

Aplicación del Principio de Lesividad en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Acto Administrativo.
Palabras clave: Acto Administrativo, Principio de Lesividad.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 28/11/2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina.....	2
La Acción de Lesividad.....	2
Alcances del Proceso de Lesividad.....	3
3 Normativa	3
Supuestos de Aplicación del Principio de Lesividad en el Código Procesal Contencioso Administrativo.....	3
4 Jurisprudencia.....	4
a) El Plazo de Caducidad del Proceso de Lesividad Referente a Bienes del Dominio Público y Su Diferencia con Otros Bienes de la Administración.....	4
b) La Declaratoria de Lesividad por parte de los Entes Públicos No Estatales y su Caracter de Adeministración Pública Descentralizada.....	11
c) El Cómputo del Plazo Especial de Caducidad del Proceso de Lesividad en Materia Tributaria.....	14
d) El Principio de Inderogabilidad de los Actos Propios de la Administración y la Imposibilidad de Plantear la Lesividad por Medio de la Contrademanda.....	17
e) El Proceso de Lesividad: Presupuestos y Normativa Aplicables, Caso de Incorporación de Médico al Colegio Profesional con Títulos Falsos.....	22
f) El Proceso de Lesividad en el Caso del Veto Municipal sobre la Suspensión de Patente Minera.....	25
g) La Corrección o Anulación de Actos Propios en la Administración Pública: El Caso del Ministerio de Educación Pública.....	27
h) El Plazo Contenido en el Artículo 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo y los Derechos Laborales de los Funcionarios Públicos.....	31

1 Resumen

El presente Informe de Investigación realiza un análisis de la Aplicación del Principio de Lesividad en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para lo cual se integran la normativa, doctrina y jurisprudencia que se encargan de delimitar este principio, enumerar sus alcances y por medio de situaciones específicas mostrar su forma de aplicación, dada la relación existente entre los Actos emanados de la Administración Pública y su afectación sobre los Derechos de los Administrados y el Fin Público que la misma persigue.

2 Doctrina

La Acción de Lesividad

[Orbe, M.D.]¹

Por definición, la acción de Lesividad consiste en un proceso administrativo que puede ser promovido por un particular en contra de un acto estatal, susceptible de ser impugnado en vía jurisdiccional; o que puede (y en mi opinión debería) ser impugnado o subsanado de oficio, por parte de la administración.

La acción de Lesividad, es un proceso administrativo de carácter especial, cuando es entablado por la propia administración, con el fin de que se anule o deje sin efecto un acto administrativo emanado por la propia administración, por considerarlo como un acto ilegal en contra de un particular o por considerarlo lesivo a sus propios bienes o al bien común.

De manera general para algunos autores expertos en Derecho Administrativo, como es el caso del Dr. Roberto Dromi y del tratadista español José María Díez, la administración no puede en principio revocar sus decisiones, sino que primero debe declararlas como lesivas y luego impugnarlas judicialmente, ante el órgano competente.

Siguiendo la doctrina de Dromi podemos señalar que los actos impugnables en el proceso de Lesividad no son los mismos que en el proceso administrativo ordinario de plena jurisdicción. En este último se pueden impugnar las leyes, los decretos, las ordenanzas, los reglamentos, las resoluciones, los actos, los contratos o cualquier disposición administrativa. Por el contrario, en virtud de la acción de Lesividad sólo se puede impugnar un acto administrativo irrevocable y en sede administrativa, o sea que debe tratarse de un acto administrativo estable.

En otras palabras podemos señalar que por medio de la declaración administrativa de Lesividad, la propia administración declara que un acto suyo anterior resulta lesivo para sus propios intereses o para los intereses generales de los administrados y lo considera como ilegítimo.



Alcances del Proceso de Lesividad

[Parada Vázquez, R]²

El panorama cambia cuando se trata de la revisión o anulación de los actos administrativos inválidos que han creado y reconocido derechos a favor de terceros que se encuentran además en posesión y disfrute de los mismos. Reconocer que la Administración tiene en este caso la potestad de declarar la nulidad de tales actos supone reconocerle también la fuerza de extinguir por sí misma y de alterar aquellas situaciones posesorias, si el interesado se resiste a cumplir las consecuencias de dicho acto anulatorio.

Implica, en definitiva, atribuir a la Administración una potestad cuasijudicial, una manifestación extrema del privilegio de decisión ejecutoria, privilegio que fue rechazado por el liberalismo judicialista del siglo XIX, obligando a la Administración a acudir al Juez para anular los actos declarativos de derechos a través de lo que se llamó el proceso de lesividad.

3 Normativa

Supuestos de Aplicación del Principio de Lesividad en el Código Procesal Contencioso Administrativo

[Código Procesal Contencioso Administrativo]³

ARTÍCULO 34.

1) Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año, contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, en cuyo caso, dicha declaratoria podrá hacerse mientras perduren sus efectos. En este último supuesto, el plazo de un año correrá a partir de que cesen sus efectos y la sentencia que declare la nulidad lo hará, únicamente, para fines de su anulación e inaplicabilidad futura.

2) La lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a plazo.

3) Corresponderá al Consejo de Gobierno la declaratoria de lesividad de los actos administrativos dictados por dos o más ministerios, o por estos con algún ente descentralizado. En tales supuestos, no podrán ser declarados lesivos por un ministro de distinto ramo.

4) La declaratoria de lesividad de los actos dictados por órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, será emitida por el superior jerárquico supremo.

5) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.

ARTÍCULO 40.

1) Serán impugnables los actos administrativos absolutamente nulos, para efectos de su anulación e inaplicabilidad futura, así como las conductas omisivas, mientras subsistan sus efectos

continuados, pero ello únicamente para su anulación e inaplicabilidad futura.

2) En estos casos, el plazo máximo para interponer el proceso será de un año a partir del día siguiente al cese de sus efectos.

4 Jurisprudencia

a) El Plazo de Caducidad del Proceso de Lesividad Referente a Bienes del Dominio Público y Su Diferencia con Otros Bienes de la Administración

[Tribunal Coontencioso Administrativo, Sección VI]⁴

“IV. Sobre los presupuestos para el proceso de lesividad. En la especie, el IDA pretende se declare la nulidad del acuerdo No. 8 tomado en el artículo VIII, sesión 038-95, por su Junta Directiva y mediante el cual se acordó la adjudicación, segregación y traspaso de los lotes 9 y 11-1 del Asentamiento Bahía a la Asociación accionada, los cuales respectivamente generaron las fincas del Partido de Puntarenas matrículas [...], por ser sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico y lesivo a los intereses públicos. Por ende, pide también que se ordene al Registro Nacional anular los asientos de inscripción de los referidos inmuebles. Desde este plano, es menester, de manera breve, establecer el cumplimiento de los diversos presupuestos que impone el ordenamiento jurídico para la formulación de un proceso de lesividad, siendo que la ausencia de uno de estos elementos vedaría y haría innecesario el examen de fondo. Cabe indicar, el análisis de estos presupuestos deviene en una práctica oficiosa para el juzgador, por constituir elementos esenciales de la acción. De manera general, la lesividad se constituye en un mecanismo jurisdiccional en virtud del cual la Administración pretende la supresión de un acto suyo, propio, que en tesis de principio, genera un efecto favorable a un tercero destinatario. Desde ese plano, en este tipo de contiendas, la lesividad es de corte subjetivo, en tanto pretende la anulación de una conducta que concede un derecho o en general, una situación de beneficio a una persona. Tal figura se encuentra positivizada actualmente en el canon 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA), norma que fija los elementos previos y regulaciones procesales de esta figura. También se encuentra referenciada en el numeral 173 inciso 6) en relación con el 183 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP). Desde la óptica de los presupuestos procesales, se imponen condiciones subjetivas, objetivas, procedimentales y temporales. En cuanto a la arista subjetiva, la legitimación activa se concede a la Administración emisora del acto cuestionado, en tanto que el legitimado pasivo es el receptor de los efectos de la conducta, sea, quien obtiene sus bondades. En lo atinente a la arista objetiva, la lesividad se constituye como un mecanismo de eliminación jurídica de actos administrativos que sean disconformes sustancialmente con el ordenamiento jurídico, sea, los actos que padezcan de algún nivel de invalidez, sea absoluta o relativa, en cualquiera de sus tipologías (artículos 128, 158, 165 y concordantes de la citada Ley General). En esa línea, la Administración debe declarar lesivo a los intereses públicos esa conducta, lo que debe ser establecido dentro de un marco de acciones internas de la administración que son impostergables para formular la acción. En efecto, en el orden procedimental, se impone que el jerarca máximo supremo de la Administración Pública respectiva declare la lesividad del acto, sea por lesión a intereses económicos, fiscales o de otra índole que se desprendan del interés público, para lo cual, ha de contar con un criterio jurídico-técnico de base que sustente esa determinación. A diferencia de otras figuras de supresión de conductas públicas, no requiere de audiencia al tercero, sino solo de acciones a lo interno de la Administración, siendo que es dentro del proceso judicial que el tercero podrá establecer sus



alegatos de defensa. Ahora bien, cuando el acto emane del Estado (*ver artículo 1 de la citada Ley General*), sea, de la Administración Central, la demanda solo podrá ser incoada por la Procuraduría General de la República (*canon 16 de la Ley No. 8508*), previo pedimento del jerarca máximo supremo y previa declaratoria interna de lesividad, con detalle de los motivos de ese criterio. Tal representación se impone además en el caso de los actos del Poder Judicial emitidos en el ejercicio de su función administrativa, como es el caso de los actos dictados por el Consejo Superior, cuya lesividad debe declararse por la Corte Plena. En cuanto a la dimensión temporal, la nueva normativa procesal establece un plazo de un año contado a partir de la emisión del acto (que no de su comunicación) para declarar lesivo el acto a los intereses públicos, y luego de esa declaratoria (y no a partir del vencimiento de ese primer año) se otorga un plazo de un año para plantear la acción contenciosa administrativa a modo de plazo fatal de caducidad, salvo en casos de actos con nulidad absoluta, en cuyo caso, la declaratoria de lesividad puede realizarse en tanto perduren sus efectos (artículos 34 y 39 del CPCA). La excepción se configura en tutela del dominio público, caso en el que la acción de lesividad no está sujeta a plazo por la aplicación de la cláusula general de imprescriptibilidad de ese tipo de bienes según se deriva del canon 261 del Código Civil. En la especie, del análisis de los autos, se concluye que, en principio, la declaratoria de lesividad interna cumple con los presupuestos señalados. Según se ha establecido, el acto cuya anulación se pretende es el acuerdo No. 8 tomado en el artículo VIII, sesión 038-95, por la Junta Directiva de ese instituto el 19 de julio de 1995. Esa conducta administrativa fue declarada lesiva a los intereses públicos por la Junta Directiva del IDA, en condición de jerarca supremo de ese ente público, mediante acuerdo No. 34, artículo 34, sesión 037-05, del 26 de setiembre de 2005. De igual modo, la demanda la formula el referido instituto, como autor del acto cuestionado y se presenta contra la persona a favor de quien surgen los efectos beneficiosos del acto, por lo que en términos del ámbito legitimante tanto activo como pasivo, se cumplen con las exigencias referidas. No se observa, tampoco deficiencia alguna en el elemento procedimental al existir declaratoria interna de lesividad por parte del jerarca administrativo, según se ha expuesto. Ahora bien, en relación con el aspecto temporal cabe señalar que el acuerdo cuya nulidad se pretende versa sobre el examen de validez de un acto administrativo dictado en el año 1995 y declarado lesivo en el año 2005, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo. De conformidad con el Transitorio Tercero del citado cuerpo normativo, el régimen de impugnación de los actos administrativos que hayan quedado firmes en la vía administrativa antes de la vigencia del citado Código, se regirá por la legislación vigente en ese momento. Así las cosas, en el presente asunto deberán aplicarse los plazos de caducidad regulados en la ya derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LRJCA) para los procesos de lesividad. Al respecto, cabe reiterar que el accionante sostiene que la acción se ha ejercido en tiempo porque se está ante la recuperación de bienes de dominio público, materia en la cual, no corren plazos de caducidad; mientras que la demandada afirma que los bienes en cuestión no pertenecen al demanio público y que la acción que se formula se encuentra caduca. En ese sentido estima el Tribunal que resulta indispensable determinar si se está o no frente a bienes de dominio público para luego examinar lo relativo a los aspectos temporales del proceso de lesividad, y resolver la excepción de caducidad formulada la que, en caso de ser admitida, hace innecesario entrar a conocer el fondo del asunto.

V. Sobre los bienes de dominio público. Por el tema que se debate, el análisis de este Tribunal debe partir de la afirmación de que no todos los bienes del Estado son de dominio público sino que, por el contrario, los entes públicos cuentan, también, con bienes patrimoniales o de dominio privado. Esta distinción encuentra sustento en el propio Código Civil (en adelante CC), cuerpo normativo que en su artículo 261 señala que "*Son cosas públicas las que por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público. Todas las demás cosas son privadas y objeto de*



propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona.” En efecto, las relaciones que surgen entre el Estado y los particulares con respecto a los bienes que se ubiquen dentro del dominio público y dentro del privado, tienen la diferencia sustancial de que, mientras las primeras deben someterse al régimen de Derecho Público, e implican por lo tanto, la aplicación de normas de subordinación; las segundas se caracterizan por la aplicación del Derecho Privado y se mueven dentro de elementos de coordinación, propios de este régimen. Por ello es indispensable precisar en cada caso la naturaleza del bien en cuestión, pues de ello dependerá el régimen normativo aplicable para cada caso. De momento, interesa al Tribunal, referirse a los bienes de dominio público. Según se dijo, por su naturaleza este tipo de bienes se encuentran sometidos a un régimen especial de Derecho Público. Forman parte del demanio público, entendido como “(...) *el conjunto de bienes sujeto a un régimen jurídico especial y distinto al que rige el dominio privado, que además de pertenecer o estar bajo la administración de personas jurídicas públicas, están afectados o destinados a fines de utilidad pública y que se manifiesta en el uso directo o indirecto que toda persona puede hacer de ellos. (...)*” (Sentencia No. 3145, dictada por la Sala Constitucional a las 9 horas 27 minutos del 28 de junio de 1996). En efecto, el dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son cosas que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera el comercio privado de los hombres. Así, son bienes que pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectos al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Ahora bien, los bienes demaniales, para ser tales, deben reunir algunos elementos que resultan indispensables. Uno primero, **subjetivo**, referido al sujeto o titular del bien. En este sentido, el sujeto que tiene a cargo su titularidad ha de ser un ente público y no un particular. Paralelo a esta consideración, encontramos un segundo aspecto de importancia, a saber, partir del principio que los bienes de dominio público, por su naturaleza, no pueden ni deben, en ningún momento, pertenecer a los particulares. La razón por la que los bienes demaniales no pueden tener por titular a un sujeto particular, radica en el hecho que son cosas que tienen como finalidad la satisfacción del interés general, y están al servicio de la colectividad; lo que necesariamente se circunscribe a una función de carácter público, que, por sus alcances, difícilmente puede ser concebida como función de un sujeto de derecho privado. Un segundo elemento es el **objetivo**, que está dirigido a todos aquellos bienes que pueden ser incluidos dentro del dominio público. Al efecto, puede afirmarse que es muy amplia la gama de bienes que son susceptibles de formar parte del demanio público. Así, tenemos los bienes inmuebles, muebles, cosas corporales, incorporales, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, divisibles y no divisibles, simples y compuestas, cosas principales y accesorias, universalidad de derechos, entre otros. Como tercer elemento está el **normativo**, conforme al cual el carácter demanial de los bienes depende de que exista una norma que así lo declare. Se requiere, entonces, de una afectación normativa, en virtud de la cual el bien entra a formar parte del demanio público. En nuestro ordenamiento, los artículos 261 y 262 del CC, dicen de la necesidad de esta afectación cuando establecen, con toda claridad que serán cosas públicas y dedicadas al uso público, las que así se designen por ley. En consecuencia, puede afirmarse que será el legislador quien decida qué bienes forman parte del dominio público y cuáles integran el dominio privado. Así, el dominio público es un concepto jurídico, lo que significa que su existencia depende del tratamiento expreso que le dé el legislador; por lo que sin ley que le sirva de fundamento ningún bien o cosa tendrá ese carácter. Por último, tenemos al elemento **teleológico o finalista**, según el cual, los bienes demaniales, para ser considerados como tales deben, también, estar dedicados al uso público. Esto es, tener como fin el interés general, o sea, de la comunidad. Nuestro Código Civil también consagra expresamente este elemento. Es así como el numeral 261 señala que son cosas públicas las que por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y



aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público. Esa misma norma di stingue, además, aquellos bienes que, pese a pertenecer a un ente público, carecen de esa vocación de uso o utilidad pública, catalogándolas como privadas. En conclusión, para que un bien sea considerado como dominio público, es necesaria la reunión, en forma simultánea, de los cuatro elementos citados. No es suficiente la presencia de alguno de ellos, ya que si no concurren todos, el bien quedaría excluido de la categorización demanial. En este sentido, el tratadista Miguel Marienhoff, en lo que interesa, ha señalado que “(...) *Para determinar la condición jurídica de un bien, no basta considerar, por ejemplo, sólo el elemento teleológico o destino, sino también la naturaleza de su titular, elemento subjetivo, porque sólo puede haber dominio público cuando están reunidos los cuatro elementos que lo caracterizan.*(...)”. En el supuesto de que exista duda respecto de la categorización, resulta indispensable el examen de cada uno de estos elementos. Si convergen los cuatro, es clara la demanialidad del bien, pero si faltase uno de ellos, no podrá ser catalogado como tal. Por otra parte, el demanio público ofrece una protección especial a los bienes que lo conforman. En este sentido, dentro de sus características tenemos que son inalienables, imprescriptibles, inembargables. Por ello la acción para recuperar los no está sujeta a plazos de caducidad, como expresamente lo señala el numeral 34 del CPCA. Asimismo, están fuera del comercio privado de los hombres, en el sentido que no son susceptibles de apropiación privada. Sin embargo, el ente público sí puede otorgar derechos de aprovechamiento a sujetos privados a través de concesiones de uso. Finalmente, la acción administrativa, a través de potestades de autotutela y policía, sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. En conclusión, los bienes de dominio público y los de privado presentan un régimen jurídico distinto, que se insiste se desprende del numeral 261 del CC. El dominio público es inalienable e imprescriptible, con todas las consecuencias que de ello se derivan. Por su parte, los bienes de dominio privado del Estado están sujetos a las reglas ordinarias de la propiedad privada. El criterio para distinguir estas dos categorías atiende, como se explicó, a la concurrencia de los cuatro elementos ya analizados, esto es, el subjetivo, normativo, objetivo y el finalista.

VI. Sobre la naturaleza de los bienes que se discuten en el caso concreto. En el presente asunto es un hecho no controvertido que mediante acuerdo No. 8, artículo VIII, sesión 038-95, del 19 de julio de 1995, la Junta Directiva del IDA, autorizó la adjudicación, segregación y traspaso a la Asociación demandada, de los siguientes lotes ubicados en el Asentamiento Bahía, Cantón de Osa, Provincia de Puntarenas: Lote 9, de 7586,89 metros cuadrados, plano catastrado [...], y Lote 11-1 con 5855,69 metros cuadrados, plano catastrado [...]. Esos inmuebles fueron inscritos a nombre de la referida asociación en el Registro Nacional, Partido de Puntarenas, matrículas de folio real No. [...], respectivamente (*se acredita también con los folios 1 y 2 del expediente administrativo, folios 73 a 75, 87 y 88 del expediente judicial*). Luego, en el año 2005, la Junta Directiva declaró el referido acuerdo lesivo a los intereses públicos al estimar, entre otros aspectos, que la adjudicación se realizó sin tomar en cuenta las regulaciones para la selección de beneficiarios, adjudicación y traspaso de tierras, y la cantidad de parcelas a adjudicar a un solo beneficiario; se recomendó la adjudicación de terrenos propiedad del IDA catalogados como zonas de protección forestal no obstante las restricciones legales que existen en cuanto al uso de suelos tanto en la Ley Forestal como la Ley de Aguas; que se inobservó lo dispuesto en los objetivos y funciones del IDA al adjudicarse los lotes a funcionario de ese instituto que no viven del cultivo de la tierra ni son campesinos; irregularidades que traen como consecuencia la nulidad de pleno derecho del acuerdo. Por su parte, en la demanda el IDA argumenta también que esos inmuebles son bienes de dominio público que deben ser recuperados. En este sentido, para determinar si esos inmuebles integran o no el demanio público, debe analizarse la concurrencia de los elementos subjetivo, normativo, objetivo y el finalista. En cuanto al primero, tenemos que los inmuebles en cuestión pertenecieron, en su momento al IDA. El hecho que hoy se encuentren inscritos a nombre de un sujeto de derecho privado, entiéndase la asociación actora, no afecta el cumplimiento del



elemento subjetivo, toda vez que esa inscripción no convalida una eventual nulidad en caso de que, en efecto, se hubiesen traspasado bienes de dominio público. Por otra parte, se cumple también el elemento objetivo en tanto se trata de bienes inmuebles que son susceptibles de integrar el demanio público. Sin embargo, estima el Tribunal que, en el caso concreto, no concurren los elementos normativo y el teleológico, por las razones que de seguido se exponen. En cuanto al primero, no se observa exista una afectación normativa de esos bienes al demanio público. A diferencia de lo expuesto por el ente actor, estimamos que del artículo 3 y 32 de la Ley No. 6735, Ley de Creación del Instituto de Desarrollo Agrario, no puede derivarse esa afectación. Esas normas refieren, por una parte, que una de las funciones del IDA es cooperar en la conservación de los recursos naturales del país y administrar en nombre del Estado las reservas nacionales (situación que no aplica a este caso por cuanto los inmuebles no constituyen reservas nacionales); por otra, el numeral 32 citado enlista los bienes que forman parte de los recursos que posee el ente para el cumplimiento de sus fines legales. Primero, esa norma no indica expresamente que los bienes que formen parte del patrimonio del IDA para el cumplimiento de sus fines sean, en todos los casos, bienes de dominio público. Más aún, la lista contempla expresamente supuestos de bienes de dominio privado, tal es el caso del inciso b) (*Las tierras del dominio privado del Estado o de sus instituciones, que sean traspasadas al Instituto de Desarrollo Agrario, conforme a la ley*). Tampoco en el caso de los incisos c) y j) (*Las tierras que el Instituto adquiera por cualquier medio legal, para destinarlas a sus programas de desarrollo agrario y los bienes donados al Instituto por personas físicas o jurídicas, privadas y públicas para los fines de esta ley*) se establece que tierras constituyan, persé, dominio público. Tampoco se encuentra esa afectación especial en el numeral 33 del mismo cuerpo normativo, según el cual los bienes y recursos que constituyen el patrimonio del Instituto de Desarrollo Agrario, sólo podrán ser aplicados para los fines previstos en esta ley, sin distinguir si constituyen bienes de dominio privado o público. Así, no puede este Tribunal concluir que cualquier inmueble que haya sido adquirido por el IDA para cumplir con los objetivos de su ley, deba entenderse como público; en tanto nada obsta para que en la consecución de esos fines pueden estar presentes bienes de dominio privado. Se insiste que el dominio público es un concepto jurídico, por lo que su existencia pende de una declaración formal de la Administración (además legislativa) de someter a régimen de dominio público determinados bienes, la que en el subjúdice se extraña. Presumir que porque son bienes dominicales porque el IDA los obtuvo para el cumplimiento de sus fines legales o de que al ser un inmueble propiedad de un ente público forma parte, automáticamente, del demanio público, llevaría a desconocer la existencia de bienes de dominio privado del IDA y la afectación especial legislativa que, en ese sentido, exige el numeral 261 del CC, la jurisprudencia y doctrina imperante. En abono a lo anterior, se ha señalado que el dominio público se concibe más como una técnica de intervención y base material para el ejercicio de funciones públicas, que como una relación de propiedad (*ver al efecto la resolución No. 04587-97, de la Sala Constitucional*). Pero también debe advertirse que resulta más clara la ausencia del elemento finalista, esto es, la vocación permanente al uso o utilidad pública de los bienes. Lo anterior resulta evidente si se toma en cuenta que se trata, en ambos casos, de inmuebles cuyo destino legal fue, desde un inicio, la utilización en programas de desarrollo agrario, razón por la cual adjudican o titulan a los beneficiarios que califiquen como tales. Así, siempre han estado dentro del comercio privado de los hombres, porque una vez que se adjudican entran a formar parte, con algunas limitaciones legales, del patrimonio del sujeto de derecho privado beneficiado, inscribiéndose a su nombre. Si bien en el caso concreto se alega que la asociación demandada no calificaba para ser beneficiaria de la adjudicación, lo cierto es que si se hubiera adjudicado a un sujeto que sí cumpliera con las condiciones requeridas, igualmente los inmuebles hubiesen salido del dominio del IDA para ingresar a la propiedad privada del adjudicatario. Por ende, se trata de bienes que dejan de formar parte del patrimonio del ente público para ingresar al patrimonio de sujetos particulares, situación que sería a todas luces incompatible si se tratara de bienes demaniales en tanto éstos no pueden salir del dominio del Estado, menos aún inscribirse a nombre



de particulares. Por todo lo expuesto y ante la ausencia de los elementos normativo y teleológico, es criterio de este Tribunal que estamos frente a bienes de dominio privado del IDA. Ahora, si bien en algunas ocasiones el IDA ha adjudicado inmuebles que constituyen bienes de dominio público al estar constituido de terrenos boscosos e integrar el Patrimonio Natural del Estado (en adelante PNE) en los términos del artículo 13 de la Ley Forestal, lo cierto es que en el caso concreto no se presenta esa situación. Precisamente para descartar la posibilidad de que los referidos inmuebles estuvieran afectos al PNE (existiendo, en este supuesto, la afectación normativa y el uso público requerido), este Tribunal ordenó al INTA, como prueba para mejor resolver, se realizara un estudio de uso de suelo en esas tierras. Al respecto, se certificó que el inmueble inscrito en el Registro Nacional, Partido de Puntarenas, matrícula de folio real No. [...], que se corresponde con el plano catastrado [...], tiene como uso actual una casa de dos plantas con árboles frutales y forestales, y otros cultivos anuales. La Unidad de Manejo es Ille2s124d1c1. Se trata en su totalidad de suelos con erosión sufrida leve, una profundidad efectiva de 80 centímetros, de texturas moderadamente gruesas a través de todo el perfil, de fertilidad media, de drenaje moderadamente lento y ubicado en una zona de vida de bosque muy húmedo tropical. Asimismo, en ese inmueble se ha ejercido un uso conforme de suelo para la actividad que realiza de acuerdo con la metodología aprobada. Tampoco se observan indicios de degradación de suelo (*folios 108 y 109 del expediente judicial*). También, se certificó que el inmueble inscrito en el Registro Nacional, Partido de Puntarenas, matrícula de folio real No. [...], que se corresponde con el plano catastrado [...], tiene como uso actual: charral con algunos árboles de cítricos, mango y palmáceas. La Unidad de Manejo es Ille2s124d1c1. Se trata en su totalidad de suelos con erosión sufrida leve, una profundidad efectiva de 80 centímetros, de texturas moderadamente gruesas a través de todo el perfil, de fertilidad media, de drenaje moderadamente lento y ubicado en una zona de vida de bosque muy húmedo tropical. Asimismo, en ese inmueble se ha ejercido un uso conforme de suelo para la actividad que realiza de acuerdo con la metodología aprobada (*folios 110 y 111 del expediente judicial*). La prueba técnica evacuada permite concluir a este Tribunal que no se está en presencia de reservas nacionales ni de terrenos boscosos que constituyan PNE. Por el contrario, ambas certificaciones establecen que se ha ejercido un uso conforme de suelo para la actividad que se realiza. Aunado a lo anterior, los planos catastrados tampoco hacen mención a algún indicio que permita catalogar a los inmuebles como de dominio público. Por otra parte, si se observa con cuidado el acuerdo mediante el cual se declara lesivo a los intereses públicos el acto impugnado, se tiene que en ningún momento se establece como motivo de nulidad el que se hubiese adjudicado un bien de dominio público. Por el contrario, los vicios que se acusan tienen que ver con aspectos de legalidad referidos, en lo medular al incumplimiento de condiciones y procedimientos establecidos para las adjudicaciones de este tipo de inmuebles. Tampoco resulta de recibo la referencia a la existencia de limitaciones que imponen distintas normas en relación con el uso y destino de esos inmuebles. El hecho de que existan limitaciones no convierte al inmueble en un bien demanial. Por el contrario, éstas se imponen, por regla general, sobre propiedad privada y suponen la sujeción a una serie de obligaciones de dar, hacer o soportar, más no la supresión de la propiedad privada. En relación con el Informe RH-12-2000 de la Contraloría General de la República debe señalarse que, contrario a lo que expuesto por el actor, ese documento no señala expresamente la naturaleza demanial de los inmuebles. Lo que indicó fue que la adjudicación y traspaso de los lotes 9 y 11-1 en cuestión se contraponen a los objetivos y funciones asignados a ese instituto en virtud que no se están adjudicando terrenos a favor de campesinos para su explotación agrícola, de manera que mejoren su condición económica y contribuyan a la producción, sino que éstos se están traspasando a una asociación constituida por funcionarios del mismo IDA donde su sustento no depende de la actividad agrícola y cuyo propósito no es cultivarlo (*folio 512 y 513 del expediente judicial del proceso 05-1003-163 CA*). En relación con las sentencias de la Sala Constitucional que invoca el accionante, estima el Tribunal que no son aplicables al caso concreto, en tanto se refieren a circunstancias fácticas distintas. Las sentencias No. 15775-2006, 17776-2008 y 12417-2008



