

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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:

RESUMEN: El presente informe aborda el tema de la Desviación de Poder desde los puntos de vista doctrinal, normativo y jurisprudencial, incluyendo su concepto, aplicación, entre otros.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
Concepto Desviación de Poder.....	1
2NORMATIVA.....	4
Ley General de la Administración Pública.....	4
3JURISPRUDENCIA.....	6
Desviación de poder.....	6
Acto administrativo análisis de su fin como requisito de validez . . .	14
4PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.....	26
Generalidades en torno al acto administrativo.....	26
Vicio en su Fin.....	38

1 DOCTRINA

Concepto Desviación de Poder

[CHONKAN CHAN, Wilson]¹

"Es el hecho de un agente de la Administración que realizando

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

enteramente un acto de su competencia y conforme a las formas prescritas por la legislación, usa su poder discrecional para casos y motivos distintos a aquellos..para los cuales se le ha atribuido dicho poder" .

Vedel asevera:

,

"La desviación de poder consiste en el hecho de que una autoridad administrativa utilice sus poderes con vista a un fin distinto de aquel para el que le han sido conferidos" (2).

Para Entrena Cuesta:

"...desviación de poder, pues supone siempre y sólo el incumplimiento del elemento final. El acto que incurre en ella no obstante, su apariencia legal, deja de satisfacer la objetividad jurídica que motivó el nacimiento de la norma positiva"

Resumiendo las diferentes posiciones de estilo, ya que, todas coinciden en contenido, se destaca:

a) La idea de que la Administración está obligada a realizar su actividad no sólo respondiendo a un fin público que además es administrativo, y actuar para ese fin específico por el cual le fueron concedidas sus facultades;

b) Sino también sobresale la posibilidad de valorar la conducta administrativa en sentido amplio, extrínseca e intrínsecamente, pues el planteamiento responde a un razonamiento lógico-jurídico según el cual compete a la Administración actuar en congruencia con la finalidad exigida.

Así es factible constatar una verdadera correlación entre la finalidad real del acto y la finalidad prevista y fijada por el orden legal .

De lo expuesto, podemos extraer y diferenciar dos elementos 'básicos: la presunción de legalidad del acto irregular y el apartamiento del mismo al fin legal.

1. Presunción de legalidad

Por tratarse de un acto realizado por un agente dentro de su competencia y bajo las formas legales previstas al efecto, la idea implica la violación del espíritu, no la letra de la ley.

.

Esto es lo que podríamos llamar un acto irregularmente legal, por ser esto último sólo externa y objetivamente, en otras palabras, es una ilegalidad disfrazada, de carácter instrumental para satisfacer móviles ocultos.

2. Irregularidad del fin

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.

[ORTIZ Ortiz, Eduardo]²

La desviación de poder –como los vicios de la voluntad en general –, tiene influencia únicamente sobre los elementos discrecionales del acto administrativo, porque entonces es presumible que si la definición y determinación de éstos depende de la voluntad y del juicio del funcionario, estarán mal definidos y determinados, sí el móvil de éste es ilícito o ilegal. No obstante, el acto es válido aunque esta desviación se presente, si es obligatorio en el caso concreto, por haberse realizado ya el motivo reglado que lo hace debido según la ley.

La desviación de poder queda relegada, entonces, a los casos de desviación subjetiva de fin en los actos cuyo motivo y emisión son de apreciación discrecional, cuando la misma ha sido bien hecha y es insostenible la tesis de que el motivo no existe o ha sido infundadamente considerado como existente.} De este estrecho horizonte, la desviación de poder viene siendo sistemáticamente excluida por la jurisprudencia italiana y francesa, sobre todo por el control de otros vicios conexos y por la imposición de nuevos límites a la discrecionalidad, que conducen cada vez más frecuentemente a tener por insubsistente el motivo y por innecesario el acto.

2 NORMATIVA

Ley General de la Administración Pública³

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 161.-

No serán impugnables ni anulables por incompetencia relativa, vicio de forma en la manifestación ni desviación de poder, los actos reglados en cuanto a motivo y contenido.

3 JURISPRUDENCIA

Desviación de poder

Concepto

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁴

V .- DESVIACIÓN DE PODER. La desviación de poder puede definirse como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico. Esta

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

figura constituye un vicio del fin del acto administrativo y se deriva de los artículos 49, párrafo 2° de la Constitución Política, 1°, párrafo 3°, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 131, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública. Desde la perspectiva positiva, la desviación de poder supone la existencia de dos elementos: a) el ejercicio de una potestad administrativa; y b) el apartarse, deliberada y concientemente, del fin tácita o explícitamente fijado por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de la potestad. En el sub-lite, quedó, fehaciente e idóneamente, demostrado que el Director de Recursos Humanos sancionó - con una amonestación formal - a la amparada por ausentarse dos horas antes de la finalización de su jornada de trabajo durante el mes mayo. Esto, pese a que el propio médico de empresa de la Municipalidad le había reconocido la prórroga de su permiso de lactancia hasta el 10 de junio del 2004. Desde esa perspectiva, observa la Sala que el Director recurrido, arbitrariamente, ejerció la potestad disciplinaria con el fin de evitar que la amparada ejerciera el beneficio de las horas de lactancia reconocido en el ordenamiento jurídico vigente. Lo anterior configura, de manera evidente, una desviación de poder, por lo que el funcionario recurrido deberá evitar toda nueva violación, amenaza, perturbación o restricción de los derechos fundamentales de la recurrente, semejante a la acreditada en el caso bajo examen.

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁵

El 131 reserva a las normas jurídicas la fijación de los fines principales del acto y, en ausencia de texto expreso que así lo disponga, asigna a las autoridades jurisdiccionales su determinación, para lo cual han de tenerse en cuenta sus otros

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

elementos y el resto de la normativa. Además, califica como desviación de poder, "La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste..." Por último, el 8, el 10 y el 17 insisten en recabar del operador y de la operadora del derecho administrativo que, en su actuar, garanticen un equilibrio entre la eficiencia de las administraciones públicas y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales e intereses de las personas. De manera paralela, el título preliminar del Código Civil -que es derecho común de todo el ordenamiento jurídico costarricense- contiene reglas fundamentales de la labor interpretativa que constituyen una vía de comunicación de la legislación vigente con la moral y cuyo propósito no es otro que la superación del positivismo legalista. Así, en virtud de su artículo 21 "Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe." El 20 declara que "Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico; o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir." Por último, la primera parte del 22 instituye que: "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste." De esos preceptos deriva que, tanto en materia de empleo público como en cualquier otra, los derechos subjetivos y las potestades administrativas, aparte de sus expresos límites legales, están circunscritos por barreras morales, teleológicas y sociales y que está prohibido su ejercicio irregular, correspondiéndole al juez o a la jueza la determinación de las hipótesis concretas en las cuales se presenta tan reprochable comportamiento humano (ver, por todos, los votos Nos. 177, de las 8:10 horas, del 20 de agosto de 1993; 141, de las 16 horas, del 4 de julio de 1997; 52, de las 11:50 horas, del 13 de febrero de 1998; y 197, de las 15:50 horas, del 15 de julio de 1999).- IV.- El fraude de derecho -que, en la disciplina iusadministrativista, suele tomar la denominación particular de "desviación de poder" - opera, por lo general, al margen de toda relación de reciprocidad

