

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

RESUMEN: El presente informe de investigación analiza desde el punto de vista doctrinario los conceptos de acto administrativo y los vicios que pueden analizarse desde el punto de vista del sujeto o el objeto, además abarcando el tema de nulidades de los actos, desde el punto de vista normativo se incorpora los artículos atinentes al tema presentes en la Ley General de Administración Pública y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como por ejemplo lo es el de la legitimación para la solicitud de declaratoria de nulidad; continúa el análisis del tema a la luz de casos concretos en el apartado de Jurisprudencia, tocándose temas como los presupuestos para la declaratoria de nulidad, la competencia para la declaratoria y las potestades con las que cuenta la administración pública.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
a)Concepto de Acto administrativo.....	2
b)Los Vicios del acto administrativo.....	2
c)Vicios y nulidades.....	4
d)Vicios del Objeto.....	5
Objeto violatorio de facultades regladas.....	5
imprecisión u oscuridad.....	6
e)Vicios en la voluntad.....	6
f)La irregularidad del fin en el acto administrativo viciado.....	8
2NORMATIVA.....	9
a)Ley General de la Administración Pública.....	9
Título Sexto. De los Actos Administrativos.....	9
Capítulo Tercero. De los Elementos y de las Validez.....	11
b)Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.....	15
Artículo 10.....	15
3JURISPRUDENCIA.....	16
a)Presupuestos para declarar la nulidad del acto administrativo.....	17
b)Potestad de la administración de anular actos viciados.....	22
c)Nulidad sobreviniente del acto administrativo y el procedimiento para declararla.....	31
d)Nulidad del acto por vicios en el procedimiento.....	36

1 DOCTRINA

a) Concepto de Acto administrativo

[DROMI]¹

"Las decisiones administrativas no se expresan sólo a través de operaciones materiales, sino también mediante declaraciones intelectuales de origen "unilateral o bilateral", de alcance "individual o general" y de efectos "directos o indirectos".

Tanto el sustantivo "acto" como el adjetivo "administrativo" son términos susceptibles de interpretación diversa. Por ello no existe un concepto doctrinario, ni legal unitario. Si bien en el Derecho privado, los propios Códigos definen al "Acto Jurídico" y al "acto de comercio", en el Derecho Público no ocurre esto, pues no siempre tenemos códigos y, cuando los tenemos, no siempre definen al acto administrativo y cuando lo definen tampoco suelen guardar armonía de criterio."

b) Los Vicios del acto administrativo

[DROMI]²

"El acto administrativo debe satisfacer todos los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma, y producirse con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo.

La exclusión o inexistencia de los elementos esenciales o el incumplimiento total o parcial de los mismos, expresa o implícitamente exigidos por el orden jurídico, constituyen la fórmula legislativa común, para definir los vicios del acto administrativo.

En otros términos, el acto viciado es el que aparece en el mundo jurídico por no haber satisfecho los requisitos esenciales que

hacen a su existencia, validez o eficacia. El defecto, vicio o irregularidad afecta al acto en la medida o magnitud del incumplimiento del requisito concretamente violado. La consecuencia que corresponde asignar al acto viciado no depende de supuestos apriorísticos, sino de la importancia que en cada caso tenga el vicio cometido.

Vicios del acto administrativo son las faltas o defectos con que éste aparece en el mundo del Derecho y que, de acuerdo al orden jurídico vigente, afectan la perfección del acto, sea en su validez o en su eficacia, impidiendo la subsistencia o la ejecución del acto. La invalidez del acto administrativo –en sentido genérico– es la consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia y eficacia administrativa. Ahora bien, la gravedad de la invalidez de un acto administrativo no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino según la lesión que produzca en los intereses de los afectados y al orden público y jurídico estatal.

Existe una relación de causa a efecto entre vicios y nulidades. Precisamente la nulidad es la consecuencia jurídica que se impone ante la transgresión al orden | jurídico. Las nulidades actúan como antibióticos de la juridicidad, para el saneamiento del anti-derecho. Son un resultado obligado del antecedente: los vicios jurídicos.

Los vicios se clasifican, según la gravedad e importancia que reviste la antijuridicidad en el caso concreto, en muy graves, graves, leves y muy leves.

Los vicios del acto administrativo, según su gravedad, afectan la validez del mismo. Es inválido el acto administrativo con vicios muy graves, graves y leves. El vicio muy leve no afecta la validez, sin perjuicio de la responsabilidad del agente público.

Los vicios que afectan la validez del acto administrativo producen como consecuencia jurídica su inexistencia, nulidad o (mutabilidad).

La inexistencia corresponde al vicio muy grave, la nulidad al vicio grave y la anulabilidad al vicio leve.

De la índole de la gravedad del vicio depende aplicar el tipo de consecuencia jurídica. Cuando la legislación no enuncia los vicios que puede adolecer un acto, de modo sistemático y casuístico (arts. 14 y 15, ley 19549), deberá determinarse y evaluarse particularmente la gravedad del vicio, integrando la práctica jurisprudencial al sistema de nulidades administrativas.

Como se advierte, los conceptos de inexistencia, nulidad y anulabilidad no constituyen sino una «relación entre otros conceptos» por cuya virtud el Derecho asigna a un hecho una determinada consecuencia jurídica. Esta, a la postre, no es la nulidad o anulabilidad, sino la efectiva supresión o no del acto bajo tales o cuales condiciones. La noción de nulidad no hace sino reunir en un concepto unitario todas esas características que, según los casos, deberá adoptar la efectiva supresión del acto.”

c) Vicios y nulidades.

[GORDILLO]³

Existen tres categorías fundamentales de consecuencias que puede corresponder aplicar a los actos, según el vicio de que padezcan. Tales consecuencias las denominaremos «anulabilidad» (en igual terminología, los artículos 15 y 19 del Decreto-ley; se trata de la llamada «nulidad relativa» en la terminología de la Corte Suprema), «nulidad» («nulidad absoluta» en las palabras de la Corte) e «inexistencia», caracterizadas sumariamente como insanables e imprescriptibles la segunda y tercera, a diferencia de la primera (sub-sanable el vicio y prescriptible la acción para impugnar el acto), y como dotada de presunción de legitimidad la primera (no así la segunda y la tercera).

Pues bien, según la gravedad del vicio corresponderá aplicar uno u otro tipo de consecuencias, pero dado que la legislación administrativa no ha podido sistemáticamente enunciar todos los vicios de que puede adolecer un acto, ni cuáles son las consecuencias que corresponderá aplicar en cada caso, la distinción entre uno y otro tipo de vicios y la determinación de su gravedad es un problema de evaluación concreta a resolverse más o menos elásticamente de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Sólo se pueden enunciar aquí criterios generales, emanados en parte de la práctica jurisprudencial, en parte de principios expresos o implícitos del ordenamiento jurídico vigente, y orientados en general por un criterio de política jurídica, pero no se pueden sentar reglas absolutas, ni siquiera en los casos en que la legislación ha querido intentarlo.”

d) Vicios del Objeto

[GORDILLO]⁴

“El objeto o contenido del acto es aquello que el acto decide, certifica u opina. Puede estar viciado: a) por ser prohibido por la ley; b) por no ser el objeto determinado por la ley para el caso concreto, o ser un objeto determinado por la ley para otros casos que aquel en que ha sido dictado (apartamiento de las facultades regladas); c) por ser impreciso u obscuro; d) por ser imposible de hecho; e) por ser irrazonable (contradictorio, desproporcionado, absurdo, ilógico); f) por ser inmoral o no ético.

La prohibición del objeto la tomamos en el sentido de objeto ilícito, es decir, jurídicamente imposible; la orden de cometer un delito es así el ejemplo más claro de acto nulo por ilicitud del objeto; pero también se comprenden aquí todos los casos en que el objeto del acto resulta lesivo de los derechos individuales de los habitantes.

La ilegitimidad del objeto puede resultar no sólo de la violación de la ley o la Constitución, sino también de la violación de un reglamento, de una circular «interna», de una disposición contractual vigente, de un acto administrativo anterior que gozaba de estabilidad, etc.

Todos estos diversos supuestos están subsumidos en el Decreto -ley 19.549/72 bajo una expresión común: "violación de la ley aplicable" (art. 14, inciso b).

El vicio de violación de la ley -lato sensu- en el objeto del acto, es normalmente causal de nulidad, por cuanto se trata, de una transgresión usualmente clara y manifiesta al ordenamiento jurídico. de cualquier manera, se trata de un vicio cuya enunciación genérica puede resultar demasiado amplia, por lo cual preferimos distinguir, como lo hacemos en los acápite siguientes distintos supuestos de objeto ilegal del acto administrativo.

Objeto violatorio de facultades regladas

Si la ley (en sentido lato) dispone que un objeto determinado

habrá de dictarse ante una determinada situación de hecho, el acto estará viciado en el objeto si a) se dicta ese objeto del acto ante una situación de hecho distinta de la prevista por la ley, como b) si ante la situación de hecho prevista por la ley, se dicta un distinto objeto del determinado por ella."

Imprecisión u oscuridad

[GORDILLO]⁵

"La imprecisión u oscuridad del objeto hace también defectuoso al acto: el objeto del acto debe, pues, ser "cierto" como expresa el artículo 7º, inciso c) del Decreto-ley; el acto será inválido si resulta incierto, ambiguo o indeterminable en cuanto a qué especie de acto es, o a en qué tiempo o lugar habrá de producir sus efectos.

Debe tratarse de una imprecisión u oscuridad importante y que afecte una parte principal del acto. Si lo impreciso es tan sólo un aspecto secundario del acto, entonces éste no será obligatorio en ese aspecto, pero por lo demás resultará válido.

Además, la oscuridad debe ser insanable o insuperable."

e) Vicios en la voluntad

[ORTIZ]⁶

"El acto administrativo puede ser enfocado en doble forma, en cuanto al elemento voluntad: como expresión de una voluntad dirigida a producir un efecto jurídico; o como expresión de una voluntad libre y consciente con esa misma finalidad. Hay, en otras palabras un enfoque que concibe la voluntad del acto administrativo como la energía psicológica que conduce hasta una declaración con el fin de satisfacer una necesidad pública, sin considerar sus vicios y otra concepción que la entiende como una doble decisión libre y consciente, verdadera en el sentido psicológico, expuesta a iguales vicios que los de la voluntad negocial en el derecho privado.

Se trata, en el fondo, de entender el acto administrativo o bien como la expresión de la voluntad del funcionario, considerado como persona jurídica autónoma frente a la administración, que sólo puede servirla cuando actúa en la plenitud de sus facultades como personas; o bien como una expresión de su voluntad al servicio de la Administración que es mero instrumento de la realización de los fines de éste, sin relación con los móviles ni con la personalidad privada del agente.

La concepción subjetivista -que es la tradicional- afirma la relevante para el acto administrativo de todos los vicios de la voluntad propios del contrato civil. Puede afirmarse que en ella se aplican casi iguales principios para una y otra institución. De este modo, resultan aplicables por analogía en nuestro campo los artículos 1015 a 1021 del Código Civil, que regulan las nulidades contractuales por miedo, error y dolo" [...] " La concepción subjetivista nos parece errónea. El principio de tipicidad del acto administrativo impide que la voluntad del funcionario pueda considerarse como la fuente principal de regulación de sus elementos, que es más bien la ley. En segundo término, sobre todo, el acto administrativo no es un acto de voluntad libre, sino una conducta del funcionario externamente adecuada y dirigida a cumplir un fin público. La existencia de órganos colegiados indica que la voluntad del órgano no es necesariamente la psicológica de un individuo, y puede ser una entidad legal distinta e independiente.

Para que haya acto administrativo se requiere únicamente que el funcionario realice una conducta dirigida a producir en efecto de derecho y a satisfacer una necesidad pública, dentro de las circunstancias en que se da. No es preciso que la voluntad efectivamente exista, sino que el acto vaya externamente dirigido y tenga la apariencia de ser un medio al servicio de un fin público. Si la voluntad es viciada o inexistente, pero el acto emana del funcionario y por sus antecedentes o circunstancias de hecho sirve al fin público al que está destinado, el acto es válido como si la voluntad fuera perfecta. El acto no existe cuando, por las circunstancias externas, objetivas, resulta aparente y claro que no va dirigida a producir un efecto de derecho ni a satisfacer una necesidad pública.