refieren a un supuesto de desalojo administrativo de inmuebles que se catalogó como de dominio público al estar inscrito a nombre del IDA y que no había sido adjudicado o titulado a favor de ningún particular, sino que lo que existía era una ocupación en precario, situación que no se presenta en el caso concreto. En relación con la sentencia No. 835-2009, dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda a las 9 horas del 29 de abril de 2009, mediante el cual se declaró con lugar la lesividad de varios acuerdos del IDA referidos a una situación similar a la que aquí se discute, ha de señalarse que este Tribunal respeta lo resuelto por el juzgador de instancia, más no lo comparte por las razones que ya han sido ampliamente expuestas en éste y el anterior considerando. Tampoco lo convierte en bien demanial la existencia de una casa declarada como parte del patrimonio histórico-arquitectónico del país. Esa declaratoria, a lo sumo, habilitaría la imposición de limitaciones tendentes a su conservación, más no supone automáticamente el ingreso del inmueble al demanio público. Finalmente, no está demás señalar que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo No. 182-F-S1-2009, de las 16 horas 27 minutos del 19 de febrero de 2009, se pronunció respecto de que no todos los inmuebles que el IDA adquiera para el cumplimiento de sus fines constituyen bienes de dominio público, haciendo un énfasis particular en aquellos que son traspasados por ese ente a sujetos particulares. Indicó al efecto que *"(....) por disposición del artículo 12, inciso b) de la Ley de Tierras y Colonización, quedan afectados a sus fines "Los fundos rústicos del dominio privado del Estado", pero ello no implica por sí, que su naturaleza sea "sui generis" o demanial, en los términos establecidos por la Sala Constitucional. Para estar sujetos a ese régimen jurídico especial, distinto al que rige el dominio privado, es decir, para formar parte del demanio público, necesariamente debe mediar, como ya se indicó, una ley específica que así lo establezca o que por la finalidad del mismo; uso público, su naturaleza lo determine. De no estarse en alguno de los dos supuestos indicados, entonces se trata de bienes de dominio privado o patrimoniales de la Administración, como sucede en este asunto. Es cierto que el legislador en el artículo 7 ibídem, exceptuó del carácter de inalienables y no susceptibles de adquirirse por denuncia o posesión, a los bienes "que estuvieren bajo el dominio privado del Estado," sin embargo, el Ad quem fue claro al señalar, lo que comparte esta Sala, que dicho artículo establece cuáles bienes quedan afectos al demanio público "...no dándole tal característica a los bienes como los aquí en disputa. Por otra parte las fincas que el Instituto adquiere con la finalidad de dotar de tierras a las personas que no la tienen o la tienen en cantidad suficiente para ser entregadas mediante contratos de asignación de tierras, tienen un régimen especial al estar sometidas a ciertas limitaciones, pero ello no implica de manera alguna que se trata de bienes demaniales tal y como lo indica el recurrente, por cuanto incluso pueden ser hipotecados, arrendados, vendidos, si cuentan con la autorización expresa de la Junta Directiva de dicho ente, lo cual no podría hacerse si se tratara de bienes demaniales, ...". Agrega esta Sala, los inmuebles, como los que están en litigio, no revisten tal naturaleza, toda vez que, conforme lo establecido en el artículo 53 ibídem, al que incluso se hace referencia en el recurso, ese tipo bienes pueden ser vendidos, de acuerdo con sus facultades, por las instituciones que los adquieran "...en o por pago de créditos a su favor," si el IDA no resuelve su compra dentro de los 90 días siguientes al ofrecimiento que se le hace, en virtud del deber de preferencia impuesto en su beneficio. Con otras palabras, bajo el argumento del demandado de que la afectación de esos bienes está dada por la Ley no. 2825 ídem, se reitera, lo que no es cierto, cómo explicar entonces, más aún, justificar y demostrar, que la Institución que lo adquirió puede vender un bien que se supone "demanial", si el IDA no lo compra en el plazo indicado? Sencillamente porque el bien no es de esa naturaleza. (...)".* Por las razones expuestas, debe concluirse que los inmuebles ubicados en el Asentamiento Bahía, Cantón de Osa, Provincia de Puntarenas: Lote 9, de 7586,89 metros cuadrados, plano catastrado [...], y Lote 11-1 con 5855,69 metros cuadrados, plano catastrado P-[...], inscritos a nombre de la asociación demandada en el Registro Nacional, Partido de Puntarenas, matrículas de folio real No. [...], respectivamente, no constituyen bienes de dominio público sino más bien, en su momento fueron bienes de dominio privado del IDA y posteriormente adjudicados a la accionada.

VII. Sobre la excepción de caducidad. Según se explicó, durante sus conclusiones la parte accionada reiteró los argumentos dirigidos a la excepción de caducidad de la acción. Si bien no la opuso formalmente, de sus manifestaciones se desprende con claridad tal alegación, aunado a que se trata, además, de una defensa privilegiada que puede ser examinada de oficio y sobre la cual ya se había conferido las audiencias respectivas, lo que habilita a este Tribunal a ingresar a su análisis. Al respecto debe indicarse lo siguiente. En el presente asunto, se pide la nulidad de un acuerdo adoptado en 1995 y que fue declarado lesivo a los intereses públicos del IDA en el año 2005. Ya hemos descartado que estemos frente a bienes de dominio público cuya tutela no está sujeta a plazos de caducidad, por lo que debe analizarse si, en este caso, la acción se ejerce dentro de los plazos establecidos para tales efectos por el ordenamiento jurídico. De conformidad con el Transitorio III del CPCA, el régimen de impugnación de los actos administrativos que hayan quedado firmes en la vía administrativa antes de la vigencia del citado Código (como en el presente caso), se regirá por la legislación vigente en ese momento. Así las cosas, en este asunto deberán aplicarse los plazos de caducidad regulados en la ya derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LRJCA) para los procesos de lesividad. En este sentido, el artículo 35 indicado señalaba que cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretendiera demandar su anulación, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, previamente debería declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años contados a partir de la fecha en que hubiera sido dictado. En complemento de ello, el artículo 37 inciso 3) de la misma Ley señalaba que el plazo para que la Administración formulara el proceso de lesividad era de dos meses contados a partir del día siguiente a aquél en que lo impugnado se declaró lesivo a los intereses públicos. Así, se trata de dos plazos diferentes: el primero de cuatro años contados a partir del dictado del acto para declararlo lesivo, el segundo de dos meses contados a partir de tal declaratoria para interponer el proceso de lesividad en sede jurisdiccional. En la especie, se ha tenido por acreditado que el acuerdo cuya nulidad se pretende fue dictado el 19 de julio de 1995, y fue declarado lesivo a los intereses públicos mediante acuerdo No. 34, artículo 34, sesión 037-05, del 26 de setiembre de 2005, por el jerarca supremo del IDA. Desde esta perspectiva, resulta evidente que la declaratoria de lesividad en sede administrativa fue dictada fuera del plazo de cuatro años que estipulaba el numeral 35 ya indicado, y por ende, fuera también del plazo de dos meses regulado en el numeral 37 supra indicado. Por lo expuesto, la acción ejercida ha caducado, lo que impide a este Tribunal entrar a examinar los vicios de invalidez que se alegan u ordenar al Registro Nacional la anulación de los títulos de propiedad de las fincas ya citadas, debiendo declarar la improcedencia de la demanda en todos sus extremos. Por la forma en que se resuelva, se hace innecesario emitir pronunciamiento sobre las otras excepciones formuladas.”

b) La Declaratoria de Lesividad por parte de los Entes Públicos No Estatales y su Caracter de Administración Pública Descentralizada

[Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda]⁵

“VI. A efectos de dilucidar el punto medular de los agravios formulados por el Estado y el Magisterio, resulta fundamental referirse a la naturaleza jurídica de los entes públicos no estatales y su pertenencia a la categoría genérica de Administración Pública Descentralizada. En este sentido, el análisis debe realizarse a partir del artículo primero de la Ley General de la Administración Pública cuyo texto indica: “ *La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.*” Esta norma no puede ser analizada con abstracción del concepto mismo de República consagrado en el



ordinal primero constitucional, como contraposición a un modelo de estado federal. Lo anterior conlleva a la vigencia del principio de unidad estatal, el que, desde la perspectiva de la organización administrativa implica que los distintos entes y órganos públicos integran un único Estado, entendido este concepto en una acepción amplia. Dicho de otra forma, y al margen de los distintos grados de autonomía de que puedan gozar, se trata de partes que conforman un todo. Bajo este predicado, la separación que se realiza en el numeral recién transcrito entre “Estado” y “demás entes públicos” solo puede ser entendida a partir de la distinción entre la figura del ente público mayor y los entes públicos menores. El primero hace referencia a un sujeto público que como tal, constituye un centro último y definitivo de imputación, evidentemente con personalidad jurídica, y que se encuentra conformado por diversos órganos, a saber, los tres Poderes de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones (Estado en sentido estricto). Desde la perspectiva del concepto de Administración Pública, en sentido orgánico, estaría integrado por la Administración Central (Poder Ejecutivo, Presidencia, Ministros), así como el Poder Legislativo, Judicial y el Órgano Electoral, estos últimos, claro está, en tanto ejerzan funciones administrativas (artículo 1.3 del CPCA, así como el otrora numeral 1.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Por entes públicos menores se entienden aquellos con personalidad jurídica y patrimonio propio, que si bien se encuentran subordinados al Estado, ostentan al menos uno de los tres grados de autonomía (administrativa, política o plena -la que incluye la autonormativa-). A partir de lo anterior, la relación con el poder central no es jerárquica sino de tutela administrativa, lo que pone de manifiesto su ámbito de independencia. Estos últimos surgen para asumir potestades o competencias propias del Estado que le son transferidas, o bien, que fueron establecidas (creadas) directamente bajo su ámbito competencial. En ambos supuestos, la intención es que tales funciones sean ejercidas por un sujeto distinto a la Administración Central. Subyace dentro de esta distinción la adopción de un modelo descentralizado de gestión de los asuntos públicos, cuyo respaldo constitucional se puede ubicar en los artículos 188 y 189 de la Carta Magna, en donde coexiste junto a la Administración Central, una descentralizada creada directamente por ley.

VII. Ahora bien, dentro de esta categoría genérica de “administración descentralizada” se ubican diferentes formas de organización, las cuales pueden asumir distintas naturalezas jurídicas, lo que da lugar a un segundo parámetro clasificatorio. Dentro de estas, junto con las Municipalidades, instituciones autónomas y semiautónomas y las empresas públicas (siempre y cuando sean, a su vez, entes públicos) se encuentran los entes públicos no estatales. Esta última noción, acuñada por la doctrina latinoamericana, presenta algunas características distintivas. En primer lugar, presentan por lo general una base corporativa, lo que lleva a que dentro de sus funciones y fines se encuentre la defensa de los intereses de los sujetos que agrupa. No obstante, también se le asignan potestades que ejerce respecto de estos últimos. Esto dice de su régimen jurídico ambivalente, sometido en algunos aspectos al derecho privado y en otros al administrativo. De igual forma, se afirma que su patrimonio proviene muchas veces de contribuciones o aportes, obligatorios o no, y no de fondos públicos. Por último, merece especial comentario una de las características que diversos autores le atribuyen, cual es, que los actos que emiten no pueden ser considerados administrativos. Empero, en el ámbito jurídico nacional se ha sostenido la tesis contraria, en la medida en que ejercen verdaderas potestades de imperio cuyos efectos, tanto favorables como ablativos, inciden en la esfera jurídica de los particulares (es decir, su proyección es externa). Tal es el caso, por ejemplo, de la labor fiscalizadora o sancionatoria que ejercen algunas de estas instituciones, como los colegios profesionales. Ahora bien, la doctrina costarricense ha reseñado que el término ente público no estatal resulta equívoco por tautológico. Ello debido a que, como ente con personalidad jurídica constituye una persona jurídica distinta del Estado (entendido en sentido estricto, o como sujeto, tal y como fue explicado en el considerando anterior), característica que, en todo caso, comparten todos los entes públicos menores. Ahora bien, el que la legislación le



otorgue funciones administrativas implica que este tipo de entes deben ser considerados Administración Pública, la cual, al estar fuera del ámbito de la Administración Central (Estado), forma parte de la descentralizada. Desde esta óptica, resulta claro que los entes públicos no estatales responden a una categoría particular de forma de organización que pueden adoptar los entes públicos. Por ello, la contraposición realizada por los recurrente de los conceptos de ente descentralizado y ente público no estatal resulta errónea, toda vez que responde a criterios de clasificación distintos, en donde el primero constituye una categoría más amplia (género), mientras que el segundo supone un tipo de organización administrativa perteneciente a la anterior (especie). Lo dicho hasta este punto ratifica lo resuelto por el Tribunal, en cuanto consideró que el Magisterio formaba parte de la Administración Descentralizada y como derivación, la plena aplicabilidad de la exigencia prevista en el artículo 34 del CPCA respecto de la declaratoria de lesividad, la cual debió ser realizada por el Consejo de Gobierno. En cuanto a los alegatos formulados en la ampliación del recurso, en donde se caracteriza a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, con apoyo en el artículo 23 de la Ley 7268, como un órgano con personalidad jurídica adscrito al Ministerio de Trabajo, cabe señalar que si bien dicha norma establece que esta tendrá *“personalidad jurídica y patrimonio propio”*, lo cierto es que de ella no se logra extraer que se trate de un órgano adscrito al Ministerio. Obsérvese que la referencia es a una personalidad plena, lo cual es una característica de la descentralización administrativa. Por otro lado, la Ley 7268, la cual reformó integralmente la Ley 2248 (Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional) fue *“sustituída”*, según los términos utilizados por el legislador, por la Ley 7531, la cual constituye una nueva modificación integral cuyo artículo 97 (vigente en la actualidad) dispone que *“la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional es un ente público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio”*. Lo anterior viene a confirmar el que se trata de un ente y no un órgano, como lo pretende afirmar la recurrente.

VIII. Por último, es preciso referirse en forma puntual a algunos argumentos esbozados por los recurrentes. En primer término, en cuanto al principio de paralelismo de las formas como razón para considerar que en el presente asunto la declaratoria de lesividad debía ser realizada tanto por el Ministerio de Trabajo como por la Junta del Magisterio. Al respecto es conveniente indicar que este no resulta aplicable en virtud de una norma expresa que asigna la competencia específica al Consejo de Gobierno. No está de más recordar que, dentro de la jerarquía de normas establecida en el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública, tanto los principios generales del derecho, como las normas no escritas, *“servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan”*. De lo anterior se colige que estos adquieren una posición secundaria frente a una disposición expresa de rango superior. De allí que en virtud del principio citado, no se logra desvirtuar lo preceptuado por el artículo 34 del CPCA, según el cual, *“corresponderá al Consejo de Gobierno la declaratoria de lesividad de los actos administrativos dictados por dos o más ministerios, o por estos con algún ente descentralizado”*. Por otro lado, se aduce, en abono a la contraposición del concepto ente público no estatal y ente descentralizado, que en el caso de la Junta del Magisterio sus relaciones laborales se rigen por el derecho privado. En este sentido, tal y como fue expuesto en los considerandos anteriores, una de las características de este tipo de institución es su régimen jurídico ambivalente, valga decir, que este va a ser público o privado dependiendo de la manifestación concreta de actividad que se esté analizando. Así las cosas, en materia relativa al régimen previsional que administra, su conducta es típicamente administrativa, lo que viene a confirmar lo dispuesto por los juzgadores de instancia. Igual sucede con la cita de normas realizada referida a la autonomía administrativa, toda vez que, tal y como fue indicado, esta es una característica de la administración descentralizada. A partir de lo anterior, lo procedente es rechazar el agravio formulado.”

c) El Cómputo del Plazo Especial de Caducidad del Proceso de Lesividad en Materia Tributaria