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

y es una especie dentro de la más vasta categoría conformada por los hechos ilícitos, cuya conceptualización no se agota en lo meramente formal; es decir, lo contrario a la legislación escrita, sino que abarca una noción material de ilicitud, comprensiva del incumplimiento de obligaciones derivadas de principios generales mucho más amplios, tales como el de la buena fe y el de la equidad (artículos 28 de la Constitución Política, 7, 8, 9 y 14 de la Ley General de la Administración Pública y 21 del Código Civil). Entre muchas otras hipótesis, existe tanto cuando la norma de cobertura -que siempre ha de haberla- no confiere una protección completa y perfecta para quien se ampara en ella, como cuando se elude la realmente aplicable, adoptando la vestidura de una figura jurídica regulada por otra que responde a finalidad distinta. Si, estando en presencia de relaciones jurídicas de sujeción especial como lo es la de empleo público, el acto así emitido trasluce, a su vez, un comportamiento contrario a la lealtad y a la honestidad que cabría exigir para con la contraparte, además de cometer fraude de derecho se incurre también en un abierto quebranto del principio de la buena fe. En definitiva, la teoría del fraude de derecho constituye, por un lado, la causa jurídica para negarle, al titular de una potestad o de un derecho subjetivo, ejercitados en forma desviada de su destino, la tutela del ordenamiento jurídico, y, por otro, fuente incuestionable de responsabilidad civil. En el concreto ámbito del derecho administrativo, existe desviación de poder, o sea, fraude de ley, si, una vez determinada la falta de coincidencia entre el fin específico, siempre de interés público o general, a que se encamina el precepto del ordenamiento jurídico aplicable y el perseguido por el órgano administrativo al ejercitar la potestad conferida, el primero no se alcanza. Se trata de una anomalía perfectamente tipificada en la legislación vigente, cuya consecuencia es la nulidad del acto administrativo emitido, a pesar de que, en términos formales, no sea contrario a la legalidad (sobre el particular conviene revisar: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo, Madrid, Real Academia de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Ciencias Morales y Políticas, 1983, 155 p.).- V.- Conforme lo señaló la Sala Constitucional en su voto No. 1264-95, de las 15:33 horas, del 7 de marzo de 1995, en materia de empleo público, la potestad disciplinaria "...tiene como objetivo exclusivo sancionar las violaciones de los agentes públicos a sus deberes jurídicos funcionales, siendo que el contenido de las normas que la regulan constituye el derecho penal disciplinario. Este régimen es una especie de la potestad "sancionadora" del Estado, de la que dimana; potestad que es inherente y propia de la Administración Pública, traduciéndose en la facultad de, por lo menos, un "mínimo" de poder para que ésta aplique sanciones disciplinarias a sus funcionarios o empleados cuando falten a sus deberes. El poder disciplinario es inherente a toda organización pública o privada, es decir, no es exclusiva de la Administración Pública, por ser un poder imprescindible para la gestión ordenada de la responsabilidad pública y privada (...) el poder disciplinario del sector público es creado en virtud de un acto bilateral, pero en su desenvolvimiento, la actividad del funcionario público queda exclusivamente sujeta a la voluntad de la Administración Pública, desde la creación hasta la extinción de la relación, de manera que el servidor se encuentra en un status de especial dependencia con respecto al Estado. El individuo voluntariamente acepta la designación, pero se sitúa en una esfera de sujeción con respecto a la Administración, reglada por el Derecho Objetivo, donde es incuestionable la situación de desigualdad jurídica de las partes en la relación de empleo público; la Administración Pública asume, en consecuencia, una superioridad o preeminencia que se traduce en el poder jerárquico, cuyo correlativo es el poder disciplinario. Este poder, por su propia finalidad se detiene en el círculo de los deberes funcionales del agente..." Más adelante, en esa misma sentencia, agregó que el objetivo de las sanciones es "...mantener y asegurar en forma preventiva y represiva el funcionamiento normal del servicio público, obligando directa o indirectamente a los funcionarios y empleados al cumplimiento de todos sus deberes funcionales. / (...) / ...el fin de la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

responsabilidad disciplinaria es asegurar la observancia de las normas de subordinación y, en general, del exacto cumplimiento de todos los deberes de la función que se le tiene encomendada. Así, el derecho disciplinario presupone una relación de subordinación entre el órgano sometido a la disciplina y el órgano que la establece o aplica, más para castigar, para corregir, e incluso educar al infractor de la norma, de ahí el carácter correctivo de las sanciones disciplinarias ." Finalmente insistió en que "La aplicación del régimen disciplinario se limita a las actividades del individuo en su carácter de agente o funcionario público, para compeler y asegurar, preventiva y represivamente, el cumplimiento de los deberes jurídicos del empleo, de la función o del cargo ." (Las negritas son agregadas). En concordancia con esa doctrina jurisprudencial, en una sentencia anterior, la No. 5594-94, de las 15:45 horas, del 27 de setiembre de 1994, había puntualizado que la falta o infracción disciplinaria se configura si concurren tres elementos, a saber: "1.- un elemento material: que es un acto o una omisión; 2.- un elemento moral: que es la imputación del acto a una voluntad libre; y 3.- un elemento formal: que es la perturbación al funcionamiento del servicio o afección inmediata o posible de su eficacia." (Véase, también, en uno y otro sentidos, el voto No. 563-97, de las 14:39 horas, del 29 de enero de 1997).- V I.- Ahora bien, es cierto que el artículo 35 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil obliga a los y a las funcionarias públicas incapacitadas por más de cuatro días al mes, a justificar sus ausencias con certificado médico emitido por profesionales al servicio de la Caja Costarricense de Seguro Social o del Instituto Nacional de Seguros. Sin embargo, si se atiende lo antes expuesto, no es posible desprender de esa norma que, para efectos disciplinarios y en casos excepcionales, la falta de presentación de un documento expedido por alguna de las instituciones ahí mencionadas, tenga como consecuencia ineludible la imposibilidad de acreditar, por otros medios legítimos de prueba, las razones que justifican la inasistencia al trabajo. Si se interpretase y aplicase de ese modo, se dejaría sin ningún sentido lo estipulado

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

en el inciso c), del ordinal 90, ibídem -que forma parte del capítulo IX, relativo a "Reclamaciones y despidos" -, al tenor del cual el traslado de la gestión de despido a la persona expedientada tiene como propósito fundamental "...que exponga los motivos que tuviere para oponerse al despido, junto con manifestación precisa de las pruebas que proponga en su descargo." Corresponde analizar, entonces, en cada caso concreto, las posibilidades reales del servidor o de la servidora, de acudir a aquellos mecanismos obligatorios, para determinar si prevalece o no una conducta negligente o maliciosa de su parte, respecto del cumplimiento de tal deber.- VII.- En este

