



PROCEDENCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Procedimiento Administrativo.
Palabras Claves: Procedimiento Administrativo.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 14/10/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
El Procedimiento Administrativo	2
DOCTRINA.....	3
Concepto del Procedimiento Administrativo.....	3
Procedimiento Administrativo	3
JURISPRUDENCIA	7
1. Aplicación del Artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública a los Procedimientos Sancionatorios en la Contratación Administrativa	7
2. Manifestaciones del Procedimiento Administrativo Ordinario en Materia Disciplinaria	13
3. Aplicación del Procedimiento del Artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública a las Relaciones de Empleo Público.....	23
4. Aplicación del Procedimiento Administrativo Ordinario en la Adopción de Nulidad de los Actos Administrativos	37

5. La Notificación del Procedimiento Administrativo con Acto Interruptor de la Prescripción	39
6. Tipos de Acto Administrativo que dan Fundamentos a la Ejecución del Procedimiento Administrativo en los Términos del Artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública	41
7. La Teoría del Debido Proceso Aplicado al Procedimiento Administrativo Ordinario.....	43
8. Procedimiento Administrativo y Faltas de Mera Constatación.....	55

RESUMEN

El presente informe de Investigación reúne información sobre la Procedencia del Procedimiento Administrativo Ordinario, para lo cual es aportado el artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública, el cual prevé en cuales casos debe desarrollarse el procedimiento administrativo ordinario, lo cual es aplicado a los diferentes casos prácticos por medio de la jurisprudencia, ya que la Administración Pública realiza una amplia gama de actuaciones para alcanzar el fin público.

Mientras que la doctrina define el concepto de Procedimiento Administrativo desde la óptica del profesor Eduardo Ortiz Ortiz y además anota aspectos normativos e históricos del procedimiento administrativo por medio del autor Enrique Franco Rojas.

NORMATIVA

El Procedimiento Administrativo Ordinario [Ley General de la Administración Pública]¹

Artículo 308. Procedencia del Procedimiento Administrativo Ordinario.

1. El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:

a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y

b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente.

2. Serán aplicables las reglas de este Título a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad.

DOCTRINA

Concepto del Procedimiento Administrativo

[Ortiz Ortiz, E]ⁱⁱ

...el conjunto de actos de actos preparativos concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados, especialmente estos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor los armonice con el fin público a cumplir.

Procedimiento Administrativo

[Rojas Franco, E]ⁱⁱⁱ

[P. 470] En primer lugar, es preciso hacer la acotación de que lo que a continuación se detalla no abarca por completo el desarrollo del procedimiento administrativo, el cual amplió.

El procedimiento administrativo que se analizará es el ordinario, el cual se aplica dentro de los supuestos que indica el artículo 308 de la LGAP, que a la letra dice:

1. El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos: a) Si el acto [P 471] final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente. 2. Serán aplicables las reglas de este Título a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad.

Dependiendo de cada caso en particular, el procedimiento administrativo puede iniciarse con motivo de la petición de un particular o bien como producto de una decisión oficiosa de la administración.

Es preciso que el órgano competente para dictar el acto final proceda a tomar la decisión de iniciar el procedimiento y designar al órgano director encargado de tramitar el desarrollo del mismo, invistiéndolo de manera formal de las facultades necesarias para que posea la competencia y capacidad jurídica requeridas para dar validez a sus actuaciones.

Así las cosas, el órgano director deberá fundamentalmente notificar al interesado de los hechos, cargos, motivos, carácter y fines por los cuales se abre el respectivo procedimiento administrativo, poniendo a su disposición el expediente levantado al efecto, lo cite para una comparecencia oral y privada ante la administración con un plazo no menor de quince días de antelación, con señalamiento de hora y fecha, se le haga la prevención de señalar lugar para oír notificaciones y de aportar la prueba que considere pertinente, le indica los recursos y plazos en que proceden, etcétera.

Se acoge así, de pleno, la garantía de la debida comunicación al interesado, comunicación que se podrá hacer personalmente o por medio de telegrama o carta certificada en el lugar de residencia, trabajo o en cualquier otra dirección exacta del interesado que conste en el expediente o por medio de publicación en el diario oficial *La Gaceta* (artículos 240 y siguientes de la LGAP) .

Por otra parte, el derecho de audiencia (comparecencia oral y privada a que aluden los artículos 218 y 309 de la LGAP) tiene como finalidad que el funcionario y su abogado — si considera pertinente contar con patrocinio letrado— puedan intervenir en el proceso haciendo las alegaciones de hecho y de derecho que consideren oportunas, así como la posibilidad de aportar la prueba que respalde sus afirmaciones, y la de combatir los argumentos y pruebas de cargo.

Sobre el particular, el jurista español Jesús González Pérez, en su obra *EL derecho a la tutela jurisdiccional*, afirma que la [P 472] citada audiencia da al interesado la posibilidad de aportar al expediente su versión de los hechos (en la doble versión fáctica y jurídica) que, como elemento de juicio más, resulta en todo caso indispensable para que la autoridad decidente resuelva conociendo los datos o argumentos que legalmente pueda aportar el administrado con la finalidad de contrarrestar una prueba o posición *prima facie* o presuntivamente se manifiesta para el de forma adversa.

En otras palabras, la audiencia oral y pública es el medio idóneo que contempla la ley para el ejercicio de la más amplia defensa de las partes.

De acuerdo con la Sala Constitucional, en su voto 126-96, de las 15:57 horas del 9 de enero de 1996:

II. En el procedimiento administrativo, que tiene como objeto más importante la verificación de la verdad real de los hechos (artículo 214.2 de la Ley General de Administración Pública), las partes interesadas tienen derecho a una comparecencia oral y pública con la Administración, en la que "se ofrecerá y recibirá en lo posible toda la prueba, siempre que la decisión final pueda causar daños graves a alguna o a todas aquellas, de conformidad con la ley" (artículo 218 idem). Es decir, que la audiencia oral y pública es el medio idóneo que contempla la ley, para el ejercicio de la más amplia defensa de las partes, que por su naturaleza, puede ser renunciada por ella, si lo estima necesario para proteger sus derechos e intereses, como derivación de la garantía contenida en el artículo 36 de la Constitución Política que señala que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. III.- Ahora bien. Para el caso del procedimiento administrativo, tal y como lo dispone el artículo 248 de la Ley General de Administración Pública: "1. El órgano que dirige el procedimiento podrá citar a las partes o a cualquier tercero para que declare o realice cualquier acto necesario para el desenvolvimiento normal del procedimiento o para su decisión final." 2. El citado podrá hacerse venir por la fuerza pública, si no compareciere a la primera citación." Si bien es cierto, este artículo no hace la diferencia con respecto a quiénes pueden ser citados, debe interpretarse que los llamados a declarar o simplemente a comparecer, lo son en sus condición de parte interesada, llamada para que ejerza su derecho a la defensa, y por lo tanto esa citación constituye un medio de defensa, razón por la cual, si no desean presentarse, están simplemente renunciando a un derecho que de por sí les asiste. Esta Sala no puede tolerar de ninguna forma que a un ciudadano se le amenace con restringir su libertad ambulatoria por el hecho de que voluntariamente decida renunciar a ejercitar un derecho. La posibilidad que tiene la Administración para traer por medio de la Fuerza Pública [P 473] a cualquier persona para los efectos del artículo supra citado, debe entenderse que se refiere a los testigos o terceras personas, pero de ninguna manera a las partes que vayan a hacer uso de un derecho de defensa como parte interesada, de allí que el recurso deba ser declarado con lugar.

La referida audiencia, de conformidad con el inciso 1) de la norma 315 de la LGAP, se puede llevar a cabo sin intervención de la parte en el caso de que exista ausencia injustificada. Sin embargo, eso no significa que la parte acepta los hechos, pretensiones ni pruebas de la administración o de la contraparte.

El órgano director podrá posponer la comparecencia si encuentra defectos graves en su convocatoria o por cualquier otra razón que la haga imposible (artículo 316, LGAP), además, el inciso 3 del artículo 309, LGAP prevé la posibilidad de realizar una segunda comparecencia "únicamente cuando haya sido imposible en la primera dejar listo el expediente para su decisión final, y las diligencias pendientes así lo requieran". No

debe olvidarse, que por así disponerlo el artículo 319, inciso 4, de la LGAP es prohibido celebrar más de dos comparencias.

Finalizada la etapa de la comparencia, el asunto quedará listo para que el órgano decisor dicte el acto final (que debe estar debidamente motivado) dentro del plazo de quince días (artículo 319, LGAP). Dicho acto final deberá ser —obviamente— comunicado al administrado, a fin de que si no está de acuerdo con la decisión tomada, ejerza su derecho de defensa a través de los recursos ordinarios de revocatoria o reposición y el de apelación, o, el extraordinario de revisión. Valga señalar que no basta comunicar sólo la parte resolutive del acto final dictado, sino que es preciso comunicar *in integrum* su contenido.

Una vez instruido el procedimiento, el órgano director deberá remitir el expediente al órgano decisor para éste —dependiendo del caso— requiera los dictámenes de ley o dicte el fallo correspondiente.

En términos generales, el procedimiento administrativo concluirá con la decisión final sobre el fondo del asunto planteado.

El procedimiento ordinario deberá concluirse —en principio— en un plazo de dos meses posteriores a su iniciación, o en su caso a la presentación de la petición del administrado —artículo 261, LGAP— No obstante lo anterior, en muchas ocasiones se deben llevar a cabo una serie de actos o actuaciones que se hacen materialmente imposibles de cumplir dentro de los plazos que al efecto estipulan [P 474] los artículos 261 y 262 de la LGAP. Podrá prorrogarse por un plazo igual mediante una resolución razonada que debe ser comunicada formalmente al superior y a las partes —antes de que venza el plazo inicial de los dos meses—, y en la cual el órgano director describa los motivos por los que no ha podido realizar los actos previstos en el plazo señalado (artículo 263, LGAP).

Es de hacer notar que existe un deber de la administración de resolver dentro de los plazos previstos en la ley, tratando de lograr un máximo de celeridad y eficiencia con respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses del administrado. Si ha mediado culpa del servidor en el retardo, cabrá sanción disciplinaria en su contra y, si la culpa es grave, responsabilidad civil ante el administrado como de la administración (artículo 263, LGAP).

Es preciso traer a colación que para todo efecto legal será válido el acto final dictado fuera de plazo, salvo disposición en contrario (artículo 329, inciso 3, LGAP).

JURISPRUDENCIA

1. Aplicación del Artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública a los Procedimientos Sancionatorios en la Contratación Administrativa

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{iv}

Voto de mayoría:

“V. Generalidades sobre el régimen sancionatorio en la contratación administrativa.

En la dinámica de los contratos administrativos, en materia de ejecución, la Administración contratante cuenta con potestades amplias para tutelar la debida ejecución del contrato a través del debido cumplimiento del conjunto de obligaciones que han sido asumidas por el contratista. El marco referencial que establece los deberes de las partes, se encuentra compuesto no solo por la plica, sino además, se entiende integrado y complementado por el cartel del respectivo concurso, así como por el contrato propiamente considerado. Debe incluirse dentro de este parámetro, además, el conjunto de actos o direcciones que emita la Administración para la concreción de la obra o servicio contratado. En términos generales, el deber medular del contratista estriba en la entrega efectiva y debida del objeto de la contratación, sea, la prestación del servicio o entrega de la obra o bien, en la forma, especie, cantidad pactada y de manera oportuna. Por su parte, el contratista tiene derecho a la ejecución y a obtener la retribución pactada. Para tales efectos, según se trate de la intensidad del incumplimiento o de la falta, la normativa inherente a la contratación pública estatuye un sistema de sanciones de diversa índole. Como primer aspecto, surge el derecho de resolución unilateral del contrato, a modo de cláusula exorbitante que permite a la Administración, per se, poner fin a un contrato administrativo ante los incumplimientos graves del contratista. Esta figura se encuentra regulada en los numerales 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 204 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411-H del 27 de septiembre del 2006. En lo medular, la resolución, como fórmula de terminación anticipada del contrato, por incumplimiento del contratista, supone un quebranto grave a las obligaciones contractuales, pues dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad en la ponderación de la debida satisfacción del interés público, la resolución que se aplique a lesiones leves, sancionables con otros mecanismos, podría ser contraproducente en la debida y pronta atención del interés público. De ahí que en cada caso, la Administración debe valorar la intensidad del incumplimiento a fin de ponderar si lo que resulta más conveniente al interés público, es poner término al contrato, o bien, aplicar sanciones alternativas como podría ser la ejecución total o parcial de la garantía de cumplimiento, la que en ese orden, debe ser re-establecida. A fin de cuentas, la contratación administrativa nace para atender necesidades públicas que por tales, deben ser satisfechas, por lo que una aplicación rigurosa de la potestad

resolutiva contractual podría, en algunos casos, atentar contra esa finalidad. Cabe apuntar que el contrato surge para ser ejecutado y solo por excepción, se justifica un destino diferente, siendo que la debida cobertura del interés público exige que las obligaciones pactadas sean llevadas a cabo. En el caso de la resolución contractual, por la incidencia de sus efectos, es imperativo que la Administración disponga la apertura de un procedimiento administrativo cuyo objeto es determinar la verdad real de los hechos sobre los posibles incumplimientos graves del contrato, fijando la existencia o no de incumplimiento, razones, existencia o no de causas justificantes, intensidad del incumplimiento, así como la implicación económica en términos de daños y perjuicios ocasionados como derivación de las desatenciones del contratista. En cuanto a ese curso procedimental, el numeral 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (Decreto No. 33411-H), establecía el curso a seguir en esos casos. Empero, esa norma fue declarada inconstitucional mediante el voto No. 4431 del 01 de abril del 2011, corregido mediante resolución No. 4518 del 06 de abril de 2011, ambos del Tribunal Constitucional, por lesionar el principio de reserva de ley en materia de procedimientos para imponer actos de gravamen. A partir de esos fallos, publicados en el Boletín Judicial No. 165 del 29 de agosto del 2011, la Sala Constitucional dispuso que la resolución contractual en materia administrativa debe seguir el curso procedimental previsto por el numeral 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Este procedimiento constituye un elemento formal de la conducta pública, que de modo directo, incide en su validez, es decir, la conformidad sustancial con el plexo normativo del acto de resolución del contrato (artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública), pende, entre otros factores, de la instrucción de ese procedimiento, lo que tiene por fin concretar el debido proceso y el derecho de defensa y contradictorio constitucional y legalmente asegurados al particular o contratista. Ergo, la ausencia de ese mecanismo, produce, sin duda, la invalidez de la conducta. No obstante, esa misma exigencia no es necesaria en otro tipo de sanciones que son viables en el contrato administrativo y que por tener una intensidad represiva de menor grado, atienden a otras particularidades. En efecto, la dinámica propia de la contratación del Estado y sus instituciones y la necesaria flexibilidad de la regulación, permiten la posibilidad de que la Administración contemple dentro del cartel y luego, dentro del contrato, un sistema de sanciones tasadas, que atienden a incumplimientos específicos, como es el caso de la entrega tardía o anticipada del objeto del contrato, o bien, defectos en la ejecución de aquel. Se trata de las multas y las cláusulas penales. Interesa el caso particular de las cláusulas penales. Empero, ambas figuras encuentran una regulación similar en términos de prescripción, procedimiento y deber de estar previamente expresadas en los términos de la contratación, guardando diferencia en el supuesto de hecho que las identifica. Cabe destacar según lo ha señalado la Sala Constitucional, en el reciente fallo No. 6639-2013, la aplicación de estas figuras exige procedimientos previos que garanticen el debido proceso y derecho de defensa del contratista, debiendo instaurarse al menos, un procedimiento sumario.