La concepción objetiva del acto administrativo lo define como manifestación aparente de voluntad, objetivamente encaminada a producir un efecto de derecho y a satisfacer una necesidad pública. De acuerdo con esta concepción, el enfoque de los vicios subjetivos no son vicios del acto, sino indicio de que ha habido un mal ejercicio de la discrecionalidad (en los actos discrecionales). Se trata únicamente de una presunción o indicio,

que admite prueba en contrario."

f) La irregularidad del fin en el acto administrativo viciado

[CHONKAN CHAN]⁷

"Es un hecho indiscutible que la desviación y violación del destino normal con que deben ser encausadas las potestades administrativas, comprometen la validez de cualquiera de sus actos.

La administración, por medio de sus agentes, no tiene más fines que los estrictamente legales, o sea, que "la administración puede lo que el legislador quiere".

Ya hemos indicado que el fin nunca puede ser discrecional; de ahí que se destaque la trascendencia de la noción en estudio y la insuficiencia de los controles objetivos.

El elemento teleológico no resulta susceptible de ser fiscalizado sólo objetivamente, por lo que sostenemos una vez más, que la concepción positiva de la legalidad y el fin como resultado, no pueden implicar la desvalorización moral y social de la ley como técnica del gobierno humano.

Sin embargo, reconocemos que sobre éste aspecto encontramos una situación ambigua y contingente, si se quiere.

Es posible determinar los límites de la competencia, controlar las formalidades y motivos del acto, pero con relación al fin, si bien no es un concepto discrecional, pareciera un concepto jurídico en blanco, ya que, resulta demasiado amplio y vago a pesar de ser el límite y fundamento de la acción administrativa.

La compleja tarea administrativa requiere de amplios poderes discrecionales de organización para dirigir toda la maquinaria

estatal; pero ésto no obsta para que no surjan los mecanismos adecuados de control que velen por la santidad de la función pública y frenen el espíritu de lucro, no tanto de la misma Administración, sino esencialmente, de sus agentes.

El fin del acto administrativo será siempre legal, reducible al interés público. No obstante, por tratarse de una noción tan controversial, la única forma de determinarla y concretarla, sería en aquellos casos en que ante diferentes situaciones de hecho, correspondan actos concretos que satisfagan una doble relación de eficiencia y adecuación a la legalidad."

2 NORMATIVA

a) Ley General de la Administración Pública

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁸

Título Sexto. De los Actos Administrativos

CAPITULO PRIMERO De la Clasificación y Valor

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 artículo 126 y 127.

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.

Artículo 122.-

1. Los actos internos carecerán de valor ante el ordenamiento general del Estado en perjuicio del particular, pero no en su beneficio.

2. En este último caso el particular que los invoque deberá aceptarlos en su totalidad.

3. La violación de los reglamentos internos en perjuicio del particular causará la invalidez del acto y eventualmente la responsabilidad del Estado y del servidor público, en los términos de esta ley.

Artículo 123.-

1. Tendrán relevancia externa ante los administrados y los tribunales comunes, no obstante lo dicho en el artículo anterior, los actos internos que estén regulados por ley, reglamento u otra norma cualquiera del Estado.

2. Tendrán igual relevancia externa para los servidores de la Administración los actos internos de ésta que afecten sus derechos en las relaciones de servicio entre ambos.

Artículo 124.-

Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares.

Artículo 125.-

1. Las instrucciones y circulares internas deberán exponerse en vitrinas o murales en la oficina respectiva durante un período mínimo de un mes y, compilarse en un repertorio o carpeta que deberá estar permanentemente a disposición de los funcionarios y de los administrados.

2. La infracción a la anterior clasificación carecerá de todo efecto, pero el desconocimiento del valor y jerarquía de los actos arriba establecidos producirá nulidad absoluta.

Capítulo Tercero. De los Elementos y de las Validez

Artículo 128.-

Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente

con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta.

Artículo 129.-

El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.

Artículo 130.-

1. El acto deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento.

2. El error no será vicio del acto administrativo pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley.

3. El dolo y la violencia viciarán el acto únicamente cuando constituyan desviación de poder.

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.

Artículo 132.-

1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarca todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.
2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados.
3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa.
4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo.

Artículo 133.-

1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.
2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento.

Artículo 134.-

1. El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa.
2. El acto escrito deberá indicar el órgano agente, el derecho aplicable, la disposición, la fecha y la firma, mencionando el cargo del suscriptor.

Artículo 135.-

1. Cuando deba dictarse una serie de actos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, permisos, licencias, etc., podrán

refundirse en un sólo documento que especificará las personas y otras circunstancias que individualicen cada uno de los actos, y sólo dicho documento llevará la firma de rigor.

2. Los actos a que se refiere el artículo anterior serán considerados a todos los efectos, tales como notificaciones e impugnaciones, etc., como actos administrativos diferenciados.

Artículo 136.-

1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos:

- a) Los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos;
- b) Los que resuelvan recursos;
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos;
- d) Los de suspensión de actos que hayan sido objeto del recurso;
- e) Los reglamentos y actos discrecionales de alcance general; y
- f) Los que deban serlo en virtud de ley.

2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia.

Artículo 137.-

Los comportamientos y actividades materiales de la Administración que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar el acto, salvo que la naturaleza o circunstancia de éste exijan manifestación expresa.

Artículo 138.-

El acto podrá expresarse a través de otro que lo implique necesariamente, en cuyo caso tendrá existencia jurídica propia.

Artículo 139.-

El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario.

b) Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁹

CAPITULO SEGUNDO

Legitimación

Artículo 10.

1. Podrán demandar la declaración de ilegalidad y, en su caso, la anulación de los actos y las disposiciones de la Administración Pública:

a) Quienes tengan interés legítimo y directo en ello.

b) Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, así como cuantas entidades ostenten la representación y la defensa de intereses de carácter general o corporativo, cuando el juicio tenga por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración central o descentralizada, que les afecten directamente, salvo lo previsto en el inciso siguiente.

c) La Contraloría General de la República, cuando se trate de actos que ocasionen un grave perjuicio para la Hacienda Pública y la Administración no proceda a hacerlo de conformidad con lo establecido en el inciso 4) de este artículo.

2. No obstante, las disposiciones de carácter general que deban ser cumplidas directamente por los administrados, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, podrán ser impugnadas por las personas indicadas en el inciso a) del párrafo anterior.

3. Si se pretende, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su restablecimiento, con reparación patrimonial o sin ella, únicamente podrá promover la acción el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o la disposición impugnados.

4. La Administración podrá actuar contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó, haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos que ella representa. Asimismo, cuando se trate de actos o contratos relacionados con la Hacienda Pública y, a pesar de contar con dictamen de la Contraloría General de la República que recomiende la declaratoria de nulidad de estos por ser lesivos para las finanzas públicas, la Administración competente omite efectuar dicha declaratoria en el plazo de un mes, el órgano contralor quedará facultado para accionar en contra de dicho acto.

5. No podrán interponer juicio contencioso-administrativo, en relación con los actos y las disposiciones de una entidad pública:

a) Los órganos de la entidad de que se trate.

b) Los particulares, cuando actúen por delegación o como simples agentes o mandatarios de esa entidad.

(Así reformado por el artículo 68 de la Ley N° 8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004).

3 JURISPRUDENCIA

a) Presupuestos para declarar la nulidad del acto administrativo

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]¹⁰

No. 331-2006

SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las catorce horas diez minutos del veintiocho de julio del dos mil seis.

Proceso de lesividad seguido en el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, de el ESTADO representado por Julio César Mesén Montoya, casado, cédula uno- seiscientos noventa- ciento ochenta y dos, contra la JUNTA DE ADMINISTRACIÓN PORTUARIA DE LA VERTIENTE ATLÁNTICA (JAPDEVA), en la persona de su apoderada especial judicial Giselle Mora Arce, divorciada, cédula uno- cuatrocientos cincuenta y nueve- trescientos setenta y tres. Las personas indicadas son mayores, abogadas y vecinas de San José.

RESULTANDO:

1) Que de cuantía inestimable, la demanda es para que en sentencia se declare: " 1- Que los Traslados de Cargos No. ATL-011-AS-98 y ATL-013-AD-98, emitidos por la Administración Regional Tributaria de Limón, se encuentran ajustados a derecho. 2- Que la resolución No. DT-07-R-0001-9 dictada por la Administración Tributaria de Limón, se encuentra ajustada a derecho. 3- Que la resolución No. AU-07-R-084-01 emitida por la Administración Tributaria de Limón, se encuentra ajustada a derecho. 4- Que la resolución No. 39/2003, dictada por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo a las 09:00 horas del 29 de enero del dos mil tres, no se ajusta a derecho y por lo tanto es nula. 5- Que ambas costas de este proceso corren por cuenta de la parte demandada ."

2) Que el Juzgado de la materia, por resoluciones de las catorce

horas del veintitrés de noviembre del dos mil cuatro y quince horas del veinticinco de enero del dos mil cinco, declaró con lugar la defensa de falta de capacidad para ser parte demandada, respecto del Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de Japdeva, e improcedente la acción contra él, con las costas a cargo del Estado

3) Que JAPDEVA contestó negativamente las pretensiones e interpuso las excepciones de falta de legitimación ad procesum, en relación con el Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de dicha entidad, ya resuelta, falta de legitimación ad causam pasiva, prescripción, cosa juzgada material y la genérica de sine actione agit.

4) Que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, con fundamento en el artículo 24 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, concedió audiencia a las partes sobre una posible inadmisibilidad de la acción, por no ser impugnabile el acto cuya nulidad se acusa.

5) Que ese mismo Despacho en sentencia número 1494-2005 de las trece horas del veintitrés de diciembre del dos mil cinco, dispuso: "POR TANTO: Se declara inadmisibile la demanda. Se omite pronunciamiento en cuanto a las defensas opuestas por improcedente. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas .

6) Que inconforme con lo dispuesto, la representación estatal apeló, recurso admitido y en virtud del cual, conoce este Tribunal en alzada.

7) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor, no se notan errores ni omisiones que deban ser subsanados, por lo que se procede a dictar esta decisión dentro del término de ley, previa deliberación.

Redacta la Juez Víquez Cerdas; y,

CONSIDERANDO:

I.- Se comparte el elenco de hechos probados que consigna el fallo recurrido, pero se aclara el número 7), para indicar que su elemento probatorio es el acto de folios 143 a 151 del expediente administrativo.