asunto, aparte de no haber cuestionamiento alguno al respecto, también está acreditado que, antes de plantearse la gestión de despido, la señora Arguedas Arias comunicó, a su jefe inmediato, el motivo -enfermedad- por el cual faltó a su trabajo. Primero lo hizo en forma verbal, por vía telefónica, y, luego, a través de la presentación de una constancia emitida por un profesional privado, el cirujano dentista Jorge Sáenz Segura. Es indiscutible que, por razones de forma y fondo, tal documento no es, técnicamente, una incapacidad para el trabajo. No obstante, ello no implica que pueda negársele, de manera legítima, todo valor probatorio de las razones por las que se incurrió en las ausencias de comentario. Las especiales circunstancias en las que se desarrolló la relación de servicio y la índole del padecimiento de la demandante, hacen perfectamente creíble su necesidad de atención médica urgente y, sobre todo, la de guardar reposo. Por esos motivos, los días en que no se presentó a trabajar, comprendidos en el texto del mismo, de ninguna forma pueden ser tenidos o conceptualizados como inasistencias injustificadas. Su jefe inmediato tuvo efectivo conocimiento de la situación por la que ella estaba pasando y, aún así, no le dio la oportunidad de justificar sus ausencias, conforme se lo permitiesen, a ella, sus posibilidades; tal y como hubiese correspondido. Para la Sala, en este asunto debió haber sido más importante la problemática real de salud de la actora,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que la exactitud probatoria que se ha venido reclamando con base en una norma reglamentaria que no constituye un fin en sí misma y que, en caso de pretender vincularla con el régimen disciplinario, ha de atenderse fundamentalmente a la finalidad correctiva de éste. No es posible, entonces, tener por injustificadas las ausencias en cuestión, por el sólo hecho de que no se hayan presentado dictámenes médicos de la Caja Costarricense de Seguro Social. Es verdad que, en muchos procesos, por razones de seguridad jurídica y al ser normal y factible que se acredite una incapacidad, que no es tal, con una prueba complaciente, no se ha aceptado como correcta la práctica de justificar la inasistencia al trabajo con documentos extendidos por doctores particulares (véanse, entre otros, los votos Nos. 158, de las 15 horas, del 4 de octubre de 1989; 136, de las 9 horas, del 19 de abril de 1995; 356, de las 16 horas, del 6 de noviembre de 1996; y 2001-00182, de las 10:20 horas, del 23 de marzo de 2001). Sin embargo, eso no niega la posibilidad de recurrir a esos medios cuando, dentro del contexto, son fiables para verificar lo acaecido. Sin duda, es de mala fe que, ante circunstancias especiales como las de este caso, la representación patronal se haya negado a valorar la constancia aportada, exigiendo, como única forma de hacerlo, algo que era absolutamente imposible de obtener para la señora Arguedas Arias, toda vez que ningún médico de la Caja Costarricense de Seguro Social la había atendido en ese período, por tratarse, como es público y notorio, de un padecimiento cuya atención está restringida no sólo por la alta demandada sino también "...de acuerdo con las posibilidades de la infraestructura de servicios y las regulaciones que la institución dicte." (Artículo 23 del Reglamento de Salud). No parece lógico pretender que, ante la situación de emergencia presentada, acudiese a una institución que no le ofrecía la seguridad de atenderla de manera oportuna, contando, por otro lado, con los medios para asegurarse un tratamiento inmediato. También resulta irrazonable que, en pleno proceso de recuperación de dos cirugías bucales, debiese acudir a un hospital público a validar su necesidad de reposo, en franco

detrimento del que debía estar guardando sí quería recuperarse. En consecuencia, la rigidez probatoria que se deriva de la norma reglamentaria está lejos de constituirse en obstáculo para impedir la demostración, por otros medios legítimos de prueba, de la razones por las cuales faltó a su trabajo. Diferente sería la situación si se hubiese ausentado sin dar ningún tipo de información o de razón a su empleadora, pues ello mostraría una actitud irresponsable hacia las obligaciones esenciales generadas por su relación de servicio. Pero, como se ha indicado, la demandante cumplió con su deber de comunicar sus padecimientos a su jefe inmediato y con el de acreditarlos, de manera válida, dentro de sus particulares circunstancias (en sentido similar pueden consultarse los votos Nos. 54, de las 15:40 horas, del 19 de marzo de 1997; y 52, de 1998, ya citado). Tan cierta es su enfermedad que, incluso, el doctor Herrera, médico del Hospital San Vicente de Paúl, perteneciente a la Caja Costarricense de Seguro Social, quien la atendió en el servicio de emergencias, decidió incapacitarla por cuatro días más -del 15 al 18 de mayo de 1998- (folio 13 del expediente administrativo). Así las cosas, resulta evidente que la falta endilgada no se configuró por faltar uno de sus elementos esenciales: el moral, es decir, la imputación del acto acusado a una voluntad libre, y, por ello, no es posible tener por justificado el despido de la actora en la causal prevista en el inciso g), del artículo 81, del Código de Trabajo."

Acto administrativo análisis de su fin como requisito de validez

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁶

"IV. Dentro de los requisitos de validez del acto administrativo está el fin. Los otros requisitos son órgano, investidura de su titular, competencia, causa, motivo y contenido. Por fin del acto

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se entiende en el Derecho Administrativo el objetivo perseguido a satisfacer por la Administración. Siempre deberá ser un fin público y específico en beneficio de la colectividad. El vicio del acto administrativo en el fin es la desviación de poder. Por tal se entiende la falta de adecuación entre los móviles de la actuación administrativa y su fin. Todo acto administrativo debe ir revestido de un interés público. Si no lo tiene se incurre en desviación. Esto es abuso de poder, de derecho o de mandato. La naturaleza jurídica de este requisito tiene fundamento en dos tesis: a) según la denominada de la moralidad administrativa la administración no puede obrar de acuerdo a móviles deshonestos o de mala fe, se supone la subordinación del poder administrativo al bien del servicio, y, b) conforme la llamada de la legalidad administrativa la administración debe adecuar sus actuaciones al principio de legalidad. La prueba en la desviación de poder exige establecer la divergencia del fin del acto desviado con el fin perseguido por ley. No se trata de una prueba material. El acto desviado oculta el fin vicioso. Debe ser un análisis realizado por el Juez a la vista de los hechos concretos demostrados. En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución Política señala dicho vicio como causal de impugnación de los actos administrativos (Artículo 49). La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa define la desviación de poder como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por ley (artículo 1). La Ley General de la Administración Pública lo define como la persecución de un fin distinto del principal con detrimento de éste (artículo 131.3). V. El primer reproche para sostener la desviación de poder tiende a señalar la existencia de una "expropiación de la posesión" a través del Decreto N° 17656 de 1987, una "sustracción de la posesión" por la incorporación de las tierras de la empresa dentro del Parque de Santa Rosa. Acusa la existencia de una cierta expropiación de hecho porque se crea un "parque de hecho". Esta Sala ha analizado la figura de la expropiación de hecho como un ilícito de la misma expropiación en la sentencia N° 166 de las 16 horas 20 minutos del 18 de diciembre