VI. Sobre la garantía de cumplimiento. Regulación jurídica. La existencia de un contrato administrativo supone el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones recíprocos entre las partes concurrentes. En lo que viene relevante al caso, una de las principales obligaciones del contratista es precisamente la ejecución efectiva y eficiente del objeto de la contratación, en los términos y condiciones que fueron ofertados, adjudicados y luego formalizados en el respectivo contrato administrativo, lo que incluye desde luego, el conjunto de modificaciones que se hayan incorporado a ese vínculo como derivación del ejercicio de modificación unilateral de la Administración, dentro de los límites que consigna el ordinal 12 de la Ley No. 7494. Este deber de cumplimiento se encuentra positivizado en la letra del artículo 20 de la Ley de Contratación Administrativa que establece la obligación de los contratistas de *"... cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato."* Este deber de cumplimiento es fundamental para la debida satisfacción del interés público que en tesis de principio, constituye la base legitimante y finalidad misma del régimen contractualista público, en la medida en que el objeto de la contratación solo se verá satisfecho ante el cumplimiento debido de los aspectos cualitativos y cuantitativos que se han asignado al contratista y que son necesarios para obtener aquel bien o servicio que le ha sido confiado mediante este mecanismo negocial. Ahora, si bien en la dinámica de los contratos administrativos impera una máxima de buena fe y mutua colaboración en la ejecución contractual, dado el interés público de base presente en este régimen (elemento teleológico), no en pocas ocasiones es necesario que el contratista rinda caución para asegurar el debido cumplimiento del contrato, así como de los eventuales daños y perjuicios que pueda ocasionar un incumplimiento total o parcial de las cargas contractuales. Desde este plano, el numeral 34 de la Ley No. 7494 estatuye la figura de la garantía de cumplimiento, como mecanismo que busca asegurar que los posibles daños y/o perjuicios ocasionados por el contratista en la fase de ejecución contractual (o la ausencia de esta), puedan ser indemnizados a la Administración, mediante un respaldo que mantiene bajo su custodia y que ha sido previamente requerido en el procedimiento de contratación y rendido por el adjudicatario. Acorde a esa norma, el monto de la garantía debe definirse previamente en el cartel de la licitación, y oscila entre el 5 y el 10%, siendo que cuando se requiera y no se indique el porcentaje, aplica la alícuota menor. Empero, cuando se trate de una contratación de cuantía inestimable podrá establecerse un monto fijo (art. 40 Decreto 33411-H). Cabe señalar, la naturaleza de esta garantía no es punitiva, sino indemnizatoria. Ergo, no basta la acreditación de incumplimiento de obligaciones para ejecutarla; resulta impostergable que la Administración acredite los daños y perjuicios ocasionados con esa desatención. El mismo artículo 34 de la citada Ley de Contratación expresa de manera diáfana que esa garantía debe rendirse: *"...para asegurar el resarcimiento de cualquier daño eventual o perjuicio ocasionado por el adjudicatario."* Esa connotación reparadora se

ratifica en el párrafo final de esa norma cuando señala: "*La ejecución de la garantía de cumplimiento no exime al contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que no cubre esa garantía.*" Igual regulación se observa en el canon 40 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Atendiendo a esa naturaleza indemnizatoria, esta garantía debe ser restablecida caso que se haya ejecutado en el curso de la ejecución contractual. De igual modo, tal y como ha sido expuesto, la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios no se limita al topó económico de la garantía, por lo que, caso que aquellas lesiones patrimoniales fuesen superiores al monto cubierto por la caución, el contratista debe responder por esa parte al descubierto. En cuanto al procedimiento para ejecutar este título, el artículo 41 del Decreto 33411-H establece las pautas a seguir. En concreto, señala que de previo a la ejecución, la Administración ha de dar un plazo de cinco días hábiles al contratista para que pueda ejercer su derecho de defensa. Agrega, dentro del traslado es menester expresa el presunto incumplimiento, las pruebas en las que se fundamenta el reclamo, la estimación del daño y el monto por el cual se estaría ejecutando la garantía. La citada normativa impone un plazo de diez días hábiles una vez vencida la audiencia al contratista, para emitir acto final en cuanto a la ejecución o no de la garantía, a efectos de lo cual, se impone que el acto sea debidamente motivado con referencia y análisis expreso de los alegatos formulados por el contratista. Finalmente se señala que en caso de no ser suficiente la garantía para cubrir el monto de los daños y perjuicios ocasionados, la Administración, podrá aplicar el monto de las retenciones del precio que se hubieren dado y los saldos de pago pendientes. Lo anterior en el entendido que la ejecución de la caución no impide el cobro judicial por los daños no cubiertos con el monto de la garantía.

VII. Por su parte, el ordinal 42 del Reglamento fija las formas en que puede rendirse la garantía de cumplimiento, dentro de las cuales enlista, depósito de bono de garantía de instituciones aseguradoras reconocidas en el país, o de uno de los Bancos del Sistema Bancario Nacional o el Banco Popular y de Desarrollo Comunal; certificados de depósito a plazo, bonos del Estado o de sus instituciones, cheques certificados o de gerencia de un banco del Sistema Bancario Nacional; dinero en efectivo mediante depósito a la orden de un Banco del mismo sistema, presentando la boleta respectiva o mediante depósito en la Administración interesada. Asimismo, podrán rendirse por medios electrónicos, en aquellos casos en que la entidad licitante expresamente lo autorice. Asimismo, pueden ser extendidas por bancos internacionales de primer orden, según reconocimiento que haga el Banco Central de Costa Rica, cuando cuenten con un corresponsal autorizado en el país, siempre y cuando sean emitidas conforme la legislación costarricense y sean ejecutables en caso de ser necesario. De igual modo, pueden rendirse en cualquier moneda extranjera o bien en su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio de referencia para la venta, calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al día anterior a la presentación de la oferta o la

suscripción del contrato, según corresponda. En este último caso el contratista está obligado a mantener actualizado el monto de la garantía, por las variaciones de tipo de cambio que le puedan afectar. Por su parte, en cuanto al tema de la vigencia, es un insumo que ha de ser desarrollado por las normas cartelarias. Empero, a falta de este elemento, el ordinal 42 del decreto 33411-H indica que la caución de cumplimiento debe estar vigente hasta por dos meses adicionales a la fecha probable de la recepción definitiva del objeto contractual. En este punto debe distinguirse la vigencia de la garantía aludida y el plazo con que cuenta la Administración para el reclamo de daños y perjuicios. En este último aspecto, el mandato 35 de la Ley de Contratación Administrativa fija un plazo de prescripción de 5 años para el reclamo de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual, salvo en los vicios ocultos en contratos de obra pública, supuesto en el cual, el plazo aplicable es de 10 años. Es claro que la acción de reclamo no se encuentra sujeta a la vigencia de la garantía de cumplimiento, pues tal acción indemnizatoria se puede ejercer aun cuando aquella esté vencida, pero dentro de los umbrales de temporalidad mencionados. Sin embargo, ello no supone que la garantía se entienda vigente por ese curso, siendo claro que ostenta su propio régimen de vigencia. De igual manera, debe distinguirse la vigencia de la garantía, de la del título que fue otorgado como caución de cumplimiento. En caso que la vigencia del título fenezca antes de la culminación del contrato, a fin de mantener garantizado el cumplimiento debido de las obligaciones, es imperativo que se actualice ese título o se rinda otro que permita tener por respaldado ese aspecto. Sin embargo, si vence la vigencia de la garantía en los términos ya señalados, y el título de fondo se encuentra vigente, ello no supone que perviva el compromiso aludido. Por su parte, el mismo decreto 33411-H establece supuestos en que procede la ejecución provisional de la garantía de cumplimiento. Así, el numeral 40 de esa normativa, en cuanto al supuesto bajo examen señala: *"Es una obligación del contratista mantener vigente la garantía de cumplimiento mientras no se haya recibido el objeto del contrato. Si un día hábil antes del vencimiento de la garantía, el contratista no ha prorrogado su vigencia, la Administración podrá hacerla efectiva en forma preventiva y mantener el dinero en una cuenta bajo su custodia, el cual servirá como medio resarcitorio en caso de incumplimiento. En este caso el contratista podrá presentar una nueva garantía sustitutiva del dinero."* Ahora bien, en cuanto a la devolución de las garantías de cumplimiento, el numeral 45 del citado decreto estipula que las reglas a seguir en estas lides deben ser establecidas por el cartel de licitación, y en su defecto, solicitada por el interesado, deberá ser reintegrada dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha en que la Administración, haya recibido de forma definitiva y a satisfacción el objeto contractual. Esa norma no regula el caso de la terminación del contrato por las denominadas vías anormales (nulidad, resolución o la rescisión contractual, art. 203 del decreto 33411-H). En el caso concreto de la resolución contractual, a la luz de lo preceptuado por el ordinal 204 ejusdem, *"...Una vez firme la resolución contractual se procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento*

y cualesquiera otras multas, si ello resulta pertinente, sin ningún procedimiento adicional. En el evento de que la Administración haya previsto en el cartel cláusulas de retención, se podrán aplicar esos montos al pago de los daños y perjuicios reconocidos. De ser las garantías y retenciones insuficientes, se adoptarán las medidas en sede administrativa y judicial necesarias para obtener la plena indemnización."

Sin embargo, es criterio de este Tribunal, la ejecución de ese título se encuentra condicionada a que se haya determinado dentro del procedimiento (ordinario) de resolución, la existencia de daños y perjuicios, la imputación de esos daños a incumplimientos del contratista que han dado base a la resolución del contrato, así como a la cuantía de esas lesiones. De otro modo, se desnaturaliza la connotación indemnizatoria de la citada garantía, pues no basta la orden de resolución para ejecutar esas cauciones, es indispensable acreditar esos aspectos indicados. En el caso que la Administración en el procedimiento de resolución no optare por cuantificar los daños y establecer los mecanismos de ejecución de la garantía de cumplimiento, al tratarse de una forma anormal (anticipada) de terminación del vínculo negocial, por paridad de razón, en aplicación analógica de lo regulado por el precitado artículo 45 del decreto tantas veces mencionado, la garantía debe ser devuelta dentro de los veinte días hábiles siguientes a la emisión del acto que dispone resolver el contrato, siempre a solicitud de parte interesada. Lo anterior, siempre que dentro de dicho plazo (20 días hábiles posteriores a la emisión del acto de resolución) no se haya iniciado formal procedimiento para su ejecución, como derivación y consecuencia de los incumplimientos que dieron base a la resolución, pues en ese caso, la existencia de ese procedimiento imposibilita la devolución. No obstante, si precluido ese plazo no se han iniciado tales acciones, a la luz de lo expuesto, se impone el reintegro a solicitud de parte interesada, aún y cuando luego de ese plazo se iniciara una causa administrativa para la cuantificación de daños y perjuicios por el incumplimiento del contratista. Con todo, debe tenerse en claro, la ejecución de la garantía se encuentra condicionada además a que este título se encuentre vigente en los términos exigidos por el cartel, y en su defecto, por lo preceptuado por el ordinal 43 inciso b) del Decreto 33411-H, sea, dos meses adicionales a la fecha estimada de culminación del contrato. En este punto cabe resaltar, es menester de la Administración, procurar las acciones debidas a efectos de requerir al contratista, mantener vigente esa caución, conforme a las particularidades de ejecución del contrato. De ese modo, solo es factible ejecutar la garantía que se encuentre vigente, pues se trata de una exigencia que guarda relación con condiciones previamente establecidas que fijan un margen de temporalidad al que se encuentra afecto el contratista, pero que se insiste, no ha de ser confundido con los plazos de prescripción para el cobro de daños y perjuicios."

2. Manifestaciones del Procedimiento Administrativo Ordinario en Materia Disciplinaria

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^v

Voto de mayoría

“IV- ASPECTOS JURÍDICOS: Sobre la Potestad Sancionatoria de la Administración: Sobre este tema, esta sección se ha referido en anteriores fallos: La Potestad Sancionatoria de la Administración es la que abre la acción punitiva de la Administración. Es una atribución propia de la Administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones en el ejercicio de sus funciones, transgrediendo sus mandatos o desconociendo sus prohibiciones. La naturaleza jurídica de dicha potestad es administrativa y no debe confundirse con aquella que ejerce el juez en el desarrollo de un proceso judicial, pues allí la sanción es de naturaleza penal jurisdiccional. La pena que se exterioriza en el campo del derecho administrativo no tiene carácter penal. Se impone como instrumento de autoprotección para preservar el orden jurídico institucional con la distribución de competencias y el señalamiento de penas de igual carácter. Son sanciones que asumen carácter correctivo o disciplinario, según el ámbito de aplicación. De allí que se hable de potestad sancionatoria disciplinaria y potestad sancionatoria correccional, según los destinatarios sean servidores públicos o particulares. La potestad sancionatoria de la Administración se desenvuelve dentro del ámbito de los más disímiles hechos, actos y actividades complejas de los particulares y de la misma Administración. Está dirigida a reprimir aquellas conductas transgresoras de la normativa administrativa y está sujeta, por lo demás, a los derechos y limitaciones constitucionales y legales que se establecen en la Constitución Política y en las disposiciones generales que la regulan. El acto administrativo no es más que el resultado del ejercicio concreto de una facultad genérica otorgada por el ordenamiento jurídico a la Administración Pública, que requiere para su dictado del cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia (artículo 129 LGAP). Precisamente el cumplimiento de los trámites sustanciales que requiere el acto administrativo para ser dictado, se concretan en la obligación de la Administración Pública de seguir un procedimiento administrativo por medio del cual, se verifica el supuesto hipotético que condiciona su dictado. La decisión que emana de la Administración Pública, al cabo del procedimiento administrativo, se manifiesta en el dictado de un acto administrativo que contiene la manifestación final de voluntad de la Administración. Es el acto que pone fin al procedimiento administrativo, pronunciándose sobre todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, en los términos del artículo 132 LGAP. A ese acto, la LGAP lo denomina "*acto final*" cuando, por ejemplo, establece que el procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su

caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado (artículo 261) o cuando impone que el procedimiento ordinario será de observancia obligatoria cuando el acto final pueda causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos (artículo 308). Tanto en doctrina, por ejemplo Gallego Anabitarte Alfredo y Meléndez Rexach Ángel, en Acto y Procedimiento Administrativo. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, Madrid, 2001, página 22, como en jurisprudencia, se utiliza con un sentido equivalente al de acto final, la expresión *acto definitivo* para referirse al acto que pone fin al procedimiento administrativo. La citada Potestad disciplinaria, se plasma mediante un acto administrativo, definido como la manifestación unilateral de voluntad dirigida a producir un efecto de derecho y emanada normalmente de la Administración en uso de su potestad de imperio" (Ortiz Ortiz Eduardo. Tesis de derecho administrativo. Tomo II. Primera edición. Editorial Stradtman, S. A. San José, Costa Rica. Año 2000. Página 291). Compuesta dicha actuación formal de elementos formales y materiales, los primeros refieren; al sujeto, al procedimiento y a su manifestación, los segundos al motivo, contenido y fin. Conforme el numeral 129 de la Ley General de la Administración Pública, el sujeto es quien ostenta la competencia, investidura y legitimación, menciona la norma " el acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia", el procedimiento, es el trámite, formalidades fijadas para dictar o emitir la manifestación de voluntad, constituye el iter procedimental que garantiza el debido proceso y el derecho de defensa (Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Primera edición. San José, Costa Rica. 2007. Páginas 311 y 370). La Ley supra citada, lo contempla mediante los ordinales 308 el ordinario, 326 el sumario y 366 el especial, respecto a la forma de manifestación, debe ser por escrito, salvo que la naturaleza del acto o las circunstancias exijan forma diversa, en cuyo caso será verbal u oral, por signos, tácito, implícito o presunto. De ser escrito indicará el órgano agente, derecho aplicable, disposición, fecha, firma y cargo del suscriptor, conforme lo dispone el numeral 134 de la citada Ley General. El numeral 133, impone que el motivo es la razón del dictado del acto, debe ser legítimo y ser proporcionado al contenido y cuando éste sea impreciso deberá ser razonablemente conforme los conceptos indeterminados empleados, el numeral 132 dispone lo relativo al contenido, lícito, posible, claro y preciso, y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, el profesor Jinesta Lobo, lo define como " es lo que el acto administrativo, declara, dispone, ordena, certifica o juzga y suele expresarse en las partes dispositivas de las resoluciones administrativas". Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Primera edición. San José, Costa Rica. 2007. Página 373). El fin definido por el mismo autor nacional; "es el resultado meta jurídico y objetivo último

que persigue el acto administrativo en relación con el motivo", el numeral 131 de la Ley General de la Administración Pública lo impone como el elemento presente dentro del acto, al cual se subordinan los demás. Si bien la Potestad disciplinaria se expresa mediante una manifestad formal de voluntad -acto administrativo-, el mismo debe ser adoptado conforme a los derechos y garantías constitucionales expuesta en la Carta Magna, numerales 39 y 41, tema en el cual la Sala Constitucional ha sido reiterada en su pronunciamientos, la sentencia N° 15-90 de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990, ha establecido como elementos presentes en el debido proceso en sede administrativa, de la siguiente forma: "[El] derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de ' bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada."