II.- Manifiesta el recurrente, que se interpuso el presente juicio de lesividad, por la necesidad de corregir la errónea interpretación realizada por el Tribunal Fiscal Administrativo, en el sentido de que el Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de JAPDEVA, carece de capacidad para ser parte en el procedimiento instaurado por la Administración Tributaria de Limón. Agrega, que dicho Fondo sí puede ser sujeto pasivo de un procedimiento administrativo tributario, porque esto "... no depende de que el contribuyente goce de personalidad jurídica propia, sino de su condición de sujeto pasivo de obligaciones tributarias ...". Considera que la sentencia de primera instancia no apreció correctamente los alcances de la discusión, "... No se trata de discutir únicamente si el Fondo que hemos mencionado es sujeto pasivo de obligaciones tributarias. Esa es sólo una parte de la discusión. La otra, que es accesorio, pero la más importante para los fines que aquí interesan, se relaciona con las consecuencias de acreditar que sí es contribuyente. Si se logra demostrar que dicho Fondo es sujeto pasivo de obligaciones tributarias (como se hizo en este proceso) no se puede negar la posibilidad de que sea parte de un procedimiento administrativo de determinación tributaria. La sentencia contra la que se recurre orientó el problema sólo hacia la primera parte de la discusión, y concluyó en que ese no era un punto que se hubiese debatido en la resolución administrativa que se pretende anular y que, en consecuencia, la demanda es inadmisibles. No es posible afirmar con acierto que quien carece de personalidad jurídica no pueda ser parte de un procedimiento administrativo de determinación tributaria. Por el contrario, si se ha acreditado (como se ha hecho en este proceso, con argumentos que no reiteramos, pues basta con remitir a ellos) que el Fondo en análisis sí es sujeto pasivo de obligaciones tributarias, no cabe más que concluir en que sí puede - y debe- ser considerado como sujeto pasivo de un procedimiento de determinación en vía administrativa ... Si el mismo ordenamiento jurídico tributario no exige personalidad jurídica para considerar obligados por deuda propia a algunas colectividades que constituyen una unidad económica (artículo 17 c del Código de Normas y Procedimientos Tributarios), no es posible afirmar que esos contribuyentes obligados por deuda propia no puedan ser por sí mismos, sujetos pasivos de un procedimiento administrativo de determinación tributaria . "

III.- La Administración Tributaria de Limón, elaboró dos traslados de cargos, donde tuvo como parte al "Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de Japdeva" y se los notificó a su presidente. En resolución DT-07-R-0001-9 de las 12:40 horas del 30 de diciembre de 1999, realizó la determinación tributaria contra el "Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de Japdeva", por considerar que es una "sociedad de hecho" y en consecuencia, sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta, de conformidad con el artículo 2 inciso a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta (ver folio 40 del expediente administrativo). Cuando la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo conoció del asunto como jerarca impropio, en virtud de un recurso de apelación, consideró "III.- Que estando demostrado en autos que el Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de JAPDEVA carece de personería jurídica propia, es una institución adscrita a JAPDEVA y actúa bajo la personería de esta última Institución, considera este Tribunal, como órgano contralor de legalidad, que dicho Fondo carece de capacidad procesal para ser parte en el proceso, por lo que lo procedente es anular todo lo actuado, ya que la Administración Tributaria debió efectuar la determinación de análisis a JAPDEVA, por las operaciones efectuadas por el "Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de Japdeva", y no como lo hizo, estimando que este último estaba legitimado para ser parte en juicio ... Así las cosas, lo procedente es anular de oficio todo lo actuado, y declarar la falta de legitimación ad procesum del Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de Japdeva ", y con base en ello, dispuso: " POR TANTO: Se anula todo lo actuado. Se declara la falta de legitimatio ad procesum del Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de Japdeva. Comuníquese ", y contra esto último, el Estado presentó proceso de lesividad, solicitando se declare la nulidad de la decisión. La demanda fue declarada inadmisibles, es decir, no se entró a conocer el fondo del asunto debatido, por considerar la señora Jueza de primera instancia, que a tenor del artículo 18 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el acto emitido por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, no es definitivo y en consecuencia se torna inimpugnables.

IV.- Conviene ante todo, citar los artículos 10.4 y 35.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el texto original, antes de la reforma introducida por ley 8422 de 6 de octubre del 2004, que expresaban por su orden:

“Artículo 10.- (...)

4.- La Administración podrá accionar contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo , cuando el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó, haya declarado en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos que ella representa. ” (la negrilla no es del original)

“Artículo 35. 1.- Cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos , pretendiere demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiere sido dictado ”. (la negrilla no es del original)

De la relación de los textos anteriores, se tiene que únicamente es posible que la Administración solicite la nulidad de su propio acto, cuando éste ha creado un derecho subjetivo a favor de uno o varios administrados determinados. En el caso concreto, la decisión de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, se limita a anular por razones netamente procesales, todo el procedimiento iniciado por la Administración Tributaria de Limón con los traslados de cargos ATL-011-AS-98 y ATL-013-AS-98, por considerar que se dirigió contra un órgano que carece de capacidad procesal para ser parte y para actuar dentro de un procedimiento administrativo. Tal y como lo afirma la señora Jueza de instancia, en ningún momento se discutió el fondo del asunto, ni se determinó si el Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de Jadpeva es o no una sociedad de hecho y por ello, sujeto pasivo de la obligación del impuesto sobre la renta. La única consecuencia, es que el fisco tendrá que iniciar de nuevo el proceso determinativo, teniendo como parte a quién sí tenga capacidad procesal (artículo 282 de la Ley General de la Administración Pública). En conclusión, la acción no se dirige contra UN ACTO CREADOR DE DERECHOS SUBJETIVOS, en los términos de los numerales antes transcritos, por lo que no podía ser declarado lesivo, ni se trata de un decisión definitiva o de trámite que decida directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que ponga término a la vía administrativa, haga imposible o suspenda su continuación, por lo que resulta inadmisibile a tenor del artículo 18 de la Ley Reguladora citada.

V.- El señor Procurador hace un gran esfuerzo, pero vano, por intentar desviar la atención del problema procesal planteado por el Tribunal Fiscal Administrativo, y centrarla en los aspectos de fondo del asunto, cuando lo declarado lesivo es simplemente una medida saneatoria del procedimiento administrativo. En consecuencia, se impone confirmar lo decidido por el a quo, en lo que fue objeto de agravios.

POR TANTO:

En lo que es objeto de recurso, se confirma la sentencia apelada.

b) Potestad de la administración de anular actos viciados

[SALA PRIMERA]¹¹

EXP: 03-000370-0163-CA

RES: 000177-F-2007

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas quince minutos del nueve de marzo del dos mil siete.

Proceso de lesividad establecido en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por el ESTADO representado por la Procuradora Adjunta Elizabeth Li Quirós; contra la JUNTA DE ADMINISTRACIÓN PORTUARIA Y DE DESARROLLO ECONÓMICO DE LA VERTIENTE ATLÁNTICA (JAPDEVA) , representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Alberto José Amador Zamora, ingeniero agrónomo. Figura además, como apoderada especial judicial de la demandada, la licenciada Guiselle Mora Arce, divorciada. Las personas físicas son mayores de edad, vecinos de San José y con las salvedades hechas, casados y abogados.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el Estado estableció demanda, cuya cuantía se fijó como inestimable, a fin de que en sentencia se declare: " 1- Que los Traslados (sic) de Cargos (sic) n.º ATL-011-AS-98 y ATL-013-AS-98, emitidos por la Administración Regional Tributaria de Limón, se encuentran ajustados a derecho. 2- Que la resolución n.º DT-07-R-0001-9 dictada por la Administración Tributaria de Limón, se encuentra ajustada a derecho. 3- Que la resolución n.º AU-07-R-084-01 emitida por la Administración Tributaria de Limón, se encuentra ajustada a derecho. 4- Que la resolución n.º 39/2003, dictada por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo a las 09:00 horas del 29 de enero del dos mil tres, no se ajusta a derecho y por lo tanto es nula. 5- Que ambas costas de este proceso corren por cuenta de la parte demandada ."

2.- El representante del Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de JAPDEVA, interpuso excepción previa de falta de capacidad procesal.

3.- El Juzgado mediante resolución no. 1414-04 de las 14 horas del 23 de noviembre del 2004, resolvió: " Se declara con lugar la defensa de falta de capacidad para ser parte demandada dentro de esta relación procesal del Fondo de Capital y Ahorro delos (sic) Trabajadores de Japdeva.- En consecuencia se declara improcedente la presente acción.- Son a cargo del Estado el pago de ambas costas generadas hasta este momento procesal. "

4.- El representante estatal solicitó aclaración y adición. El Juzgado en resolución no. 1414-04 bis de las 15 horas del 25 de enero del 2005, resolvió: " Se adiciona la parte dispositiva de la resolución No. 1414-04 de catorce horas del pasado veintitrés de noviembre en el sentido de que habiéndose declarado improcedente la acción respecto del Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de Japdeva por la falta de capacidad que le asiste para figurar en forma pasiva dentro de este asunto, los procedimientos deben continuarse únicamente con la intervención de la entidad codemandada JAPDEVA. "

5.- JAPDEVA contestó negativamente y opuso las defensas de falta de legitimación ad procesum, falta de legitimación ad causam pasiva, prescripción, cosa juzgada material y la expresión

genérica de "sine actione agit" .

6.- La Jueza Ileana Isabel Sánchez Navarro, en sentencia no. 1494-2005 de las 13 horas del 23 de diciembre del 2005, resolvió: " Se declara inadmisibile la demanda. Se omite pronunciamiento en cuanto a las defensas opuestas por improcedente. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas. "

7.- La representación estatal apeló y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, integrado por los Jueces Sonia Ferrero Aymerich, Cristina Víquez Cerdas y Hubert Fernández Argüello, en sentencia no. 331-2006 de las 14 horas 10 minutos del 28 de julio del 2006, dispuso: " En lo que es objeto de recurso, se confirma la sentencia apelada. "

8.- El Estado formula recurso de casación por razones procesales. Alega violación de los artículos 8, 17 inciso c) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios; 2 inciso a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta; 18 aparte 1º, 10 aparte 4º, 11 inciso b) y 35 aparte 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y 165 del Código Tributario.

9.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada León Feoli

CONSIDERANDO

I.- El 23 de diciembre de 1998, la Administración Regional Tributaria de Limón, mediante los Traslados de Cargos y Observaciones números ATL-011-AS-98 y ATL-013-AS- 98, procedió a tasar, de oficio, las obligaciones tributarias del Impuesto sobre la Renta, para el Período Fiscal 94 y 95, respectivamente, del Fondo de Capital y Ahorro de los Trabajadores de Japdeva (el Fondo en adelante), determinando por concepto de impuestos más recargos, las sumas de ₡24.860.491,90 y ₡18.841.709,80, en ese orden, al considerar que los excedentes durante los períodos fiscalizados constituyen ingresos gravables. El citado Fondo se opuso, solicitó su revocatoria, la declaratoria de que no es sujeto pasivo del

Impuesto sobre la Renta y el archivo de las actuaciones. La Administración Tributaria de Limón declaró sin lugar el reclamo, ratificando la tesis sostenida en los traslados de cargos, en el sentido de que desarrolla una actividad lucrativa con el patrimonio que le es asignado. Contra esta resolución, el Fondo interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el primero rechazado por ese mismo órgano, y el segundo, admitido para ante la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, quien en el fallo no. 39/2003 de las 9 horas del 29 de enero del 2003, sin ingresar a analizar si los excedentes obtenidos en los períodos 94 y 95, constituyen o no ingresos gravables, estimó que el Fondo carece de personería propia, es un organismo adscrito a la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (en lo sucesivo JAPDEVA) y actúa con la personería de esa Institución. Establecida la carencia de capacidad procesal para ser parte en el proceso, decidió anular todo lo actuado, ya que la Administración Tributaria debió efectuar la determinación a JAPDEVA. El 29 de abril del 2003, previo los trámites de rigor, el Ministro de Hacienda declaró lesivo a los intereses fiscales y económicos del Estado ese pronunciamiento. El 20 de mayo siguiente, se interpuso este proceso en contra del Fondo y de JAPDEVA. El Estado solicita, en lo medular, se declare la nulidad de lo resuelto por el Tribunal Fiscal, al considerar que, no obstante el Fondo carece de personalidad jurídica propia, es sujeto pasivo de obligaciones tributarias, de conformidad con el numeral 17 inciso c) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Interlocutoriamente, el Juzgado acogió la defensa de falta de capacidad para ser parte demandada, formulada por el Fondo. La codemandada, JAPDEVA, contestó en forma negativa e interpuso las defensas de falta de legitimación ad procesum, falta de legitimación ad causam pasiva, prescripción, cosa juzgada material y la expresión genérica de sine actione agit. Luego de conferir la audiencia que estipula el numeral 24.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Juzgado omitió pronunciarse sobre las defensas opuestas. Declaró inadmisibles la demanda con fundamento en el artículo 18.1 de esa misma ordenanza. Indicó que el Tribunal Fiscal no ingresó a analizar el carácter de sujeto pasivo del Fondo, y menos aún, si los excedentes de los períodos de interés constituyen renta gravable, limitándose a anular todo lo actuado, con base en una falta de legitimación procesal. En ese sentido, estimó que la resolución impugnada no creó una situación jurídica a favor del Fondo, por ser una cuestión procesal, sin excluirlo de una eventual calificación como sujeto pasivo de obligación, si la Administración Tributaria decide realizar nuevamente los actos de fiscalización y de determinación. Resolvió sin especial

condenatoria en costas. El Tribunal confirmó la sentencia apelada.