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]⁶

“ **III. PRESUPUESTOS PARA EL PROCESO DE LESIVIDAD.** En la especie, el Estado pretende se declare la nulidad de la resolución No. 233-2009 de las doce horas del ocho de julio del dos mil nueve, únicamente en cuanto anuló parcialmente la resolución número Infrac. DT10V CR-040-01, emitida por la Administración de Grandes Contribuyentes, dejando sin efecto lo referente a la sanción por omisión o inexactitud en las declaraciones presentadas por la empresa demandada con posterioridad al primero de octubre de 1999, relativas al impuesto selectivo de consumo correspondiente a los meses de agosto y setiembre de 1999; del impuesto sobre las ventas correspondiente al mes de setiembre de 1999 y al impuesto sobre la renta correspondiente al período fiscal de 1999. Ello por considerarla lesiva a los intereses fiscales y económicos del Estado. Desde este plano, es menester, de manera breve, establecer el cumplimiento de los diversos presupuestos que impone el ordenamiento jurídico para la interposición de un proceso de lesividad, siendo que la ausencia de uno de estos elementos vedaría y haría innecesario el examen de fondo. De manera general, la lesividad se constituye en un mecanismo jurisdiccional en virtud del cual la Administración pretende la supresión de un acto suyo, propio, que en tesis de principio, genera un efecto favorable a un tercero destinatario. Desde ese plano, en este tipo de contiendas, la lesividad es de corte subjetivo, en tanto pretende la anulación de una conducta que concede un derecho o en general, una situación de beneficio a una persona. Tal figura se encuentra positivizada en el canon 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, norma que fija los elementos previos y regulaciones procesales de esta figura. Empero, se encuentra referenciada además en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública. Desde la óptica de los presupuestos procesales, se imponen condiciones subjetivas, objetivas, procedimentales y temporales. En cuanto a la arista subjetiva, la legitimación activa se concede a la Administración emisora del acto cuestionado, en tanto que el legitimado pasivo es el receptor de los efectos de la conducta, sea, quien obtiene sus bondades. En lo atinente a la arista objetiva, la lesividad se constituye como un mecanismo de eliminación jurídica de actos administrativos que sean disconformes sustancialmente con el ordenamiento jurídico, sea, los actos que padezcan de algún nivel de invalidez, sea absoluta o relativa, en cualquiera de sus tipologías (artículos 128, 158, 165 y concordantes de la citada Ley General No. 6227). En esa línea, la Administración debe declarar lesivo a los intereses públicos esa conducta, lo que debe ser establecido dentro de un marco de acciones internas de la administración que son impostergables para formular la acción. En efecto, en el orden procedimental, se impone que el jerarca máximo supremo de la Administración Pública respectiva declare la lesividad del acto, sea por lesión a intereses económicos, fiscales o de otra índole que se desprendan del interés público, para lo cual, ha de contar con un criterio jurídico-técnico de base que sustente esa determinación. A diferencia de otras figuras de supresión de conductas públicas, no requiere de audiencia al tercero, sino solo de acciones a lo interno de la Administración, siendo que es dentro del proceso judicial que el tercero podrá establecer sus alegatos de defensa. Ahora bien, cuando el acto emane del Estado (ver artículo 1 de la citada Ley General), sea, de la Administración Central, la demanda solo podrá ser incoada por la Procuraduría General de la República (canon 16 de la Ley No. 8508), previo pedimento del jerarca máximo supremo y previo declaratoria interna de lesividad, con detalle de los motivos de ese criterio. En cuanto a la dimensión temporal, la nueva normativa procesal establece un plazo de un año contado a partir de la emisión del acto (que no de su comunicación) para declarar lesivo el acto a los intereses públicos, y luego de esa declaratoria (y no a partir del vencimiento de ese primer año) se otorga un plazo de un año para plantear la acción contenciosa administrativa a modo de plazo fatal



de caducidad, salvo en casos de actos con nulidad absoluta, en cuyo caso, la declaratoria de lesividad puede realizarse en tanto perduren sus efectos, corriendo el año aludido desde el cese definitivo de dichos efectos. En esa hipótesis, la eventual sentencia estimatoria dispondrá la nulidad únicamente para la inaplicabilidad futura del acto, constituyéndose en una excepción expresa al régimen de retroactividad de las nulidades absolutas establecido por el ordinal 171 de la Ley General de la Administración Pública. La excepción a ese aspecto temporal de un año se configura en tutela de dominio público, caso en el que la acción de lesividad no está sujeta a plazo por la aplicación de la cláusula general de imprescriptibilidad de ese tipo de bienes según se deriva del canon 261 del Código Civil. Ahora bien, en materia tributaria, la acción de caducidad, además de las normas referidas, se encuentra regulada en el artículo 165 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Cabe aclarar, en esta materia tributaria, no debe generar confusión lo regulado por el ordinal 41 inciso 2 del CPCA, en cuanto señala que el plazo máximo para incoar el proceso será el de prescripción del derecho de fondo. Tratándose de acciones anulatorias, lo que ejerce el destinatario de las conductas de la Administración Tributaria (pretensión de nulidad), no es un derecho que se encuentre sujeto a prescripción, sino a caducidad. La referencia a plazos prescriptivos del derecho de fondo a que alude ese mandato, atiende al principio (tradicionalmente aplicado en la jurisdicción contenciosa y ahora positivizado) que en los procesos denominados civiles de hacienda, no hay caducidad de acción sino prescripción de derechos, dado que en estas causas, se ejercen pretensiones de carácter económico, como es el caso de los procesos de responsabilidad objetiva de las Administraciones. Dentro de la dinámica tributaria puede mencionarse el caso, excepcional, de los supuestos previstos en el canon 43 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, relacionado a la prescripción del derecho de peticionar la devolución de pagos realizados en exceso por autoliquidación. No obstante, los procesos anulatorios, que buscan el cotejo de validez de conductas públicas, no participan de esa característica, por lo que resulta inviable aplicar esta figura a institutos que se regulan por reglas diversas. De igual modo, los plazos prescriptivos que enuncian los mandatos 51 y 74 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, son atinentes a la potestad tributaria de determinar y fiscalizar tributos o en el segundo caso, de ejercitar las potestades sancionatorias, pero en modo alguno regulan derechos que puedan asociarse a la acción anulatoria judicial por parte del sujeto pasivo (o bien de la propia Administración vía proceso de lesividad), por lo que no serían aplicables para establecer el plazo en ese tipo de pretensiones de invalidez. Desde ese plano entonces, el plazo aplicable sería el anual de caducidad (que no de prescripción) previsto en el ordinal 39 ibídem (con las salvedades del ordinal 40 ejusdem), pues no existe criterio que permita dar a esos actos administrativos -los tributarios-, por encima de otros, otro plazo especial, siendo que como se ha indicado, tal aspecto no se desprende de las normas comentadas. "(ver sentencia número 208-2011-VI de las catorce horas del siete de octubre del dos mil once, dictada por la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo). Aunado a ello, en esta dinámica fiscal, al estar vedada del jerarca natural la potestad de revisión de las conductas de las Administraciones Tributarias inferiores (numeral 102 incisos b y d de la Ley No. 6227), competencia que ha sido otorgada por imperativo de ley al Tribunal Fiscal Administrativo, según se desprende del ordinal 156 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, constituyéndose en esa fase recursiva una jerarquía impropia monofásica (control no jerárquico), es claro que el plazo para declarar la lesividad que corre en contra del Ministro de la cartera de Hacienda (competencia que se sustenta en que reúne la condición de jerarca máximo supremo tanto del órgano revisado como del contralor no jerárquico, ambos parte de la misma estructura de esa Administración), se computa desde el momento en que ese órgano contralor impropio monofásico, pone en conocimiento de la Administración A quo, lo dispuesto en virtud de su competencia apelativa. Previa a ese instante, el jerarca natural se encuentra en imposibilidad material y jurídica de conocer de un acto que puede resultar potencialmente lesivo a los intereses fiscales, económicos o públicos que debe tutelar y por ende, incapacitado para ejercitar sus potestades para declarar lesiva esa actuación. Desde luego



que cuando el acto que se estima irregular derive de una administración inferior, al no estarse ante el aludido supuesto de jerarquía impropia monofásica, tal excepcionalidad no es aplicable, y el plazo se computa desde la adopción del acto. En la especie, del análisis de los autos, se concluye que la declaratoria de lesividad interna cumple los presupuestos señalados. Según se ha establecido, **la resolución número 233-2009 dictada por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo a las doce horas del ocho de julio del dos mil nueve**, la cual se pide sea declarada absolutamente nula en lo referido únicamente a que revocó parcialmente la resolución número Infrac. DT10V CR-040-01, emitida por la Administración de Grandes Contribuyentes, dejando sin efecto lo referente a la sanción por omisión o inexactitud en las declaraciones presentadas por la empresa demandada con posterioridad al primero de octubre de 1999, relativas al impuesto selectivo de consumo correspondiente a los meses de agosto y setiembre de 1999; del impuesto sobre las ventas correspondiente al mes de setiembre de 1999 y al impuesto sobre la renta correspondiente al período fiscal de 1999, **fue comunicada a la Dirección General de Tributación el día 07 de agosto del 2009 (folio 270 a 305, 309 del expediente administrativo)**. Asimismo, en oficio **DJMH-1396-2010 del 6 de julio del 2010**, la Dirección Jurídica del Ministerio de Hacienda remitió la recomendación de declaratoria de lesividad en contra de la resolución 233-2009 del Tribunal Fiscal Administrativo (folios 327 a 333 del expediente administrativo). Con dicho criterio técnico jurídico, por acto **No. RES-488-2010 de las nueve horas cuarenta minutos del 6 de julio del 2010**, la Ministra de Hacienda declaró lesivo a los intereses fiscales y económicos del Estado el mencionado fallo 233-2009 dictado por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo a favor del contribuyente Compañía Nestlé Costa Rica S.A., únicamente en cuanto anuló parcialmente la resolución número Infrac. DT10V CR-040-01, emitida por la Administración de Grandes Contribuyentes, dejando sin efecto lo referente a la sanción por omisión o inexactitud en las declaraciones presentadas por la empresa demandada con posterioridad al primero de octubre de 1999, relativas al impuesto selectivo de consumo correspondiente a los meses de agosto y setiembre de 1999; del impuesto sobre las ventas correspondiente al mes de setiembre de 1999 y al impuesto sobre la renta correspondiente al período fiscal de 1999, por la supuesta aplicación retroactiva de lo dispuesto en el artículo 81 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, la cual fue acogida por el jerarca impropio en materia tributaria. Como se observa, esa declaratoria de lesividad fue dictada dentro del año posterior a que el órgano contralor impropio monofásico, puso en conocimiento de la Administración A quo, lo dispuesto en virtud de su competencia apelativa. A partir de ese momento, sea el 07 de agosto de 2009, el jerarca natural se encontraba en posibilidad material y jurídica de conocer de un acto que puede resultar potencialmente lesivo a los intereses fiscales, económicos o públicos que debe tutelar y capacitado para ejercitar sus potestades para declarar lesiva esa actuación, como en definitiva lo hizo al dictar la resolución **No. RES-488-2010 de las nueve horas cuarenta minutos del 06 de julio del 2010**. Finalmente, **la demanda objeto del presente proceso se interpuso el 16 de junio del 2011**, sea, dentro del año posterior a la declaratoria administrativa de lesividad. La demanda se presenta por la Procuraduría General de la República contra la empresa que se beneficia del acto cuestionado, por lo que en términos del ámbito legitimante tanto activo como pasivo, se cumplen con las exigencias referidas. Así las cosas, se ingresa de seguido al examen de la presente acción.”

d) El Principio de Inderogabilidad de los Actos Propios de la Administración y la Imposibilidad de Plantear la Lesividad por Medio de la Contrademanda

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]⁷

“IV. Sobre el contenido del acuerdo adoptado en la sesión No. 91-10 del Consejo Superior del Poder Judicial, celebrada el 12 de octubre del 2010, en el artículo XXXVIII. Como se ha señalado en el aparte de hechos probados, ante la gestión formulada por la Asociación Nacional de Profesionales del Poder Judicial, en la sesión del Consejo Superior del Poder Judicial, No. 71-07, artículo LXV del 25 de septiembre del 2007, se dispuso trasladar la solicitud al Departamento de Personal para que realizara el estudio respectivo. En definitiva, en la sesión No. 91-10 del Consejo Superior del Poder Judicial, celebrada el 12 de octubre del 2010, en el artículo XXXVIII, se dispuso, en lo fundamental, aprobar el informe No. SAP-376-2009 del Departamento de Personal (rendido para los efectos comentados). A su vez, se estableció que las reasignaciones aprobadas regían a partir del 13 de mayo del 2010. Tal acuerdo adquirió firmeza en el artículo I de la sesión No. 96-10 del 28 de octubre del 2010 del Consejo Superior, en la que se dispuso aprobar las separata de las sesión 91-10 celebrada el 12 de octubre del 2010. Se ha tenido por acreditado que el acuerdo adoptado en la sesión 91-10 fue comunicado por oficio No. 10043-10 de la Secretaría General de la Corte y Consejo Superior. (Referencia visible en artículo LII de la sesión No. 109-10 de ese Consejo, folio 83 del principal) No obstante esa firmeza y comunicación del acto, en la sesión No. 100-10 del Consejo Superior del Poder Judicial, celebrada el 11 de noviembre del 2010, en el artículo LXIII, se conoce informe rendido por el Director Ejecutivo del Poder Judicial, señor Alfredo Jones, en el cual se informaba que el citado acuerdo posea un problema con la fecha de rige, por cuanto el informe del Departamento y el acuerdo del Consejo de Personal, establecían que la fecha de rige debe ser 1 de enero del 2011 por cuanto en el año 2010 no se cuenta con contenido presupuestario para atender el pago. Ante esa situación se acordó: *“1.) Tomar nota de las manifestaciones del Director Ejecutivo. 2.) En virtud de que el artículo 5° de la Ley de Salarios del Poder Judicial establece que las reasignaciones quedarán sujetas a disponibilidad presupuestaria; el artículo 6° del mismo cuerpo legal condiciona el pago al período fiscal en que el cambio sea posible aplicarlo; y el inciso f) del artículo 110 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, claramente establece que son hechos generadores de responsabilidad administrativa “... la autorización o realización de compromisos o erogaciones sin que exista contenido económico suficiente, debidamente presupuestado...”, modificar la fecha de rige de las revaloraciones acordadas en la sesión celebrada el 12 de octubre del 2010, artículo XXXVIII, y en su lugar disponer que el incremento rige a partir del 1 de enero del 2011. El Departamento de Personal tomará nota para lo que corresponda.”* Es decir, con esa última decisión se modificó al acuerdo adoptado previamente en cuanto a la fecha de rige del beneficio salarial otorgado, para en su lugar, aduciendo ausencia de fondos para hacerle frente, tener como fecha de rige el 01 de enero del año 2011. En definitiva, en la sesión No. 109-10 del Consejo Superior del Poder Judicial, celebrada el 14 de diciembre del 2010, en el artículo LII se conoció solicitud -reclamo- de la Asociación Nacional de Profesionales del Poder Judicial, en la que se peticionaba dejar sin efecto el acuerdo tomado por ese Consejo en la sesión N° 100-10, ARTÍCULO LXIII y mantener lo resuelto en la sesión N° 91-10 ARTÍCULO XXXVIII, una vez que se disponga de los recursos económicos requeridos. Sobre tal gestión se acordó: *“Denegar la gestión presentada por el máster Montero Zúñiga y la licenciada Molina Zamora, en carácter de Presidente y Secretaria de la Asociación Nacional de Profesionales del Poder Judicial y mantener lo resuelto por este Consejo en las sesiones N°s 91 y 100-10 del 12 de octubre y 11 de noviembre del presente año, artículos XXXVIII y LXIII, respectivamente, en razón de que este Consejo no cuenta durante este año con contenido presupuestario para hacerle frente a dichas reasignaciones y de acoger la solicitud que*

se le hace se contravendrían las disposiciones señaladas en la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Se da por agotada la vía administrativa." (Hecho no controvertido. Consulta de actas del Consejo Superior, en sistema Intranet, realizada a las 10:44 horas del 10 de noviembre del 2011) La representación estatal aduce que lo actuado se ajusta a la legalidad por la condición suspensiva legal que imponen los numerales 5 y 6 de la Ley de Salarios de Poder Judicial, No. 2422, por lo que siendo que los fondos para afrontar las reasignaciones estaban disponibles hasta enero del 2011, la modificación de la fecha de rige es válida. A su vez, aduce que por tal motivo, los actos no generaron derechos a favor de los destinatarios.