V. SOBRE EL FONDO: Se alega por parte de la accionante que los actos formales mediante los cuales se impuso la obligación de pago que debió cumplir y de la cual solicita su devolución, son nulos, ya que los mismos se fundamentan en la denuncia interpuesta ante la Caja Costarricense del Seguro Social por una persona que laboro en su negocio. A fin de realizar un correcto análisis de los fundamentos y pretensiones de la parte actora, resulta necesario hacer un recuento de los hechos tenidos por demostrados en el proceso. En el mes de setiembre de 2009 funcionarios de la Dirección de Inspección del Área de Control Contributivo de la Caja Costarricense del Seguro Social se presentaron a la Distribuidora Mar de Manantiales S.A. donde previa inspección en el lugar, comunicaron al patrono que debía incluir en planillas a la trabajadora Noemy Elizabeth Jorge Pérez, lo cual acató el patrono. En fecha 20 de octubre de 2009, la misma trabajadora se presenta ante la Dirección de Inspección del ente demandado y denuncia que desde el 30 de octubre de 2008 hasta el 14 de octubre de 2009 laboró para el patrono Mar de Manantiales S.A. y que fue hasta el mes de setiembre de 2009, que la aseguró, devengando mensualmente la suma de ciento cuarenta y cinco mil colones con un horario de lunes a sábado de 8 de la mañana a 6 de la tarde. Consecuente a dicha denuncia, la Dirección de Inspección de la accionada el 12 de abril de 2010, le solicita a la actora la presentación de las planillas

internas del pago de salarios, los comprobantes de pago por salarios y la póliza de riesgos del trabajo del Instituto Nacional de Seguros, no obstante, pese a la notificación en el mismo negocio con su encargada, la empresa actora no responde a dicha solicitud. Para el 10 de agosto de 2010, la Dirección de Inspección procede a realizar formal traslado de cargos a la empresa actora respecto a la denuncia presentada por la señorita Jorge Pérez, gestión que también se le notifica en su negocio, traslado de cargos que no atendió la parte actora, no aportó prueba ni tampoco señaló para notificaciones. Para el 2 de setiembre de 2010 el ente demandado procedió a emitir el Informe de Inspección 1240-00624-2010-I donde se le atribuye a la sociedad accionante, la responsabilidad por el no pago de las cuotas obrero patronales y otras obligaciones patronales respecto a quien fue su trabajadora Noemy Elizabeth Jorge Pérez del período del 30 de octubre de 2008 al mes de octubre de 2009, imponiéndole la obligación de cancelar a la Caja Costarricense del Seguro Social las sumas no canceladas la cuales fueron determinadas en la planilla adicional emitida por la suma de Seiscientos cincuenta y siete mil ochocientos noventa y nueve colones misma que debió cancelar el 3 de marzo de 2011, así como otros rubros correspondientes al pago de honorarios y otros gastos administrativos. El actor acepta que no dio respuesta a ninguna de las solicitudes de documentos, así como el traslado de cargos que se le hiciera, sin embargo reclama que no se le notificó el Informe de Inspección final donde se le impuso la obligación pecuniaria pese a que la demandada conocía su dirección y teléfonos, acusa que el único fundamento del Informe de Inspección es la declaración de Noemy Elizabeth Jorge Pérez. En revisión de los actos de los cuales pretende la nulidad la actora efectivamente la Dirección de Inspección de la Caja Costarricense del Seguro Social motiva la imposición del pago en la declaración de la señorita Jorge Pérez, y del examen del citado inter procedimental concluye este órgano colegiado que durante el procedimiento desde su inicio se respeto el debido proceso de la accionante, se le otorgó previo al traslado de cargos y durante la investigación administrativa la oportunidad de aportar documentación sobre las planillas y comprobantes de pago a su empleados, posteriormente se le trasladaron cargos otorgándole un plazo para realizar argumentos de descargo, así como aportar la prueba que considerare oportuna, lo cual no hizo la representación de la parte. Posteriormente se emitió el acto final el Informe de Inspección, la confección de la planilla adicional y el aviso de pago, en los que se impuso el pago de la obligación pecuniaria, reclama que el citado acto final (informe de inspección) no se le notificó alegando violación al debido proceso, lo cual no es de recibo, desde el inicio de la investigación se le notificó la solicitud de documentos, el traslado de cargos y en éste precisamente, se le concedió un plazo para realizar alegatos de descargo, la oportunidad de ofrecer prueba y señalar lugar atender notificaciones, no obstante la empresa actora no atendió ninguno de estos requerimientos, y no señaló lugar para oír notificaciones por lo que aún cuando se le concedieron las oportunidades procesales para ejercer su defensa no lo realizó, siendo rechazado dicho argumento. Respecto al

segundo motivo esbozado por la accionante respecto a la carencia de motivación en los actos administrativos, de la revisión de los mismos se extrae que a partir de la denuncia de la señorita Noemy Elizabeth Jorge Pérez la Administración tan solo hizo llegar al procedimiento lo relativo al pago de la póliza de riesgos del trabajo ante el Instituto Nacional de Seguros. Si bien se le previno al actor la presentación de documentación y tampoco atendió el traslado de cargos, a la Institución demandada la ley de confiere la facultad de solicitar información a dependencias públicas así como la posibilidad de recabar prueba testimonial a fin de investigar los hechos denunciados ante sus oficinas por parte de la señorita Jorge Pérez. Se echa de menos en el procedimiento administrativo a excepción de la revisión del reporte de la póliza de riesgos del trabajo ante el Instituto Nacional de Seguros donde no aparece la señorita Noemy Elizabeth Jorge Pérez dentro de los empleados del actor incluidos en dicho beneficio, elemento probatorio tendiente a determinar si la denuncia formulada correspondía a la realidad. Si bien el ente demandado cumplió con el procedimiento su Informe de Inspección –acto final-, tan solo contiene la información rendida en la denuncia de la trabajadora. Resulta necesario entonces a fin de determinar si los actos administrativos cuestionados carecen de motivación traer al proceso lo dispuesto por la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social en la que se establece; que habrá un cuerpo de inspectores encargados de velar por el cumplimiento de esta ley y sus reglamentos, los cuales tendrán carácter de autoridades, con los deberes y las atribuciones señalados en los artículos 89 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y para los efectos de la ley el Director de Departamento de Inspección de la Caja tendrá la facultad de solicitar por escrito, a la Tributación y a cualquier otra oficina pública, la información contenida en las declaraciones, los informes y los balances y sus anexos sobre salarios, remuneraciones e ingresos, pagados o recibidos por los asegurados, a quienes se les podrá recibir declaración jurada sobre los hechos investigados, establece además que las actas que levanten los inspectores y los informes que rindan en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, **deberán ser motivados y tendrán valor de prueba muy calificada** (la negrita y el subrayado no corresponde al original) y que podrá prescindirse de dichas actas e informes solo cuando exista prueba que revele su inexactitud, falsedad o parcialidad, que toda la información referida en este artículo tendrá carácter confidencial; su divulgación a terceros particulares o su mala utilización serán consideradas como falta grave del funcionario responsable y acarrearán, en su contra, las consecuencias administrativas, disciplinarias y judiciales que correspondan, incluida su inmediata separación del cargo (artículo 20). Se autoriza a a la Caja a ordenar, administrativamente el cierre del establecimiento, local o centro donde se realiza la actividad cuando: a) La persona responsable o su representante se nieguen, injustificada y reiteradamente, a suministrar la información que los inspectores de la Caja Costarricense de Seguro Social le soliciten dentro de sus atribuciones legales. No se aplicará dicha medida si la información requerida se entrega dentro de los cinco

días siguientes a la notificación de la resolución en que se ordena el cierre. b) Cuando exista mora por más de dos meses en el pago de las cuotas correspondientes, siempre y cuando no medie ningún proceso de arreglo de pago o declaratorio de derechos entre el patrono y la Caja, el cierre del establecimiento, local o centro donde se realiza la actividad se hará mediante la colocación de sellos oficiales en puertas, ventanas y otros lugares de acceso al establecimiento. La destrucción de estos sellos acarreará la responsabilidad penal correspondiente y que éste podrá ordenarse por un período máximo de cinco días, prorrogable por otro igual cuando se mantengan los motivos por los que se dictó, para la imposición de esta medida y antes de su resolución y ejecución, la Caja deberá garantizarle al afectado el respeto de su derecho al debido proceso administrativo (artículo 48). Por su parte la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, faculta a los Inspectores de Trabajo a visitar los lugares de trabajo, cualquiera que sea su naturaleza, en distintas horas del día y aún de la noche, si el trabajo se desarrollare durante ésta, pudiendo revisar libros de contabilidad, de salarios, planillas, medios de pago y cualesquiera otros documentos y constancias que eficazmente les ayuden a realizar su labor y que se refieran a los respectivos trabajos y en caso de que encontraren resistencia injustificada, darán cuenta de lo sucedido al Juez de Trabajo que corresponda de lo que informarán a la mayor brevedad a la Jefatura de la Inspección y que en casos especiales y en los que la acción de los Inspectores deba ser inmediata, podrán requerir el auxilio de las autoridades de policía, únicamente para que no se les impida el cumplimiento de sus deberes (ordinal 89). Determina además que las actas que levanten los Inspectores y los informes que rindan en materia de sus atribuciones, tendrá el valor de prueba muy calificada, y sólo se prescindirá de ellas, si hubiere otras que de modo evidente revelen la inexactitud, falsedad o parcialidad del acta o informe(ordinal 94). De la anterior cita normativa se extraen dos elementos esenciales; que los Informes de Inspección deberán ser debidamente motivados y que tienen la condición de prueba calificada en el procedimiento. Sobre su primer elemento, es evidente que tiene como finalidad garantizar el derecho de defensa de los administrados en razón de que estos Informes deben contener los hechos que se le atribuyen en este caso al patrono en incumplimiento de sus obligaciones así como los argumentos de derecho. En el caso concreto, de la revisión en detalle de dicho informe, el mismo gira en torno al dicho de la señorita Jorge Pérez ante la Dirección de Inspección de la Caja Costarricense del Seguro Social, y que la actora no aportó prueba alguna que desvirtuará dicha denuncia. El segundo elemento de dicho informe, es la condición de prueba calificada que le concede la ley, y precisamente sobre tal condición, la Sala Constitucional atendiendo acción de inconstitucionalidad contra dichas normas, dispuso:

“XII. ANÁLISIS DEL ASPECTO RELATIVO AL VALOR PROBATORIO DE LAS ACTAS DE LOS INSPECTORES DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DE LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL.

Por otra parte y en lo tocante al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, así como el artículo 20 de la Ley de la Caja Costarricense de Seguro Social, que han sido cuestionados también por otorgar a los informes de los inspectores el carácter de prueba calificada, cabe hacer notar que tal contenido de las normas analizadas no se refiere exclusivamente a la actividad desplegada por los inspectores en relación a los libros de contabilidad y sus anexos, sino a la totalidad de sus atribuciones, dentro de los límites autorizados por el ordenamiento jurídico, y que la valoración de -prueba muy calificada- que se hace de las actas levantadas por los inspectores, así como de los informes rendidos por éstos, no tiene mayor trascendencia frente al sistema de libre apreciación de la prueba que rige en materia laboral, de forma que pueden ser discutidas e impugnadas en su totalidad en su caso, mediante el procedimiento que señala la ley, de manera que no existe lesión al principio del debido proceso contenidos en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, tal y como este ha sido definido por la Sala, principalmente en la sentencia número 1739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos”....Y, esta otra Sala, refiriéndose al valor probatorio de los informes expedidos por los inspectores (as) de la accionada, ha reiterado el criterio de que el carácter de prueba muy calificada puede, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 493 del Código de Trabajo), ser conferido a informes precisos y claros y en cuanto a los hechos que ahí se contengan. Es decir, para poder válidamente conferirle ese valor a los respectivos informes, los mismos deben contener una descripción detallada de los hechos, así como contar con el respaldo probatorio que acredite lo investigado. Además, la parte afectada siempre puede ofrecer prueba para desacreditar los hechos tenidos como debidamente probados por el órgano administrativo. De ahí que el valor que puede concederse a los informes, no es absoluto, sino, relativo, pues admite prueba en contrario...”. (Ver Voto N° 6497, de las 11:42 horas, del 2 de diciembre de 1996). En el presente caso, el Informe fue confeccionado por una funcionaria de la Dirección de Inspección, y en detalle sobre su contenido, el mismo se motiva en tres aspectos el primero de ellos; la breve denuncia de la señorita Noemy Elizabeth Jorge Pérez; el segundo en que revisó la póliza del Instituto Nacional de Seguros y se determinó que se reportan a los mismos trabajadores que en sus planillas donde no se encuentra incluida la señorita Jorge Pérez y tercero que la empresa actora no aportó prueba alguna. Bajo este panorama fáctico, llama la atención a este Órgano Colegiado que teniendo las potestades para ello la Dirección de Inspección de la Caja Costarricense del Seguro Social, quien determinó la procedencia del procedimiento administrativo contra Distribuidora Mar de Manantiales S.A. a partir de una denuncia recibida, no realizará las diligencias, investigación y recaudación de prueba necesaria para motivar el citado acto administrativo –Informe de Inspección-. Si bien la ley le otorga la condición de prueba calificada al Informe de Inspección, éste debe estar debidamente motivado y sustentado en elementos probatorios sobre los hechos que se le atribuyen a la empresa actora, es el ente demandado quien le atribuye a la

empresa actora conductas omisivas en el pago de sus obligaciones patronales para con su empleada y la Caja Costarricense del Seguro Social. No obstante, la Administración por el contrario revierte la carga de la prueba, señalando la obligación del administrado en la acreditación de su inocencia lo cual se aleja a todas luces de lo dispuesto en la ley, ésta le otorga a la Caja Costarricense del Seguro Social los medios necesarios y la autoriza a solicitar a oficinas públicas la información que sea de su interés, así como la posibilidad de recibir declaraciones a los trabajadores o terceros que puedan rendir información sobre los hechos denunciados. Aquí, es importante determinar a quién le corresponde la carga de la prueba, cierto es, que ante estrados judiciales quien pretende debe probar los hechos y el derecho que reclama, los alegatos del actor han sido claros al atacar la carencia de motivación de los actos administrativos que le imponen la obligación. En sede administrativa la Administración es quien decide el inicio del procedimiento, contra quien, cuales son los hechos que le atribuyen y las probanzas que sustentan su acusación. En este caso, de la revisión del Informe de Inspección final aún cuando la ley le otorgue la condición de prueba calificada, no lo exime de ser motivado, el Informe de Inspección 1240-00624-2010-I a juicio de éste órgano Colegiado carece de fundamento probatorio que confirme el dicho de la señorita Jorge Pérez, lo cual bien pudo acreditarse con las declaraciones de sus compañeros de trabajo, aunado a que en la misma denuncia se informa que recibe la cantidad de ciento cuarenta y cinco mil colones mensuales, sin indicar si los recibió por todos los períodos por lo que dijo haber laborado para la actora, sin dar mayores detalles y sin que los funcionarios encargados se dieran a la tarea de recabarlos, con una declaración más amplia y detallada de la señorita Noemy Elizabeth Jorge Pérez, y de las personas que laboran en el negocio de la actora. Debe indicarse además que previo a la denuncia de la trabajadora, funcionarios de la Dirección de Inspección se presentaron ante el negocio de la actora,- folio 13- y ordenaron a la empresa que debía incluir a la trabajadora Jorge Pérez en la planilla de la empresa, inclusive se constata el salario por el cual debe reportarse, que no coincide con el establecido en la denuncia en sede administrativa, no obstante para esa oportunidad no se dice nada por parte de la trabajadora que informe sobre una condición diferente o particular, a la apreciada por los funcionarios que inspeccionaron el negocio de la actora, y es posterior a su despido que la trabajadora Noemy Elizabeth Jorge Pérez denuncia a la empresa actora sin que esta circunstancia alerte, se investigue o sea analizada en el Informe de Inspección por parte de la entidad demanda. En criterio de ésta Cámara de jueces el contenido del informe no encuentra respaldo probatorio alguno, además en el mismo ni siquiera se hace un análisis de la denuncia sino tan solo se toma como una referencia sin que conste elemento probatorio contundente que permita tener por cierto el incumplimiento que se le atribuye por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social a la Sociedad Anónima Distribuidora Mar de Manantiales. La Administración renunció a sus facultades de manera implícita, sin considerar que el acto que debía producirse es de gravamen y que revestía de interés público. Así las

cosas considera este Colegio de Jueces que el acto administrativo (informe de inspección) así como los actos administrativos conexos que imponen a la actora la obligación de pago por supuesto incumplimiento de su obligación como patrono en el no aseguramiento de una de sus trabajadoras, carecen de motivación y deben declararse nulos, corolario de lo expuesto se declara la nulidad de los actos administrativos; Informe de Inspección 1240-00624-2010-I de fecha 2 de setiembre de 2010, la planilla adicional confeccionada por la suma de seiscientos cincuenta y siete mil ochocientos noventa y nueve colones (folio 20), así como la prevención de pago-aviso de cobro fechada 16 de noviembre de 2010, por la suma de setecientos sesenta y un mil novecientos noventa y tres colones (folio 29), respecto a la pretendida nulidad del traslado de cargos, debe tomar en cuenta la parte actora que dicha actuación constituye un acto de mero trámite y resulta improcedente su nulidad. Solicita además la empresa actora que en sentencia se proceda a confeccionar la planilla adicional únicamente por los períodos laborados por la señorita Jorge Pérez que no fueron reportados, es importante dejar claro que la misma empresa actora ha reconocido que la señorita Noemy Elizabeth Jorge Pérez laboró para su negocio del 1 de julio de 2009 al 14 de octubre de 2009, siendo asegurada tan solo por el mes de setiembre de 2009, aceptando que debe cancelar su obligación patronal del 1 de julio al 31 de agosto de 2009 y del 1 al 14 de octubre de 2009, reconociendo para ello que la misma laboró un período mayor al reportado, por lo que considerando este Tribunal que efectivamente los actos administrativos que imponen la obligación a la empresa actora carecen de la motivación necesaria, y ante el reconocimiento de la sociedad actora, deberá la Caja Costarricense del Seguro Social proceder a confeccionar planilla adicional a nombre de la empresa actora respecto a la trabajadora Noemy Elizabeth Jorge Pérez del período del 1 de julio al 30 de agosto de 2009 y del 1 al 14 de octubre de 2009, pues fue demostrado que se canceló el mes de setiembre de 2009, y una vez determinada la obligación que le corresponde a la actora, y en razón de que la sociedad accionante debió cancelar la deuda que determinó el ente demandado mediante los actos declarados nulos, procederá la Caja Costarricense del Seguro Social a devolver la cantidad restante cancelada por concepto de la obligación (C 774.867.00), así como de los honorarios cancelados (C 82.040,00) una vez confeccionada la planilla y realizada la liquidación correspondiente, lo cual deberá realizar la entidad demandada en el plazo de un mes a partir de la firmeza de este fallo. Se rechaza la devolución pretendida de un mil colones por ignorarse el concepto por el cual fueron cancelados. Una vez determinada la cantidad a devolver, sobre la misma correrán intereses conforme al ordinal 1163 del Código Civil, a partir de su erogación 03 de marzo de 2011 y hasta su efectivo pago, suma que deberá ser indexada desde la determinación en firme de la suma a devolver y hasta su efectivo pago, en los términos del ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

VI- ANÁLISIS OFICIOSO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA DEMANDA:

Consecuentemente, le asiste el derecho parcialmente invocado a la actora en sustento de sus pretensiones y por consiguiente debió revisarse oficiosamente tal presupuesto, al no haber contestado la demanda la accionada, ni alegar excepción alguna, por lo que debe analizarse oficiosamente el derecho, la legitimación y el interés. Tesis que se sustenta en la reiterada jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (entre otros el Voto 48 de las 14:00 horas del ocho de julio de 1994, así como el fallo de la antigua Sala de Casación número 34 de las 10:20 horas del 22 de marzo de 1961, que impone el revisar de oficio los presupuestos de una sentencia estimatoria, como lo son el interés, la legitimación y el derecho. De este modo, realizado de oficio el análisis indicado, y a la luz del estudio de fondo efectuado, se determina que le asiste parcialmente el derecho a la gestionante, en mérito de lo cual se admite su pretensión parcialmente. Acorde a ello, si bien hay una clara legitimación tanto activa como pasiva en razón de la relación jurídica material aquí discutida, que versa sobre actuaciones formales del ente demandado en su condición de supervisión y fiscalización de las obligaciones obrero patronales que tiene la accionante, y le asiste el interés actual, dado que se trata de acontecimientos cuya discusión es vigente y actual y sobre la cual se originó un procedimiento administrativo y actos formales que impusieron obligaciones a la actora.”