II.- El representante estatal interpone recurso de casación por razones procesales. Aduce dos motivos. Primero . El Ad Quem, afirma, vulneró los artículos 8 y 17 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, así como, el numeral 2 inciso a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por indebida aplicación e interpretación. Con ese proceder, considera, no conoció el fondo del asunto, por cuanto se basó en razones procesales para desestimar la acción, indicando una falta de legitimación procesal. Sostiene, no existe dicho defecto al tratarse de un órgano que conforma una unidad económica que actúa con independencia de JAPDEVA, posee un patrimonio propio y diferente del de ésta, por cuanto tiene autonomía funcional, de ahí que es sujeto pasivo de obligaciones tributarias. Arguye, las decisiones en cuanto a la dirección de los dineros e inversiones del Fondo las adopta su Junta Directiva, órgano independiente de JAPDEVA, del cual no forma parte, como se observa de su Ley Orgánica no. 3091. Aduce, el Fondo fue creado a partir de una convención colectiva, donde en el artículo 125 se establece la creación y mantenimiento. Además, señala que será independiente en sus funciones y capital, actuando como una unidad económica en el manejo de los fondos, pasando toda ganancia a engrosar los beneficios individuales. En respaldo de su tesis, cita y transcribe en lo de su interés, un antecedente del Tribunal Contencioso Administrativo. En esta materia, opina, deben aplicarse los principios que informan el derecho tributario. Con esa perspectiva, indica, y en vista de que el presente asunto se centró en determinar simplemente la existencia de una relación jurídica procesal, para establecer si se puede ser parte o no de un procedimiento, dejó de lado la relación jurídico material, que es más importante en materia tributaria. Censura, que por un formalismo como la falta de personalidad jurídica se deje sin llamar a estrados al verdadero sujeto pasivo de la obligación, porque la realidad es que la percepción de renta solo es por parte del Fondo, sin que en ningún momento, JAPDEVA vea incrementados sus ingresos. Argumenta, no puede otorgarse este tipo de dispensa de pago o un traslado de la deuda a un tercero que es diferente del Fondo, otorgándose inmunidad fiscal a quien verdaderamente está percibiendo de hecho un enriquecimiento en su patrimonio, por encima de que se exija un formalismo jurídico ante la aplicación de una norma a quien efectivamente y de hecho ha recibido ingresos gravables. Concluye, con apoyo en doctrina como en jurisprudencia, la resolución que se pretende declarar lesiva es un acto definitivo y por ende impugnabile en sede contencioso

administrativa. Tampoco comparte el criterio esbozado en el fallo recurrido, de que la decisión de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo se limitó a anular por razones netamente procesales todo el procedimiento iniciado por la Administración Tributaria de Limón, basándose en que ese acto no ha creado derechos subjetivos a favor de uno o varios administrados, lo cual resulta inadmisibles a tenor del precepto 18 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Destaca cómo lo decidido al eximir al Fondo del pago de los ajustes practicados, genera en su favor derechos adquiridos. A juicio del recurrente, la resolución dictada por el Tribunal Fiscal es un acto final que no tiene ulterior recurso en vía administrativa, correspondiendo a la sede contencioso administrativa resolver si el Fondo es sujeto pasivo de obligaciones tributarias, y un derecho de la Administración con fundamento en el ordinal 165 del Código Tributario plantear el correspondiente proceso de lesividad cuando así lo considere oportuno y conveniente. Por último, alega violación directa por indebida interpretación y aplicación de los artículos 18 aparte 1º, 10 aparte 4º, 11 inciso b) y 35 aparte 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como el canon 165 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Aduce, cuando la Administración considere que una actuación del Tribunal Fiscal Administrativo no se ajusta a derecho, puede interponer el correspondiente proceso de lesividad, previa autorización del respectivo Ministro y la resolución que declare lesivo el acto a anular. Asevera, lo resuelto por ambas instancias, al señalar que no existía un acto creador de derechos subjetivos en los términos de los numerales 10.4 y 35.1 de la Ley Reguladora de la materia, implica causar indefensión al Estado para reclamar la nulidad de un acto del Tribunal Fiscal Administrativo en contra de la legislación y la jurisprudencia. En su criterio, la naturaleza jurídica del acto administrativo que dictó el órgano fiscal no es un acto de mero trámite, la Administración no puede desconocerlo o desaplicarlo, y no podría obligar al Fondo a cancelar lo correspondiente por reajustes de impuestos sobre la renta, siendo un acto que le favoreció y creó un derecho subjetivo a su favor. Es decir, afirma el petente, la sentencia del Tribunal Fiscal creó derechos a favor del administrado, en el tanto no se procedió con el consiguiente cobro de lo adeudado por el concepto aludido, generando una situación jurídica favorable que implicó la no aplicación o inefectividad de lo dispuesto por la Administración Tributaria.

III.- Previo a analizar los agravios presentados por el recurrente, es preciso hacer algunas consideraciones de

importancia para esos efectos. No obstante que el casacionista divide en dos partes su recurso, refiriéndose a las aparentes violaciones de la sentencia impugnada, lo cierto del caso, es que, ambos alegatos se centran en reproches sobre una indebida declaratoria de inadmisibilidad de la acción, reparos de índole procesal, que están íntimamente relacionados entre sí. Por tal razón, esta Sala procederá a resolverlos de manera conjunta, con la finalidad de no causar indebidas repeticiones y en aras de mayor claridad a la hora de sus análisis.

IV.- Los numerales 10.4 y 35.1 de la Ley Reguladora de la materia, para el caso de estudio establecían, antes de la reforma dada por Ley no. 8422 de 6 de octubre del 2004, que: " Artículo 10.- (...) 4.- La Administración podrá accionar contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó, haya declarado en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos que ella representa ." " Artículo 35.1.- Cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos, pretendiere demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiere sido dictado ". En ambos textos, para un sector de la doctrina, que esta Sala comparte, el elemento determinante es que el acto que se recurre, sea creador de un derecho subjetivo, que es: " ...el reconocimiento por el Derecho de un poder en favor de un sujeto concreto que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiéndoles obligaciones o deberes, en su interés propio, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha posición. " (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo. II. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1977, página 35). Asimismo, el legislador condicionó la impugnación de un acto, cuando es la Administración autora quien pretende demandar su anulación, a la previa declaración de lesividad para el interés público. Esta es la decisión en virtud de la cual, dicho ente manifiesta que su propio acto es perjudicial; a los efectos de proceder a su impugnación en sede jurisdicción contencioso administrativa, dada la imposibilidad de proceder por sí misma, en ejercicio de los poderes de revisión de oficio que el Ordenamiento Jurídico le reconoce en determinados casos (artículos 173 y 183 de la Ley General de la Administración Pública). Esta declaratoria se impone cuando, el acto en cuestión es propio, firme y declarativo de derechos subjetivos. Esto es, que tiene carácter definitivo, le pone término al procedimiento, constituye

la manifestación final de la voluntad de la Administración, y decide el procedimiento administrativo. Por otra parte, los actos de trámite son aquellos que tienen lugar antes de que se dicte la resolución final. Son el presupuesto de la decisión de la Administración Pública y tienen por objeto prepararla.

V.- Expuestos los anteriores conceptos, en el caso en examen, es posible observar que si bien el asunto llegó hasta la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, no hubo acto definitivo, creador de derechos, pues la resolución que pronunció fue precisamente anulando por razones procesales, todo el procedimiento gestionado por la Administración Tributaria de Limón por medio de los traslados de cargos no. ATL-011-AS-98 y no. ATL-013-AS-98, lo que así se dispuso para que se iniciara otro procedimiento con arreglo a derecho. Es evidente que la resolución de ese Tribunal no es un acto creador de derechos subjetivos. Por esa razón, no puede ser declarado lesivo a los intereses del Estado, ya que carece del presupuesto de hecho, esencial para tal declaratoria, que en todo caso es de carácter excepcional. Siendo así, no existe un acto definitivo, que incida en la esfera jurídica del Fondo, y que defina en forma ejecutiva y ejecutoria su situación individualizada, es decir, no hay una resolución de contenido decisorio. En este orden de ideas, la resolución del Tribunal Fiscal Administrativo no resolvió directa ni indirectamente el fondo del asunto, pues no ingresó a analizar si el Fondo es o no una sociedad de hecho, y por ende, sujeto pasivo de la obligación del impuesto sobre la renta que la Administración Tributaria de Limón había hecho en relación a la tasación oficiosa, de los períodos fiscales 94 y 95. Ese Tribunal se concretó a anular todo el procedimiento administrativo, pues consideró que se dirigió contra un órgano que carece de capacidad procesal para ser parte y actuar dentro de él. Esa resolución imponía a la Administración Tributaria la obligación de iniciar un nuevo procedimiento contra la parte con capacidad suficiente para comparecer, cumpliendo así con el requisito que se había echado de menos. De ningún modo impedía que se iniciara nuevamente un procedimiento administrativo de determinación. Es por esto, que el acto objeto de este proceso, es de trámite, y como no torna imposible la continuación del procedimiento, ni le pone término, resulta inimpugnable.

VI.- De ahí que, a mayor abundamiento de razones, esta Sala, en un caso similar al presente, dispuso: " Comparte esta Sala el criterio del Juzgado en el sentido de que la resolución N 180 de

las 8 horas del 8 de noviembre de 1983, dictada por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, es una resolución de mero trámite, pues se concretó a la anulación de una resolución emitida por la Dirección General de la Tributación Directa, por razones formales y no de fondo. El artículo 18.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa admite únicamente la impugnación de los actos "definitivos" o los de "trámite", cuando éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible o suspendan su continuación. Del contexto de esta norma se desprende que cuando se refiere a actos definitivos se está identificando al "acto final" dictado en un procedimiento administrativo, aquel que decide sobre el objeto del procedimiento y constituye la manifestación final de la acción administrativa, el que resuelve en relación con el objeto del procedimiento y produce efectos externos, creando relaciones jurídicas entre la Administración y las demás cosas o personas e imponiendo obligaciones y confirmando derechos. La norma establece que la impugnación se admitirá en relación con actos que "no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa", a la que cabe agregar que el acto se constituye en "definitivo" cuando ya no es susceptible de ulterior recurso en vía administrativa, independientemente de si se trata de uno de mero trámite o final. Por su parte los actos de trámite son actos preparatorios, antecedentes de la resolución final, trámites del procedimiento administrativo que no tienen la virtud de decidir sobre el objeto del procedimiento; integran el procedimiento antes de la emisión del acto final, y no expresan voluntad sino un mero juicio, representación o deseo de la Administración y no producen en forma directa efectos jurídicos frente a terceros; no son susceptibles de impugnación en vía jurisdiccional como regla general, pero excepcionalmente se permite, cuando deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que ponen fin a la vía administrativa o hacen imposible o suspenden el procedimiento administrativo. " Resolución no. 150 de las 15 horas 30 minutos del 11 de septiembre de 1991.

VII.- Con fundamento en las razones esgrimidas, el Tribunal Contencioso Administrativo siguió en su texto y sentido, lo que claramente dispone el artículo 18.1, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que por lo mismo nunca pudo ser quebrantado con el fallo que aquí se censura. Se une a lo expuesto que el procedimiento de lesividad tributaria, previsto en el numeral 165 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, está ideado para " cuando la dependencia o institución encargada

de la aplicación del tributo, considere que el fallo no ha agotado el análisis de los aspectos controvertidos o no se ajusta a derecho ... " (el subrayado no es del original), lo que implica una cobertura más amplia, por ser un instrumento de cobertura objetiva. Es decir, no interesa que el acto que se pretenda anular por la vía de la lesividad sea generador de derechos subjetivos, sino que basta para admitir su trámite, sustentar que la resolución del Tribunal Fiscal Administrativo, 1) no agotó el análisis de los aspectos controvertidos, o 2) no se ajustó a derecho. De esta forma, la Procuraduría General de la República, en representación de la administración tributaria, estaría legitimada para acudir ante los órganos jurisdiccionales a gestionar la declaratoria de lesividad. En el sub-júdice, no obstante el recurrente invoca la norma como transgredida, no lo argumentó ni precisó la falencia en el sentido expuesto, lo que convierte el recurso en informal (Numeral 608 del Código Procesal Civil).

VIII.- Por lo expuesto, no se han dado los quebrantos ni las violaciones legales que se invocan en el recurso, el que debe rechazarse con sus costas a cargo de la parte promovente (Artículo 611 ibídem) .