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de 1992. Para distinguir entre una y otra los considerandos II, III, IV, V, VI y XXXV se incorporan con la numeración de ésta para mayor claridad. VI. Para el logro de sus fines el Estado requiere una serie de recursos económicos, y para su obtención, puede emplear medios voluntarios (v. gr. la contratación administrativa) o coactivos (v. gr. el sistema impositivo), siendo fiel expresión de estos últimos la expropiación. A través de este instituto se equilibran el interés público y el privado, en vista de las exigencias del primero. La institución debe operar excepcionalmente porque el principio en nuestro ordenamiento jurídico es el disfrute privado de la propiedad (V. Sala de Casación N° 14 de las 14 horas 30 minutos del 29 de enero de 1960). Los fines de la vía coactiva, no deben ser espurios ni instrumento para suplir la ineficiencia estatal, lucrar o especular. VII. En el transcurso histórico de la institución se ubican varias tesis formuladas para encontrarle fundamento. A) Unos la explican en la colisión entre el interés público y el privado, pues la facultad de expropiar emana de la superioridad del derecho público sobre el privado; sin embargo, tal colisión resulta imposible pues no se trata de intereses cualitativamente idénticos. B) Otros recurren al concepto de la función social de la propiedad, sea la propiedad debe generar una utilidad a la Sociedad, imponiendo la ley una serie de obligaciones y prohibiciones en aras del interés general, de modo tal que si el propietario incumple, la ley sanciona al propietario con su pérdida forzosa; la función social explica la figura de la denominada "expropiación-sanción" en cuanto a los bienes productivos (V. artículos 142, 144 y 154 de la Ley Número 2825 del 14 de octubre de 1961 y sus reformas Ley de Tierras y Colonización), pero este criterio no es aplicable a la multiplicidad de formas de exteriorización de ese instituto porque al no ser productivos todos los bienes no todos los objetos expropiables cumplen una función social (v. gr. obras de valor histórico o artístico). C) Algunos recurren a la teoría de las reservas para explicar la ratio essendi de la expropiación;

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conforme a esta doctrina como la propiedad evolucionó de una forma colectiva a una individual, la Sociedad políticamente organizada se reservó el derecho de sustraer de la esfera individual, mediante una indemnización, aquellos objetos necesarios para la satisfacción de un interés público. D) En determinado momento histórico, la teoría del dominio eminente (dominium eminens), de origen feudal gozó de gran predicamento, esta construcción dogmática está vinculada a la soberanía territorial del Estado (la cual tuvo su origen en los derechos especiales reconocidos al príncipe en el sistema feudal), siendo la expropiación el ejercicio del dominio eminente que tiene el soberano sobre los bienes de los súbditos, quienes solamente gozan del dominio útil. Esta teoría no explica la expropiación de los bienes muebles ni de los derechos patrimoniales, pues está directamente vinculada a la soberanía territorial, además de concebir la indemnización al expropiado como una concesión graciosa del soberano, y no como la satisfacción económica para compensar la extinción de un derecho subjetivo. E) Es la teoría de los fines del Estado la que explica satisfactoriamente la justificación del instituto objeto de examen; conforme ese planteamiento teórico, el cual tiene un fundamento pragmático, el Estado utiliza una serie de instrumentos, entre los cuales figura la potestad expropiatoria, para el logro de sus fines socio-económicos y, sobre todo, del bien común (V. Corte Plena Sesión Extraordinaria N° 33 de 3 de agosto de 1933). VIII. El instituto expropiatorio se justifica por cuanto el derecho de propiedad no es absoluto. Por el contrario, además de ser un derecho subjetivo debe satisfacer necesidades colectivas e intereses públicos. La expropiación no altera el régimen general de la propiedad, es consustancial con él pues cuando por un interés público se impone un sacrificio al privado, éste se debe minimizar mediante su compensación con un valor económico equivalente. La carga de la extinción de la propiedad no recae en el expropiado; la indemnización corre a cargo de todos los administrados, a través del sistema tributario, al ser tomada de los fondos públicos. IX. Etimológicamente el vocablo deriva de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"ex" y "proprio". Significa privación de la propiedad, es decir, se trata de un acto ablatorio referido al derecho que se tiene sobre un objeto. Por ello en los ordenamientos jurídicos donde la propiedad es un derecho fundamental, constitucionalmente garantizado, como el costarricense, la expropiación únicamente procede en los casos previstos por la ley, y el poder de expropiar es conferido solo a la autoridad pública. En un sentido muy general, expropiación es toda adquisición forzosa o coactiva del derecho de propiedad privada, o de alguno de sus atributos, sobre un bien o derecho, por parte de un ente público, con fundamento en un poder concedido por la ley. A la luz de este criterio se comprenden una serie de hipótesis heterogéneas propias del derecho constitucional, penal, procesal o bien del administrativo. Empero, cabe advertir, el núcleo esencial de la expropiación está en la preordenación de la adquisición estatal en aras de la realización de un determinado interés público o social, ésto exige que la titularidad de un bien o derecho sea transferida a un sujeto distinto. Por lo anterior, debe excluirse el supuesto según el cual la privación obedece a una sanción o pena (penal o administrativa) o como medida de seguridad. En una acepción jurídica más estricta, es un instituto (de derecho público) encargado de satisfacer un interés o causa de utilidad pública. Se traduce, entonces, en una privación coactiva y singular (sacrificio), por parte del Estado, del derecho de propiedad de un particular o de un ente público sobre un bien determinado, siguiendo un procedimiento especial, donde habrá indemnización previa a la entrada en posesión. Esa privación o ablación del derecho de propiedad apareja su extinción, en consecuencia debe ser sustituido por un valor económico equivalente, y así el destino del objeto expropiado se transforma en uno al servicio del interés público. X. La expropiación cumple un doble rol: como una potestad irrenunciable del Estado, y como garantía del administrado frente a la supresión de su derecho de propiedad adolecida en su patrimonio. La expropiación constituye un sacrificio singular y concreto, y como tal discriminatorio, por

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ende en aplicación del principio de la igualdad ante las cargas públicas (Artículos 18 y 33 de la Constitución Política) exige una restauración o compensación indemnizatoria. El carácter singular de la expropiación ha ido perdiendo su naturaleza de rasgo definitorio ante el surgimiento de las llamadas expropiaciones generales: éstas afectan un número indeterminado, pero determinable de propietarios, tal es el caso de las expropiaciones necesarias para consolidar un parque nacional, o bien la denominada expropiación por zonas o grupos de bienes, entratándose de obras de gran envergadura cuya exigencia es expropiar extensas zonas territoriales o de bienes (evitándose múltiples tasaciones y procedimientos, y consecuentemente diferencias indeseables en los avalúos, no justificadas por la similitud de las zonas o la misma categoría de bienes). Otra de las connotaciones

importantes de la expropiación, como ejercicio de una potestad, es su deliberada orientación a privar o sustraer un derecho de la esfera patrimonial privada. El concepto también ha experimentado una notable evolución, pues la expropiación por interés público o por utilidad pública, strictu sensu, comprende hoy no solo la hipótesis de la expropiación clásica, de bienes inmuebles (o derechos reales sobre ellos) para la realización de una obra pública, sino también las expropiaciones específicas (agrarias, urbanísticas, de empresas, de bienes empleados por el concesionario de un servicio público, y muchos otros tipos). XI. La expropiación de hecho es una forma irregular del instituto en examen. Se verifica cuando la Administración priva o ataca la esfera patrimonial del administrado. Implica un despojo real y efectivo sin ajustarse a los límites fijados a la potestad expropiatoria, o discurriendo al margen del procedimiento expropiatorio establecido por la ley. Se verifica cuando la Administración se apodera, de facto, de un bien o de un derecho de un particular, sin haber declaratoria del interés público o procedimiento expropiatorio, o indemnización, o ninguno de estos elementos. Puede ocurrir, igualmente, cuando pese a la existencia de la declaratoria, el procedimiento resulta omiso, en cuanto a