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII]^{vi}

Voto de mayoría

V. SOBRE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN. La administración Pública, dotada de una serie de prerrogativas y potestades, tiene la posibilidad de imponer coactivamente tanto sus decisiones (por los privilegios de autotutela y ejecutoriedad de los actos administrativos) como las sanciones, de ahí la importancia que contar con un procedimiento que en apego al ordenamiento jurídico establezca las formalidades básicas, que guíe el actuar de la Administración y le imponga límites que debe respetar, tales como el debido proceso y la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final, y concomitantemente permita al administrado, conocer sus derechos y garantías –principio de seguridad jurídica – y le faculte para el ejercicio pleno del derecho de defensa y el contradictorio. La Ley General de la Administración Pública, vino a sistematizar, desarrollar y regular el procedimiento administrativo sancionador, a partir del Libro Segundo, artículo 308 y siguientes, en donde se establece un procedimiento ordinario para la imposición de las sanciones administrativa o de naturaleza disciplinaria, que pueden culminar con una decisión final que imponga un resultado gravoso o represivo en su esfera jurídica del investigado. Esa misma norma en el apartado 2. de forma expresa establece, que serán aplicable las reglas de ese título a los procedimientos disciplinarios, cuando conduzcan

a la aplicación de las sanciones de suspensión, destitución o cualesquiera de similar gravedad. Este procedimiento que puede ser iniciado de oficio o por denuncia de un tercero, pretende entonces, hacer nacer la responsabilidad administrativa o disciplinaria, cuando se ha incurrido en una falta, que transgrede las reglas de la función pública, pero su declaración debe ir antecedida de la observancia de un procedimiento, estatuido al efecto, y regido por el debido proceso, en donde se verifique rigurosamente los hechos imputados, que permita establecer la referida verdad real de los hechos. El procedimiento tiene la finalidad de convertirse en un mecanismo de tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos frente a poder público, así como garantizar la legalidad, oportunidad y conveniencia de la decisión administrativa, así como el correcto funcionamiento de la función pública.

3. Aplicación del Procedimiento del Artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública a las Relaciones de Empleo Público

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII]^{vii}

Voto de mayoría

“IV. RÉGIMEN DE EMPLEO PÚBLICO QUE RIGE EN LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.

Existe abundante jurisprudencia, de raigambre constitucional, que deja claro que en nuestro medio, existe un régimen de empleo de naturaleza pública, regido por el Derecho Público y sus principios, aplicable a todos los servidores del Estado. La Sala Segunda, en resolución No. 627, de las 14:10 horas del 20 de julio del 2005, resolvió: “En cuanto a las relaciones de empleo público, esta Sala y la Constitucional, de manera reiterada han indicado que rigen los principios propios de una relación de naturaleza pública, que pueden ser no solo distintos a los que rigen las relaciones de empleo privado; sino, inclusive, contrapuestos a estos”. Este tema ha sido ampliamente desarrollado, entre muchos otros, en los votos de la Sala Constitucional Nos 1696, de las 15:30 horas del 21 de agosto de 1992; 4788, de las 8:48 horas del 30 de setiembre de 1993; 3309, de las 15:00 horas del 5 de julio de 1994; 6095, de las 9:18 horas del 18 de octubre de 1994; 3125, de las 16:24 horas del 14 de junio de 1995; 3865, de las 10:57 horas del 14 de julio de 1995; 3089 de las 15:00 horas del 12 de mayo de 1998;). En razón de lo anterior, los principios propios de las relaciones laborales privadas, como el de primacía de la realidad que invoca la recurrente, pueden verse desplazados en el Sector Público, ante las necesidades del servicio público o ante principios, como el legalidad, al cual están sujetas, en su actuar, las diferentes administraciones públicas, tanto centralizadas como descentralizadas. El principio de legalidad está contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política y fue desarrollado en los numerales 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública; y, por él, todos los actos y comportamientos de la Administración deben estar previstos y regulados por norma escrita, con pleno sometimiento a la Constitución, a la ley y a todas las otras

normas del ordenamiento jurídico sectorial público. En su esencia, conlleva una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, a la Administración solo le está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado, en forma expresa y, todo lo que así no lo esté le está vedado realizarlo". De acuerdo con lo anterior considera este Tribunal, que la relación laboral de la actora con la Universidad de Costa Rica, es una relación laboral estatutaria, es decir, regida por las normas jurídicas, como lo son, el Estatuto Interno de Trabajo, la Convención Colectiva vigente de la Universidad de Costa Rica, la Ley General de la Administración Pública, y los numerales 191 y 192 de la Constitución Política.

V. SOBRE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política establecen, en sentido amplio, un régimen especial de servicio para todo el sector público o estatal, basado en los principios fundamentales de especialidad para el servidor público, el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y la garantía de estabilidad en el servicio, con el fin de lograr mayor eficiencia en la Administración. A la vez, otorgan una serie de derechos, pero que sólo fueron enunciados por el constituyente, dejándole al legislador la tarea de normarlos de manera concreta y de especificarlos a través de la ley ordinaria. Aunque el constituyente optó porque fuera un único cuerpo legal el que regulara el servicio público y desarrollara las garantías mínimas contempladas en la propia Constitución, el legislador decidió ordenar el servicio, no de modo general, sino por sectores. Se emitió, no solo el Estatuto del Servicio Civil, sino también otro grupo de normas tendientes a reglar la prestación de servicios en otros poderes del Estado e instituciones del sector público; sin embargo, los principios básicos del régimen cubren a todos los funcionarios del Estado, tanto de la administración central como de los entes descentralizados. Resulta de importancia referirse al derecho a la estabilidad en el empleo público. Se ha indicado que esta garantía, consiste en "el derecho conferido al trabajador de conservar su puesto de trabajo y de solo perderlo por la existencia de una causa justificada", (Alburquerque, Rafael. Estabilidad en el empleo y contratación precaria. Estabilidad en el empleo, solución de conflictos de trabajo y concertación social (perspectiva iberoamericana), Universidad de Murcia, 1989, p.17). Pasco Cosmópolis, por su parte, señala: "Para estabilidad en el empleo o estabilidad laboral a secas se han dado numerosas definiciones, las principales de las cuales giran en torno a dos ideas: la garantía de la conservación del empleo mientras no haya justa causa en contrario y la correlativa prohibición del despido ad nutum". (Pasco Cosmópolis, Mario. Estabilidad en el empleo y contratación precaria. Ibid., pp. 39-40). Como se indicó, del numeral 192 de la Constitución Política se extraen los principios básicos que imperan en el régimen de empleo público, entre los que se incluye el de la estabilidad, que se instituye como uno de los derechos esenciales de los servidores públicos. Dicho numeral establece: "Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio

civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y solo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que expresa la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos". De dicha norma se desprende el derecho de los servidores públicos a la estabilidad en su puesto, razón por la cual, salvo los casos de excepción claramente definidos en la ley, tienen el derecho a no ser removidos, lo que puede suceder sólo cuando medie alguna causa legal de remoción o en el específico caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o dispuesta para conseguir una mejor organización. En consecuencia, se garantiza la permanencia del servidor en su puesto, eliminándose la posibilidad de que pueda ser removido arbitraria o injustificadamente...". (Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 596 de las diez horas diez minutos del veintisiete de julio del año dos mil once).

VI. CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE EL CONCEPTO DE RENUNCIA. "La renuncia es una manifestación de voluntad consciente y unilateral, que no necesita el concurso de otra voluntad para producir el resultado buscado, por medio de la cual, el trabajador puede disolver el vínculo laboral que lo une a su patrono, sin más obligación que otorgar el preaviso en favor del empleador, que incluso puede no otorgarse, pagando al patrono la indemnización correspondiente. Al ser la renuncia un acto unilateral, que no requiere la aceptación del empleador, surte sus efectos a partir del momento en que se manifiesta libremente la voluntad de poner fin al contrato de trabajo, salvo que esa voluntad se haga depender de alguna condición o término. Puede existir un acto de aceptación de la misma, pero eso no implica que la no admisión de la renuncia por parte del patrono, la deje sin efecto, pues, por el contrario, independientemente de que sea o no admitida, adquiere plena eficacia con la comunicación...". Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto No 66 de las 9:20 horas del 27 de febrero de 1998. Con base en lo anterior, si es el patrono el que invoca la renuncia, para poner en práctica las consecuencias de ella, como por ejemplo impedirle la entrada al centro de trabajo, debe acreditarlo en forma calificada, con pruebas que, valoradas de acuerdo con el principio de la sana crítica racional, quede en el ánimo del juzgador la convicción indubitable de que efectivamente la renuncia tuvo lugar, porque de lo contrario, se abriría una brecha muy peligrosa con evidente perjuicio de las garantías de los empleados públicos.

VII. CONSIDERACIONES RESPECTO AL ABANDONO DE TRABAJO Y DESPIDO ENCUBIERTO. Este Tribunal considera que el abandono del trabajo debe quedar plenamente acreditado, dados los efectos negativos que de él se derivan. Además, que la actora laboró durante más de trece años en forma consecutiva para la Universidad de Costa Rica, por lo que resulta contrario a la lógica que se mantuviera trabajando por un período tan largo, para luego, de forma imprevista, hacer abandono de su trabajo; y, casi de forma inmediata, volviera a ser contratada por la misma Universidad. En

efecto, de existir alguna duda sobre si el contrato tuvo o no aquella continuidad, debe estarse a lo que más favorezca a la funcionaria, (principio de estabilidad regulado en los numerales 191 y 192 de la Carta Magna), pero además se debe recalcar que ese supuesto no lo probó la UCR. En relación con el despido encubierto. El despido indirecto o auto despido, está previsto, en el numeral 83 y 84 del 83 del Código de Trabajo, consiste en: "la disolución del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador, basándose en las que califica de justas causas para ello debidas al patrono o al empresario". Para Russomano, se está ante un acto por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios. El patrono no declara la rescisión contractual, pero, al violar sus deberes legales y contractuales, coloca al trabajador, en el trance de no poder proseguir sus tareas en la empresa, (CABANELLAS (Guillermo), Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, p. 778). La jurisprudencia ha indicado que es:"Sin duda, un acto de esa naturaleza constituye una modalidad de despido, es decir, un acto del empleador, que se manifiesta, en la realidad, como encubierto o velado. Por su medio, el patrono ubica al trabajador en una difícil posición: mantener su trabajo a costa de la vulneración de sus derechos o concretar, en la práctica, lo que aquél no ha tenido la diferencia de hacer. Se trata, pues, de un típico cese patronal que es evidentemente contrario a la buena fe, que debe imperar siempre en toda relación jurídica y más aún en las laborales", (Sala Segunda de la Corte, voto No. 141 de las 16:00 horas del 4 de julio de 1997). De igual modo, considerando tanto la necesaria estabilidad del contrato de trabajo, su contenido ético y los principios de la buena fe y de la equidad, que resultan consustanciales con los vínculos jurídicos laborales o de servicio, como la envergadura de la máxima medida a la que puede recurrir la parte afectada, ante un ilegítimo despido encubierto, la jurisprudencia ha sido conteste en señalar que, por regla general, de previo a ejecutarla, es preciso procurar el agotamiento de las vías conciliatorias. El despido indirecto o auto despido, para el autor Cabanellas consiste en: "...la disolución del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador, basándose en las que califica de justas causas para ello debidas al patrono o al empresario, o sea, se está ante un acto del empresario por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios. El patrono no declara la rescisión contractual, pero, al violar sus deberes legales y contractuales, coloca al trabajador, so pena de perjuicios morales y económicos, en el trance de no poder proseguir sus tareas en la empresa." (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Editorial Heliasta S.R.L.). Sin duda, un acto de esa naturaleza constituye una modalidad de despido, es decir, un acto del empleador, que se manifiesta, en la realidad, como encubierto o velado... ", (voto No. 141, de las 16:00 horas, del 4 de julio de 1997 de la Sala Segunda).

[...]

X. SOBRE EL OBJETO DE LA PRETENSIÓN Y EL FONDO DE ESTE ASUNTO: Considera este Tribunal que para resolver este asunto, debemos utilizar la técnica de resolver punto por punto, las siguientes nulidades alegadas. **1) a.** Acción de personal P-8 No. 0994207 mediante la cual se tramitó su supuesta renuncia, así como aquellos actos tendientes a justificar un despido, **b.** Acción de personal P-6 No. 0582347, mediante la cual se tramitó la acción de personal P-8 No. 0994207, **c.** Comunicación que su despido fue entendido como renuncia que consta en oficio CI-1054-2010 del 9 de julio del 2010, suscrito por Abel Brenes, **d.** Acta 1708-2010, **e.** Oficio CNA. 442-2009 del 13 de mayo del 2010, mediante el cual Abel Brenes Arce, ordenó el corte de su nombramiento al encargado de Fundevi, **f.** Oficio CI-791-2010 del 20 de mayo del 2010, mediante el cual Abel Brenes le comunicó el corte de su nombramiento en Fundevi, **g.** Acciones de personal o actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento de escalafones salariales y otros pluses, **h.** Criterio de la oficina jurídica OJ-618-2010, mediante el cual se emitió criterio legal sobre su carta de traslado, **i.** Acto mediante el cual se le suspendió la beca asignada como funcionaria.

Análisis: La Ley General de la Administración Pública, señala: “*Artículo 223.-*

1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades substanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancia la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.”