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo del recurrente.

c) Nulidad sobreviniente del acto administrativo y el procedimiento para declararla

[SALA CONSTITUCIONAL]¹²

Exp : 04-012386-0007- CO

Res: 2005-01794

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con catorce minutos del veintitrés de febrero del dos mil cinco.-

Recurso de amparo interpuesto por MIREYA HERNÁNDEZ BARQUERO, mayor, soltera, ama de casa, portador a de la cédula de identidad No.3-083-428, contra EL GERENTE DE LA DIVISIÓN DE PENSIONES DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13:30 hrs. del 30 de noviembre del 2004 , la recurrente interpuso recurso de amparo contra el Gerente de la División de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, manifestando que la autoridad recurrida le canceló arbitrariamente y sin haberle otorgado, previamente, una oportunidad para ejercer su defensa, la pensión del Régimen no Contributivo a la que tiene derecho. Considera que con dicha actuación se infringieron sus derechos fundamentales. Solicita que se declare con lugar el recurso.

2.- Por resolución de las 8:00 hrs. del 25 de enero del 2005 (visible a folios 10-12), se dio curso al proceso y se solicitó el informe a la parte recurrida.

3.- Informa, bajo juramento, José Alberto Acuña Ulate , en su condición de Gerente de la División de Pensiones (visible a folios 13-18) que a la accionante le fue aprobada una solicitud de pensión del Régimen no Contributivo, a partir del mes de diciembre del 2001, por un monto de ₡ 10,500, suma que se ajustó anualmente. Indicó que con base en lo dispuesto en el artículo 11 párrafo segundo del Reglamento del Régimen no Contributivo, se solicitó al Área de Trabajo Social que revisara la pensión otorgada a la recurrente. Dicho caso fue concluido el 20 de febrero del 2004, con el informe elaborado por el funcionario Freddy Soto Briceño, en el que se determinó, mediante la investigación correspondiente, que la amparada no calificaba para una pensión por el Régimen no Contributivo, porque no se encontraba en estado de necesidad económica y contaba con redes sociales y familiares que cubrían sus necesidades. Al respecto, se indicó que reside sola en una casa cedida por una hija, dentro de un inmueble que cuenta con tres apartamentos que ella administra. Se indicó también que su

vivienda y el mobiliario se encontraban en buenas condiciones de conservación y que, pese a no reportar ingresos adicionales a la pensión, sus egresos por servicios y alimentación son cubiertos por sus hijos los cuales son trabajadores activos y profesionales en diversos campos. En dicho informe se recomendó cancelar el beneficio otorgado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 inciso d del indicado Reglamento. En su criterio no se vulneró derecho fundamental alguno en perjuicio de la accionante . Por lo anterior, solicitó que se desestime el presente recurso.

4.- En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Jinesta Lobo ; y,

Considerando:

I.- OBJETO DEL RECURSO. La recurrente aduce que la autoridad recurrida le canceló, arbitrariamente y sin haberle otorgado un debido proceso, la pensión que le otorgó en el 2001, por el Régimen no Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, a la que considera que tiene derecho.

II .- HECHOS PROBADOS. De relevancia para resolver el presente recurso se tienen por acreditados los siguientes hechos: 1) La recurrente es pensionada por el Régimen no Contributivo desde el 1º de diciembre del 2001 (expediente administrativo, folio 12). 2) Mediante Informe de la Sección de Trabajo Social del Departamento de Prestaciones Sociales del Régimen no Contributivo de la Caja del Seguro Social, de fecha 20 de febrero del 2004, se estimó que la recurrente no se encontraba en estado de necesidad económica, por lo que se recomendó la cancelación de la pensión otorgada (expediente administrativo, folios 17-18). 3) Mediante resolución No.1532-006-2004, del 19 de marzo del 2004, se canceló la pensión otorgada a la accionante por el Régimen no Contributivo. En dicho acto se le informó de su derecho a plantear un recurso de apelación en contra de la resolución, ante la Gerencia de Pensiones, dentro de los 10 días posteriores a la notificación (expediente administrativo, folios 19-20). 4) La anterior resolución fue notificada a la accionante el 25 de marzo del 2004 (expediente administrativo, folio 20) 5) El 29 de marzo del 2004, la amparada impugnó dicha resolución (expediente administrativo,

folio 21). 6) Mediante resolución No.15278 de fecha 7 de mayo del 2004 , la Gerencia de la División de Pensiones declaró sin lugar el recurso de apelación (expediente administrativo a folio 25). 7) La resolución anterior fue notificada a la recurrente el 8 de octubre del 2004 (expediente administrativo a folio 25).

III .- CASO CONCRETO. De la relación de hechos que antecede se tiene por acreditado que, mediante la resolución No.1532-006-2004, del 19 de marzo del 2004, se dispuso cancelar la pensión otorgada a la recurrente dentro del Régimen no Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, argumentando que las condiciones de Hernández Barquero habían variado, pues ya no se encontraba en un estado de necesidad o desamparo económico. Todo lo anterior, a tenor de los resultados del Informe de la Sección de Trabajo Social del Departamento de Prestaciones Sociales del Régimen no Contributivo de la Caja del Seguro Social, de fecha 20 de febrero del 2004. Contra la resolución que dispuso la cancelación de la pensión otorgada a la accionante desde el 1º de diciembre del 2001, interpuso el recurso de apelación, mismo que fue rechazado mediante resolución No.15278 de fecha 7 de mayo del 2004. Al respecto, este Tribunal Constitucional estima, que -en la especie- se ha producido una infracción al principio de intangibilidad de los actos propios, porque la Administración anuló un derecho previamente otorgado a la amparada, sin haber observado un debido proceso en el que se le hubiera dado la posibilidad de ejercer su defensa. En ese sentido, cabe señalar -en primer término- que contrario a lo que manifiesta la parte accionada, al otorgar una pensión por el Régimen no Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, el Estado no otorga un beneficio discrecional que pueda, posteriormente, simplemente revocar, se trata una ayuda económica que se integra como un derecho subjetivo en la esfera jurídica del particular. Con las referidas ayudas el Estado pretende crear mecanismos de redistribución de la riqueza entre quienes sufren desventajas sociales significativas, para cumplir una de sus principales funciones que es procurar condiciones de vida digna para todos, especialmente, para los más desfavorecidos en la distribución de la riqueza. De ahí que si en la actualidad la accionante ya no se encuentra en uno de los supuestos que autoriza el disfrute de una pensión por el Régimen no Contributivo, situación que -en todo caso- se debe discutir en el marco del debido proceso, en el que se le otorgue a la interesada la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. En la especie lo que se produjo fue la desaparición sobrevenida de una de las condiciones exigidas por el ordenamiento para el otorgamiento de la indicada pensión (nulidad sobrevenida, artículo 159 de la Ley General de la Administración Pública). Bajo tales circunstancias,

para constatar tal nulidad sobrevenida la administración debió haber substanciado previamente un procedimiento administrativo ordinario que cumpliera con los requerimientos establecidos en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Dado que en el caso concreto la administración pública omitió cumplir las exigencias formales y sustanciales establecidas en el ordenamiento jurídico para anular, en vía administrativa un acto administrativo favorable o declaratorio de derechos subjetivos, se produjo la alegada infracción del principio de intangibilidad de los actos propios, derivado del artículo 34 de la Constitución Política. Todo lo anterior no enerva la potestad de la administración recurrida de anular un acto favorable, siempre y cuando, observe los recaudos formales y sustanciales que prescribe el ordenamiento jurídico.

IV .- CONCLUSIÓN. Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso. Se anula la resolución No.1532-006-2004, del 19 de marzo del 2004 y se condena a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago de las costas, daños y perjuicios causados.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. En consecuencia, se anula la resolución de la Sucursal de la Caja Costarricense del Seguro Social No.1532-006-2004, del 19 de marzo del 2004. Se ordena a José Alberto Acuña Ulate , en su condición de Gerente de la División de Pensiones de la Caja Costarricense del Seguro Social, o a quien en su lugar ejerza el cargo, que continúe cancelando a Mireya Hernández Barquero, la pensión del Régimen no Contributivo que se le otorgó desde el 1º de diciembre del 2001, bajo el apercibimiento que, con base en lo establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de fundamento a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese esta resolución a José Alberto Acuña Ulate , en su condición de Gerente de la División de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro

Social o a quien en su lugar ejerza el cargo, en forma personal.-

d) Nulidad del acto por vicios en el procedimiento

[SALA SEGUNDA]¹³

Resolución 98-043.LAB

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas del once de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado Primero Civil y de Trabajo de Cartago, por JOSE FRANCISCO QUESADA CAMPOS, mayor, casado, vecino de Cartago, contra BANCO CREDITO AGRICOLA DE CARTAGO, representado por el Licenciado Fabián Ocampo Zamora, mayor, casado, vecino de San Domingo de Heredia.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito de fecha 19 de junio de 1995, promovió la presente demanda, para que en sentencia se obligue al demandado, a lo siguiente: "1- Que ha sido ilegalmente despedido, sin existir causa jurídica para ello, en razón de haber prescrito y caducado el derecho de mi patrón, el banco accionada, para sancionarme, conforme así lo ordena el artículo 603 del Código de Trabajo, y por tanto se ordenará en sentencia, la reinstalación del suscrito, en el puesto de Jefe de la Sección Dos, a cargo de la Jefatura de la Sección de Transacciones internacionales de la Sucursal de San José del Banco Crédito Agrícola de Cartago. 2- Que se condene el Banco accionado, a pagarme la totalidad de los salarios dejados de percibir desde la fecha de mi ilegal despido hasta el día de mi forma y definitiva reinstalación al puesto dicho. 3- Que se condene al Banco accionado, a pagarme la totalidad de incrementos salariales que rigen a partir del 25 de mayo de 1995 y los que lleguen a regir en el futuro, tanto los de carácter interno dentro

de la institución a la cual serví, como los incrementos de carácter general que se lleguen a decretar en el país, por decretarlos así el Gobierno de turno; igualmente se condenará al Banco a pagarme los incrementos por dedicación exclusiva que he disfrutado en el puesto en cual servía al momento del despido. 4- Que se ordene restituir a cargo del Banco Accionado, y en favor de todas las entidades que corresponda, la totalidad de cuotas obrero patronales, por todos los períodos en que el Banco tarde en reinstalarme definitivamente en el puesto, y que abonará directamente a cada entidad, a fin de alcanzar proporcionalmente el derecho de jubilación y los demás beneficios que se derivan en mi favor. 5- Que se condene al Banco accionado, a pagarme todos los beneficios patrimoniales, por concepto de vacaciones, compensación de vacaciones, aguinaldo y cualquier diferencia que se llegue a decretar para el puesto que servía dentro del Banco, al momento de mi ilegal despido. 6- Que se condene al Banco accionado, a pagarme las sumas por concepto de pensiones y jubilaciones me corresponda, en razón del puesto que servía al momento de mi despido. 7- Que se condene al Banco accionado, a pagarme los intereses al tipo de ley sobre la totalidad de sumas deudas en mi favor, que se fijaron en su etapa de ejecución de fallo, y que dicha tasa, es la misma que rige para los certificados emitidos por el Banco Nacional de Costa Rica, a un plazo de seis meses. 8- Que se condene al Banco accionado, a pagarme los honorarios de abogado que ruego fijar en veinticinco por ciento del total de la condenatoria, y que se cuantificarán en la etapa de ejecución de fallo. DEMANDA SUBSIDIARIA NUMERO UNO: De forma subsidiaria demando al Banco dicho, a fin que en sentencia se declare: 1- Que se condene al Banco accionado, a pagarme un mes de salario por cada servicio a su favor, por concepto de auxilio de cesantía, y que corresponde a los 18 sueldos, en razón de haber servido por dieciséis años en favor del Banco, según los dos períodos explicados arriba. 2- Que se condene al Banco accionado, a pagarme un mes de salario por concepto de preaviso. 3- Que se condene al Banco accionado a pagarme la totalidad de salarios dejados de percibir desde la fecha de mi ilegal despido, hasta el día de su efectivo pago, a título de daños y perjuicios. 4- Que se condene al accionado, a pagarme seis meses adicionales de salario, a título de salarios caídos. 5- Que se condene al Banco accionado, a pagarme los intereses a tipo de ley sobre la totalidad de las sumas deudas, desde la fecha de mi ilegal separación hasta la cancelación total de esos extremos. 6- Que se condene a pagarme los honorarios de abogado, en un veinticinco por ciento del total de la condenatoria. DEMANDA SUBSIDIARIA NUMERO DOS: 1- Se condenará al Banco accionado a pagarme los siguientes extremos: A- Quince mensualidades de salario, por concepto de auxilio de