V. Efectos de lo dispuesto en la sesión No. 91-10, artículo XXXVIII. Para este Tribunal, resulta claro que el acto emitido en el artículo XXXVIII de la sesión No. 91-10 del Consejo Superior del Poder Judicial constituye uno de contenido favorable para los destinatarios en la medida en que reconoce el otorgamiento de un beneficio salarial consistente en una reasignación de puestos o categorías, situación que reconoce desde el 13 de octubre del 2010. El tema objeto de debate exige realizar algunas precisiones sobre el régimen de eficacia de los actos administrativos. En esa línea, el canon 140 de la Ley General de la Administración Pública señala que el acto produce efectos desde su comunicación (sea por publicación en caso de los generales, o notificación en el caso de los particulares o concretos -art. 240 ibídem-) o en caso de que produzca solo derechos, desde su adopción -con las aclaraciones ya mencionadas-. En este último ámbito -acto que solo concede beneficios-, su eficacia ha de desplegarse desde el momento mismo en que se adopta. Con todo, cuando el acto que dimana de un órgano directivo colegiado, por derivación del perfeccionamiento de la voluntad colegiada que estatuye el canon 56.2 de la Ley General de la Administración Pública, no es sino hasta la firmeza de ese acto mediante la declaratoria de firmeza con la mayoría calificada que en cada caso corresponda, o bien, por aprobación del acta de la sesión respectiva, que esa conducta en particular puede entenderse como emitida. Por ende, tratándose de actos de contenido eminentemente favorable (que solo concedan derechos), que dimanen de cuerpos colegiados, salvo regla o mención en contrario, surte efectos desde su adopción en firme. Ahora bien, tal y como señala el Estado, es esa comunicación el referente a partir del cual surge la posibilidad de ejecución del acto, de desplegar sus efectos. Con todo, tal y como lo señala el ordinal 145 inciso primero de la citada Ley No. 6227/78, la eficacia del acto puede sujetarse a requisitos de eficacia, esto es, a imposición de condiciones de orden suspensivo o resolutorio. En las primeras, la generación de los efectos del acto público se sujeta a un determinado hecho o circunstancia futura, la cual, acaecida, permite esa eficacia. Ergo, sin la concurrencia de este condicionamiento, la conducta no podría generar efectos, por estar supeditada su eficacia a un elemento externo a esa conducta. En este plano, por ejemplo, se encuentran las aprobaciones administrativas, las que al amparo del inciso 4 de la norma precitada, inciden en la eficacia del acto, en los términos recién señalados. Cabe precisar para efectos aclaratorios, las autorizaciones administrativas no inciden en la eficacia, sino en la validez del acto, de ahí que el numeral 145.3 ibídem, señale con toda precisión que aquellas deberán ser previas a la emisión del acto, a diferencia de las aprobaciones que son posteriores. La autorización condiciona la validez, en tanto que la aprobación la eficacia. Por su lado, las condiciones resolutorias, ponen fin a la eficacia del acto, como es el caso del fenecimiento de permiso de explotación de servicios públicos delegados cuando se designa al concesionario. Tales condicionamientos, bien pueden ser impuestos por la misma Administración, para lo cual, ha de motivar su decisión, sin que ello suponga una desvinculación con el parámetro de juridicidad al que está sujeta. No obstante, en ocasiones, es el mismo ordenamiento escrito el que impone dichas condiciones (ejemplo, refrendos en contratos públicos). Sin embargo, a diferencia de lo que expone la mandataria pública, este Tribunal es del criterio que los eventuales condicionamientos que puedan imponerse a los efectos de un acto, no inciden en la existencia de derechos o situaciones jurídicas que hayan sido otorgadas por esas conductas, se insiste, de contenido favorable. El tema



de la eficacia bien puede llegar a condicionar en qué medida los efectos derivados de tal situación beneficiosa se producen o se producirán, pero en lo absoluto pueden llegar a desconocer la existencia de un derecho o situación jurídica que ha sido declarada a favor de un determinado destinatario de los actos públicos. De ahí que a juicio de esta Cámara, no sea compartida -aun cuando respetada- la tesis de que una condición de eficacia sea elemento suficiente para negar, por razón de principio, que al margen del contenido favorable para el particular de un acto administrativo, este último no conceda derechos o en general, situaciones favorables a un receptor de esa conducta. Que los efectos propios de esa conducta y de su contenido favorable se produzcan de manera instantánea o dilatada solo guarda relevancia en el tema efectual, no así en la configuración de situaciones jurídicas que en sí son tutelables y amparables en esta sede. Es claro que el derecho otorgado mediante un acto sujeto a condición suspensiva no puede ejecutarse hasta tanto se produzca la condición, pero ello no dice de la inexistencia de un contenido favorable. Incluso, cuando el acto de contenido favorable no surta efectos por desidia de la Administración, es la tenencia de esa situación favorable la que permite acudir a la vía de ejecución en sede contencioso administrativa para buscar su eficacia, tal y como lo menciona en precepto 228 LGAP y en sentido similar -que no idéntico- señala el canon 176 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Sin embargo, para que tal condición sea válidamente oponible al destinatario del acto, es indispensable e impostergable que sea consignada de manera expresa en la conducta pública, pues de otro modo, cuando el acto fija una vigencia diversa, sería claro que la voluntad administrativa no es condicionar los efectos del acto.

VI. En la especie, un análisis del contenido del acto emitido en el artículo XXXVIII de la sesión No. 91-10 del Consejo Superior del Poder Judicial, permite colegir varias implicaciones. Por un lado, aprueba las reasignaciones solicitadas por la Asociación Nacional de Profesionales del Poder Judicial, lo que en sí mismo, al margen de condicionamientos o no de eficacia de la conducta, constituye en sí mismo un acto de contenido y efecto favorable para sus destinatarios. Por otra parte, el acto de manera expresa fija una vigencia desde el 13 de octubre del 2010. Nótese que el acto mismo señala el momento a partir del cual surtirá efectos, ello al margen de que en esta causa se hubiera tenido por acreditado que fue comunicado a la citada Asociación por oficio No. 10043-10 de la Secretaría General de la Corte y el Consejo Superior. No se tiene detalle de cuando fue practicada tal comunicación, pero de todas maneras, al haber indicado el acto el momento de eficacia, ello sería irrelevante. Ahora bien, el Estado aduce que esa conducta no es correcta ya que los preceptos 5 y 6 de la Ley de Salarios del Poder Judicial, No. 2422 señalan que los reajustes de salarios estarán sujetos a contenido presupuestario, por lo que el acto dictado en la sesión No. 100-10 que modifica la fecha de rige para el 01 de enero del 2011 (momento en el que si existía contenido de fondos), se ajusta a legalidad. Sobre ese aspecto cabe señalar lo siguiente. Las alegaciones del Estado en el fondo pretenden que este Colegio realice un análisis reflejo de validez o invalidez de lo acordado en la sesión No. 91-10 en cuanto a la vigencia o eficacia de la conducta se refiere, como presupuesto de base para luego avalar la legalidad de la segunda conducta que modifica esa vigencia. En efecto, en el marco de las argumentaciones de la mandataria pública, la validez de esa segunda actuación estriba en supuestas deficiencias del acto antecedente en cuanto daba una vigencia que desconocía la insuficiencia de fondos presupuestarios para cubrir las implicaciones económicas de las reasignaciones en el período 2010. Ese aspecto se pretende subsanar o corregir con lo acordado en la sesión No. 100-10. El análisis de conformidad sustancial o no de esa primera conducta (sesión No. 91-10) no puede ser emprendida por esta Cámara. En realidad, al pretender que se juzgue sobre la legalidad de ese acto para luego respaldar lo actuado por el Consejo Superior, implicaría una acción de lesividad vía contrademanda, aspecto que por un lado, no se ha formulado de manera expresa (aún cuando si de forma refleja). Pero por otra parte, la pretensión de lesividad vía contra demanda es una posibilidad que el numeral 34 inciso 5 del Código Procesal Contencioso Administrativo prohíbe de manera tajante (al margen de las



cuestionables bondades de dicha restricción). La parte promovente no ha peticionado que se analice la validez de ese acuerdo primero, por el contrario, pretende que se declare que su modificación en la sesión No. 100-10 es inválida. Es el Estado quien al considerar que ese acto es inválido en cuanto al tema de la eficacia, primero, opta por modificarlo y luego, afirma en este proceso que esa modificación es lícita. Así las cosas, debe tenerse claro que el objeto de este proceso es definir la validez de lo dispuesto en la sesión No. 100-10, no así respecto de lo señalado en la sesión No. 91-10, pues aún la estrecha vinculación entre ambas conductas, la normativa aludida impide ingresar a ese ejercicio valorativo respecto de esta última. Ergo, el presente análisis no prejuzga sobre la validez o no de lo acordado en la sesión No. 91-10. Las consideraciones que tuvo el Consejo Superior para modificar lo dispuesto en las sesiones previas en cuanto al tema objeto de debate en esta causa, por ende, no pueden ser abordadas en este proceso, en la medida en que, se insiste, darían paso al examen de una conducta que no es objeto de esta causa y que supone como efecto último que este Tribunal respalde lo actuado a partir de la consideración de que la fecha de rige impuesta en el acuerdo adoptado en la sesión No. 91-10 es antagónico a la Ley de Salarios del Poder Judicial y a la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, temas que en orden a lo expuesto encubren una lesividad de ese acuerdo que en este proceso, no se puede conocer ni declarar. De ahí que las argumentaciones formuladas por la mandataria pública no puedan respaldar la modificación de la fecha de rige de las reasignaciones otorgadas.

VII. Sobre el principio de inderogabilidad de los actos propios. Ahora bien, los accionantes reclaman que la modificación en cuanto a la vigencia de las reasignaciones dispuestas por el Consejo Superior es nula pues atentan contra el principio de intangibilidad de actos propios. Como se ha señalado, es criterio de este cuerpo colegiado, el acto emitido en el artículo XXXVIII de la sesión No. 91-10 es de contenido favorable no solo en cuanto aprueba las reasignaciones de un grupo determinado de categorías de plazas, sino además en cuanto gradúa las implicaciones de los efectos de ese reconocimiento, para que sean atribuibles desde el 13 de octubre del 2010. Se trata de una situación favorable derivada de un acto administrativo firme, que por el momento, no se ha declarado inválido ni se ha suprimido por parte de la misma Administración accionada. En consecuencia, la emisión de actos administrativos posteriores que buscan desconocer ese reconocimiento, en cuanto al factor temporal, para imponer una vigencia diversa, sea, desde el 01 de enero del 2011, implica un desconocimiento de las implicaciones y consecuencias jurídicas de las acciones públicas precedentes, en perjuicio del sujeto destinatario al modificar en perjuicio un acto previo. Los efectos de esa modificación implican que las diferencias salariales no se apliquen desde la fecha inicialmente prevista, sino de una posterior (de aproximadamente más de dos meses), en definitiva, desconocen los efectos favorables del acto inicial, justificando tal proceder en supuestas obligaciones o restricciones legales. Ya se ha señalado en apartes previos de este fallo que los supuestos condicionamientos legales a que está sujeta esa conducta en particular no permiten negar la situación favorable que otorgaron. Empero, esa reforma se realiza sin acudir a los procedimientos o formas legales que impone el ordenamiento jurídico para los efectos, lo que hace que esos actos ulteriores atenten contra la doctrina de la intangibilidad de los actos propios (*non venire contra factum proprium*), cuyo sustento se afianza en el numeral 34 de la Carta Magna y que configura un límite infranqueable en el proceder del poder público que le inhibe desconocer sus propios actos de contenido y efectos positivos al destinatario. La imposibilidad de ir contra sus propias conductas de contenido favorable, funge como un límite fundamental en el accionar de las Administraciones Públicas, que dimana del propio principio de legalidad (numerales 11 Constitución Política, 11, 12, 13, 59, 66, 132 LGAP) y cuyo tratamiento en la doctrina y jurisprudencia patria ha sido prolijo. El desconocimiento de sus propias conductas favorables solo es posible acudiendo a los mecanismos de supresión de conductas que pone a su disposición el Ordenamiento Jurídico, sea, la declaración oficiosa de invalidez de actos que padezcan de nulidad absoluta, evidente y



manifiesta con arreglo al procedimiento y exigencias que fija el canon 173 LGAP, el proceso de lesividad que regula en los preceptos 173 y 183 LGAP, 10.5, 34 y 39 del CPCA, o bien, acudir al procedimiento de revocación (que no supone nulidad) precisado a partir del artículo 153 LGAP. Se trata de garantías mínimas que emergen a favor del receptor de los efectos benéficos de un acto de poder público, que exigen a la Administración acudir a esas sendas procedimentales legales para suprimir esa conducta, sin lo cual, no podrá, en ningún caso, desaplicar, desconocer o suprimir las consecuencias fácticas y jurídicas de ese acto previo. Esta exigencia ha sido objeto de tratamiento por parte de la Sala Constitucional y de la Sala Primera de la Corte Suprema Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los cuales puede citarse el voto No. 2010-10200 de las 10 horas 27 minutos del 11 de junio del 2010 del Tribunal Constitucional. Se trata de un sistema de garantías mínimas que han de ser satisfechas por la Administración en la medida en que pretenda modificar una conducta suya que haya concedido un efecto favorable a un tercero. La ausencia de estos mecanismos cuando corresponda, genera la nulidad absoluta del acto emitido a contrapelo de lo señalado, por vulneración al citado principio de irrevocabilidad de los actos propios. En la especie, la modificación practicada por el Consejo Superior si bien atendió a razones que en tesis de principio fueron señaladas en el informe No. SAP-376-2009 del 16 de octubre del 2009 del Departamento de Personal del Poder Judicial, punto 8 y punto 8.2, oficio SAP-010-2009 del Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial del 11 de enero del 2010 y oficio No. 001-JP-2010 del 04 de enero del 2010 del Departamento de Personal, así como en informe rendido por el Director Ejecutivo del Poder Judicial, lo cierto del caso es que esos elementos a lo sumo vienen a constituir herramientas para el análisis de validez de lo acordado en la sesión No. 91-10 y que por tanto, constituyen base de posibles acciones que puede emprender la Administración para buscar la supresión de esa conducta, la que se insiste, su validez no ha sido ponderada por el presente fallo. Lo mismo puede decirse de la alegación de posible infracción al artículo 110 inciso f) de la Ley de Administración Financiera y presupuestos Públicos, No. 8131, siendo un tema que ha de ser ponderado a lo interno de la Administración a fin de ponderar las eventuales responsabilidades por lo actuado. Sin embargo, no pueden tenerse como constitutivas de las sendas procedimentales ya referidas, que permitirían a la Administración revocar sus propias conductas de contenido favorable. No existe prueba alguna dentro del expediente que permita colegir que la Administración modificó el citado acuerdo acudiendo a los mecanismos legales correspondientes, pues en definitiva, concedió un derecho vigente desde una fecha, y luego, modificó la fecha de rige, mutuo propio, alterando así la situación favorable referida, sin apelar a las formas legales pertinentes, lo que era imperativo dada la modificación de situaciones ya otorgadas *ex ante*. De ese modo, debe declararse la nulidad de lo acordado en el artículo LXIII de la sesión No. 100-10 del 11 de noviembre del 2010 del Consejo Superior del Poder Judicial en cuanto dispone modificar la fecha de vigencia de las reasignaciones aprobadas en el artículo XXXVIII de la sesión No. 91-10 de ese mismo cuerpo colegiado, de conformidad con el numeral 171 de la Ley No. 6227 y artículo 39.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo. De conformidad con el artículo 164.1 de la Ley General de la Administración Pública, la nulidad de la conducta impugnada supone la invalidez de los actos posteriores que dependan de aquella, lo que supone, en consecuencia, por relación de accesoriedad y por derivación lógica, la nulidad absoluta de lo acordado en el artículo LII de la sesión No. 109-10 del Consejo Superior del Poder Judicial, celebrada el 14 de diciembre del 2010.”