De conformidad con lo anterior, la nulidad absoluta reviste las siguientes características: a) no es subsanable ni convalidable, b) puede ser declarada a gestión de parte o de oficio en cualquier etapa del procedimiento c) se da por un vicio que produce indefensión cuando se violenten normas fundamentales que garantizan el curso normal del procedimiento. Siguiendo esa visión dada por la ley, debe recordarse al respecto, que la existencia y validez de todo acto administrativo depende de la concurrencia de varios elementos esenciales, impuestos por el ordenamiento jurídico, que para una mayor comprensión, pueden clasificarse en materiales, relativos a los elementos subjetivos (competencia, legitimación e investidura), objetivos (fin, contenido y motivo -artículos 131, 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública y 49 de la Constitución Política) y formales, comprensivos de la forma en que se adopta el acto, sea, el *medio de expresión o manifestación* (instrumentación), la *motivación o fundamentación* (artículo 136 de la citada LGAP) y el *procedimiento seguido para su adopción* (artículos 214 y 308 de la LGAP y 39 y 41 de la Constitución. Hecha esa síntesis. Veamos si las nulidades alegadas por la parte actora son procedentes o por el contrario no lo son. En lo medular de este asunto, es determinar si la actora renunció, o abandonó su trabajo o más bien, fue despedida por parte de la Universidad, durante la tramitación de este proceso, la tesis de la actora es que hubo

un despido encubierto. La Universidad de Costa Rica, sostiene la hipótesis que la actora renunció a su plaza en propiedad. Este Tribunal, se pronunciará en primer lugar sobre la supuesta renuncia que hiciera la señora Durán a la plaza en propiedad No. 1993 de la Universidad de Costa Rica. Sobre la acreditación de la renuncia, como explicamos en líneas que anteceden, si es la Universidad, la que invoca la renuncia para poner en práctica las consecuencias de ella, como por ejemplo impedirle la entrada al Centro de trabajo, debía de acreditarlo con pruebas calificadas que, valoradas de acuerdo al sistema de la sana crítica racional, motivarán en el ánimo del juzgador la convicción indubitable de que efectivamente la renuncia tuvo lugar, porque de lo contrario se abriría una brecha muy peligrosa con evidente perjuicio de las garantías que tiene cualquier funcionario público. Sobre este aspecto, sin lugar a dudas, la mayor carga, la tiene el demandado, de aportar la respectiva prueba, tendiente a destruir las pretensiones de la accionante; precisamente, por ser la parte que cuenta con aquella mayor facilidad, para poder demostrar las particularidades suscitadas, en el períodos que se dio la relación de trabajo. La supuesta renuncia plasmada en la nota, en fecha 25 de marzo del 2010, dirigida al Msc. Abel Brenes Arce, Director del Centro de Informativa de la UCR, la actora expresó: "Estimado señor: Desde la creación de la Academia, he colaborado poniendo en cada momento mi entusiasmo, tiempo, conocimiento, y dedicación, visiblemente observado por el crecimiento de la Academia, en la cantidad de grupos actuales, de instructores capacitados, de estudiantes graduados. Al haber aceptado el cargo que actualmente tengo, lo hice con el espíritu de contribuir a este Programa, sin embargo, aunque desde aproximadamente dos años mi salud se ha visto afectada y por mi compromiso con este proyecto y con la Universidad de Costa Rica, me mantuve siempre a disposición del mismo para poder llevarlo al punto en el que se encuentra en la actualidad. Debido a recomendaciones médicas se me exige disminuir los niveles de stress pues mi salud en la actualidad no es la más deseable. Por tal motivo, agradeciendo todo el apoyo que me ha brindado, me permito indicarle que a partir del 12 de abril del presente año, regreso a mi puesto en propiedad...". Según narra la actora en la que indicó que a partir del 12 abril del 2010, regresó al puesto que tenía en propiedad, pero "la Jefatura de manera unilateral, la nombra como Técnico Especializado D, tres cuartos de tiempo. Dicho nombramiento que consta en la Acción de personal P-6 No. 0577967, corría del 12 de abril al 31 de diciembre del 2010", esa información es debidamente corroborada con prueba documental, visible a folio ciento veinticuatro del expediente Judicial, que es acción de personal, y el documento visible a folio ciento veintiséis del expediente judicial, que es notificación de devolución de acción de personal, y folios 128 y 129 del expediente judicial, donde la señora Br. Ana Lucia Badilla, Coordinadora Área de Desarrollo del Aprovisionamiento, le indica al Msc. Abel Brenes Arce, que en: "relación a su consulta verbal, en cuanto a las tareas asignadas a la Sra. Gabriela Durán del 13 de abril al 14 de mayo inclusive...". Es decir, da fe que la funcionaria Durán trabajó en esa unidad desde el 13 de abril al 14

de mayo del 2010, hecho que fue confirmado también por la Sra. Badilla, cuando ante el Tribunal, brindó su testimonio y no fue desvirtuado por parte de la Universidad, durante este proceso con prueba idónea. En nota visible al folio ciento cuarenta y ocho del expediente Judicial, el día 13 de mayo del 2010, la actora Durán le manifestó a la funcionaria Ana Lucia Badilla, lo siguiente: "Estimada señora: Para lo que corresponda, y tal como se lo comenté el día de ayer, a partir del 17 de mayo y hasta el 31 de julio, estaré nombrada en otra Unidad. En el Centro de Informática, laboraré únicamente el cuarto de tiempo que tengo nombrado por medio de Fundevi..."

. Mediante el oficio No CI-0916-2010, con fecha 9 de junio del 2010, emitido por el Centro de Informática, el señor Abel Brenes Arce, le solicita al Dr. Luis Baudrit Carrillo, lo siguiente: "Le solicito muy atentamente su criterio jurídico en relación con el caso de la plaza de la Sra. Gabriel Durán Solís, quien tiene propiedad como Técnico Asistencial B con una jornada de tiempo completo en este Centro, siendo que el 13 de mayo del año en curso me comunica que fue nombrada en otra unidad y que "En el Centro de Informática, laboraré únicamente el cuarto de tiempo que tengo nombrado por medio de Fundevi", en consecuencia, a partir del 17 de mayo y hasta la fecha no se ha presentado a laborar en esta unidad..."

. El Dr. Baudrit, mediante oficio OJ-618-2010, de fecha 10 de junio del 2010, emitido por la oficina jurídica, contestó la consulta del señor Brenes Arce, Director del Centro de Informática de la UCR, en los siguientes términos, "De conformidad con la información suministrada, la señora Durán Solís- en forma unilateral, es decir, sin que hubiera consentimiento de su Jefe- decidió dejar de trabajar en el Centro de Informática. Del contenido de la carta de ella del 13 de mayo del 2010, se deduce su intención de renunciar al contrato de trabajo. Esta intención quedó expresa y manifiesta a partir del 17 de mayo, fecha a partir de la cual no volvió a desempeñar las funciones que tenía asignadas en esa unidad. Ella no gestionó un permiso para ausentarse temporalmente, ni se le tramitó, ni se le concedió. Las funciones que continuó desempeñando, subordinada laboralmente a Fundevi, no tienen incidencia en la terminación de su relación laboral con respecto al Centro de Informática. El hecho de que la señora Durán Solís trabaje en la actualidad en el Sistema de Bibliotecas, documentación e información, en jornada de medio tiempo, no significa que se hubiese trasladado allí temporalmente, ni que mantenga derecho a laborar el otro medio tiempo en el Centro de Informática, como podría deducirse de lo expresado en el oficio VRA-2214-2010. No se trata de traslado alguno. Tampoco de traslado temporal. Un traslado -temporal o definitivo- no puede ser dispuesto, unilateralmente, por la trabajadora, sin contar con la aprobación de su jefe inmediato. En este caso la trabajadora renunció a su puesto que tenía en propiedad. Como consecuencia de ello, su relación de trabajo para con la Universidad de Costa Rica terminó por decisión exclusiva suya, sin cumplir con la obligación de dar el preaviso establecido por el Código de Trabajo. Probablemente ella laboró el día viernes 14 de

mayo, que fue su último día de trabajo efectivo. Su renuncia no fue a un medio tiempo, sino que renunció al puesto que ostentaba en propiedad, a tiempo completo. De forma separada, y sin que el Centro de Informática hubiera tenido conocimiento de ello, la trabajadora obtuvo un nombramiento temporal en otra unidad universitaria, dando origen a una nueva relación laboral. No se mantuvo la continuidad debido a su renuncia voluntaria...", ver folio ciento cincuenta y dos y ciento cincuenta y tres del expediente judicial. En ese orden de ideas, indica la actora en el hecho décimo sexto del escrito de la demanda que: "el 12 de mayo conversé con mi jefe inmediato la señora Ana Lucia Badilla y al día siguiente 13 de mayo del 2010, mediante carta enviada a la señora Badilla, Coordinadora del Área de Desarrollo y Aprovisionamiento, le indiqué que a partir del 17 de mayo y hasta el 31 de julio estaría nombrada en otra Unidad y que en el centro de Informática continuaría laborando el cuarto de tiempo nombrado por Fundevi. La misiva señala expresamente que es un nombramiento en otra Unidad, obviamente del mismo patrono UCR y además indica que es temporal y señala los plazos. Por ello no estaba renunciando a mi plaza en propiedad, antes bien, se está comunicando el traslado temporal. En ningún momento la señora Ana Lucia Badilla o el señor Abel Brenes mostraron su disconformidad con el traslado temporal, igualmente, nunca me indicaron que tuvieran dudas de si mi carta de traslado implicaba una renuncia de mi plaza en propiedad, nunca me preguntaron si la información de traslado implicaba mi renuncia o si pensaba no volver al Centro, después del 31 de julio, fecha en que vencía el nombramiento en el Sistema de Bibliotecas". De acuerdo con la anterior afirmación que hace la actora y revisando el expediente administrativo y judicial en concordancia con la prueba testimonial, este Tribunal concluye que no existe prueba servible que respalde la supuesta renuncia o abandono de la actora a su plaza en propiedad número mil novecientos noventa y tres, de la Universidad de Costa Rica, en ese exacto y real contexto, la interpretación que hizo el Jefe de la Oficina jurídica de la UCR, no es acorde con lo indicado por la actora Durán en carta enviada a la funcionaria Ana Lucia Badilla, el día 13 de mayo del 2010, pues a juicio de este Tribunal no se desprende de ninguna forma que esa carta donde se comunica el traslado a otra unidad sea una carta de renuncia laboral, se debe interpretar que la renuncia fue como coordinadora administrativa del programa denominado UCR-Cisco Networking Academy, así lo indica la Universidad cuando expresa que la renuncia de la actora es a la Coordinación Administrativa del Programa UCR- CNA, en la que justifica la actora que debido a la recomendación médica se le exige disminuir los niveles de estrés. Con base en las reglas del correcto entendimiento humano, se puede determinar que la renuncia fue a la Coordinación del programa y no a su plaza en propiedad No 1993, de esa manera lo recalca la actora en nota visible a folios 432 al 433 del expediente judicial, al expresar que: "dejo claro que durante el lapso de mi renuncia como Coordinadora Administrativa", en esa dirección lo afirma el representante de la Universidad accionada al contestar la demanda visible al folio quinientos veintiuno del expediente judicial, al señalar que el veinticinco de marzo del

2010, de manera unilateral, sin contar con la aprobación previa de la Dirección del Centro de Informática, la actora decidió separarse de sus funciones como Coordinadora Administrativa del programa UCR-CNA, (Técnico especializado C), en ese mismo sentido indica el oficio CI-0601-2010, con fecha 23 de abril del 2010, emitido por el Centro de Informativa de la UCR, visible a folio seiscientos veintiocho del tomo II del expediente administrativo, percíbase además que en folio quinientos veintidós del expediente judicial, sigue manifestando el representante de la UCR, "que en ese sentido y ante la **renuncia de la actora a su cargo de Coordinadora Administrativa del programa UCR-Cisco, se procedió a realizar primeramente el trámite correspondiente para el regreso de la actora a su plaza en propiedad (Técnico Asistencia B)**, esto mediante la acción de personal No 0577977, recibida en la Oficina de Recursos Humanos el 14 de abril del 2010", la letra negrita es suplida. Véase que sin forzamiento se comprueba la tesis de la actora que ella renunció a otra plaza en la que estaba interina, como lo recalca el representante de la UCR, que el puesto de Coordinadora es Técnico Especializado C, diferente al puesto que ostentaba la actora que era Técnico Asistencial B, que correspondía a la plaza numero mil novecientos noventa y tres, por ello debemos recordar que el derecho, como vehículo para la realización de la justicia, es realidad. Sea, no puede, en su aplicación, desentenderse de ésta. Por ende, la labor del juzgador ha de estar caracterizada siempre por el empeño de penetrar profundamente en el sentido práctico del derecho. Ello, sin perder nunca de vista sus fines fundamentales como son la justicia y la seguridad. Debe por ende el juzgador interpretar cada caso en particular, con el sentido eminentemente práctico y humano del derecho. Ello significa recrearlo o remozarlo en cada fallo, impidiendo su fosilización al amparo de una posición positivista o meramente conceptualista, en síntesis no es tampoco de recibo la argumentación de las Autoridades de esa Casa de Enseñanza Superior, cuando afirman que de forma separada, y sin que el Centro de Informática hubiera tenido conocimiento de ello, la trabajadora obtuvo un nombramiento temporal en otra unidad universitaria, pues al contrario de lo expresado por el Dr. Baudrit, en folio ciento cincuenta del expediente judicial, el señor Abel Brenes, manifiesta que a él se le comunicó de ese nombramiento, por otra parte no es admisible para este Tribunal, la hipótesis que el nombramiento en otra unidad, diera origen a una nueva relación laboral y que no se mantuvo la continuidad debido a la supuesta renuncia voluntaria, pues ese nombramiento en otra unidad, se realizó siguiendo el procedimiento de un concurso interno y fue adjudicado a la actora en forma válida, así lo hace ver el representante de la UCR, en folio quinientos veintisiete del expediente judicial, al indicar que: "En ese sentido, ninguno de los movimientos de puesto, realizados por la actora con anterioridad al 12 de abril del 2010, había incumplido el trámite para el traslado de puesto dentro de la Universidad, ya siempre habían sucedido a lo interno de la misma Unidad Administrativa y bajo la observancia y control de un mismo Jefe o Director de oficina, para suplir necesidades internas de una misma Unidad Administrativa. No se trató en ningún de esos casos, de un traslado,

sino de redistribución de funciones asignadas a una misma oficina.", no se desacredita que posterior al doce de abril, se hubiera manejado diferente, no es creíble tampoco para este Órgano judicial que la actora hubiese renunciado y casi en forma inmediata, la hubieran nombrado en otra plaza en la UCR, (ver documentos a folios 124 y 232 del expediente judicial del tomo II), desde esa óptica no constituye una nueva relación laboral o discontinuidad en la relación laboral estatutaria que tiene la actora con la Universidad de Costa Rica. Con lo expuesto tenemos que la renuncia atribuible a un funcionario público, no solo debe existir como tal, sino que debe demostrarse fehacientemente, la prueba que sustenta un despido ha de ser de tal naturaleza que no permita lagunas, puesto que la separación del trabajador es la mayor e irreparable sanción que pueda imponerse a quien labora. Sobre la carga de la prueba, está en el interés de cada litigante producir su propia prueba, al punto de que si ello no ocurre, ese litigante omiso será vencido, en consideración de lo anterior, es que este Tribunal, concluye que los siguientes actos administrativos son nulos por ser contrarios a nuestro ordenamiento jurídico, correspondientes a la: **a.** Acción de personal P-8 No. 0994207 mediante el cual se tramitó su supuesta renuncia, así como aquellos actos tendientes a justificar un despido, **b.** Acción de personal P-6 No. 0582347, mediante la cual se tramitó la acción de personal P-8 No. 0994207, **c.** Comunicación que su despido fue entendido como renuncia que consta en oficio CI-1054-2010 del 9 de julio del 2010, suscrito por Abel Brenes, **d.** Acta 1708-2010, **e.** Oficio CNA. 442-2009 del 13 de mayo del 2009, mediante el cual Abel Brenes Arce, ordenó el corte de su nombramiento al encargado de Fundevi, **f.** Oficio CI-791-2010 del 20 de mayo del 2010, mediante el cual Abel Brenes le comunicó el corte de su nombramiento en Fundevi, **g.** Acciones de personal o actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento de escalafones salariales y otros pluses, **h.** Criterio de la oficina jurídica OJ-618-2010, mediante el cual se emitió criterio legal sobre su carta de traslado. Pues confrontando el acto de despido de la funcionaria Durán, es disconforme con el ordenamiento jurídico de conformidad con los elementos esenciales objetivos (*fin, contenido y motivo* -artículos 131, 132 y 133 de la LGAP. Por fin del acto se entiende en el Derecho Administrativo el objetivo perseguido a satisfacer por la Administración. Siempre deberá ser un fin público y específico en beneficio de la colectividad. El vicio del acto administrativo, se entiende la falta de adecuación entre los móviles de la actuación administrativa y su fin. Todo acto administrativo debe ir revestido de un interés público. La naturaleza jurídica de este requisito tiene fundamento en dos tesis: a) según la denominada de la moralidad administrativa, la administración no puede obrar de acuerdo a móviles deshonestos o de mala fe, se supone la subordinación del poder administrativo al bien del servicio, y, b) conforme la llamada de la legalidad administrativa, la administración debe adecuar sus actuaciones al principio de legalidad. El contenido. Establece el numeral 132 de la Ley General de Administración Pública "1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo,

aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas. 2. Deberá ser, además proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados. 3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa. 4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo". El motivo son los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas y fácticas que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia, ese motivo debe siempre fundamentarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes. Ahora bien, los grados de invalidez de los actos administrativos o, las clases de nulidades, las encontramos recogidas en los artículos 165, 167 y 168 de la Ley General de la Administración Pública. Habrá nulidad relativa cuando algún elemento del acto administrativo esté sustancialmente viciado o es imperfecto y, cabe la nulidad absoluta, si ese defecto o vicio en un elemento existente del acto es lo suficientemente grave que impide la realización de su fin, como si faltara totalmente un elemento esencial de éste. (Ortíz Ortíz, Eduardo. "Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública, (Costa Rica)". Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Colegio de Abogados, Costa Rica, 1981, pág. 445). Se concluye que la resolución administrativa de despido que emitió la UCR, tiene un vicio grave, pues se denota una errónea interpretación de la carta que envió la actora Durán a la funcionaria de la UCR, Ana Lucia Badilla, que luego dio pie al despido que fue objeto la actora, aparte que ese despido se ejecutó en forma ilegal, quebrantándose el principio de legalidad, además según lo analizado el contenido del acto de despido es ilícito, pues es poco claro, preciso y no abarca todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, pues el acto administrativo debe siempre fundamentarse en hechos y disposiciones ciertas, verdaderas y existentes, en el presente caso, la Universidad de Costa Rica, hace una interpretación que no corresponde a razones jurídicas y fácticas de cómo se dieron los hechos, este Tribunal determina, con base en las pruebas documentales abundantes que consta en los dos tomos del expediente judicial y cinco tomos del expediente administrativo, y la misma prueba testimonial recabada, en especial el testimonio de Mario Alexis del Carmen Mena Mena, Yenory Solórzano Páramo, Elizabeth Acuña Solano y Ana Lucia Badilla Jara, que la renuncia o abandono que se le atribuye a la actora nunca existió, pues no logró la Universidad de Costa Rica, probar fehacientemente, como le correspondía hacerlo de acuerdo con las reglas procesales de la carga de la prueba, que la actora por su voluntad renunciaba a la plaza en propiedad No. 1993. **Sobre el punto 1 inciso i de la petitoria**, en la que la actora pidió que se declare nulo el acto mediante el cual se le suspende la beca asignada como funcionaria. Se debe denegar, pues la actora no aportó suficiente prueba servible, para determinar que a raíz del despido por parte de la Universidad, por esa causa, se le haya suspendido la beca