cesantía. B- Una mensualidad de salario por concepto de preaviso. C- Seis meses de salario por concepto de salarios caídos. D- La totalidad de sumas por concepto de salarios dejados de percibir desde la fecha de mi ilegal despido, hasta el efectivo pago en su totalidad, a título de daños y perjuicios. E- Los intereses al tipo de ley sobre la totalidad de las sumas deudoras en mi favor, desde la fecha de mi despido hasta la cancelación total. F- El pago de los honorarios de abogado, en un veinticinco por ciento del total de la condenatoria. G- Se impondrá al Banco accionado, el pago de la totalidad de incrementos que rigen en todos los casos solicitados. DEMANDA SUBSIDIARIA NUMERO TRES: Demando igualmente en forma subsidiaria al Banco, a fin de s declare: 1- Se condene al Banco a pagar ocho meses a título de auxilio de cesantía. 2- Que se condene al Banco demandado, a pagarme un mes de salario por concepto de preaviso. 3- Que se condene al Banco demandado, a pagarme a pagarme seis meses de salario a título de salarios caídos. 4- Que se condene al Banco accionado, a pagarme la totalidad de salarios dejados de percibir desde la fecha de mi ilegal separación hasta su cancelación, a título de daños y perjuicios. 5- Que se condene al Banco accionado , a pagarme los intereses legales a partir de la fecha de mi despido hasta su efectiva cancelación total. 6- Que se condene al Banco demandado a pagarme los honorarios legales a razón de veinticinco por ciento del total de la condenatoria."

2.- El demandado, contestó la acción en los términos que indica en memorial fechado 16 de agosto de 1995 y opuso las excepciones de falta de derecho y prescripción.

3.- El señor Juez de entonces, licenciado Ricardo Chavarría Volio por sentencia de las dieciséis horas del treinta de enero de 1997, resolvió: "Sobre las excepciones, se rechazan las excepciones de prescripción y caducidad formulada por el actor en su demanda, se rechazan las excepciones de falta de derecho y prescripción opuestas el demandado en folio treinta y ocho. b) Sobre la demanda principal de los expuesto y con sustento en los artículos 1, 2, 3, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 81, 153, 452, 594, 495, 502 y concordantes del código de trabajo, 1, 2, 3, 4, 5, 155, 156, 157, 158, 221, 222 y concordantes de la Convención Colectiva Vigente y 16 , 18 y concordantes del Reglamento de Comisión Mixta de Relaciones Laborales, SE DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA PRINCIPAL DE TRABAJO PRESENTADA POR JOSE FRANCISCO QUESADA CAMPOS, CONTRA "BANCO CREDITO AGRICOLA DE CARTAGO" Y SE CONDENA A ESTE ÚLTIMO A LOS SIGUIENTE PRIMERO: A reinstalar al actor al puesto que ocupaba como jefe de sección dos de transacciones internacionales en la sucursal de San José. SEGUNDO. A pagarle al

actor el total de los salarios dejados de percibir desde el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco hasta su formal y definitiva reinstalación, en caso en que él optare, en ejecución de fallo por no acogerse a la reinstalación, en caso de que el actor optare, en ejecución de fallo, por no acogerse a la reinstalación, tendrá derecho a percibir, además de los salarios dejados de percibir desde le despido hasta que el banco haga efectiva dicha reinstalación, el importe correspondiente a un mes de pre-aviso de despido y ocho meses de auxilio de cesantía. TERCERO: A pagarle al actor los incrementos por concepto de dedicación exclusiva al momento del despido. CUARTO: A pagar la totalidad de los incrementos salariales que rigieron a partir del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco y que llegaren a regir después de esa fecha, tanto los de carácter interno dentro de la institución como los de carácter general decretados en el país. QUINTO: A la restitución de todas las cuotas obrero patronales durante el período que corre desde el despido hasta la reinstalación que le correspondan al actor, las cuales abonará a los entes respectivos. SEXTO: Al pago de las sumas que correspondan al actor por concepto de fondo de pensiones y jubilaciones al momento del despido y que se abonarán al ente respectivo. SETIMO: Al pago de vacaciones, compensación de vacaciones y cualquier otra diferencia que se hubiere decretado al momento del despido. OCTAVO: Al pago de los aguinaldos y cualquier otra diferencia por ese concepto que hubiere decretado al momento del despido. NOVENO: Se Condena al Banco al pago de los INTERESES LEGALES EL MONTO TOTAL CONCEDIDO, DESDE EL VEINTICINCO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO HASTA SU EFECTIVO PAGO, QUE EN LO DEMAS SE RECHAZA LA DEMANDA PRINCIPAL d) DEMANDAS SUBSIDIARIAS UNO, DOS Y TRES, SE OMITE PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LAS DEMANDAS SUBSIDIARIAS UNO, DOS Y TRES, POR HABER SIDO ACOGIDO LAS PRETENSIONES PRINCIPALES. DECIMO: Las sumas aquí concedidas, se liquidarán en la etapa de sentencia. c) COSTAS, SE CONDENA AL DEMANDADO AL PAGO DE AMBAS COSTAS DEL JUICIO, FIJANDOSE LAS PERSONALES EN EL VEINTICINCO POR CIENTO DE LA CONDENATORIA. f) CONSULTA, SI LA SENTENCIA NO ES APELADA, SE ELEVA LA CONSULTA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DE CARTAGO."

4.- El demandado apeló y el Tribunal Superior de Cartago, integrado por los licenciados Denis Villalta Canales, Alexis Fernández Zelada y Marco Ney Duarte Gamboa, por sentencia dictada a las ocho horas treinta minutos del nueve de junio de 1997, dispuso: "Se revoca el fallo en cuanto le concede al trabajador demandante los extremos de reinstalación, salarios caídos o preaviso y cesantía, devolución de cuotas obrero patronales, pago de la dedicación exclusiva y lo resuelto sobre costas. En su

defecto, se declara sin lugar la demanda en lo que a esos extremos se refiere, confirmándola en lo demás, sin perjuicio de que se demuestre en ejecución de sentencia el pago de los únicos extremos concedidos, resolviéndose en esta instancia sin especial condenatoria en costas."

5.- La parte actora formula recurso para ante esta Sala en escrito de fecha 30 de junio de 1997, que en lo que interesa dice: "...La comisión mixta del Banco Crédito Agrícola de Cartago, instancia administrativa, encargada de tramitar la instrucción administrativa, propia a la investigación de hechos que se pueden imputar a los funcionarios bancarios dentro de previo Banco Crédito Agrícola de Cartago, es él órgano asignado a ese efecto, el que por lo tanto instruye de conformidad con su reglamentación, el debido proceso, previo a la sanción que se acuerde imponer al servidor, y con cargo esa iniciativa del Gerente General de la Institución. A los efectos de los hechos que se iniciaron en mi contra, por denunciarlo así el Director de Sucursales en ese momento, el Ingeniero Willian Loaiza Mora, se dispuso la apertura de un procedimiento para dilucidar el caso relacionado con la situación de apariencia cargada al escrito, conforme a una nota emanada del Director, número DS-456. A ese mismo recibo con fecha 15 de diciembre de 1994, la comunicación del presidente d la comisión mixta dicha, se remite el suscrito en los siguientes términos: " La comisión mixta de Relaciones Laborales abrió procedimiento para dilucidar el caso relacionado con la situación en apariencia provocada por una persona, según nota DS-456, con fecha 23 de noviembre de 1994, enviada por el señor Willian Loaiza Mora, Director de Sucursales. Por lo tanto, se le convoca para tomarle declaración, el día 21 de diciembre de 1994 en la Sucursal de San José, a las 11 a.m. Cordialmente, Alexis Espinoza Ramírez, Presidente, Comisión Mixta Relaciones Laborales. Precisamente el artículo 16 del Reglamento de la referida Comisión, de forma textual señala: " La comisión deberá de citar por escrito a las partes o terceros para que declaren o realicen cualquier acto necesario; dicha citación deberá indicar el asunto a que se refiere y la calidad en que se cita a la persona; el día, hora y lugar de la comparecencia y los apercibimientos a que se hace acreedor en caso de omisión o impedimento" (el subrayado es mío). La referida nota de presunta citación al suscrito, omitió factores absolutamente indispensables para la eficacia del procedimiento en contra del suscrito, y destaco lo siguiente: Esa honorable Sala, por ordenarlo así en repetidas oportunidades destaca la importancia de conceder a un sujeto que será objeto de una investigación, el amplio derecho a la legítima defensa y precisamente ha destacado entre los requisitos propios a ese

procedimiento que señala así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento. b) Oportunidad para el administrado de preparar su alegación, c) Derecho de ser oído y oportunidad para presentar argumentos y producir pruebas. d) Derecho a hacerse presentar la diligencia que se le cite con abogados. e) Notificación adecuada de la decisión, a fin de poder hacer uso de todos los recursos ordinarios, tanto administrativos como de carácter judicial. La citación de que fue objeto el suscrito por parte de la Comisión, prácticamente me dejó al descubierto y en estado total de indefensión, pues nunca pude tener conocimiento cierto del carácter con que comparecía, hasta el propio momento en que me encontraba frente a ese órgano colegiado, ante que rendí declaración, en ausencia de requisitos formales, no tuve oportunidad del consejo del abogado, no tuve acceso al expediente previamente y fui sometido a un interrogatorio libre e irrestricto de sus miembros; se incumplió con los requisitos esenciales para la validez del procedimiento, y que esa misma Sala ha ordenado en repetidas oportunidades. Al respecto hemos consultado la sentencia de esa Honorable Sala, número 110 de 10 horas del 17 de noviembre de 1978, que destaca de forma absoluta y contundente los requisitos propios del debido proceso. El citado de que fui objeto si es que podemos hablar de citatorio en su correcta acepción, no cumplió con requisitos fundamentales para su eficacia, y por lo mismo el proceso levantado en contra del suscrito, adolecía de formalidades que lo hicieron incierto, inadmisibles y por lo mismo inoponible al suscrito, donde por mismo el fallo correcto es el que precisamente concedió el Juzgador de primera instancia, que aunque resuelto por fondo, es clara conclusión de la conducta absolutamente excusable del suscrito. El estado de violación al procedimiento en contra del suscrito, ha violado y así lo acuso formalmente ante esa honorable Sala, el contenido entre otros, de los artículos 35, 36, 39, 41 y 42 todos de la Constitución Política, y en lo que interesa reseño los siguientes argumentos: Artículo 39.- Garantiza el derecho irrestricto de todo administrado a que se le dicte una sentencia o resolución por autoridad competente, previa oportunidad concedida al interesado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de hechos". Nunca se me otorgó oportunidad de defenderme adecuadamente pues no se me concedió oportunidad de asistir a la diligencia a la que tampoco se indicó el carácter con el que comparecería y mucho menos se hizo advertencia de las posibles consecuencias legales en mi perjuicio por no concurrir a esa diligencia mal citada. Viola el principio de ejercicio de una defensa adecuada y por tanto la conducta del Banco dejó al suscrito en total estado de indefensión. Artículo 41: Se ha negado al suscrito el ejercicio de una justicia