e) El Proceso de Lesividad: Presupuestos y Normativa Aplicables, Caso de Incorporación de Médico al Colegio Profesional con Títulos Falsos

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]⁸

“VI. SOBRE LA DECLARATORIA DE LESIVIDAD: para realizar la declaratoria de lesividad en sede jurisdiccional resulta necesario verificar aún de modo oficioso, el cumplimiento de sus presupuestos esenciales. En concreto, deviene indispensable para el análisis de fondo de lo pretendido que: 1) la entidad actora de la conducta que se considera lesiva, realice tal declaratoria en sede administrativa, mediante acto debidamente fundamentado y dictado por órgano competente y 2) esa acción sea traída a sede jurisdiccional dentro del plazo establecido para ello, sea, dentro del año siguiente a la declaratoria de lesividad, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, según los numerales 10.5, 34 y 39 inciso 1, letra e), todos del Código Procesal Contencioso Administrativo; (véase con mayor amplitud el desarrollo de este aspecto en la resolución no. 4537-2010 dictada por esta Sección del Tribunal Contencioso a las 9 horas 10 minutos del 3 de diciembre de 2010). En lo que respecta al caso concreto, conforme se detalla en el hecho probado no. 15 de la presente resolución, la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, acordó declarar lesivo el acuerdo en que se dispuso la incorporación del demandado como uno de sus agremiados, de modo que el primer presupuesto se tiene por satisfecho. Lo que sí debe advertirse es que en vista de que se pretende la nulidad absoluta del acto de incorporación, del cual se mantienen vigentes sus efectos, el Tribunal estima que se quiebra la regla del plazo anual establecida en el numeral 34 del Código de cita, con lo que más allá de que la incorporación se dió el 26 de agosto de 2009 y la declaratoria de lesividad fue el 25 de noviembre de 2010, la administración encontró habilitación para la pretensión de nulidad absoluta en los términos dichos, por lo que también se considera cumplido el presupuesto relativo al plazo para declarar la lesividad en sede administrativa. Como puede advertirse, dicha conducta se dió de modo posterior a la presentación de la demanda, toda vez que en principio esta tuvo que ser subsanada por carecer de dicho acuerdo. Ergo, no se aprecia caducidad de la acción al respecto.

VII. SOBRE LA PRETENSION PRINCIPAL. Si bien en algún momento existieron imprecisiones técnicas del actor en cuanto a requisitos formales de esta demanda, ya que en principio pidió la nulidad de un acto propio y favorable al demandado, sin aportar el acuerdo de lesividad, lo cierto es que esto fue debidamente subsanado antes de la Audiencia Preliminar. Pese a la definición literal de la pretensión dada en esa audiencia, es decir, la pretensión de nulidad del acuerdo de incorporación, el Tribunal tiene claridad en cuanto a que lo perseguido es la anulación de un acto propio del Colegio de Médicos, favorable al demandado en tanto le generó derecho de ser colegiado y que el primero declaró lesivo en sede administrativa mediante órgano competente. El fundamento de la entidad actora es simple: alega la existencia de un acto viciado de nulidad absoluta, donde asevera, otorgó un derecho a un administrado a partir de la entrega de información que no corresponde a la verdad real de los registros de la Universidad de la cual supuestamente se graduó el accionado. Sin perjuicio del resultado al que se puede llegar en la sede penal, respecto de la existencia o no de la comisión del delito de uso de documento falso y las posteriores consecuencias, esta jurisdicción ingresa al análisis de la pretensión anulatoria, a partir de la acusada ausencia de una documentación fidedigna que permita mantener colegiado al señor Andrés Díaz Moya como médico y cirujano. En lo que corresponde a los licenciados en medicina, cuando éstos solicitan la incorporación al Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica deben presentar los requisitos para ello y manifestar que pretenden la recomendación de la Junta de Gobierno para desempeñarse como médico en cualquier parte del país. Es decir, quien quiere



colegiarse busca que la entidad corporativa emita un acto administrativo que le declare Médico y Cirujano agremiado (contenido), del que debe acreditar la legalidad del motivo en que basa su pedimento (sea el cumplimiento de los requisitos) a efecto de que pueda ejercer válidamente (fin). Dicho de otro modo, para que esa conducta sea válida, tiene que conformarse sustancialmente con el Ordenamiento Jurídico (numeral 128 de la Ley General de la Administración Pública). Este mismo cuerpo normativo, indica en cuanto al acto administrativo, en su artículo 132 que "1. *El contenido deberá ser lícito, posible, claro y preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y de 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*". Además el canon 133 de la ley mencionada, agrega "1. *El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto*". En lo que respecta a la Ley Orgánica del Colegio de Médicos, su ordinal cuarto impuso la inscripción en este como requisito indispensable para ejercer en el país como médico, cirujano o especialista, según corresponda. Para obtener un acto favorable que posea dicho contenido (inscripción y designación de código profesional) los interesados deben cumplir con los siguientes requisitos: a) *Presentar el título de la Universidad de Costa Rica o atestados de dicha Universidad en que conste que al solicitante se le han convalidado estudios hechos en otro país;* b) *Satisfacer los derechos que señale la Junta de Gobierno del Colegio;* c) *Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta.* d) *Comprobar que se ha residido en el país antes o después de haber realizado los estudios profesionales;* e) *Los extranjeros, además de llenar los requisitos anteriores, deberán comprobar que en su país de origen los costarricenses pueden ejercer la profesión en análogas circunstancias. Sin embargo, los médicos extranjeros con dos años o más de matrimonio con costarricenses y que residan en el país, podrán obtener la inscripción en el Colegio cumpliendo con los requisitos exigidos para los costarricenses.* f) *Haber hecho un año de internado en un hospital nacional o extranjero capacitado para tal fin, a juicio del Colegio de Médicos y Cirujanos y de la Facultad de Medicina, y g) Haber desempeñado durante un año el Servicio Sanitario en el país. Los requisitos señalados en los apartes c) y d) se comprobarán mediante información ad perpetuam con intervención del fiscal del Colegio (artículo 7 de la Ley Orgánica). Esta normativa debe concordarse con el Reglamento a la Ley Orgánica del Colegio referido, que en su ordinal sexto regula el procedimiento a seguir, exigiéndose en dicha norma: "La solicitud de autorización deberá cumplir los siguientes requisitos: Datos personales consignados en la fórmula que para tal efecto suministrará el Colegio. Los nacionales deberán presentar su cédula de identidad y los extranjeros su pasaporte. Fotos tamaño pasaporte, cuyo número fijará la Junta de Gobierno. Presentar el original del título extendido por universidad nacional o extranjera. En este último caso el título deberá venir autenticado por las autoridades del país de origen, el Cónsul de Costa Rica en dicho país y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República, quedando autorizada la Junta para verificar en la forma que considere conveniente la excelencia académica de la universidad extranjera. Constancia fehaciente, a juicio de la Junta, de haber observado buena conducta. En el caso de nacionales residentes en el extranjero o de extranjeros, deberán aportar el certificado de buena conducta del país en que han residido en los últimos cinco años, caso de ser imposible esa presentación la Junta queda facultada para exigir otro documento. Expresar las razones por las que solicita la autorización. Pagar los derechos que señale la Junta. Cualquier otro requisito que solicite la Junta. Esta documentación será presentada ante el Fiscal del Colegio, el cual la devolverá si no esta completa. Una vez completa la documentación el Fiscal la pondrá en conocimiento de la Junta para su estudio, trámite y resolución posterior.*

Conteste con ello, la oficina de Plataforma de Servicios del Colegio de Médicos verifica el cumplimiento de los requisitos y los remite a la Fiscalía para su estudio". En el sub exámine consta a folio 30 del expediente administrativo que el señor Andrés Alejandro Díaz Moya, se presentó a la sede de la entidad accionante el 27 de julio de 2009 y aportó lo que en principio parecía ser el



cumplimiento legal y fáctico de los requisitos para colegiarse. Además, en una nota firmada por él y en la cual utiliza su papel membretado, (folio 29 del expediente administrativo) expuso en lo que interesa "...Como todo profesional académico del ramo médico, es mi intención formalizar mi acreditación y suscripción para todo lo contemplado en las normativas vigentes, tanto en derechos como en obligaciones y deberes, los cuales me da el ser un profesional médico..."

. Consecuentemente, la Junta de Gobierno revisó la documentación y al estimar "que se presentaron todos los documentos" tomó el acuerdo IX de la sesión ordinaria número 2009.08.26 en la que autorizó la incorporación -entre otras personas- del señor Andrés Alejandro Díaz Moya. Como derivación de lo dicho se extiende el certificado de Médico y Cirujano en su favor, acto en que se indica que este ha cumplido con los requisitos reglamentarios para el ejercicio legal de la Medicina según cosntancias archivadas en este Colegio (folio 40 del expediente administrativo). Destacan para lo que interesa en el caso, entre los requisitos aportados, los documentos visibles a folios 23 y 28 del propio expediente administrativo, que por su orden son la "Certificación" del cumplimiento exitoso del año de internado rotatorio universitario realizado por Andrés Alejandro Díaz Moya en la Facultad de Medicina de la Universidad de Costa Rica y el "Título" de Licenciado en Medicina con mención *Cum Laude Probatas* proveniente de la Universidad de Costa Rica. Contrario a estos documentos, deviene necesario advertir que la Universidad de Costa Rica ha certificado que el señor Andrés Alejandro Díaz Moya no ha sido estudiante de dicha Universidad, pues su nombre no consta en la Oficina de Registro e Información, como tampoco tiene ninguna inscripción, ni título otorgado por esa Institución. (folios 59 al 61 del expediente administrativo). Es decir, que los elementos fácticos y jurídicos (requisitos legales y reglamentarios) que tomó en cuenta el Colegio al dictar el contenido del acto no se encuentran ajustados al bloque de legalidad. Amén de esto, según certifica la Universidad de Costa Rica, ni siquiera existe un título o registro a favor del señor Díaz Moya, por lo que el motivo que conllevó a otorgar la colegiatura es inexistente. Al no haber un título reconocido, el elemento motivo (cumplimiento de los requisitos) en realidad no se cumplió, provocando en la conducta impugnada una nulidad absoluta. Tal y como se establece en el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública "*habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente*". No le queda duda a este Tribunal de que el señor Andrés Alejandro Díaz Moya, no ha cumplido con los requisitos que sirvieron de motivo a su incorporación, (en lo que interesa respecto a su formación académica y la satisfacción del internado rotatorio a nivel universitario) y que además la ausencia del cumplimiento fáctico y jurídico del motivo de este acto, condujo a emitir un acto viciado de error en cuanto a su contenido, (incorporación como Médico y Cirujano) que consecuentemente impiden la realización del fin, pues quien no ha acreditado de modo fehaciente e indubitable su formación académica, sino que aporta documentos que la Universidad niega haberle otorgado, de modo alguno puede ejercer la profesión de la medicina, conforme a las reglas establecidas en la normativa referida en este Considerando. Por las razones expuestas, deberá disponerse la nulidad absoluta del acto administrativo emitido por la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, el cual se encuentra contenido en el artículo IX de la Sesión Ordinaria no. 2009.08.26 del 26 de agosto de 2009, únicamente en cuanto dispuso aprobar la incorporación del señor Andrés Alejandro Díaz Moya como Médico y Cirujano."

f) El Proceso de Lesividad en el Caso del Veto Municipal sobre la Suspensión de Patente Minera

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]⁹

“V. Sobre la competencia municipal de suspender licencias comerciales para la exploración o explotación minera. El otorgamiento de una licencia para el ejercicio de una actividad lucrativa es una potestad conferida en el artículo 79 del Código Municipal a los gobiernos locales, que impone el sometimiento de todas aquellas personas que deseen explotar una actividad lucrativa. La licencia municipal se confiere una vez cumplidos los requisitos legales o reglamentarios respectivos y otorga un derecho *in tuito personae*, o sea, de carácter personalísimo, a quien la pide, de manera que su explotación debe ser ejercida exclusivamente por quien la ostenta. Paralelamente, los gobiernos locales, en el ejercicio de su poder de policía y de las competencias que le confiere el artículo 81 bis del Código Municipal, tienen el deber de verificar el fiel cumplimiento del orden jurídico, lo que incluye el poder-deber de determinar la correcta explotación de las patentes que otorga. Ante el supuesto de que la administración encuentre posibles irregularidades por uso indebido de una patente por parte de los particulares, puede ordenar su suspensión temporal, o bien, su cancelación. Adicionalmente, el artículo 81 bis del Código Municipal prevé la posibilidad de suspensión de la patente, ante el supuesto de falta de pago de dos o más semestres, por parte de su dueño. Desde este punto de vista, los argumentos esgrimidos por el Alcalde en su Veto, en el sentido de que solamente la Dirección de Geología y Minas del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones puede suspender estos permisos, resultan inexactos, puesto que los interesados, para poder iniciar una actividad minera, requieren cumplimentar los requisitos que el ordenamiento jurídico nacional impone, tales como la viabilidad ambiental expedida por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, el permiso de exploración y la concesión de explotación, expedidos ambos por la Dirección de Geología y Minas y su respectiva inscripción en el Registro Minero (artículos 12, 20, 27 y 66 del Código de Minería), así como la indicada licencia municipal. Todos estos son requisitos que, por separado cada uno y, todos en su conjunto, son necesarios para consolidar el derecho a la exploración y extracción minera como actividad lucrativa. De modo tal que estamos en presencia de tres situaciones jurídicas distintas: la primera, que es la **licencia municipal**, que es la autorización de ejercer una actividad lucrativa, y que se traduce en el pago de un impuesto local para el ejercicio de la actividad lucrativa, previo cumplimiento de los requisitos reglamentarios y legales pertinentes, previa obtención del certificado de uso del suelo; la segunda, el **permiso de exploración**, para la búsqueda de recursos minerales; y la tercera, la **concesión de explotación**, para su debida extracción, procesamiento y venta, estos dos últimos conferidos por el MINAET. No se puede confundir, como en efecto lo hace el veto, estos tres términos, pues cada uno genera efectos jurídicos distintos y confiere derechos y obligaciones de distinta naturaleza. Asimismo, debe enfatizarse en que los tres son indispensables para el ejercicio de la actividad de exploración y extracción minera, mas no son lo mismo, como parece entenderse de la lectura integral del libelo del veto. O sea, que así como la Dirección de Geología y Minas, de manera independiente, puede proceder a cancelar los derechos otorgados, en igual sentido puede actuar la municipalidad, en caso de incumplimiento o abusos en el ejercicio de la licencia que otorga, resultando que tiene plenas competencias para proceder conforme. Se advierte, en todo caso, a efectos de esclarecer los fundamentos del veto, que no es cierto que solamente la falta de pago de la patente de pie para su suspensión, pues como se dijo supra, también el uso indebido de ella puede dar origen a su cancelación. Por lo tanto, estos argumentos del veto no resultan de recibo.