asignada, por otro lado considera este Tribunal, que el otorgamiento de las becas se rigen por el reglamento de becas de la Universidad de Costa Rica, y no determina la actora, que la Universidad, quebrantó ese reglamento u otra disposición normativa de aplicación al asunto que reclama. **Sobre el punto 2 de la pretensión**, en la que la actora Durán, pidió que se ordene a la UCR su restitución en su plaza en propiedad, en su puesto de técnico Asistencial B. Sin embargo, dada la afectación en su salud física, mental y el acoso recibido por parte del Director Abel Brenes Arce, solicita que se le reubique con la misma plaza en otra unidad de la UCR. **Sobre este punto se resuelve.** Quedó acreditado que la separación de la actora de la Universidad de Costa Rica, no se originó por una renuncia o abandono a su trabajo, sino por una interpretación errónea de la nota enviada por la actora, por lo que este Tribunal, declaró que los actos administrativos que dieron origen a esa terminación laboral, son nulos, siguiendo ese mismo orden de ideas y no habiendo la Universidad de Costa Rica, acreditado su teoría del caso con prueba idónea, se debe acoger la petición que hace la actora Durán, y en consecuencia se ordena a la Universidad de Costa Rica, la restitución de la señora Gabriela Durán Solís, de forma inmediata una vez que quede firme esta sentencia en la plaza en propiedad número mil novecientos noventa y tres, en su puesto de Técnico Asistencial B. **Sobre la reubicación.** En lo tocante a la petición de la actora, de que se le reubicara con la misma plaza en otra unidad de la UCR, dada la afectación en su salud física, mental y el acoso recibido por parte del Director Abel Brenes, se debe denegar, primero porque durante este proceso no demostró la actora que producto del despido de la Universidad de Costa Rica, haya desmejorado su salud física y mental y tampoco acreditó como era su deber, con prueba idónea, algún acoso laboral por parte del señor Abel Brenes Arce, por otro lado, hecho un análisis de lo pedido por la señora Durán, en aplicación del inciso f) del artículo 122 del Código Procesal Contencioso Administrativo, este Tribunal estima improcedente este extremo de la demanda, en tanto que en el caso de conductas discrecionales, como lo es la reubicación de un servidor público, no es procedente en principio sustituir la voluntad administrativa, en atención a lo expuesto, considera este Colegio que no es posible acceder a lo pedido por la actora, de imponer a la Administración la reubicación de plaza que se pretende. **En la pretensión enumerada como tres**, la actora pidió que se le ordene a la UCR, el pago de salarios caídos, por los meses que transcurrieron desde su despido hasta el día del dictado de la sentencia. **Se resuelve.** El derecho a la retribución de salarios caídos, es una consecuencia derivada de la revocatoria o de la nulidad del acto por el cual se ordenó el despido. Si jurídicamente, el despido debe tenerse como inexistente, ninguna consecuencia o efecto jurídico negativo puede generar en el funcionario público, (artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública). Siendo que este Tribunal, determinó que el despido a la funcionaria Durán fue ilegítimo, no pudo surtir ningún efecto y por ello, al mismo tiempo de la reinstalación, debe ordenarse el pago de los salarios que, injustificadamente, la funcionaria Durán dejó de percibir. La reinstalación, como figura jurídica, trae aparejada, naturalmente, la obligación de

pagar los salarios caídos, pues se estima que la separación se dispuso en virtud de un acto nulo, con las consecuencias jurídicas que dicha nulidad implica. La más de ellas sería, entonces, la de pagar los salarios dejados de percibir (restitutio in integrum), a título de daños y perjuicios, es decir, a modo de indemnización pecuniaria, con el objeto de restablecer al dañado, que resultó perturbado con el actuar ilegítimo de la Administración. Por lo expuesto se acoge la petición que hace la actora Durán, se condena a la Universidad de Costa Rica, a pagar a la señora Durán Solís, los salarios caídos desde el 18 de agosto del 2010, hasta la efectiva reinstalación de la actora a su plaza en propiedad, cuyo monto económico se determinará en la etapa de ejecución de sentencia. **Sobre el punto que se enumerará como cuarto.** Pidió la actora que se le pague el rendimiento financiero de las sumas dejadas de percibir. Se debe denegar, pues con la reinstalación a su puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos, asimismo con la indexación otorgada, se restituye in integrum, en forma completa la lesión causada a la funcionaria Durán. **Sobre el punto que se enumerará por mantener el orden cronológico como cinco,** en el que la actora pidió que la Universidad de Costa Rica le resarza, por concepto de daños morales y perjuicios al menos los siguientes aspectos: Daño a la imagen y buen nombre, Daños Patrimoniales expresados en gastos médicos, farmacia, rehabilitación, Pérdida de ingresos derivados del ejercicio de su puesto, Tiempo invertido por la ofendida en la atención de asuntos legales relacionados con el proceso, Imposibilidad de continuar con su puesto, No realización personal como persona con éxito, Aminorar la actividad personal, Daño al proyecto de vida. Sobre esos extremos patrimoniales reclamados, contenidos en los anteriores rubros, en aplicación del principio de la sana crítica, según lo dispone el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, que debe ser guía del juzgador, en el orden que lo expone la actora se deniega esos extremos, por considerar este Tribunal, que los daños y perjuicios en cuanto a la materia que nos ocupa ya se otorgaron, y otros rubros económicos diferentes sólo podrían caber como consecuencia inmediata y directa, que se le hayan causado, o deban necesariamente causarse, a raíz de la emisión del acto de despido. El daño producido debe reconocerse como cierto y efectivo, es decir, cuya existencia se encuentre debidamente acreditada. En ese sentido, se excluye cualquier tipo de expectativa, eventualidad o hipótesis, pues no se trata de un daño que podría haberse producido, sino que ha de perfilarse de modo efectivo, concreto y evaluable. Se debe analizar las características y requisitos que debe revestir un daño para ser susceptible de generar responsabilidad. Así las cosas, por efectivo, entendamos un daño que sea cierto, lo que implica que puede ser actual o futuro, (si ello es constatable a través de las reglas de la ciencia o de la técnica, o de los principios elementales de la justicia, lógica o conveniencia) y no uno que sea eventual o simplemente posible, recogido en el numeral 196 de la Ley General de la Administración Pública. El daño producido debe reconocerse como cierto y efectivo, es decir, cuya existencia se encuentre debidamente acreditada. Desde esa perspectiva, en este caso el reclamo que hace la parte actora de rubros económicos patrimoniales, con

excepción de los concedidos , carecen de prueba suficiente, adviértase que la actora, no demuestra con prueba idónea el daño a la imagen y buen nombre, Daños Patrimoniales expresados en gastos médicos, farmacia, rehabilitación, Pérdida de ingresos derivados del ejercicio de su puesto, Tiempo invertido por la ofendida en la atención de asuntos legales relacionados con el proceso, -Imposibilidad de continuar con su puesto, No realización personal como persona con éxito, Aminorar la actividad personal, Daño al proyecto de vida, todos esos emolumentos económicos intentados, se debieron acreditar en forma precisa, cierta y concreta. Se debe recalcar que no le basta a un sujeto decir que tiene la verdad, cuando acude a los Tribunales de Justicia, ya que la propia ley, lo obliga a que demuestre mediante los medios de prueba admitidos, aquellas afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho, no hay duda alguna, que se deben demostrar igualmente que fueron ocasionados a un bien de su patrimonio. De manera que la actora, no acreditó tampoco el nexo causal que se pudo dar por el despido, con las supuestas pérdidas reclamadas, y la posible lesión a su patrimonio. Es deber de la parte actora según las voces de los numerales 317 del Código Procesal Civil y 82 del Código Contencioso Administrativo, aportar la prueba necesaria, pues la carga probatoria incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. El artículo 82 del Código de rito, relacionado con el numeral 318 del Código Procesal Civil, señala los diferentes medios de prueba, los cuales son amplios para que las partes puedan cumplir con la exigencia legal de demostrar los hechos que se afirman, para que puedan ser acogidas jurídicamente las pretensiones. Para el juez, la prueba será aquello que demuestra lo que en verdad sucedió, es la búsqueda de la verdad de los hechos para así darles una calificación jurídica. Evidentemente en un proceso de esta naturaleza la parte pretensora está en la obligación de probar, y demostrar, todas y cada una de las partidas que reclama ajustadas a la debida relación de causalidad.

Sobre el daño moral solicitado por la funcionaria Durán Solís, producto del despido, que incluye el sufrimiento personal, sufrimiento Psíquico socio familiar (capacidad de comunicarse o relacionarse efectivamente), sensación de Inseguridad, duda de la reputación entre sus compañeros de estudio a nivel universitario y compañeros de trabajo. **Se resuelve.** En lo que atañe al monto fijado a título de daño moral, conviene recordar que éste proviene de la lesión a un derecho extra patrimonial. No repercute en el patrimonio de manera directa. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Sobre este tipo de daño, los tribunales están facultados para decretar y cuantificar la condena. Su naturaleza jurídica no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Se debe comprender su existencia o no, porque pertenece a la conciencia y se deduce a través de las presunciones inferidas de indicios. En este caso, ponderando las circunstancias, el acervo probatorio que constan en el expediente judicial y administrativo, los principios generales del derecho, la experiencia del juez, y los principios de

razonabilidad y proporcionalidad, considera este Tribunal adecuado fijar la suma de ¢1.000.000, (un millón de colones), por concepto de daño moral subjetivo, rechazando la indemnización por concepto de daños y perjuicios reclamados por la actuación de la UCR, que se describen así: preaviso, cesantía, aguinaldo, ahorros, salario escolar, vacaciones, y anualidades, hecho el análisis correspondiente por este Tribunal se deben denegar los anteriores extremos reclamados por la actora. Si bien es cierto que el numeral 42 del Código Procesal Contencioso, admite que el demandante podrá formular cuantas pretensiones sean necesarias, el canon 43 ibídem refiere que esas son posibles, siempre que sean compatibles entre sí, examinadas las anteriores pretensiones, se observa que no son compatibles con la solicitud que realizó la actora Durán en cuanto que se le restituya en su plaza en propiedad No. 1993, que tiene en la Universidad de Costa Rica, desde ese enfoque jurídico se debe denegar. En cuanto a los salarios caídos que se reclaman ya este Tribunal hizo el pronunciamiento respectivo, igualmente el reclamo de las erogaciones y gastos domésticos se declaran sin lugar, al considerar esta Cámara que es un daño material no probado. Asimismo de igual forma se advierte que este Colegio, ya se había pronunciado respecto al pago del rendimiento financiero Indexación de T.B.P, contenido a nuestro juicio en la indexación y el daño inmaterial y moral.”

4. Aplicación del Procedimiento Administrativo Ordinario en la Adopción de Nulidad de los Actos Administrativos

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{viii}
Voto de mayoría

VI. SOBRE LA INTANGIBILIDAD DE LOS ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHO: La nulidad o revocación de los actos declarativos de derechos, 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 treinta y cuatro 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 y la revocación. 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 otra índole, al proceso de lesividad, 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 ciento setenta y tres 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 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—, puesto que, el ordinal dos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que es de acatamiento obligatorio, a través del cual se ejerce una suerte de control previo o preventivo de legalidad, en cuanto debe anteceder 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 infra constitucional 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 cuatro, párrafo in fine, de su Ley Orgánica No. 7428 del 7 de septiembre de 1994. Debe tenerse claridad que 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 concurren ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. 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 dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Cuando la nulidad no reviste de tales características, 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). Sobre este punto, el artículo ciento ochenta y tres párrafo primero de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que fuera de los casos previstos en el artículo la administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos a favor del administrado y para obtener su eliminación deberá recurrir al contencioso de lesividad.

5. La Notificación del Procedimiento Administrativo con Acto Interruptor de la Prescripción

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^x
Voto de mayoría

“**VIII. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN.** El demandante no abunda en detalles acerca de las razones fácticas o jurídicas por las cuales estima que se debe declarar la existencia de una prescripción en su caso, ni aclara si se trata de la prescripción para ejercer la potestad sancionatoria o la que existe para ejecutar la sanción firme. De hecho, por todo fundamento, se limita a peticionar —en el aparte de pretensiones de la demanda—

que *“Se declare la prescripción del proceso y la caducidad por la inactividad procesal que se desprende del expediente”*. Es decir, pareciera que existe incluso alguna confusión de conceptos entre los institutos de la prescripción y la caducidad. Sobre el tema de la prescripción es preciso hacer mención a que, en general, la liberatoria supone la concurrencia de tres elementos fundamentales: a) inercia del titular de un derecho en su ejercicio; b) transcurso del tiempo establecido por el ordenamiento jurídico; y, c) alegación o excepción del sujeto pasivo de la relación jurídica de hacer valer la prescripción. Ello supone que no existe efecto liberatorio si, pese a concurrir los presupuestos a) y b), la articulación no se formula. De ahí que la prescripción atiende a un principio rogatorio y, a diferencia de la caducidad, no puede ser considerada de oficio. Lo anteriormente expuesto implica, en cuanto a la potestad disciplinaria, que el titular del derecho es el jerarca administrativo y el sujeto pasivo el funcionario público, quien en esa medida se encuentra sujeto a la potestad correctiva interna solo por el plazo que expresamente fije la normativa aplicable; vencido el cual, emerge su facultad de requerir el reconocimiento de la pérdida de la potestad jerárquica. Ahora bien, desde esa perspectiva, la potestad disciplinaria del jerarca respecto de los funcionarios que de él dependen, por un tema de seguridad jurídica, se encuentra sujeta a plazo prescriptivo. De manera genérica, ese plazo se regula por el artículo 603 del Código de Trabajo, el cual fija un plazo de un mes para el ejercicio de esa potestad represiva. Sin embargo, se trata de una norma que cede frente a regulaciones particulares y especiales, que incorporan reglas diversas en cuanto a ese extremo. Por ejemplo, en materia de hacienda pública, el plazo aplicable resulta el regulado y precisado por la Ley General de Control Interno, N° 8292 (artículo 43) y la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422; materia que por ende está afecta a éste régimen particular. Se trata de un sistema normativo que se constituye como un ordenamiento sectorial que contiene reglas concretas, que en tanto especiales, prevalecen sobre la normativa general. En lo medular, estas normas remiten al régimen previsto en el numeral 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428. Ocurre lo mismo con la Ley General de Policía, N° 7410 del 26 de mayo de 1994, en cuyo numeral 83 se fija un régimen de prescripción particular, a saber: *“Las faltas leves prescribirán en un mes y las graves, a los dos años. La prescripción se interrumpirá cuando se inicie el procedimiento disciplinario”*. Ahora bien, el fenecimiento del plazo conferido para ejercer la potestad correctiva se encuentra sujeto a las causales de interrupción que fija el artículo 876 del Código Civil, por remisión que hace el ordinal 601, párrafo primero, del Código de Trabajo. Cabe precisar, eso sí, que dichas causales –que hacen que el plazo prescriptivo inicie nuevamente– solo pueden producir ese efecto en la medida en que ocurran antes del vencimiento del plazo, pues aún ocurridas, si ello fuere una vez vencido el plazo, la simple alegación de prescripción negativa conllevará la pérdida del ejercicio del derecho precluido, por inercia en su ejercicio. En el caso del aquí accionante, si bien es cierto que labora en el Ministerio de Seguridad Pública

(MSP), no se ha aducido o acreditado que lo haga en una función policial, de manera que el plazo aplicable de prescripción sería el del numeral 603 del Código laboral. Ahora bien, como acertadamente lo indica la representante del Estado, en lo concerniente a la potestad sancionatoria de la Administración, el referido plazo preclusivo de un mes comienza a correr a partir del momento en que los necesarios elementos de juicio llegan a conocimiento del funcionario competente para imponer la sanción respectiva, pues es en ese momento que se pone en conocimiento de la Administración la causa fáctica que constituye el sustento de la acción disciplinaria. Además, dicho cómputo se ve interrumpido por la notificación al interesado del inicio del correspondiente procedimiento disciplinario, ya fuere ordinario o sumario (conforme a las previsiones del artículo 308.2, con relación al 320, ambos de la Ley General de la Administración Pública, LGAP). Se debe enfatizar que la interrupción no se produce con la simple emisión de la resolución de apertura, sino con la comunicación de ésta, de conformidad con los ordinales 140, 239, 240, 243 de la LGAP. Pues bien, en el caso concreto, se ha tenido por demostrado en el considerando II de este fallo, que la denuncia planteada por la funcionaria Fiorella Campos Rodríguez contra el aquí actor, llegó primero a conocimiento de las autoridades superiores del MSP el 27 de marzo del 2009. Pocos días después –1 de abril del mismo año– la Viceministra de esa cartera instruyó al Jefe a.i. del Departamento Disciplinario Legal, en el sentido de proceder a dar trámite a la denuncia presentada. Fue así que el acto de apertura del procedimiento N° 086-IA-09 fue dictado el 13 de ese mes de abril y el aquí demandante quedó notificado de ello el mismo día. En ninguno momento, como se observa, se excedió el plazo del mes entre una actuación y otra, a los fines del cómputo de la prescripción.