adecuada, donde nunca pude hacer uso de posibles recursos pues no se me otorgó oportunidad de conocer la posible recomendación o resolución final de la Comisión y por lo mismo no pude ejercitar oportunamente recursos de ninguna naturaleza, salvo el reclamo administrativo, que me permitió acceder al ente jurisdiccional. La Sala Constitucional en su sentencia número 1739-92 redactada por el Magistrado Rodolfo Piza Escalante, destaca argumentos dejados de aplicar en este proceso: "El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjunto de garantías de los derechos de goce- cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano- es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia..." " El capítulo 39 fue una protesta contra el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad, y garantizaba el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta..." III. Desde luego que el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto a todo proceso o procedimiento, especialmente en tratándose de los de condena, de las sanciones en general, y aún de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas o aún de las públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa; ..." En nuestro país también se ha producido un desarrollo jurisprudencial de las normas constitucionales que garantizan los derechos procesales y sustantivos de la persona sometida a un proceso... Aquí el eje de la garantía procesal ha sido el artículo 41 de la Constitución, interpretado como su fuente primaria, junto con los artículos 35, 36, 39 y 42 considerados como manifestación más concreta en el campo del proceso penal. A los mismos efectos de que se tenga a la vista lo que se viene denunciando, véase igualmente la sesión extraordinaria de la Corte Plena, de 26 de abril de 1984. Es prudente destacar la importancia que el Juzgador ha dado al debido proceso, y no la forma simple, ofensiva y hasta engañosa en que se me citó como sujeto que lo conocí hasta el momento de mi comparecencia ante el órgano administrativo instructor de los cargos formulados contra el suscrito. La Corte Plena a destacado la importancia que revista que la resoluciones de los juzgadores cuando incluyen la frase...", cuando lo cierto es que esa autoridad ha debido, conforme así lo dispone la Corte, que se diga expresamente cuales son esas implicaciones, y no limitarse a presumir que la persona tenga por cierto esos detalles, pues por el contrario, debe de hacerse especial indicación de cuales son sus implicaciones, que en lo tocante al suscrito tampoco se cumplieron, y con ello violado así el artículo 16 del Reglamento

que señala: "... y los apercibimientos a que se hace acreedor en caso de omisión o incumplimiento". cuyo requisito en forma total omitió el presunto citatorio de que fui objeto. Otra violación procesal: El artículo 18 del Reglamento de la Comisión Mixta ordena: "Toda comparecencia en caso de la parte acusada no puede ser menor de diez días hábiles a partir de la comunicación". Hemos dicho que fui citado a la Comisión Mixta, por oficio de 15 de diciembre de 1994, para comparecer al seno de la comisión el 12 del mismo mes, o sea que medió entre la fecha de citación y la comparecencia, solamente seis días naturales, con lo cual el suscrito entendió o presumía de que se le llamaba otro carácter, y nunca de imputado o indicado, pues para tal efecto, debió existir la indicación expresa en tal sentido, y otorgarse al suscrito, al menos el plazo de diez días conforme así lo ordena el artículo 18 de la reglamentación de la Comisión Mixta, y que entendemos días hábiles por no expresar en contrario, y por lo mismo se causó un estado total de indefensión, y se me dejó en condiciones de no consultar a un profesional en derecho, y nunca tuve conocimiento del carácter con que se me había citado. Es claro y evidente que el fallo recurrido no ha entrado a los aspectos de orden procesal que venimos denunciando y que sí afectaron mi situación jurídica en la relación de trabajo, donde el Banco accionado, me dejó un total estado de indefensión, de quién nunca conocí el carácter con que fui llamado al proceso presumiblemente de carácter debido, pero que incumplió con todos los aspectos formales así denunciados. Nuevamente al Comisión Mixta me vuelve a citar mediante oficio de 26 de diciembre de 1994, a fin de comparecer a las 10 horas del 27 del mismo mes, o sea, para comparecer veinticuatro horas después, sin indicación nuevamente de carácter con que se me citaba, y con las demás omisiones de que fue objeto el citatorio, y donde se viola nuevamente el contenido de los artículos 16 y 18 del Reglamento dicho, y donde nunca conocí con suficientes elementos, cada uno por separado, para tener por incumplido el debido proceso en perjuicio abundante con el suscrito. Otra violación procesal: La Comisión Mixta de Relaciones Laborales concluye su investigación, aunque de forme extemporánea, y en sesión extraordinaria número 137-95 de 5 de abril de 1995, en su artículo III, dispuso dar por concluida la fase instructiva en el campo administrativo y formuló sus recomendaciones, que consistieron, en una suspensión de cinco días que recomendaba la parte laboral, y el despido sin responsabilidad laboral, que recomendó la parte patronal. El acuerdo así ordenado lo recoge el oficio número CMRL-E-28-95 de 10 de abril, o sea el mismo día de su emisión y por tanto habilitado el señor Gerente para disponer la decisión de su competencia, en lo tocante al principio de monopolio de la acción disciplinaria, y aplicable por el mismo

contenido del artículo 603 del Código de Trabajo, que establece el plazo de un mes para sancionar una vez concluida la investigación y formulada la resolución final. Ese plazo por lo tanto corre a partir del 10 de abril y termina el 10 de mayo de 1995, y por lo mismo el gerente toma la decisión de despido en mi perjuicio, el día 25 de mayo de 1995, o sea, CUARENTA Y CUATRO DIAS después de concluida la investigación correspondiente y por emitida la resolución final; se dio por el mismo perdón de la administración en mi favor, y por lo mismo no procedía el despido sin responsabilidad patronal, de que fui acreedor en forma absolutamente ilegal y improcedente. Se violó el artículo 603 que estuvo vigente en el caso del suscrito, pues aunque se quiera traer a aplicación el artículo 71 de la Ley 7428 que es la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que rige a partir del 4 de noviembre de 1994, no es aplicable al suscrito, pues los hechos finalmente entendidos como imputados, ocurren mucho antes de la entrada en vigencia de esa ley. Se operó la caducidad de la iniciativa para sancionarme con el despido, y por tanto se extinguió el derecho de mi patrón de poderme sancionar como ilegítimamente lo hizo en mi daño total. Sobre este aspecto estimamos mal dictado el fallo de primera instancia, pues el a-quo, establece que no hay caducidad ni prescripción, cuando tiene por cierto que el Gerente requiere información adicional, que no conlleva interés alguno, y lejos de favorecer, es la pretendida excusa para poder esconder su inacción del despido que debió ejercitar oportunamente y no d la forma absolutamente extemporánea en que lo hizo el señor Gerente de entonces. El a-quo sí es contundente al aplicar los motivos de mi inconformidad con la sanción de que fui objeto y señala claramente: EN OTRAS PALABRAS, EL DESPIDO ILEGAL, COMO BIEN ALEGA EL ACTOR". Esta frase sacramental que acoge el fallo de primera instancia en su análisis sobre el fondo del asunto puesto en su conocimiento, el resumen cierto y claro de las violaciones procesales de que fui objeto, y que no resultan convalidables de modo o forma alguna, la sanción de despido se me impuso en forma absolutamente ilegal. SOBRE EL FONDO: Sobre los motivos que tuvo el Banco para sancionarme son absolutamente infundamentados, pues el Banco posteriormente como mecanismo de defensa alega que " Presumimos que hizo algún tipo de amistad...", con lo que se pretende desnaturalizar la verdad real, donde la situación del suscrito, en lo tocante aprobaciones y tramitaciones de las cartas de crédito, requerían de la obligación paralela del análisis referendo y participación obligada del Gerente y Sub-Gerente de la Sucursal, quienes en su participación dieron por válido o validas las actuaciones del suscrito, y que por los mismos hechos de fui objeto de investigación informal, se investigó al señor Gerente de la Sucursal, contra quien no se

procedió en forma alguna, a quien no se sancionó de modo alguno, a pesar de resultar casi exclusivamente de ese funcionario, a quien por su jerarquía no se le sancionó como debía de darse en derecho. Los hechos en ninguna forma son configurativos de la posible sanción de despido de que fui objeto, pues precisamente esa fue la sustentación de la resolución que emanó de la Comisión Mixta, en lo tocante a los representantes de la parte laboral, quienes recomendaron simplemente una suspensión ni siquiera de ocho días, sino de cinco días, en ninguna forma se dispuso sustitución del despido por sanción alguna, pero se pretendía buscar un chivo espiatorio, a fin de corregir procedimientos anormales dentro de la Sucursal de San José, y encontraron muy sencillo cargar esa responsabilidad en el suscrito. Por lo expuesto procede por lo tanto casar la sentencia venida en conocimiento de ustedes y solicito con todo respeto con la interposición del recurso de casación que he dejado interpuesto, que se revoque la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cartago, dentro del proceso ordinario del suscrito JOSE FRANCISCO QUESADA CAMPOS, de calidades dichas contra el Banco Crédito Agrícola de Cartago, y representado por el licenciado FABIO OCAMPO ZAMORA, de calidades ya expresadas, y téngase por lo mismo deducido y a la vez por interpuesto el recurso de casación contra la sentencia del citado Tribunal, de las ocho horas treinta minutos del nueve de junio de mil novecientos noventa y siete, y conociendo y resolviendo sobre el fondo, se declare sin lugar la demanda principal en todos sus extremos, debiendo acogerse ahora al extremo de daños y perjuicios adicionalmente solicitado y que denegó el a-quo, y en el peor de los casos conceder las acciones subsidiarias interpuestas originalmente. En todo caso solicito conceder la sentencia en los términos dados por el señor Juez primero de trabajo de Cartago, con la inclusión del extremo de daños y perjuicios ahora reclamo y que incorporado originalmente en la demanda principal."

6.-En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos legales.

Redacta el Magistrado van der Laat Echeverría; y,

CONSIDERANDO:

I.- El actor formula este recurso contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior, de Cartago, a las 8:35 horas, del 9 de junio, de 1997. Argumenta que la sanción de despido aplicada por la entidad demandada, violentó el principio de debido proceso, dado que: a) no se le otorgo el plazo indicado por el artículo 18

del Reglamento de la Comisión Mixta de Relaciones Laborales, para oponerse a esa sanción y; b) al notificársele de la existencia del procedimiento disciplinario en su contra, se omitió indicarle la finalidad de ese procedimiento. Además alega que la acción para despedir fue infundada, puesto que no se demostró que incurriera en ninguna falta grave a sus obligaciones laborales; por último, arguye que se encuentra prescrita la posibilidad de sancionar del empleador, conforme al artículo 603 del Código de Trabajo.

II.- ANTECEDENTES:

El actor laboró, por primera vez, para la entidad demandada de diciembre de 1968 a mediados de 1977, fecha en que renunció a su puesto. Posteriormente, reinició su relación con el banco -en el mes de febrero de 1984-, hasta desempeñar el cargo de Jefe de Sección Dos de Transacciones Internacionales, en la Sucursal de San José. El día 13 de noviembre de 1994, debido a supuestas irregularidades cometidas por el actor, el Gerente y Sub-gerente de dicha sucursal, en la concesión de créditos a la empresa "Robert Alke de Costa Rica S.A.", se nombró una Comisión Mixta de Relaciones Laborales para que investigara esas actuaciones. El 15 de diciembre de 1994, se le comunicó al actor la apertura de un procedimiento para "dilucidar el caso relacionado con la situación en apariencia provocada por él", convocándole para recibir su declaración el día 21 de diciembre de 1994 (folio 98). Sin embargo, no se pudo recibir su declaración, convocándole nuevamente para tal efecto, los días 27 de diciembre de ese mismo año y el 22 de febrero de 1995 -fecha en que se verificó efectivamente esa comparecencia (folio 146). En esa oportunidad, indicó que, debido a los volúmenes de trabajo que llevaba la oficina que él dirigía y a la confianza depositada en la deudora, omitió solicitar la autorización a la Gerencia, acerca de unos créditos otorgados a la empresa "Robert Alke de Costa Rica S.A.", por las sumas \$ 243.776.37 y ₡ 24.195.634.32, los cuales, estaban en mora desde hacia uno y dos años, respectivamente (declaración rendida en sede administrativa a folio 253). El día 10 de abril de 1995, se envió una nota a la Gerente General del banco, donde la Representación de los Trabajadores en la Comisión Mixta de Relaciones Laborales recomendó una sanción de cinco días de suspensión sin goce de salario para el actor, en tanto que, la Representación patronal indicó que era procedente su despido sin responsabilidad. El 27 de abril de 1995, a efecto de fundamentar su decisión, el Gerente solicitó que le informaran con más detalle

acerca de las actuaciones desplegadas por el actor, por lo que, su asistente envió -el 18 de mayo de 1995-, una nota a la Comisión de Relaciones Laborales, para que le enviaran una copia de las actas recibidas por esa comisión. Por último, el 24 de mayo de 1995, se le comunicó al actor su despido sin responsabilidad patronal. En consecuencia, el primer punto consiste en determinar si la acción de despido se encontraba prescrita o no.