VI. Sobre los mecanismos para proceder a la suspensión de una licencia. Las potestades de imperio conferidas a los gobiernos locales, dirigidos a suprimir una licencia comercial, están



regulados en el ordenamiento jurídico, y se resumen seguidamente. Por una parte, cuando se aprecian vicios esenciales en el acto administrativo declarativo de derechos, existen dos procedimientos excluyentes entre sí. Por una parte, bien puede el gobierno local proceder a nombrar un órgano director e iniciar las diligencias de nulidad absoluta, cuando esta sea evidente y manifiesta, resultando entonces que en sede administrativa se decreta la nulidad de lo actuado, conforme lo regulan los artículos 173, 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, mediante la instauración del procedimiento ordinario al efecto; o bien, puede emitir la declaratoria de lesividad y entablar los procesos contencioso- administrativo en sede jurisdiccional ante la nulidad absoluta, no evidente ni manifiesta, conforme lo dispone los artículos 34 y 39, e del Código Procesal Contencioso Administrativo. Nótese que no se deben confundir ambos procedimientos, pues uno es en sede administrativa mientras que el otro se desarrolla en sede jurisdiccional. Sin embargo, también existe la posibilidad de que la Municipalidad proceda a suspender o cancelar las licencias otorgadas, por un ejercicio indebido de ellas por parte del administrado, o sea, fuera del marco de la legalidad. En este supuesto, las autoridades municipales deben iniciar el procedimiento de suspensión o cancelación de patente, en apego estricto al debido proceso, garantizando el derecho de defensa a todos los que deban intervenir y en aplicación del procedimiento administrativo ordinario contemplado en los artículos 308, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de que se cumpla con todas las exigencias de ofrecimiento, admisión y evacuación de prueba, fase conclusiva, recomendación y resolución final. Este procedimiento se utiliza para los supuestos en que el acto final pueda imponerle obligaciones, suprimirle o denegarle derechos subjetivos, o bien, porque se le lesione grave o directamente los derechos o intereses legítimos del administrado. Así pues, se incluye, entonces, los procedimientos tendientes a la suspensión temporal o cancelación definitiva de licencias comerciales, en los que se debe verificar si existen violaciones de los requisitos legales y reglamentarios en la explotación de determinados negocios. En la causa se aprecia que se acusa el incumplimiento de las obligaciones de las sociedades involucradas, mas estamos también ante una total inexistencia de ese procedimiento previo, al punto que, inclusive, el acuerdo que ordenó la suspensión de las licencias se aprobó con dispensa de trámite, evidenciándose con ello que se hizo sin que mediara todo el proceso preparatorio de elaboración de la voluntad de la administración. Coincide este Tribunal en que el acuerdo se tomó a la ligera, en transgresión absoluta del debido proceso, violentándose el derecho de defensa de las empresas y, por ende, con serios vicios en su procedimiento. El artículo 182 de la Ley General de la Administración Pública castiga con nulidad absoluta en los casos de infracciones sustanciales relativas a elementos formales del acto administrativo referidos al sujeto, procedimiento o la forma (artículos 102, 129). Apreciados entonces los graves vicios de procedimiento, por se éste inexistente, el acuerdo roza con la ilegalidad, por lo que, en cuanto a estos motivos del veto, amerita que sea acogido.

VII . Sobre la acusada falta y errónea fundamentación del acto administrativo. El régimen de nulidades de los actos administrativos está desarrollado en la Ley General de la Administración Pública y, dispone también, que estamos en presencia de **nulidad absoluta**, ante omisiones formales tales como la falta de motivación de la decisión administrativa (artículos 136), la cual se entiende, adicionalmente, como una transgresión al debido proceso, pues impide que el administrado conozca los motivos por los cuales se toma una determinada decisión en sede administrativa. Así, la motivación consiste *"en una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la respectiva administración pública al dictado o emanación del acto administrativo. La motivación es la expresión formal del motivo y, normalmente, en cualquier resolución administrativa, está contenida en los denominados "considerandos" -parte considerativa-. La motivación, al consistir en una enunciación de hechos y del fundamento jurídico que la administración pública tuvo en cuenta para emitir su decisión o voluntad, constituye un*

*medio de prueba de la intencionalidad de esta y una pauta indispensable para interpretar y aplicar el respectivo acto administrativo." (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, Parte General, Biblioteca Jurídica Diké, Primera edición, Medellín, Colombia, 2002. p. 388). De igual forma, conforme a los artículos 166 y 167, el acto administrativo es nulo absolutamente respecto de la **transgresión sobre sus elementos materiales**, cuando estamos en ausencia de uno o varios de los elementos del acto administrativo, entendidos estos como el motivo, contenido y fin (artículos 131 a 133). En esta causa, acusa el Alcalde que dicho acto administrativo tiene vicios de nulidad por falta y errónea fundamentación, además de transgresiones en su contenido y fin. De la lectura integral del acuerdo, se aprecia que los señores regidores tomaron la decisión de suspender la patente de las empresas minera, alegando el incumplimiento de sus compromisos y obligaciones tributarias, pidiendo la intervención de los departamentos de inspección y cobros municipales, así como de otros órganos y entes públicos. Sin embargo, ni siquiera se indica cuáles son los impuestos por concepto de patente que el Concejo reclama su incumplimiento. Se puede interpretar, que el acuerdo quizá está acusando la falta de cumplimiento de la escritura de compromisos para con el cantón suscrita por el personero de las dos empresas, en donde "*de manera unilateral, voluntaria y a título gratuito*" , el 12 de marzo del 2004, asumió la donación de varias obras, bienes y servicios a la comunidad; sin embargo, el acto administrativo no es explícito al señalar cuáles obligaciones son las que reclama (folios 65 a 68), por lo que existen, nuevamente, vicios en el acuerdo impugnado que dan mérito para acoger el veto.*

g) La Corrección o Anulación de Actos Propios en la Administración Pública: El Caso del Ministerio de Educación Pública

[Sala Constitucional]¹⁰

"I. OBJETO DEL RECURSO. La recurrente adujo que, para el curso lectivo de 2009, la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, sin importar que había emitido una acción de personal prorrogando su nombramiento interino en la plaza No. 3149 de la Escuela Bikakra Jaime Ortiz G. del territorio indígena de Salitre, designó en el puesto, a Ingrid Figueroa Lázaro. Por lo descrito, estimó lesionado el principio de intangibilidad de los actos propios de la administración pública, consagrado en el artículo 34 de la Constitución Política.

III. LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO. Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (Ver sentencias Nos. 2186-94 de las 17:03 hrs. del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las 17:18 hrs. del 15 de febrero de 1995)-. La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un acto declaratorio de derechos para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio. Para ese efecto, la administración pública, como principio general, debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad del acto a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza, al proceso de lesividad (artículos 10, párrafo 5°, y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo), el cual se ha entendido, tradicionalmente, como una garantía para los administrados. Sobre este particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 897-98 del 11 de febrero de 1998 señaló que "*(...) a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confiriendo derechos subjetivos a los particulares. Así, los*



derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración, al emitir un acto y con posterioridad al emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo. Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado) y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, las ha omitido del todo o en parte (...) el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad la invalidez del acto (...). A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad normado en los artículos 10, párrafo 5°, y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo (proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrado pero lesivo para ella) cuando el mismo este viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República -acto preparatorio del acto anulatorio final-. Le corresponderá a la Contraloría cuando la nulidad verse sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa (Hacienda Pública). Ese dictamen es indispensable, a tal punto que esta Sala en el Voto No. 1563-91 de las 15 hrs. del 14 de agosto de 1991 estimó que "(...) Es evidente, entonces, que a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se cumple con el deber de allegar un criterio experto y externo al órgano que va a dictar el acto final (...)". Se trata de un dictamen de carácter vinculante -del que no puede apartarse el órgano o ente consultante-, así lo disponen los ordinales 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública. A través de ese dictamen se ejerce una suerte de control previo o preventivo de legalidad, en cuanto antecede el acto final del procedimiento ordinario incoado para decretar la anulación oficiosa, que no riñe con ninguno de los grados de autonomía administrativa, por ser manifestación específica de la potestad de control inherente a la dirección intersubjetiva o tutela administrativa. Resulta lógico que tal dictamen debe ser favorable a la pretensión anulatoria de la administración consultante, y sobre todo que constate, positivamente, la gravedad y entidad de los vicios que justifican el ejercicio de la potestad de revisión o anulación oficiosa. La Administración pública respectiva está inhibida por el ordenamiento infraconstitucional de determinar cuándo hay una nulidad evidente y manifiesta, puesto que, ese extremo le está reservado al órgano técnico- jurídico y consultivo denominado Procuraduría General de la República, como órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. En los supuestos en que el dictamen debe ser vertido por la Contraloría General de la República, también, tiene naturaleza vinculante en virtud de lo dispuesto en artículo 4°, párrafo in fine, de su Ley Orgánica No. 7428 del 7 de septiembre de 1994.

IV. LA NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA COMO PRESUPUESTO QUE HABILITA A LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS PARA EJERCER SU POTESTAD DE ANULACIÓN OFICIOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO. No cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un



acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurran ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, a tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, "evidente y manifiesta". Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le da cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa.

V. LA NECESIDAD DE INCOAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO PARA LA REVISIÓN O ANULACIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO. La administración pública respectiva —autora del acto que se pretende anular o revisar—, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa (artículo 173, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 *ibidem*). Durante la sustanciación del procedimiento ordinario, resulta indispensable recabar el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría siendo un acto de trámite del mismo. Tal y como se indicó supra, el dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública). Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad. Sobre este punto, el artículo 183, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que "(...) *Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo.* "

VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INOBSERVANCIA DE LOS RECAUDOS FORMALES Y SUSTANCIALES DEL ORDINAL 173 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. La revisión oficiosa o anulación con quebranto de los requisitos legales referidos en los considerandos precedentes "sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta" (v. gr. que el dictamen sea desfavorable, que no se recabó el dictamen o que no se abrió un procedimiento administrativo ordinario) es absolutamente nula y hace responsable por los daños y perjuicios provocados tanto a la administración pública como al funcionario (artículo 173, párrafo 5°, *ibidem*).

VII. CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS DECLARATORIOS DE DERECHOS. La potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables, le caduca a la administración pública interesada y respectiva en el plazo de un año, salvo que sus efectos perduren en el tiempo (artículo 173, párrafo 4°, LGAP). Se trata, de un plazo

rígido y fatal de caducidad -aceleratorio y perentorio- que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídicas de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular. Con la única matización ajustada del acto que presente una nulidad absoluta y manifiesta y tenga una eficacia continua. Bajo esta inteligencia, la apertura del procedimiento administrativo ordinario y la solicitud del dictamen a la Procuraduría o Contraloría Generales de la República no interrumpen o suspenden el plazo.

VIII. SOBRE LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. En lo atinente a la educación de los pueblos indígenas, el artículo 26 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, aprobado mediante la Ley No. 7311 de 30 de noviembre de 1992, obliga a los Estados firmantes a adoptar las medidas necesarias con el fin de garantizar a los miembros de las comunidades indígenas, la posibilidad de recibir una educación en todos los niveles, de manera equiparable con el resto de la comunidad nacional. Paralelamente, el párrafo 1° del numeral 27 del citado Convenio, preceptúa que los programas y los servicios educativos destinados a los pueblos aborígenes, deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos, con el claro propósito que respondan a las necesidades autóctonas y, adicionalmente, abarquen todos sus ámbitos histórico-culturales. En este orden de ideas, el párrafo 1° del artículo 28 del referido cuerpo normativo establece que, en el tanto sea viable, “(...) *deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan (...)*”. Igualmente el párrafo 3° del mismo numeral establece que “(...) *Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas (...)*”. Similar obligación establece la Constitución Política en su artículo 76 al disponer en lo que interesa lo siguiente: “ *El español es el idioma oficial de la Nación. No obstante, el Estado velará por el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales*”. Dichas disposiciones encuentran eco en el Decreto Ejecutivo No. 22072-MEP de 25 de febrero de 1993, que en su artículo 2 consagra entre los fines de la educación en las reservas indígenas, la preservación de las lenguas nativas así como la promoción de su desarrollo y práctica. De otra parte, el numeral 3 del citado Decreto estatuye que los programas y servicios educativos destinados a las reservas indígenas deben ser planificados y puestos en práctica por las propias comunidades, en coordinación permanente con las autoridades educativas locales y nacionales. Específicamente, en lo que al nombramiento de los educadores de las reservas indígenas se refiere, el artículo 9 del mismo Decreto estipula que aquellos deben pertenecer a la etnia local y ser, preferiblemente, nativos de la respectiva reserva indígena; adicionalmente, el numeral 11 impone que “(...) *El Ministerio de Educación Pública **antes** de nombrar el personal docente de las Reservas Indígenas **deberá consultar** al respectivo Consejo Directivo cuyas observaciones deberá tomar en consideración (...)*” (el destacado, no es del original).

IX. CASO CONCRETO. Tal y como se deriva de la relación de hechos probados, desde el 1° de julio de 2007 y hasta el 31 de enero de 2008, Carmen Morales Morales, estuvo nombrada, de manera interina, en la plaza No. 3149, de la Escuela Bikakra Jaime Ortiz G. del territorio indígena Salitre. Posteriormente, mediante la acción de personal No. 4976176, la designación fue prorrogada del 1° de febrero de 2008 al 31 de enero de 2009. Para el curso lectivo de 2009, la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, emitió la acción de personal No. 5894821, por medio de la cual ratificó el nombramiento de Morales Morales, en la plaza No. 3149 de la Escuela Bikakra Jaime Ortiz G., del 1° de febrero de 2009 hasta el 31 de enero de 2010 (visible a folio 11). No obstante, la Asociación de Desarrollo Integral Indígena del Territorio de Salitre, en la sesión ordinaria del 10 de enero de 2009, acta No. 502, artículo 6, avaló el nombramiento de Ingrid Figueroa Lázaro, por ser de ascendencia bribri, por parte de su madre y

tener un conocimiento de la lengua nativa del cien por ciento, y rechazó, a Carmen Morales Morales, pues no vive dentro del territorio Salitre, no es bribí y se han presentado quejas constantes de la comunidad por su asistencia irregular a clases. Ante esto, se revocó el nombramiento realizado a través de la acción de personal No. 5894821, sin cumplir los lineamientos que derivan del principio de intangibilidad de los actos propios de la administración pública, lo que, desde todo punto de vista, es arbitrario. Indubitablemente, como se hizo notar en el anterior considerando, nuestro ordenamiento jurídico reconoce las particularidades en las cuales se deben impartir los servicios educativos a las comunidades indígenas, sin embargo, pese a que el Ministerio de Educación Pública tenía presente todas las obligaciones y derechos que estatuye el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, aprobado mediante la Ley No. 7311 del 30 de noviembre de 1992, así como nuestra Constitución Política, igual que su concreción en el orden infraconstitucional a través del Decreto Ejecutivo No. 22072-MEP de 25 de febrero de 1993 -sobre todo en lo atinente a la consulta a la Asociación de Desarrollo Integral Indígena del Territorio de Salitre antes de proceder con este tipo nombramientos- decidió prorrogar la designación de Carmen Morales Morales en la plaza No. 3149, para dejar, ulteriormente, sin efecto el acto, luego que la Asociación de Desarrollo expresara su negativa. El Director de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, Fernando Bogantes Cruz, debe tener claro que en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, el fin no justifica los medios. Pese a que el objetivo de la medida es del todo legítimo y encomiable, este factor no enerva su obligación de respetar, también, los derechos fundamentales de la recurrente, que no tiene porque soportar las consecuencias del proceder incorrecto de la administración, al no asegurarse, de previo, que se cumplieran todos los requisitos para el nombramiento y, en mayor grado, contar con la anuencia de la Asociación de Desarrollo Integral Indígena del Territorio de Salitre. Por consiguiente, la amparada debe ser reestablecida en el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, sin perjuicio que, las autoridades de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública lleven a cabo, de inmediato, las actuaciones necesarias para que se haga, de manera debida, la designación del educador, en aras de hacer respetar el interés de los habitantes del territorio indígena Salitre y sus derechos en la materia.