6. Tipos de Acto Administrativo que dan Fundamentos a la Ejecución del Procedimiento Administrativo en los Términos del Artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^x

Voto de mayoría

“II) SOBRE EL FONDO: II.1) SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y

EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: El acto administrativo se define como " una manifestación unilateral de voluntad dirigida a producir un efecto de derecho y emanada normalmente de la Administración en uso de su potestad de imperio " (Ortiz Ortiz Eduardo. Tesis de derecho administrativo. Tomo II. Primera edición. Editorial Stradtman, S. A. San José, Costa Rica. Año 2000. Página 291). La doctrina ha establecido que los elementos del acto administrativo esenciales para lograr su validez y eficacia, son los formales y los materiales. " Estos elementos intermediarios entre el poder y el acto y la manifestación misma de éste, son los elementos formales. Se trata

del procedimiento, la forma de la manifestación y la competencia, que es la titularidad misma del poder. Los elementos materiales son los que condicionan la realización del fin del acto y no meramente la del acto en sí. Son los elementos que adecuan la conducta administrativa a la necesidad que satisface y determina lo que la Administración manda, autoriza o prohíbe. Se trata del motivo, del contenido y del fin mismo " (Ortiz Ortiz Eduardo. Tesis de derecho administrativo. Tomo II. Primera edición. Editorial Stradtman, S. A. San José, Costa Rica. Año 2000. Página 315). **El sujeto** es el autor del acto, con competencia, regularidad en la investidura y legitimación. De modo que el acto " deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia " (ordinal 129 de la Ley General de la Administración Pública). **El procedimiento** son los trámites, formalidades fijadas para dictar o emitir la manifestación de voluntad libre y consciente, es el iter procedimental que garantiza el debido proceso y el derecho de defensa (Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Primera edición. San José, Costa Rica. 2007. Páginas 517 y 549). Tenemos el procedimiento ordinario (ordinal 308 ibid), el sumario (326 ibid), y el especial (artículo 366 ibid). **La forma** debe expresarse por escrito, salvo que la naturaleza del acto o las circunstancias exijan forma diversa, en cuyo caso será verbal u oral, por signos, tácito, implícito o presunto. De ser escrito indicará el órgano agente, derecho aplicable, disposición, fecha, firma y cargo del suscriptor (numeral 134 ibid). **El motivo** es la razón del dictado del acto, " son los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y fácticas (hechos) que hacen posible la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste " (Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Primera edición. San José, Costa Rica. 2007. Página 522). El motivo debe ser legítimo, es la razón por la cual se dicta el acto, existir y ser proporcionado al contenido (numeral 133 ibid), es el presupuesto fáctico y jurídico que provoca la necesidad. **El contenido** debe ser lícito, posible, claro y preciso, y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas, ser proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo (artículo 132 ibid). Es lo que " el acto administrativo declara, dispone, ordena, certifica y suele expresarse en la parte dispositiva de las resoluciones administrativas ", determina el modo de satisfacer el fin (Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Primera edición. San José, Costa Rica. 2007. Página 526). " En el sentido estricto es como dice VITTA, la declaración de conocimiento, voluntad o juicio en que el acto consiste. Se identifica así con el objeto del acto, y en razón de él un acto administrativo se diferencia sustancialmente de otro. Por consiguiente, entendemos por contenido y objeto del acto administrativo el efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener (...)" (Garrido Falla Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Duodécima edición. 1994. Madrid, España. Página 457). **El fin** es el "

resultado metajurídico y objetivo último que persigue el acto administrativo en relación con el motivo " (Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Primera edición. San José, Costa Rica. 2007. Página 533), tal y como lo expresa el numeral 131 ibid. En razón de lo expuesto, el acto administrativo debe ser válido, adecuándose sustancialmente con el ordenamiento jurídico (numeral 128 ibid), debiendo " dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia " (numeral 129 ibid). Además, debe tener la condición de eficacia, o capacidad actual para producir los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento jurídico, adecuándose a las condiciones y requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para que produzca los efectos programados (ordinal 140 ibid). En mérito de ello, ostentando tales condiciones, será ejecutivo y ejecutorio (ordinal 146 ibid)."

7. La Teoría del Debido Proceso Aplicado al Procedimiento Administrativo Ordinario

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{xi}

Voto de mayoría:

“IV. Generalidades sobre el procedimiento administrativo. De previo a ingresar al examen puntual de los diversos aspectos esgrimidos tanto por las demandantes como por el mandatario estatal, resulta relevante realizar algunas consideraciones (breves) en torno a las generalidades propias de los procedimientos administrativos, con énfasis en los de connotación sancionatoria interna. El procedimiento administrativo constituye un importante elemento formal de la conducta pública. Cumple una doble finalidad. Por un lado, establece el camino que ha de seguir la Administración para adoptar una determinada decisión, orientando su proceder. Por otro, se impone como un marco de referencia que permite al administrado, establecer un cotejo del proceder público, a fin de fijar un control de que sus actuaciones se hayan manifestado acorde a las normas que orientan ese proceder. Busca por ende, constituirse en un mecanismo de tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos frente a poder público, así como garantizar la legalidad, oportunidad y conveniencia de la decisión administrativa y correcto funcionamiento de la función pública. Conforme lo señala el canon 214 de la Ley No. 6227, su objeto es establecer la verdad real de los hechos que sirven de motivo al caso final. Este elemento formal resulta imperativo para lograr un equilibrio entre el mejor cumplimiento de los fines de la Administración y la tutela de los derechos del particular, tal y como se expresa en el artículo 225.1 de la Ley General de la Administración Pública. De ahí que el canon 216.1 ibídem, exija a la Administración adoptar sus decisiones dentro del procedimiento, con estricto apego al ordenamiento jurídico. En su curso, el procedimiento pretende establecer las formalidades básicas

que permitan al administrado el ejercicio pleno del derecho de defensa y el contradictorio, para llegar a establecer la referida verdad real de los hechos (dentro de las cuales pueden verse las estatuidas en los cánones 217, 218, 219, 297, 317, entre otros, todos de la citada Ley General). Ello adquiere aún mayor relevancia en los denominados procedimientos de control o sancionatorios, siendo que en esos casos, la decisión final puede imponer un marco represivo en la esfera jurídica de una persona. El mismo plexo normativo dispone la sustancialidad de estas garantías mínimas, considerando inválido el procedimiento que no satisfaga esas cuestiones mínimas. Así se desprende del mandato 223 de la Ley de referencia, en cuanto señala que la omisión de formalidades sustanciales causará nulidad del procedimiento. Desde este plano, esta Tribunal ya ha señalado que el control de la función administrativa que confiere a esta jurisdicción el canon 49 de la Carta Magna, supone un cotejo de que la Administración en el curso de esos procedimientos (de corte sancionatorio para este caso), satisfacen las garantías mínimas fijadas por la normativa aplicable, y que en lo medular, se ha tutelado el debido proceso que ha de ser infranqueable en ese proceder. Con todo, ha de ponderarse en cada caso concreto la relevancia de la eventual patología, pues no toda deficiencia per se genera la necesidad de supresión de lo actuado, sino solo aquella que haya generado indefensión o de haberse presentado (o de no haberse dado), hubiera podido variar la decisión final. Es el denominado principio de trascendencia de la nulidad, que condiciona la anulación a la existencia de un verdadero perjuicio y que con claridad busca prescindir del formalismo excesivo que lesiona la celeridad procedimental. En el ámbito del debido proceso como máxima que ha de regir todo procedimiento administrativo, es necesario precisar las características básicas que fijan el contenido de ese postulado. Desde este plano, en el fallo No. 1196-2003, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia fijó, en general, los aspectos básicos de este contenido, señalando al efecto: *"Respecto de la alegada violación al debido proceso, esta Sala ha tenido sobradas oportunidades para examinar cuáles son los elementos básicos constitutivos de dicho principio. Fundamentalmente, a partir de la sentencia número 15-90 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa y en repetidos pronunciamientos subsecuentes, ha dicho que: "... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d)*

notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 *ibídem*, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa..." Y también: "Esta Sala ha señalado los elementos del derecho al debido proceso legal, (ver especialmente la opinión consultiva nº 1739-92), aplicables a cualquier procedimiento sancionatorio o que pueda tener por resultado la pérdida de derechos subjetivos. La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria." (Sentencia número 5469-95 de las dieciocho horas tres minutos del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco)"

V. Ya esta Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo tuvo la oportunidad de referirse a las características comunes que componen el contenido del debido proceso legal. En efecto, en el fallo No. 1151-2009 de las siete horas treinta minutos del diecinueve de junio del dos mil nueve, sobre el particular se indicó: "**1) Principios materiales o sustanciales del procedimiento disciplinario:** Estos principios son los siguientes: **a) Principio de Legalidad:** comprende tanto el principio de reserva legal en materia de faltas y sanciones administrativas, como el principio de tipicidad, que consiste que la norma debe imponer a un sujeto (activo) la obligación o prohibición (conducta) y calificar el incumplimiento de aquella conducta como reprochable (sanción), aspectos que deberán haberse establecido por ley con anterioridad a la tramitación del procedimiento administrativo (ver artículos 39 de la Constitución Política y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); **b) Principio de proporcionalidad (necesaria adecuación entre infracción y la sanción):** se entiende este principio como la congruencia o adecuación de las medidas adoptadas a las características de la situación que las motiva y los fines con ellas perseguida, demandado la elección de la menos grave, onerosa y restrictiva a la libertad individual de entre las idóneas; **c) Principio "non bis in ídem":** nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos (ver artículos 42 de la Constitución Política y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). **2) Principios formales o procesales del procedimiento disciplinario:** Estos se clasifican en los siguientes: **a) Derecho de audiencia y defensa:** este principio consiste en el derecho de todo individuo sometido a

un procedimiento administrativo sancionatorio, a hacerse oír por el órgano director del procedimiento administrativo; de aportar al proceso toda la prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; de combatir los argumentos y las pruebas de cargo; de hacerse asesorar por un profesional en derecho; de ser notificado de todas las actuaciones del procedimiento; de tener acceso al expediente administrativo; de impugnar los actos o resoluciones susceptibles de recurso (ver artículos 39 de la Constitución Política, 8.1, 8.2.c., 8.2.d., 8.2.f. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 308 y 211.3 de la Ley General de la Administración Pública, y sentencias de la Sala Constitucional número 1990-00015 y 1992-001739); **b) Principio de intimación e imputación:** la formulación de cargos o el traslado de cargos, es el acto de inicio del procedimiento, a través del cual se pone en conocimiento al sujeto mediante una relación oportuna, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales (ver artículos 41 del Constitución Política, 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 249 de la Ley General de la Administración Pública y sentencia de la Sala Constitucional número 1999-00632); **c) Principio de presunción de inocencia:** ninguna persona puede ser considerada o tratada como culpable, mientras no haya en su contra una resolución firme que así lo hubiese establecido y mediante la necesaria demostración de culpabilidad (ver artículos 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 211.1 de la Ley General de la Administración Pública); **d) Derecho a la no autoincriminación:** es el derecho que le asiste a todo individuo de no declarar contra sí mismo, significa que la Administración no puede utilizar coacciones o presiones que irrespeten la voluntad del acusado (ver artículos 36 de la Constitución Política y 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); **e) Aplicación de las reglas de la sana crítica racional a la valoración de la prueba:** es parte del debido proceso, que la valoración de la prueba se realice siguiendo las reglas de la sana crítica racional, como lo ha considerado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia número 1994-03374 de las nueve horas con doce minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve; **f) El derecho a una resolución debidamente considerada:** se refiere a la motivación, como requisito de forma de los actos administrativos, consiste en la necesaria expresión formal de los motivos del acto, tanto los que son de derecho y que configuran la base legal, como los de hecho que provocan la actuación administrativa, por lo que toda resolución administrativa que limite, imponga, suprima o deniegue un derecho debe ser motivada (ver artículos 39 y 41 de la Constitución Política y 136 de la Ley General de la Administración Pública); **g) Principio de imparcialidad:** es un principio que hace referencia a que los órganos directores del procedimiento administrativo sancionatorio, están obligados a actuar con la mayor objetividad e imparcialidad, respetando el derecho de defensa de las partes involucradas (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), este principio es posible con el sistema de excusas y recusaciones establecido en la Ley General de la Administración Pública y de manera supletoria en el Código Procesal Civil; **h) Derecho**

del interesado de recurrir la decisión dictada por la Administración: es el derecho de impugnación que le asiste al administrado de recurrir el acto final, así como todos aquellos actos procesales con efecto propio y que puedan incidir en el derecho de defensa (ver artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Una vez explicados algunos de los principios, más relevantes, que se debe seguir en todo procedimiento administrativo disciplinario sancionador, se aplicarán éstos al caso concreto para determinar si existen o no infracciones al debido proceso que provoquen la invalidez del acto final impugnado en este asunto. "

VI. Sobre la validez del traslado de cargos en el caso concreto. Como primer alegato de nulidad, las actoras reprochan la invalidez del traslado de cargos, por la ausencia de determinación clara de los hechos imputados, además de la omisión de las posibles sanciones que podrían aplicarse en su perjuicio. Para los efectos de lo señalado, es relevante realizar una breve referencia en cuanto a la relevancia del acto de inicio o traslado de cargos dentro de un procedimiento administrativo y su vinculación con el principio de defensa y contradictorio, y con el debido proceso. El traslado de cargos constituye el impostergable acto de puesta en conocimiento al funcionario, de los hechos que son objeto de investigación, las probanzas que amparan la apertura de un procedimiento semejante, pero a la vez, la mención de los derechos que le acuden dentro de ese iter, así como la posible consecuencia jurídica, caso de acreditarse los hechos objeto del procedimiento. Como estructura fundamental ha de contener, al menos, los siguientes aspectos: **a)** identificación del órgano, lo que implica el señalamiento claro que permita la individualización e identificación de los agentes públicos -personas físicas- que integran el órgano director. Ello posibilita la tutela del derecho de recusar a los agentes públicos como derivación de la máxima de objetividad -artículos 230-238 LGA-.); **b)** traslado de cargos, **c)** fines del procedimiento administrativo (sin que sea válida la fórmula abierta de "para buscar la verdad real de los hechos", sin identificar y precisar los hechos concretos). Sobre este aspecto se volverá infra; **d)** puesta a disposición del expediente administrativo; **e)** citación a comparencia oral y privada con la debida antelación (art. 311 LGAP), **f)** prevenciones de designación de representante legal, definición de lugar o medio para atender notificaciones, **g)** recursos que proceden contra el acto, con detalle del plazo en que proceden y órgano competente. En cuanto al detalle fáctico, resulta primario que ese traslado ponga en conocimiento del destinatario el conjunto de hechos concretos y detallados que van a ser objeto de análisis en el procedimiento. Si bien el objeto de ese curso es el establecimiento de lo que la LGAP denomina "verdad real de los hechos" (numerales 214, 221, 297 y 308 de ese cuerpo legal), es evidente que el procedimiento se establece como un instrumento (que no un fin en sí mismo) para verificar los hechos que sirven de motivo al acto final, en la forma más fiel y completa posible, según se dispone en el precepto 221 ibídem. No podría ser de otra forma sin que tal tratamiento llegue a lesionar el mencionado principio de defensa material y

contradictorio. El acto final viene a ser la culminación del procedimiento administrativo, a decir de la terminología de la Ley No. 6227, su "forma normal" de terminación (aun cuando se considera, las otras formas de terminación no pueden tenerse por "anormales", sino, a lo sumo, considerando que el procedimiento está llamado a culminar por acto final, son modalidades "anticipadas"). Desde esa arista de examen, el motivo del acto final -como elemento material- entendido como el presupuesto fáctico o jurídico que posibilita la emisión del acto y por ende, su efecto dispositivo -contenido-, se determina mediante el procedimiento, el que en esa lógica, se erige como el medio instrumental para colegir si en el caso particular se produce o no el presupuesto fáctico o jurídico que legitima el proceder público y da sustentabilidad al contenido, sea, a la parte dispositiva del acto, el efecto que este pretende generar en la realidad material. Es decir, a través del procedimiento se busca verificar si en la fatispecie concurren o no los hechos que dan base al "motivo" del acto; el procedimiento determina si concurre o no el presupuesto fáctico previsto por el ordenamiento para amparar la conducta pública. Así las cosas, el procedimiento, con resguardo del debido proceso y el conjunto de principios que le son propios, sirve para fijar si se produjo o no el hecho (motivo) que justifique y valide una determinada voluntad administrativa. Si el hecho no se acredita, el efecto previsto a esa causa fáctica no puede producirse, v.gr., la sanción procede por el incumplimiento demostrado, en donde el incumplimiento se configura por la acreditación de hechos concretos, de modo que, si no se acreditan los hechos que configuran hipotéticamente el incumplimiento, no puede afirmarse que se ha quebrantado obligación alguna, ergo, no cabría la sanción. Se trata de la relación inescindible entre motivo y contenido del acto (ordinales 132, 133 LGAP), en este caso, nutrida por el procedimiento, instrumento para determinar la existencia del motivo del acto. De esa manera, en los procedimientos sancionatorios como el que se examina, la correcta imputación de cargos supone comunicar al destinatario con detalle preciso, los hechos concretos que se le imputan y que a juicio de la Administración configuran una desatención de normativa aplicable, deberes, obligaciones o en general, situaciones jurídicas de deber. Así, es una pieza fundamental dentro del debido proceso.