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sus requisitos sustanciales, o aparentes, denotándose así una grave irregularidad (falta de interés público legalmente comprobado, intervención de autoridades incompetentes, ausencia de indemnización previa, avalúo unilateral, etc.). En tales supuestos la Administración se ha apropiado materialmente del objeto, o por lo menos tiene una clara intención de despojo. Frente a la expropiación de hecho, el administrado puede ejercer una serie de acciones protectivas de la integridad de su patrimonio, pero principalmente puede recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa sea para lograr la indemnización derivada de la expropiación de hecho o bien para lograr la restitución del bien convirtiendo en nugatoria la desposesión. El particular tiene, indubitadamente, un derecho subjetivo a que la Administración observe las formas procedimentales en la expropiación. La misma figura de la expropiación de hecho es analizada, no como hasta ahora se ha analizado sino como resultado de un exceso en el uso de la facultad otorgada al legislador en el segundo párrafo del artículo 45 constitucional de imponer limitaciones de interés social al derecho de propiedad; se sostiene que tales casos se darían cuando la ley afecta y restringe aquellas facultades inherentes al derecho de propiedad sin cuyo ejercicio el derecho termina siendo mera titularidad del sujeto sobre el bien; se trataría de limitaciones que al afectar el contenido mínimo o núcleo básico del derecho de propiedad, constituirían limitaciones expropiatorias que darían lugar a la correspondiente indemnización, aunque jurídica y formalmente no se presenten como tales, sino como simples limitaciones al derecho de propiedad impuestas al tenor del precitado párrafo segundo del artículo 45 constitucional. Precisamente, la facultad otorgada al legislador en el párrafo segundo del artículo 45 es la de configurar el derecho de propiedad limitándolo en función de los intereses sociales y por motivos de necesidad pública, y en tanto lo configura necesariamente afecta su contenido. De allí que no sería correcto calificar como expropiaciones de hecho las limitaciones que la ley impone a la propiedad cuando éstas afectan el contenido

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mínimo o núcleo básico del derecho de propiedad, pues dicha afectación es propia de la potestad otorgada al legislador. XII. Evidentemente no se está en presencia de una expropiación de hecho. No media algún tipo de "sustracción de la posesión" como es calificado y menos puede afirmarse la creación de un "parque nacional de hecho". Por el contrario el Decreto impugnado tiene una naturaleza distinta. Para los Tribunales de instancia y para esta Sala queda clara la distinción entre los Decretos expropiatorios de 1978 y el Decreto impugnado. Por los primeros el Poder Ejecutivo adquiere forzosamente la finca Santa Elena para cumplir con un fin proteccionista de la Naturaleza. Dichos decretos deben seguir el trámite judicial conducente a poner en posesión del Estado el inmueble y permitir al administrado su indemnización. De estos decretos no se ha demostrado su falta de eficacia. En ese sentido se pronuncia la sentencia impugnada en los hechos no probados. Pero además por medio de este proceso la actora pretendió ampliar su demanda para anularlos. En ello no tuvo éxito pues ya todos los plazos para impugnarlos estaban vencidos. Así se declaró por los órganos de instancia y por esta Sala en su oportunidad. Ello confirma su validez. Una situación distinta opera con el Decreto 17656-MAG de 1987 porque su fin fue el de fijar los límites del Parque Nacional Santa Rosa. Dentro de esos límites se incorporó la finca Santa Elena porque contra ella el Estado había dictado decretos de expropiación. Este último no refiere ni a la toma de posesión ni a la indemnización. Se trata de una simple fijación de límites. El fin de los decretos de expropiación era adquirir la finca Santa Elena conforme lo faculta la Constitución y la Ley. El fin del Decreto impugnado era el de delimitar territorialmente los límites del Parque. Si la expropiación pretendía adquirir la finca Santa Elena para constituir una zona de protección y se encontraba, o se encuentra, en trámite el proceso expropiatorio, ello no es óbice para someterlo a la administración de los parques nacionales. Por el contrario si no lo hubiere hecho quizá sí habría mediado un incumplimiento de deberes. Los decretos expropiatorios deben

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conducir necesariamente a la desposesión del administrado para el cumplimiento del fin público. El acusado de nulidad tiene como finalidad someterlo a un régimen jurídico establecido en la ley. En este sentido no puede calificarse el Decreto de 1987 como un Decreto expropiatorio pues años antes a su promulgación se dictaron los verdaderos decretos de expropiación y su fin se orienta sobre todo a la ordenación del territorio y a darle al área expropiada un régimen dentro de un sistema jurídico. No encuentra esta Sala el vicio acusado. Ese Decreto no es un acto de "sustracción de la posesión" como lo califica el recurrente ni tampoco su fin era para despojar a la empresa de la posesión y dejar a la finca bajo la administración del Servicio de Parques Nacionales. Los argumentos referidos a la afectación del avalúo por la existencia del Decreto o mediar una cierta venganza de la administración contra la empresa son aspectos eminentemente probatorios sobre los cuales está inhibida esta Sala a pronunciarse por los aspectos técnicos ya señalados. XIII. Se ataca al Decreto, y no a la sentencia, en el segundo reproche, con el argumento de constituir éste un instrumento para impedir la aplicación de la Ley de retrocesión. Esta Sala ya ha analizado esta figura. En efecto la reversión o retrocesión constituye un derecho del expropiado emergente de la inviolabilidad de la propiedad privada como garantía de rango constitucional consagrada por la Constitución Política (artículo 45), a fin de reclamar la devolución del bien expropiado, previo reintegro de la indemnización recibida. Este derecho suele ser ejercido después de consumado el proceso expropiatorio. Si la Administración expropiante no cumple con el destino causal de la expropiación (causa expropriandi), dado el carácter instrumental de la expropiación para el logro y consecución de los intereses públicos. Trátase de una acción real de derecho público en cuanto tiende a reincorporar en el patrimonio del sujeto pasivo el bien expropiado, por estar enmarcada dentro del régimen de la expropiación. La calificación de interés público o utilidad pública constituyó tradicionalmente un requisito que no lo podía

determinar el Poder Judicial, estaba reservado al Legislativo y Ejecutivo: los jueces estaban limitados a comprobar o verificar su inexistencia o desconocimiento por la Administración. Primero con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, su jurisprudencia, y más recientemente con la Ley de Jurisdicción Agraria el Poder Judicial puede calificar el interés público o la utilidad pública invocada por los Poderes Legislativo y Ejecutivo sobre la necesidad, beneficios y medios para ejecutar la expropiación, con lo cual ha operado un cambio importante en este aspecto. La retrocesión constituye un corolario lógico de la ausencia de causa expropiatoria. Al no existir interés público o causa de utilidad pública, cesa la causa expropriandi del sujeto activo (expropiante), ello determina el renacimiento del derecho del sujeto pasivo (expropiado). Al no ser destinado el bien a la ratio essendi justificante de la expropiación, se desvanece la causa, lo anterior es una manifestación del aforismo "Cesante ratione legis, cessat ejus dispositivo". El interés público legalmente comprobado o el fin de utilidad pública no se cumple cuando se le da otro destino al bien expropiado, aun cuando también sea público. La retrocesión se encuentra anclada en el fundamento mismo de la propiedad. Si bien ésta cede ante la expropiación en cuanto satisface un interés público, al desaparecer aquél (por no dársele el destino previsto al bien), cesa la causa y resurge el derecho del propietario amparado por la razón de ser misma de la propiedad. El bien expropiado debe ser destinado a satisfacer el interés público, la causa expropriandi, de lo contrario la expropiación estará irremisiblemente viciada. Desde una perspectiva general, como se señaló, la retrocesión cabe cuando hay incumplimiento de la finalidad o causa expropiatoria. Sus dos principales supuestos de procedencia son los siguientes: a) cuando el expropiante altera o cambia el destino del bien que motivó

la expropiación (causa expropriandi); y, b) cuando el expropiante, a pesar de haber expropiado, no utiliza el bien para la finalidad prevista. El efecto principal de la retrocesión supone una