h) El Plazo Contenido en el Artículo 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo y los Derechos Laborales de los Funcionarios Públicos

[Sala Segunda]¹¹

“ **IV. SOBRE EL CASO CONCRETO:** Uno de los principales aspectos con los que se muestra en desacuerdo el recurrente es con el criterio esgrimido por el ad quem relativo al agotamiento de todos los medios impugnatorios en sede administrativa como requisito para acceder a estrados judiciales. Para respaldar esa tesitura sostiene que la resolución R-ES-DAL-DNP-1407-03 es un acto administrativo de efectos continuados el cual, de conformidad con los artículos 175 de la Ley General de la Administración Pública y el 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo, puede ser impugnado en la vía administrativa o judicial hasta un año después de que cesen sus efectos. El tribunal, al conocer del fallo del a quo en apelación, abordó esa temática concluyendo que al no haberse ejercido recurso administrativo alguno contra la resolución que fijó el monto de la jubilación quedó claro *“que el derecho para el reclamo del acto impugnado por don Guido se encuentra caduco”* (folio 126 vuelto). Cabe indicar que la caducidad no es aplicable a los derechos laborales. En tal sentido, esta Sala, en la sentencia n° 157, de las 15:00 horas del 18 de febrero de 2009, en lo que interesa, sostuvo: **“II. CADUCIDAD DEL DERECHO: La controversia planteada por**



la demandada sobre la pretendida aplicación de las doctrinas *ius publicistas* de la caducidad de la acción para reclamar contra actos dictados por la Administración, con ocasión de relaciones de servicio, fue resuelta por esta Sala desde vieja data con el rechazo a ese planteamiento. En efecto, desde el voto n° 505-03 de 9:50 horas de 24 de setiembre de 2003, la Sala ha esbozado la improcedencia de aplicar esa figura jurídica al reclamo de derechos laborales derivados de una relación de trabajo en el ámbito de la Administración Pública” (en ese mismo sentido pueden consultarse, entre otros, los votos n° 70 de las 9:40 horas del 1° de febrero de 2008, 25 de las 10:20 horas del 14 de enero de 2009, 1237 de las 14:12 horas del 9 de setiembre y 1405 de las 9:46 horas del 27 de octubre, ambas del año 2010). En otro orden de ideas debe aclararse que tratándose de una demanda de pensión o de reajuste de la misma, en sede jurisdiccional se revisa la legalidad del acto administrativo denegatorio del derecho, sobre la base de los presupuestos de hecho y de derecho que, en la fecha de la solicitud, hacían procedente acceder a él y regían el accionar de la entidad demandada y, a partir de ahí, los órganos competentes deben determinar si lo resuelto por ella se ajusta o no a las previsiones legales aplicables. Ahora bien, el actor discrepa con lo establecido en la resolución R-ES-DAL-DNP-1407-03 pues pretende que desde el rige de su pensión, los reajustes del monto de ésta se hagan de conformidad con el artículo 1, inciso ch) de la Ley 148, del 23 de agosto de 1943. El citado numeral 1° establece: “*Los funcionarios o empleados del Ministerio de Economía y Hacienda y sus diversas dependencias, así como los empleados que cita el artículo 13 de la presente ley, excepto los de la Contraloría General de la República, no regidos por leyes especiales en cuanto a jubilaciones y pensiones, ni amparados por la Ley de Seguro Social, que hayan servido más de treinta años y tengan más de cincuenta años de edad, podrán pedir su jubilación con derecho a pensión conforme a las siguientes normas: a) Los que estuvieren disfrutando una pensión al promulgarse esta ley, se les ajustará en el tanto equivalente a los salarios vigentes en cada categoría; /b) Los que se pensionaren después de la promulgación de esta ley, tendrán derecho a una pensión equivalente al sueldo y su incremento que a esa fecha establezca, para cada categoría, el presupuesto de la institución en que presten sus servicios al momento de jubilarse; /c) La Oficina de Jubilaciones y Pensiones establecerá las equivalencias mencionadas en los apartes a) y b) de este artículo con el asesoramiento de la Dirección General del Servicio Civil*”. A este ordinal se le adicionó un inciso ch), mediante la norma general 49 del artículo 9° de la Ley n° 6542, del 22 de diciembre de 1980, inciso que es el de interés para los efectos del asunto bajo estudio y que indicaba: “*Ese beneficio se reajustará de oficio, en el porcentaje equivalente al incremento alcanzado o que llegue a alcanzar la remuneración del cargo respectivo*”. Este apartado de la norma mencionada fue posteriormente anulado por resolución de la Sala Constitucional número 2136, de las 14:00 horas de 23 de octubre de 1991; no obstante, en el propio voto citado se estableció que la declaratoria se hacía sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, respecto de aquellas personas que a la fecha de la declaratoria “*estén disfrutando de los beneficios que otorgaban esas normas y de aquellos otros derechos nacidos con anterioridad a la primera publicación a que alude el artículo 90, párrafo primero de la Ley que regula a esta jurisdicción, se hayan o no reclamado, o declarado el reconocimiento o comenzado a percibir el monto de la jubilación De igual forma se dimensionan los efectos de la presente declaratoria en el sentido de que todas aquellas personas que hubieren ingresado y cotizado para el Régimen de Pensiones de Hacienda con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 7013 del 18 de noviembre de 1985, por haberlo permitido así cualquiera de las normas presupuestarias que se declaran nulas y que esa Ley contemple, tendrán derecho a permanecer en él (...)*”. La publicación referida en dicho fallo se produjo el 4 de diciembre de 1991, por lo que para tener derecho a la aplicación de esa norma se requería haber adquirido el derecho a la pensión al menos a esa data. La ley n° 7013, del 18 de noviembre de 1985 (la cual fue declarada inconstitucional por medio del voto n° 1633, de las 14:33 horas del 13 de abril de 1993), bajo la cual se otorgó el beneficio jubilatorio al actor, establecía los siguientes requisitos para optar por una pensión: a) Para una completa, haber cotizado durante treinta años, como mínimo, en cualquiera de los regímenes



de pensiones y contar, por lo menos, con cincuenta años de edad. b) Para una proporcional, en el caso de los hombres, se les exigía una edad mínima de cincuenta y siete años y, en el de las mujeres, de cincuenta y cinco; caso éste en el cual, el monto de la pensión se les otorgaría proporcionalmente, en relación con los años efectiva y realmente laborados, que no pueden ser nunca menos de diez (artículo 3, Ley N° 148). En el sub litem fue acreditado que esta Sala, mediante la sentencia n° 73 de las 10:30 horas del 27 de febrero de 2002, confirmó lo resuelto por el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera del Segundo Circuito Judicial de San José que a su vez ratificó la condena que en esa oportunidad hiciera el juzgado de trabajo al Estado para que le concediera al accionante una pensión del Régimen de Hacienda a partir del cese de labores. Con fundamento en esas sentencias judiciales, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la resolución R-ES-DAL-DNP-1407-03 del 18 de febrero de 2003 le otorgó al señor Moya Mora una pensión bajo el régimen citado por un monto de ₡427.134,00 y asignándole el sistema de revalorización por costo de vida a la base. El beneficio jubilatorio comenzó a regir a partir del 1 de abril de ese año (folio 148). Ahora bien, con independencia de la fecha en que le fue aprobada la pensión debe determinarse si cumplió los requisitos de previo a aquella data. De las probanzas que constan en autos se desprende que don Guido nació el 12 de abril de 1939 (folio 2 del expediente administrativo digitalizado), es decir, a la fecha de dimensionamiento dispuesto por la Sala Constitucional tenía más de 52 años de edad. Por otro lado fue un hecho probado que el accionante laboró para el Ministerio de Obras Públicas y Transportes desde el mes de junio de 1956 hasta el mes de diciembre de 1959 (3 años y 6 meses); para el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados desde el 1 de julio hasta el 3 de setiembre de 1962 (2 meses); para el Gobierno desde febrero de 1965 a setiembre de 1987 (22 años y 7 meses) y para la Refinadora Costarricense de Petróleo de octubre de 1987 a mayo de 1993 (5 años y 7 meses). Esto quiere decir que al 4 de diciembre de 1991 contaba con al menos 30 años y 5 meses de servicio. En consecuencia, está claro que el señor Moya Mora cumple con los requisitos establecidos por el inciso ch) del artículo 1 de la Ley de Pensiones de Hacienda para la aplicación del método de revalorización tal y como lo apuntó el entonces Ministro de Trabajo y Seguridad Social en la resolución n° 508 de las 8:45 horas del 27 de marzo de 2008 (ver folios 157 a 161 del expediente administrativo digitalizado). Dicho lo anterior es necesario referirse al tema de la prescripción. Esta Sala en forma reiterada ha señalado que en los casos de reclamos por pensiones derivadas del régimen de hacienda, el plazo de prescripción aplicable para el cobro de diferencias insolutas, es el contenido en el numeral 607 del Código de Trabajo, el cual, luego de la reforma introducida mediante Ley n° 8520 del 20 de junio de 2006, estipula: *“Salvo disposición especial en contrario, todos los derechos y las acciones provenientes de este Código, sus Reglamentos y de las leyes conexas, que no se originen en contratos de trabajo, prescribirán en el término de un año. Para los patronos, este plazo correrá desde el acaecimiento del hecho respectivo; para los trabajadores, desde el momento en que estén en posibilidad efectiva de reclamar sus derechos o ejercitar las acciones correspondientes”*. El actor reprocha lo resuelto por la administración en la resolución R-ES-DAL-DNP-1407-03 del 18 de febrero de 2003 (la cual le fue notificada el 8 de marzo siguiente) en cuanto al sistema de revalorización aplicable a su caso. Sin embargo, de la copia del expediente administrativo que consta en versión digital se colige que el señor Moya Mora esperó hasta el 3 de octubre de 2007 para interponer un recurso de revisión (folios 142 a 147), el cual fue rechazado por extemporáneo (folios 157 a 161). La demanda fue planteada el 28 de febrero de 2008, interrumpiéndose con esa gestión el curso de la prescripción. Por consiguiente, en aplicación del artículo 607 aludido, están prescritas todas las diferencias de pensión solicitadas con base en el artículo 1 inciso ch) de la Ley de Pensiones de Hacienda, anteriores al 28 de febrero de 2007 dado que no se observan actos que sirvieran para interrumpir el transcurso de la prescripción en periodos anteriores a esa fecha ya que el recurso de revisión, interpuesto casi 4 años después, resultó inocuo a esos efectos pues claramente estaba fuera del plazo respectivo siendo que el accionante bien pudo acudir en ese momento directamente a la vía judicial. Finalmente cabe



referirse al agravio formulado por el recurrente relativo al tope de treinta anualidades que se tomaron en cuenta para el cálculo del monto de la pensión. El actor pretende que se señale que tiene derecho al reconocimiento de treinta y siete anualidades y no treinta como lo estableció la Dirección Nacional de Pensiones. Al momento de ser otorgada la pensión, el artículo 5 de la Ley n° 2166, del 9 de octubre de 1957 (Ley de Salarios de la Administración Pública), en forma expresa, señalaba: *“De conformidad con esta escala de sueldos, cada categoría tendrá aumentos o pasos, hasta un total de treinta, de acuerdo con los montos señalados en el artículo 4° anterior, hasta llegar al sueldo máximo, que será la suma del salario base más los treinta pasos o aumentos anuales de la correspondiente categoría”*. Posteriormente, por medio del voto 15460 de las 15:06 horas del 15 de octubre de 2008, la Sala Constitucional anuló las frases *“hasta un total de treinta”* y la palabra *“treinta”* contenidas en el numeral transcrito pero señaló que: *“De igual forma, se dimensionan en el tiempo los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en el siguiente sentido: a) La declaratoria de inconstitucionalidad regirá a partir de la publicación de la sentencia por lo que podrá ser aplicada a los funcionarios o servidores públicos que, para ese momento, no han cumplido las treinta anualidades; b) en el caso de los servidores públicos que se encuentren en servicio activo y superen las treinta anualidades no podrán pretender las diferencias salariales y sus accesorios con efecto reatroactivo, deberá el patrono acordar el reajuste de salario a partir de la publicación de la sentencia; c) las personas a quienes se les haya otorgado una pensión o jubilación no podrán pretender su reajuste y sus accesorios con fundamento en la eliminación del tope de las treinta anualidades, incluso, si hubieren laborado más de treinta años; d) quienes estuvieren en la condición anterior y hayan reingresado al servicio activo tampoco podrán pretender el reajuste de la pensión o jubilación o las diferencias salariales, únicamente, el reajuste del salario en el nuevo puesto a partir de la publicación de la sentencia”*. Pese a lo anterior la pretensión del actor debe estimarse toda vez que, es un hecho no controvertido, que la demandada emitió un acto administrativo que otorgó el derecho reclamado por el accionante tal y como se desprende de la copia digitalizada de la certificación expedida por RECOPE (folio 99), donde se consigna que en el cálculo del salario del señor Moya Mora se tomaban en cuenta un total de treinta y siete anualidades, en virtud del artículo 156 de la Convención Colectiva de esa institución. Por ello, no existe autorización legal alguna, para negar los derechos adquiridos y otorgados por esa normativa, de ahí que le asiste derecho al actor a que se le paguen las anualidades que sobrepasan las treinta.”

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

- 1 ORBE, María Dolores. (2010). *La Acción de Lesividad*. En Revista Judicial derechoecuador.com, Extraído desde:
http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=5340%3AAla-accion-de-lesividad&catid=23%3Aderecho-administrativo&Itemid=420
- 2 PARADA VÁZQUEZ, R. (2008). *Derecho Administrativo I: Parte General*. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. P 193.
- 3 Asamblea Legislativa. Ley 8508 del veintiocho de abril de dos mil seis. Código Procesal Contencioso-Administrativo. Fecha de vigencia desde: 01/01/2008. Versión de la norma: 3 de 3 del 09/06/2010. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 120 del: 22/06/2006, Alcance: 38.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION VI. Sentencia 14 de las catorce horas con veinte minutos del treinta de enero de dos mil doce. Expediente: 10-003009-1027-CA.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. Sentencia 1 de las ocho horas con treinta minutos del doce de enero de dos mil doce. Expediente: 08-000426-1027-CA.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION VI. Sentencia 261 de las catorce horas con treinta minutos del primero de diciembre de dos mil once. Expediente: 11-003413-1027-CA.
- 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION VI. Sentencia 246 de las quince horas con cuarenta minutos del once de noviembre de dos mil once. Expediente: 11-001257-1027-CA.
- 8 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN VI. Sentencia 224 de las trece horas con treinta minutos del veinticinco de octubre de dos mil once. Expediente: 10-003558-1027-CA.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN III. Sentencia 194 de las catorce horas con cuarenta minutos del treinta y uno de mayo de dos mil once. Expediente: 09-001563-1027-CA.
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 5502 de las ocho horas con treinta y ocho minutos del tres de abril de dos mil nueve. Expediente: 09-002031-0007-CO.
- 11 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 917 de las diez horas con diez minutos del once de noviembre de dos mil once. Expediente: 08-000587-0166-LA.