III.- LA PRESCRIPCION DE LA ACCION DE DESPIDO:

En lo que respecta a la prescripción de la acción de despido, el artículo 603 del Código de Trabajo, establece que:

"Los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr desde que se dio causa para la suspensión, o en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria". (Lo destacado es nuestro).

Aduce el recurrente que, en la sesión extraordinaria número 137-95, del 5 de abril de 1995, se dispuso dar por concluida la fase de instrucción del procedimiento disciplinario interpuesto en su contra, lo cual le fue comunicado al Gerente General del banco accionado, el 10 de abril de 1995, momento desde el que se encontraba en posibilidad de hacer efectivo ese despido, sin embargo, no fue hasta el 24 de mayo de 1995 que se le notificó dicha decisión, sea transcurrido el plazo establecido en la norma citada. De los autos, se desprende que, en este caso, el órgano que se encargó de ejecutar y de valorar, en un inicio, las medidas a tomar, fue la Comisión Mixta de Relaciones Laborales. Mientras se realizaron esas diligencias, indudablemente necesarias y previas, no corrió el plazo prescriptivo del artículo 603 del Código de Trabajo. Tampoco pudo operar durante el lapso en el que no se sabía de la comisión de los hechos. Ello es así, porque, como lo ha reconocido esta Sala, en forma reiterada, cuando se está en presencia de instituciones públicas o de dependencias del Estado, como sucede en el presente asunto, en las cuales debe realizarse un procedimiento administrativo previo al despido, el término extintivo -un mes- al que hace referencia el citado numeral 603, debe computarse a partir del momento en que el resultado de la información levantada por los órganos correspondientes se hace del conocimiento del funcionario u órgano competente para tomar la decisión respectiva, pues no es sino hasta entonces que, el patrono, puede ejercer, efectivamente, su

potestad (ver, entre muchos otros, los votos Nos. 19 de las 9:00 horas del 14 de marzo de 1984, 61 de las 9:00 horas del 7 de mayo de 1986, 40 de las 9:30 horas del 25 de mayo de 1988, 58 de las 15:40 horas del 17 de mayo de 1989, 154 de las 14:30 horas del 10 de octubre de 1990, 3 de las 8:20 horas del 4 de enero de 1991, 192 de las 9:20 horas del 14 de agosto de 1992, 310 de las 15:05 horas del 9 de diciembre de 1993, 274 de las 14:50 horas del 30 de agosto de 1995, 202 de las 16:05 horas del 3 de julio de 1996 y 67 de las 15 horas del 16 de abril de 1997). En este caso, es cierto que el 10 de abril de 1995, concluyó la labor de la Comisión Mixta de Relaciones Laborales, entidad que trasladó la decisión final del proceso disciplinario al Gerente General del banco, no obstante, el 27 de abril de 1995, ese funcionario solicitó que se le enviaran copias de las actas de dicho proceso para fundamentar su decisión, esa gestión interrumpió el plazo de la prescripción, puesto que no era posible dictar la misma sin esa documentación. En consecuencia, si el actor fue despedido el día 24 de mayo de 1995, no pudo darse la extinción de la potestad de despedir, debido a que la misma fue ejercida por el órgano competente, dentro del plazo establecido al efecto.

IV.- ACERCA DEL DEBIDO PROCESO:

El procedimiento es uno de los elementos formales del acto administrativo. El desconocimiento o la transgresión de cualquiera de las formalidades arbitradas que lo integran configura un vicio de forma que, dependiendo de su mayor o de su menor gravedad, puede dar lugar a una nulidad absoluta o puede ser jurídicamente irrelevante. La Ley General de la Administración Pública, cuya regulación sobre nulidades es aplicable en este asunto, establece, en su ordinal 129, lo siguiente: "El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia." (el subrayado no está en el original). Por otro lado, los artículos 166, 167 y 168 *ibídem*, por su orden, disponen: "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 la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta." "En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a

la consecuencia más favorable a la conservación del acto." En virtud de esas normas, podemos concluir que no todo vicio del procedimiento da lugar a la invalidez del acto final; ésta la producen únicamente aquellos que hayan causado una efectiva indefensión a alguna de las partes. Una vez indicado lo anterior, procede efectuar un análisis de las normas que regulan el procedimiento disciplinario ante la entidad demandada.

V.- El artículo 11, inciso 4, del Reglamento de la Comisión Mixta de Relaciones Laborales, establece que, entre sus funciones se encuentra la de convocar y dirigir las diligencias en que se reciban pruebas y declaraciones a los trabajadores a quienes se les imputen hechos que puedan dar lugar a una sanción disciplinaria. Dentro de los derechos de los servidores sometidos a ese procedimiento, se encuentra la facultad de conocer el expediente administrativo, para hacer valer sus defensas antes de la recomendación final de la comisión (artículo 12 *ibídem*). De previo a dictar esa recomendación, tanto las partes como los terceros deben ser debidamente citados, indicando el asunto de que se trata, la calidad en que se es citado, el día, hora y lugar de la comparecencia y los apercibimientos a los que se hace acreedor en caso de omisión o incumplimiento (artículo 16 *ibídem*). En cuanto a esto, en su demanda el actor revela que tenía conocimiento de que se le iba a recibir declaración acerca de su posible participación en relación al tratamiento dado a las cartas de crédito otorgadas a favor de la empresa "Robert Alke de Costa Rica S.A" (hecho cuarto de la demanda), incluso hace referencia al oficio número DS-456 de fecha 23 de noviembre de 1994 -enviado por el Director de Sucursales ante la Comisión de Relaciones Laborales-, donde se asegura su participación en esas negociaciones. Por ello, resulta claro que el accionante tenía pleno conocimiento de su condición de parte en ese procedimiento disciplinario, así como las faltas que se inculcaban en el mismo, por lo que, le correspondía a él tomar la decisión de acudir con un profesional en derecho que lo asesorara al momento de la diligencia, no siendo ésta una omisión endilgable a la entidad demandada. Otro argumento de la parte actora para alegar la nulidad del procedimiento, es que, supuestamente, se le otorgó un emplazamiento menor al previsto por el numeral 18 del Reglamento de la Comisión Mixta de Relaciones Laborales. Esta norma, en lo que interesa, establece que: "Toda comparecencia en el caso de la parte acusada no puede ser menor de diez días hábiles a partir de la comunicación". Es cierto que entre la comunicación hecha al actor -15 de diciembre de 1994-, y los dos primeros señalamientos fallidos para su declaración -21 y 27 de diciembre de 1994-, no transcurrieron los 10 días indicados en esa norma, sin embargo,

rindió declaración hasta el 22 de febrero de 1995, con lo que, desde el día de la comunicación de la apertura del procedimiento, tuvo tiempo de sobra para recibir asesoría jurídica y conseguir las pruebas de descargo a su favor. En conclusión, de acoger los reclamos del actor, se acogería la nulidad por meros trámites formales, sin tomar en consideración, que en ningún momento se le dejó en un estado de indefensión. Una vez determinada la validez del procedimiento disciplinario que precedió al despido del accionante, corresponde ahora analizar la falta grave que se le endilga.

VI.- SOBRE LA FALTA GRAVE: La determinación de los motivos que pueden justificar un despido adquiere relevancia en función de la protección contra ese acto unilateral, como forma de terminación de la relación laboral. La importancia que tiene la causa justa lleva a que los ordenamientos jurídicos adopten requisitos especiales en su tipificación, como lo es el que sea determinada por ley. Los artículos 81, 369 y 377 del Código de Trabajo, señalan descriptivamente cuáles situaciones de hecho integran el concepto de la justa causa y enmarca once incisos de ellas, cada una de las cuales lleva en sí misma su propia definición y los elementos que la componen, contiene, además -el artículo 81-, un duodécimo y último inciso de corte genérico y amplio, al establecer como motivo justificado de despido cualquier otra "falta grave" a las obligaciones que imponga el contrato (vid. CARRO ZÚÑIGA, Carlos. "LAS JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO EN EL CODIGO DE TRABAJO Y JURISPRUDENCIA DE COSTA RICA". Editorial Juritexto, Costa Rica, 1992, pág. 4). Por lo expuesto, resultan de interés los criterios que señala la doctrina para la calificación de "grave" respecto de un hecho como justificativo del despido. Así, Carro -en su obra "Falta grave, embargo del salario y despido del empleado bancario" en "Derecho de Trabajo Costarricense". San José, 1978-, indica que la causa de despido para que sea justa debe ser de entidad notable y suficiente, capaz de generar en equitativo equilibrio y correspondencia, el serio acto potestativo de desvinculación unilateral del empleador, agregando que, son muchos los factores objetivos y subjetivos que inciden en la calificación señalando que entre ellos tienen que tomarse en cuenta los siguientes: el tipo de contrato de trabajo, la índole del cargo, la jerarquía y el deber de lealtad del empleado, la especialidad laboral, el grado de confianza, orden y moralidad, y las razones de disciplina y obediencia que demanden las funciones, el acatamiento a las disposiciones legales inherentes a éstas; así como, el riesgo en potencia, no necesariamente efectivo, que pueda llegar a lesionar la solvencia moral y económica de la empresa. (vid. VAN DER LAAT ECHEVERRIA, Bernardo. "TUTELA DEL TRABAJADOR EN

CENTROAMERICA". En Revista "Debate Laboral". N° 6, 1990).

VII.- LA CONDUCTA DEL ACTOR:Establecido el concepto de falta grave, procede determinar si la conducta desplegada por el actor puede ser tipificada como tal. El accionante ocupaba el cargo de Jefe de Sección de Transacciones Internacionales, de la Sucursal de San José, del banco accionado y -como él mismo lo indica-,le correspondía otorgar el visto bueno a todas las operaciones crediticias de esa cartera, previa consulta al Gerente o al Subgerente del Banco (folio 253). Conociendo esta circunstancia, según él, debido a la confianza que se le tenía al cliente, al volumen de trabajo existente en ese departamento y que todas las deudas de la empresa "Robert Alke de Costa Rica S.A." se encuentran en sus libros, omitió solicitar la referida autorización, cuando en realidad esa empresa no estaba honrando sus obligaciones, desde hacía más de 2 años. Gracias a esto, el banco accionado tuvo que hacer frente a la ejecución de créditos que ascendían a las sumas de \$ 243.776.37 y ¢ 24.195.634.32 . Bajo estas circunstancias, la necesaria autorización de la Gerencia del banco, era un requisito de seguridad necesario para evitar el otorgamiento de créditos a deudores morosos con la misma institución. Por esto, la conducta del actor de conceder créditos sin dicha autorización, fue negligente, imprudente y descuidada, causando un perjuicio económico para la entidad demandada, lo que vino a justificar su despido sin responsabilidad patronal.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

FUENTES CITADAS

- 1 DROMI, Jose Roberto. El acto Administrativo. Madrid, España. Instituto de Estudios de Administración Local 1985. p 11.
- 2 DROMI, José Roberto. Ibidem. pp 125-128.
- 3 GORDILLO, Agustín A. Teoría General del Derecho Administrativo. Madrid. España. Instituto de Estudios de Administración Local. 1984.
- 4 GORDILLO, Agustín. Ibidem pp 405-406.
- 5 GORDILLO, Agustín. Ibidem p 408.
- 6 ORTIZ O, Eduardo. Derecho Administrativo. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Tomo 2. Tesis XIX, pp 4-7.
- 7 CHONKAN CHAN, Wilson. El vicio que afecta el fin del acto administrativo: la desviación de poder. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San José. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. pp 117-119.
- 8 Asamblea Legislativa. Ley General de la Administración Pública. Ley : 6227 del 02/05/1978.
- 9 Asamblea Legislativa. Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ley: 3667 del 12/03/1966.
- 10 SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.No. 331-2006. Segundo Circuito Judicial de San José, a las catorce horas diez minutos del veintiocho de julio del dos mil seis.
- 11 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000177-F-2007. San José, a las once horas quince minutos del nueve de marzo del dos mil siete.
- 12 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Resolución: 2005-01794. San José, a las dieciséis horas con catorce minutos del veintitrés de febrero del dos mil cinco.
- 13 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 98-043.LAB. San José, a las once horas del once de febrero de mil novecientos noventa y ocho.