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

invalidez sucesiva, sobrevenida a la expropiación, al desvanecerse la causa como elemento esencial. Sus efectos se producen hacia el futuro, no se condena la validez originaria de la expropiación, sino la cesación de sus efectos mediante una retransmisión que supone una devolución recíproca de prestaciones. El efecto primario de la retrocesión será la devolución del bien objeto de la expropiación. Correlativamente el expropiado deberá devolver la suma recibida en concepto de indemnización (justiprecio), y no el valor real o venal del inmueble al pretender la retrocesión -aumento del valor del inmueble experimentado por sí mismo, sin la acción del expropiante-. Lo contrario implicaría reconocerle un beneficio económico al expropiante a pesar de haber omitido darle un destino específico al bien (fin de interés público), en tal sentido, la expropiación e igualmente la retrocesión no pueden ser causa de enriquecimiento injusto o ilegítimo para la Administración. En cuanto a los intereses exigibles por el expropiado, puede sostenerse que los frutos civiles producidos por el monto de indemnización compensan los que pudo haber producido el bien si hubiese permanecido en su patrimonio. Sobre las mejoras útiles, el expropiado debe indemnizar las realizadas por el expropiante, de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa. (Sentencia número 236 de las 14 horas del 26 de diciembre de 1991, reiterado en Sentencia número 166 de las 16 horas y 20 minutos del 18 de diciembre de 1992).XIV. El reproche al Decreto, y no a la sentencia, de constituir éste un instrumento para impedir la aplicación de la Ley de retrocesión y por tal constituir una forma de desviación de poder no puede ser de recibo. En primer lugar, como ya se dijo, la casación juzga sentencias y no casos. Por ello el recurrente debe combatir la sentencia y no el acto. Pero si el mismo casacionista afirma como fin de aquél haber sometido la finca a la administración del Servicio de Parques Nacionales antes de cumplido el término de diez años de dictados los decretos expropiatorios, y con ello haberle impedido utilizar esa ley, más bien confirma la tesis sostenida por esta Sala al resolver el primer reproche de la existencia real de un fin público. En efecto

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la promulgación del Decreto reitera -pues ya quedó claro en los decretos expropiatorios- la definición del Estado de someter la finca Santa Elena a una actividad conservacionista, a un fin público. No puede haber en ese accionar ningún tipo de abuso de poder. Por el contrario es a la actora, si pretende la restitución del inmueble, a quien no convendría la afectación a ese fin. Pero ello ya fue consentido desde cuando no aceptó vender la finca Santa Elena para reclamar sus derechos a una indemnización mayor por medio del trámite de expropiación [...].

XXI. El cuarto agravio, según el recurrente, consiste en la incompetencia del Estado para ampliar el área del Parque Nacional Santa Rosa con la finca Santa Elena. Ello por no haber concluido el proceso expropiatorio en su contra. El alegato no es de recibo. Una vez dispuesta la expropiación, con fines de utilidad pública, el expropiado tiene derecho a discutir el precio pero ello no impide al Estado para disponer del inmueble. Menos aun para someterlo al fin público declarado en el Decreto expropiatorio. Esto es a cumplir el fin para el cual se dictó el acto. No puede prevalecer el interés privado sobre el público. El argumento del casacionista es al revés. Si se interpretara como lo hace el actor interés particular de la fijación del precio prevalecería sobre el interés público. Si media el fin establecido en el ordenamiento jurídico normalmente es urgente la disponibilidad del inmueble por parte de la Administración para entrar en posesión de la propiedad expropiada. No habría sentido posponer esa disponibilidad a una discusión meramente patrimonial. El administrado no sufre menoscabo de sus derechos en modo alguno. Siempre se le garantiza su derecho a la indemnización. Distinto sería si la toma de posesión implica pérdida del derecho a recibir el precio. Y esto es así porque el fundamento del recurrente de haber violentado la Administración el artículo 37 de la Ley Forestal N° 7174 del 28 de junio de 1990 y el 13 de la ley N° 6084 resulta equivocado. En efecto, cualquier bien entra a formar parte de los bienes públicos en múltiples formas, dentro de ellas por medio de un Decreto Ejecutivo como acontece en este caso, pero para salir de ese

destino y entrar dentro de los bienes privados sí requiere de una ley especial. En este caso el recurrente está interpretando equivocadamente el principio y por tal su planteamiento no resulta atendible. Esto es la Finca Santa Elena puede entrar dentro del patrimonio público con solo un Decreto, como ha acontecido, pero para salir de ese patrimonio solo podría operar por medio de una ley. Nunca al revés."

4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Generalidades en torno al acto administrativo

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁷

Antes de abordar el punto concreto objeto de consulta, conviene hacer alusión a algunos conceptos básicos en relación con la teoría del acto administrativo, lo que nos permitirá evaluar posteriormente si la comunicación hecha a los servidores involucrados en este asunto, respecto a su ubicación en el nuevo manual de clases, fue válida y eficaz desde el momento mismo en que se realizó.

A. Respecto al acto administrativo y los elementos que lo conforman:

Sobre este tema, debemos indicar que por acto administrativo entendemos aquella manifestación unilateral de voluntad que tiene

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por objeto producir un efecto de derecho y que emana, en la generalidad de los casos, de la Administración, en el ejercicio de la función administrativa que le es propia.

Por su parte, el acto administrativo nace a la vida jurídica cuando se actúa en el ejercicio de la función administrativa; sea, puede ser dictado por el Poder Ejecutivo o por los otros Poderes de la República, en este último caso, cuando ejerzan excepcionalmente una función administrativa (artículo 1, apartado 4 inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Respecto a los elementos del acto administrativo, valga señalar que según la doctrina, estos se clasifican en subjetivos, objetivos y formales.

El elemento subjetivo se refiere al autor del acto, sea, la Administración Pública, a través de su respectivo órgano o ente. El Título Tercero del Libro Primero de la Ley General de la Administración Pública, se encarga de regular lo relativo a la competencia, aspecto en el que no ahondaremos por cuanto no viene al caso. En ese sentido, basta con transcribir lo que sobre el particular indica el artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública:

"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."

Por su parte, los elementos objetivos hacen referencia al motivo, al contenido, y al fin de del acto.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

El motivo refleja la fundamentación del acto, consiste en el antecedente jurídico que determina la necesidad de emitirlo y que permite el ejercicio de la competencia en el caso concreto; en otros términos, es el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que ha tomado en cuenta la Administración para dictarlo. Lo anterior implica que su ausencia conlleva la imposibilidad de ejercer la competencia en ese caso en particular.

La Ley General de la Administración Pública regula este elemento en su artículo 133, al indicar:

"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 este regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento."

El contenido es en lo que consiste el acto administrativo. En otros términos, es lo que el acto dispone, y se expresa en su parte dispositiva. Un concepto que se vincula o es conexo con éste es el objeto, entendido como el efecto que se propone conseguir la Administración al dictar el acto. Tanto el contenido como el objeto de los actos administrativos deben ser ciertos, lícitos y físicamente posibles.

El artículo 132 de la Ley General de la Administración Pública se refiere al punto al disponer:

"Artículo 132.-

1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 motivo 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, estos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo."

Ahora bien, si el motivo constituye el antecedente del acto administrativo, es preciso que éste tenga una finalidad, o sea, que esté orientado a alcanzar un objetivo determinado.

El fin es el resultado último que debe conseguir el acto. Por ello, es subsiguiente al acto en cuanto a su realización. El fin es la razón que justifica la emisión del acto. En ese sentido, resulta claro que los diversos órganos de la Administración deben cumplir su cometido procurando alcanzar fines que estén en armonía con el interés público, siendo éste un aspecto esencial, por lo que no debe obviarse. El actuar de los órganos administrativos no puede ser arbitrario, sino que debe encaminarse a alcanzar los objetivos propuestos a su acción.

La determinación del fin no corresponde a la Administración. Por el contrario, debe fundarse - en cada caso concreto- en las normas legales que regulan la actividad general del órgano administrativo que dicta el acto de que se trate y, debe ser verdadero y real. Proceder en sentido contrario, implicaría que se incurra en desviación de poder.

Acerca del fin del acto, el artículo 131 de la Ley General citada dispone:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"Artículo 131. 1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás.

2. Los fines particulares 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 al principal, con detrimento de este, será desviación de poder."

Finalmente, los elementos formales del acto son el procedimiento y la forma de manifestación. Al respecto, basta con indicar que para dictar un acto administrativo se requiere cumplir con una sucesión de actuaciones ("trámites sustanciales", como refiere el artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública) y condiciones previamente establecidas, como vía que debe adoptarse para formar la voluntad administrativa y expresarla en un acto. Tales procedimientos administrativos son una garantía jurídica, así como de eficiencia, de la acción administrativa. Consideraciones similares proceden respecto a la forma, pues, se deben observar aspectos tales como el deber de expresar el acto por escrito (salvo que su naturaleza exija una forma diversa), el deber de que el acto contenga la información requerida, la obligación de que consten las firmas pertinentes, etc. (vid. artículo 134 de la Ley General de la Administración Pública.

B. Sobre la validez y la eficacia del acto administrativo:

El acto administrativo se considera válido cuando todos los elementos que lo integran se ajustan a derecho, sea, cuando guarda congruencia con el ordenamiento jurídico.

La Ley General de la Administración Pública señala, respecto a

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la validez del acto, lo siguiente:

"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."

Por su parte, el acto es eficaz cuando además de ser conforme a derecho, se encuentra en condiciones de producir efectos jurídicos.

Al respecto, la Ley General de la Administración Pública indica:

"Artículo 140.-

El acto administrativo producirá su efecto una vez comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos en cuyo caso lo producirá desde que se adopte."

La eficacia implica presunción de validez y obligación de cumplimiento inmediato. En ese sentido, cabe señalar que el acto produce efectos desde el momento en que reúne los elementos que lo deben conformar, y se comunica al interesado. Lo anterior salvo que existan condiciones o plazos que supediten su eficacia.

Sobre esto último, el artículo 145 de la Ley General de la Administración Pública dispone:

"Artículo 145.-

1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.

2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.

3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano, mientras esta no se haya dado, aquel no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse."

La distinción entre validez y eficacia es importante para la consulta que nos ocupa, debido a que la suspensión de los efectos del acto como producto de la interposición de un recurso de amparo, afecta temporalmente la eficacia del acto, pero no su validez.

II. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR LA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO DE AMPARO Y SUS CONSECUENCIAS EN ESTE CASO:

Existen varias normas en nuestro ordenamiento que admiten la posibilidad de suspender los efectos de un acto administrativo. Así, el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública, hace referencia a la posibilidad de suspender la ejecución de un acto que haya sido recurrido en sede administrativa. Por su parte, los artículos 91 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, admiten esa misma posibilidad, pero para el caso de que la impugnación haya sido planteada dentro de un proceso contencioso administrativo. Finalmente, el artículo 41 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, se refiere a la suspensión del acto administrativo impugnado en un recurso de amparo.

En el caso de las dos primeras normas mencionadas, para que opere la suspensión se requiere una decisión de la Administración o del Juez, respectivamente, que así lo acuerde; mientras que tratándose del artículo 41 de la Ley de Jurisdicción

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Constitucional, la suspensión opera de pleno derecho en beneficio del recurrente, con la sola interposición del recurso.

La consulta bajo análisis se relaciona directamente con las consecuencias de la suspensión del acto administrativo impugnado en un recurso de amparo. Por esa razón, interesa transcribir la norma de la Ley de Jurisdicción Constitucional que prevé esa posibilidad:

"Artículo 41.-

La interposición del amparo no suspenderá los efectos de leyes u otras disposiciones normativas cuestionadas, pero sí la aplicación de aquellas al recurrente, así como la de los actos concretos impugnados.

Sin embargo, en casos de excepcional gravedad la Sala podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, a solicitud de la Administración de la que dependa el funcionario u órgano demandado, o aun de oficio, cuando la suspensión cause o amenace causar daños o perjuicios ciertos e inminentes a los intereses públicos, mayores que los que la ejecución causaría al agraviado, mediante las cautelas que considere procedentes para proteger los derechos o libertades de este último y no hacer ilusorio el efecto de una eventual resolución del recurso a su favor.

La suspensión operará de pleno derecho, y se notificará sin demora al órgano o servidor contra quien se dirige el amparo, por la vía más expedita posible.

De igual modo, el Presidente o el Magistrado instructor podrán dictar cualquier medida de conservación o seguridad que la prudencia aconseje, para prevenir riesgos materiales o evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

realizados, todo conforme con las circunstancias del caso.

La Sala podrá, por resolución fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que se hubieren dictado".

A juicio de este Despacho, las consecuencias prácticas que se producen con la suspensión a la cual hace referencia la norma recién transcrita, varían según se declare con lugar o sin lugar el recurso de amparo.

En el caso específico que nos interesa, la interposición del recurso de amparo, y la suspensión de los efectos del acto que con ello se produjo, tuvo como consecuencia que se hicieran pagos salariales extra a los funcionarios recurrentes. Recordemos que a esas personas se les disminuyó la clasificación de su puesto, situación que llevaba implícita un rebajo en sus salarios, y fue precisamente contra esa decisión de la Administración consultante que se planteó el recurso de amparo. Por esa razón, provisionalmente, mientras se mantuvo en suspenso la ejecución del acto impugnado, y en tanto el recurso era resuelto definitivamente, se siguió girando a los interesados una suma adicional a la prevista para su puesto reclasificado, suma con la cual se completaba el salario que percibían según la clasificación original.

De conformidad con lo anterior, si el recurso era declarado con lugar, debía mantenerse a los servidores recurrentes la clasificación que tenían antes del estudio de puestos, lo que ratificaba su derecho a mantener en su patrimonio las diferencias salariales que, de manera provisional, se les había girado. Por el contrario, si el recurso era declarado sin lugar - como ocurriólo procedente era solicitar a tales funcionarios la devolución de ese dinero.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Debe tenerse en cuenta que el acto administrativo mediante el cual se comunicó a los interesados la reclasificación de su puesto, es un acto que se presume válido. Esa presunción - que no fue desvirtuada por la Sala Constitucional al conocer de los recursos de amparo planteados en su contra, ni por ninguna otra instancia administrativa o judicial- permite afirmar que tanto sus elementos subjetivos, objetivos, como formales (los cuales fueron descritos en el primer apartado de este dictamen) se encuentran ajustados a derecho.

Partiendo de lo anterior, es claro que si los servidores interesados, después de que se realizó el estudio integral de puestos y que se les comunicó su ubicación en el manual respectivo, prestaron un servicio por el cual se les retribuyó en exceso, deben devolver las sumas pagadas de más a partir del momento mismo en que esa comunicación se hizo (respetando el plazo de provisionalidad a que hace referencia el artículo 111 inciso d) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil), pues la suspensión de los efectos del acto, como producto de la interposición del recurso de amparo, fue una medida cautelar, sujeta al resultado definitivo del recurso, el cual - insistimos- fue desestimatorio.

Admitir la tesis contraria, llevaría consigo un perjuicio patrimonial para el Estado y un enriquecimiento sin causa a favor de los servidores, a quienes, en todo caso, ya se les ha reconocido el pago de la indemnización respectiva por el menoscabo salarial sufrido como consecuencia de la nueva clasificación de sus puestos.

III. ANTECEDENTES DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN RELACION CON EL TEMA:

Luego de haber sido declarados sin lugar los recursos de amparo planteados por algunos funcionarios contra el proceso de reorganización que se llevó a cabo en el Ministerio de Ambiente y

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Energía, y ante la pretensión de ese Ministerio de cobrar las sumas pagadas de más a las cuales hemos hecho referencia, algunos de los interesados acudieron nuevamente a la Sala Constitucional, esta vez, con la intención de que se ordenara desistir de realizar esos cobros.

La Sala Constitucional, al conocer los recursos de amparo aludidos, se pronunció concretamente sobre el punto que nos ha sido sometido a consulta, indicando, en varios fallos, lo siguiente:

"Análisis aparte merece el cobro que la administración anunció al amparado a partir del mes de julio del año en curso por los sobresueldos que devengó, al establecer la Sala como medida cautelar en un recurso de amparo a su favor, que la administración debía colocar al amparado en la situación en que se encontraba antes de la implementación del nuevo sistema de clases y puestos. La Ministra accionada ha dicho en su informe que debido a que la Sala declaró sin lugar los recursos de amparo interpuestos por los funcionarios de la institución contra el proceso de reestructuración, el recurrente - y otros funcionarios en la misma condición- deben devolver el dinero recibido por concepto de "sobresueldos", el que no les corresponde. El salario de los funcionarios públicos es la contraprestación por las labores que desempeñan en un determinado puesto y categoría, y el recurrente ha permanecido en la categoría que de acuerdo con el estudio que hizo la administración le corresponde, y aunque la Sala tiene claro que el MINAE en cumplimiento de la medida cautelar dictada por el presidente de la Sala al dar curso a la acción de amparo interpuesta por los funcionarios de esa institución contra el proceso de reestructuración, ordenó colocarlos en la situación que se encontraban con anterioridad, ello se materializó - como lo ha dicho bajo juramento la Ministra accionada- únicamente en el pago que recibían de acuerdo a la anterior categorización, a la que no se volvió en virtud de la desaparición de la misma. Como el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

recurso de los afectados fue declarado sin lugar por este Tribunal los dineros girados por concepto de sobresueldos que completaban el salario que corresponde a una categoría a la que no volvieron y cuyas funciones tampoco desempeñaron no existe causa alguna que les permita mantener ese dinero en sus patrimonios, por lo que la Administración puede proceder a recuperar esos recursos públicos, previa notificación a los interesados de la forma en que se hará; lo que incluye realizar con ellos arreglos de pago a fin de no afectar de manera considerable el monto que percibían mensualmente, el que, en su base esencial, hace parte de la dignidad del trabajador, lo que debe ser respetado por la Administración al realizar estos procesos de repetición." (Sala Constitucional, sentencia n.º 9415-2001 de las 9:52 horas del 21 de setiembre del 2001. En igual sentido pueden consultarse las sentencias 9787-2001 de las 15:16 horas del 26 de setiembre del 2001 y la 1197-2002 de las 15:32 horas del 5 de febrero del 2002. El subrayado es nuestro).

La resolución recién transcrita en lo conducente, reafirma lo ya expuesto en cuanto a la posibilidad del Estado de cobrar a los funcionarios a quienes se les realizaron los pagos de más, las sumas que correspondan. Ese cobro procede desde el momento mismo en que se les comunicó su nueva ubicación en el manual de puestos, con la salvedad ya hecha respecto al período de provisionalidad al que alude el artículo 111, inciso d) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, incluyendo el lapso en que dicho acto estuvo suspendido por la interposición de los recursos de amparo a que se ha hecho referencia.

Finalmente, debemos indicar que de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, los precedentes emanados de la Sala Constitucional son vinculantes "erga omnes", lo que obliga a la Administración consultante a adaptarse a lo dispuesto en la resolución de cita.

IV.-

CONCLUSION:

Con fundamento en lo expuesto, es criterio de este Despacho que los servidores del Ministerio de Ambiente y Energía cuyos puestos, a raíz del proceso de reorganización, sufrieron una disminución en su calificación y en sus salarios, y que a pesar de eso siguieron recibiendo los montos correspondientes a su salario anterior como producto de la interposición de un recurso de amparo que suspendió los efectos de la citada reorganización, deben devolver las sumas pagadas de más a partir del momento en que se les comunicó su nueva ubicación en el manual de puestos (respetando la provisionalidad a que hace referencia el artículo 111 inciso d) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil) y no a partir de la notificación de la sentencia que declaró sin lugar el recurso de amparo.

Vicio en su Fin

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁸

Viciado en su fin. Mediante la forma de la desviación de poder, en el tanto en que no se cumple el fin legal propio de un acto del nombramiento, de conformidad con el mismo Ordenamiento Jurídico. El nombramiento debía realizarse en una persona idónea para que ejerciera el encargo implícito en ese nombramiento en la forma dispuesta legalmente y con sujeción a las responsabilidades derivadas de la misma condición funcional.

Siguiendo a Gabino Fraga: "...debe tenerse presente que la finalidad que debe perseguirse por el agente administrativo es siempre la satisfacción del interés público, no cualquiera, sino

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el interés concreto que debe satisfacerse por medio de la competencia atribuida a cada funcionario.

..." (Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Vigésimo Octava edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 300)

Dado que no se cumple el fin previsto en el Ordenamiento Jurídico, su concepción, en el caso concreto del nombramiento, no trasciende el ámbito particular del beneficio de la persona en quien se realizó esa distinción (artículos 11 de la Constitución, 128 y 130 de la Ley General de la Administración Pública).

FUENTES CITADAS

1 CHONKAN CHAN, Wilson. El vicio que afecta el fin del acto administrativo: la desviación de poder. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1986.pp.114.115.116.

2 ORTIZ Ortiz, Eduardo. Interés Legítimo, Derecho subjetivo y Reforma al Contencioso Administrativo. REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS. (2) Noviembre.1963.pp.131.132.

3 Ley N° 6227.Ley General de la Administración Pública. Costa Rica, del 02/05/1978.

4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2004-12218, de las catorce horas con cuatro minutos del veintinueve de octubre del dos mil cuatro.

5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-00078, de las ocho horas cincuenta minutos del veinte de febrero del año dos mil tres.

6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 101, de las diez horas del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y seis.

7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA .Dictamen N° 082 , del 24/03/2003.

8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA .Dictamen N° 169, del 16/10/1996.