VII. Con todo, dentro de su contenido, y como derivación lógica de ese necesario detalle de hechos investigados, es además necesario que el órgano director indique cuales serán las posibles consecuencias jurídicas de los hechos investigados o posible sanción, pues lo relevante es la descripción del o los supuestos fácticos que provocan la aparente falta, a partir de los cuales, se realiza el examen de sus implicaciones materiales y la consecuencia que a ese efecto le asigna el Ordenamiento Jurídico. Lo anterior ya que es el análisis de ese cuadro fáctico el que determinará, una vez esclarecido y ponderadas las particularidades del caso, el que definirá la procedencia o no de la sanción propuesta conforme a los parámetros punitivos inicialmente imputados. La relevancia del detalle de los hechos y las sanciones probables, se insiste,

estriba en que constituyen los elementos a partir de los cuales el destinatario realizará su defensa. Podría señalarse como objeción a lo expuesto, que basta con señalar los hechos objeto de la causa administrativa, pues a fin de cuentas, el objeto del procedimiento es verificar esos hechos que sirve de base al motivo. No obstante, esa postura deja de lado que si bien el esclarecimiento de los hechos permite verificar el motivo del acto, el efecto del acto -que dimana de su contenido-, depende de la calificación jurídica que se realice de esos hechos. El sujeto pasivo del procedimiento se defiende de los hechos que se le imputan, de ello no hay duda. Sin embargo, por un lado, debe comprenderse, esos hechos base de un efecto sancionatorio, corresponde ser demostrados por la Administración y no a la inversa, siendo que el objeto de la causa es establecer si concurren o no esos hechos, no así, instaurar un procedimiento para que el investigado desacredite las hipotéticas "verdades" -hechos supuestamente ya demostrados- fijadas *a priori* por la Administración instructora. El procedimiento no nace para definir la sanción aplicable (aún cuando en determinados supuestos cabría esa posibilidad, aunque no es este el caso en la especie), sino para definir si se cometieron los hechos imputados y si los hechos demostrados permiten adoptar la sanción advertida en el traslado de cargos. Desde este plano, el acusado no solo se "defiende" de hechos que se le endilgan, lo hace además, y esto es fundamental, de la calificación jurídica que de esos hechos realiza la Administración, mediante una predictibilidad que solo se puede evidenciar en el auto de inicio. No se trata de un excesivo formalismo como podría pensarse, sino del resguardo de lo que se considera una característica básica del debido proceso. Omitir ese aspecto es exponer a la duda e incerteza sobre las implicaciones de los hechos investigados, lo que lleva, a no dudarlo, a un estado de vulnerabilidad dentro del procedimiento. No es el mismo ejercicio de defensa el que se otorga a una posible sanción de amonestación, que el que se concede a una separación del cargo, al margen de que los hechos sean los mismos. En esencia, no basta trasladar hechos, debe añadirse además, el destino disciplinario de esos aspectos fácticos, pues bien puede darse el caso de que la defensa en esa oportunidad sea que la calificación de los hechos no es la correcta. Si en el curso del procedimiento aparecen hechos nuevos, relevantes para el objeto de la causa, o bien, se replantea la calificación jurídica, la Administración está llamada a poner en conocimiento de esas variaciones al destinatario, a fin de que ejercite su defensa, so pena de lesión del debido proceso y generar invalidez de lo actuado acorde al precepto 223 de la LGAP. Ahora bien, siendo así, es notorio que la sanción que en definitiva se adopte debe haber cumplido varios presupuestos: a) que sea por hechos que fueron debidamente intimados desde el traslado de cargos o en general, le fueron trasladados para su descargo, b) que los hechos constitutivos de la sanción administrativa se hubieren acreditado dentro del procedimiento administrativo, c) que de antemano se hubiere intimado a la persona que ese conjunto fáctico investigado podría llegar a producir esa sanción como efecto condicionado, d) que la sanción impuesta sea la consecuencia que el ordenamiento asigna a ese motivo fáctico. De ahí que una

infracción a esos deberes, supone, sin duda, una lesión a los principios del procedimiento que llevan a una nulidad de lo actuado, conforme al canon 223 precitado.

VIII. En el caso concreto, mediante la resolución OD-001-2010 de las once horas del once de agosto del dos mil diez, el órgano director realizó formal traslado de cargos a las accionantes (folios 31-34 del legajo administrativo). En cuanto al análisis de ese auto inicial (cuya transcripción deviene en fútil), el órgano instructor pone en conocimiento de las demandantes el conjunto de circunstancias fácticas que dieron base a su apertura. A diferencia de lo que argumentan las petentes, no observa este órgano colegiado que en tal traslado, en cuanto a los hechos se refiere, exista ilegalidad alguna. En efecto, el análisis de dicho auto inicial permite establecer que los hechos base de la causa se encuentran claramente expresados y son diáfanos. En ese sentido, se refirieron los siguientes hechos: - aumento desmedido en el tiempo extraordinario pagado al personal en comparación de las horas extraordinarias pagadas en el año 2006, lo que representó una erogación superior a los €5.500.000.00 (cinco millones quinientos mil colones); - disminución en la cantidad de horas extras de los niveles operativos y técnicos y correspondiente aumento en el nivel profesional y de jefaturas, en especial en el Departamento de Recursos Humanos; - pago casi continuo de horas extras por tareas propias de la jornada ordinaria, sin demostración de necesidad y urgencia; - en oficio PHR-129-2010 del Proceso de Recursos Humanos, se evidencia la ausencia de criterio de valoración de pertinencia de justificaciones; - debilitamiento en el control interno en cuanto al uso racional de los recursos por parte de la Jefatura de Recursos Humanos por falta de reglamentación para el reconocimiento y autorización de horas extras; - reporte de gran cantidad de horas extraordinarias en asuntos que requieren acceso al sistema Integra, donde se observó que en la mayoría de los casos el registro de la bitácora no coincide con el tiempo consignado en los reportes; - actividades reportadas como horas extras son de índole operativa, propias de un funcionario de nivel técnico, lo que supone que se devenga un salario de grado profesional de alto nivel en labores operativas, lo que afecta el patrimonio público. Como puede observarse, el elenco fáctico objeto del procedimiento es suficientemente claro, y si bien no individualiza que hecho se imputa a cada funcionaria, lo cierto del caso es que en la forma en que se expresa ese acto, se entiende que repercute y se refiere a ambas servidoras, razón por la cual, no se observa incorrección alguna que deba ser subsanada en cuanto a ese particular. Sin embargo, no ocurre lo mismo en cuanto a la exigencia -ya tratada- de establecer las posibles consecuencias jurídicas de esos hechos en el marco de las posibles sanciones que la investigación podría llegar a producir en la esfera jurídica de las accionantes. Un análisis detallado de ese traslado de cargos permite concluir que ese aspecto en particular fue omitido, pues ese acto se limita únicamente a referir los hechos, más no a señalar cuál es la probable sanción que procedería en el supuesto de acreditarse la

imputabilidad de los hechos investigados a las funcionarias investigadas. Pese a ello, en definitiva, las accionantes fueron encontradas responsables desde el plano disciplinario. En la resolución No. OD-011-2010 de las quince horas del veintiuno de septiembre del dos mil diez, el Órgano Director recomienda imponer a la funcionaria C., una sanción de suspensión sin goce de salario por un término de ocho días. De igual modo, en lo atinente a Y., se recomendó poner en conocimiento del jerarca del Ministerio de Cultura Juventud y Deportes, el acto final, para lo que en derecho corresponda. Como justificación de tales acciones, el Órgano Director consideró que las investigadas habían cometido una falta grave en su proceder como jefa y subjefe del Proceso de Recursos Humanos. Lo anterior al considerar esa instancia que se había cometido la falta descrita en el artículo 51 inciso h) e incumplido el numeral 49 inciso g), ambos del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. De igual manera, estimaron, se infraccionó el deber de probidad contemplado en los artículos 3 y 4 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, No. 8422. En consecuencia, indicó, conforme a lo establecido en el precepto 59 inciso b) del citado reglamento autónomo, 41 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil, propusieron las sanciones aludidas (ver informe en cuestión a folios 191-196 del legajo administrativo). No obstante, las posibles sanciones que podían caber contra las actuaciones endilgadas a las investigadas, no fueron advertidas en el traslado de cargos. No resulta atendible el alegato del representante del Estado en cuanto señala que el mismo traslado de cargo alude a esa misma normativa. Ciertamente en el encabezado del aparte denominado "formulación de los cargos", se hace mención de una serie de normas jurídicas, que en su mayoría, empatan con las mencionadas en el auto de recomendación del órgano director. Empero, la simple cita aludida no es suficiente para tutelar el derecho de conocer las posibles consecuencias por los hechos objeto de la causa disciplinaria. Es menester, al menos, advertir que las conductas pueden llegar a configurar las irregularidades previstas en determinadas normas, a fin de que el destinatario del procedimiento pueda advertir y tener el pleno conocimiento y comprensión de las implicaciones jurídico-disciplinarias (penales o civiles) de los argumentos fácticos objeto del procedimiento. Tal requerimiento no se evidencia en este caso en particular. Presuponer que a partir de los hechos simplemente formulados existe una suerte de potestad ilimitada para encajar los hechos dentro de la norma sancionatoria que mejor se ajuste a ellos, además de arbitrario, constituye una línea de argumentación que desconoce las implicaciones y exigencias sustantivas de los procedimientos de corte sancionatorio, que exigen, se insiste, en la correcta y detallada definición *ab initio*, de las causas fácticas investigadas y la calificación jurídica de los hechos trasladados en cuanto a efectos represivos se refiere. Lo opuesto, tesis que no comparte, evidentemente, este Tribunal, llevaría a la posibilidad de basar sanciones en valoraciones que no fueron sometidas a contradictorio de la parte contraria, sin que haya tenido oportunidad de referirse. Ante el probable alegato en contrario que si los podía conocer en razón de que los hechos

daban a entender que se estaba frente a una falta grave, lo que además, podía colegirse del marco jurídico invocado en el traslado de cargos como justificación de tal apertura, tendría que remitirse a lo ya expuesto en cuanto a que la persona se defiende de hechos directos y calificaciones jurídicas inicialmente propuestas, no así de suposiciones que pese a que puedan tener una vinculación refleja, en definitiva, no forman parte del debate planteado en el procedimiento y que ha de ser definido desde la apertura misma de esa causa. La ausencia de expresión clara de esas posibles consecuencias jurídicas, deja a las accionantes sin la posibilidad de ejercicio pleno del derecho de defensa en cuanto a ese ítem. Deja por tanto en estado de indefensión al destinatario de la contienda, lo que viene a constituir una lesión sustancial al principio del debido proceso, lo que conlleva a una nulidad que por este medio ha de ser declarada acorde a los preceptos 128, 158, 171, 223, todos de la LGAP. Cabe destacar que no se trata en este aspecto de la aplicación de los principios del derecho represivo penal al administrativo sancionador, tema en el cual este Tribunal ha señalado que resulta improcedente la tesis de una aplicación automática de aquellos principios a esta materia, sino del uso de aspectos medulares dentro de lo que se considera por este Cámara, constituye una de las características básicas que denota el contenido del principio del debido proceso legal. Lo anterior supone por ende, la invalidez de grado absoluto de ese auto de inicio. En consecuencia, a la luz del ordinal 164 de la Ley No. 6227/78, la supresión de dicha conducta supone la invalidez de los actos posteriores que dependen de aquel primero. Es claro en este orden que la nulidad del acto de inicio lleva a la patología de las demás acciones emitidas dentro del procedimiento a partir de ese traslado de inicio, dentro de estas, las resoluciones que disponen el rechazo de las medidas recursivas emprendidas contra este traslado de cargos, la audiencia oral y privada, así como el acto final y las resoluciones que disponen el rechazo de los recursos formulados tanto dentro de la citada audiencia como contra el acto final. Ergo, deben disponerse la nulidad de las siguientes actuaciones: a) Traslado de cargos, resolución No. OD-001-2010 de las once horas del once de agosto del dos mil diez; b) resoluciones No. OD-002-2010 de las nueve horas treinta minutos del veintitrés de agosto del dos mil diez y No. OD-003-2010 de las trece horas del veintitrés de agosto del dos mil diez, que rechazan el recurso de revocatoria e incidente de nulidad de notificación planteado por las accionantes contra el traslado de cargos; c) audiencia oral y privada celebrada a las diez horas del siete de septiembre del dos mil diez; d) resolución NO. DM 057-2010 de las doce horas quince minutos del veinte de septiembre del dos mil diez del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto; e) Resolución No. AD-011-2010 de las quince horas del veintiuno de septiembre del dos mil diez; f) Resolución DM-DJO-061-2010 de las nueve horas quince minutos del veintidós de septiembre del dos mil diez, así como la No. DM-DJ-064-2010 de las nueve horas del cuatro de octubre del dos mil diez, ambas del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto; g) Cualquier otro acto del procedimiento emitido con posterioridad al traslado inicial de cargos. Se debe retrotraer el procedimiento a la etapa previa a

aquella en que se produjo la nulidad, lo que supone el deber, si así lo estimare oportuno la Administración accionada, de conferir formal traslado de cargos nuevamente, a efectos de lo cual, debe ponderar lo acá dispuesto, sin perjuicio de la conservación de acciones irreproducible, aspecto el cual, debe motivarse de manera expresa.

IX. Sobre la incidencia en el debido proceso del tratamiento dado al ofrecimiento de prueba testimonial. Por otro lado, no deja este Tribunal inadvertida otra deficiencia que lesiona esa máxima del debido proceso y que determina la invalidez de lo actuado dentro del procedimiento. En la audiencia oral y privada celebrada en fecha siete de septiembre del dos mil diez, el apoderado de las accionantes solicitó traer como prueba testimonial a la encargada de la Auditoría Interna, en razón de que fue precisamente un informe de esa unidad administrativa la que originó la apertura del procedimiento administrativo. En ese sentido se puede ver la transcripción que rola a folio 171 del legajo administrativo. No obstante, en esa misma audiencia, ante dicha petición el órgano instructor dispuso negar la petición de prueba al señalar que no era el momento procesal oportuno para solicitarlo, pues si así lo deseaba, debió haberlo hecho al momento de solicitar el testimonio de I. R. (Folio 169 *ibídem*) Ante esa posición el apoderado de las demandantes formuló en el acto recurso de apelación, el que fue rechazado mediante la resolución No. DM 057-2010 de las doce horas quince minutos del veinte de septiembre del dos mil diez del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en lo medular, señalando: "*PRIMERO: Consideramos que lo alegado por el recurrente no es de recibo ya que el informe preparado por la Auditoría Interna de este Ministerio es un documento que reviste una formalidad y veracidad incuestionable, precisamente por la naturaleza y función dentro del control interno que tienen las auditorías. (...)*" Este Tribunal no pone en tela de duda la relevancia que para el control interno tienen las auditorías internas. Sobre esta relevancia ha dado cuenta este cuerpo colegiado, entre otras, en el fallo No. 265-2011-VI de las dieciséis horas veintinueve minutos del dos de diciembre del dos mil once de esta Sección VI. Tampoco se cuestiona la utilidad y fin de control de manejo de fondos públicos y resguardo del deber de probidad en la función pública que desarrolla la Ley de Control Interno, No. 8292, así como la Ley No. 8422 (Contra la Corrupción). No obstante, por un lado ha de reprocharse el tratamiento que otorga la Administración demandada al ofrecimiento de prueba dentro de la audiencia oral. Como se ha señalado, el objeto del procedimiento administrativo se direcciona a determinar la verdad real de los hechos que sirven de base al motivo del acto. Tal dinámica exige una apertura en los mecanismos probatorios, de modo que se posibilite en la medida de lo posible, llegar a determinar la veracidad de los hechos base de la causa. Así se desprende por ejemplo del ordinal 297 de la Ley No. 6227/78, en cuyo inciso primero señala como principio rector que: "*La Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o*

a petición de parte." Dicha norma pone en evidencia la relevancia para el procedimiento de la apertura probatoria, sea mediante el ofrecimiento del administrado como la instrucción de oficio. Ha de reiterarse, es la Administración quien debe verificar los hechos base del procedimiento, por lo que toda probanza que propenda a aportar mejores y mayores insumos para ese fin, han de ser ponderados. En cuestiones de ofrecimiento de elementos de convicción, no debe llamar a confusión lo preceptuado por el ordinal 309 ejusdem, en cuanto señala en su inciso primero, que: "*El procedimiento ordinario se tramitará mediante una comparecencia oral y privada, ante la Administración, en la cual se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que fueren pertinentes.*" Esa norma se indica que en la audiencia se admite la prueba, lo que podría llevar a suponer que esta debió haberse ofrecido con antelación, tesis que parece defender el Estado. No obstante, pese a que se trata de una interpretación posible, en definitiva no es la que sostiene este cuerpo colegiado. Para este Tribunal, tal precepto ha de entenderse no en su contexto aislado, pues incluso en el ámbito eminentemente gramatical (filológico), no se discrimina en el mandato que sea inviable que la prueba se ofrezca en esa audiencia. Por el contrario, a la luz de lo establecido por el ordinal 317 de ese mismo marco legal, dentro de la mencionada audiencia oral y privada, la parte tiene derecho de ofrecer o proponer pruebas (inciso a), obtener su admisión (inciso b) e incluso, requerir confesión a la contraparte o testimonio a la Administración, preguntar y repreguntar a testigos y peritos, suyos o de la contraparte. Lo anterior pone en evidencia que no existe una suerte de preclusión de ofrecimiento probatorio hasta antes de iniciada la audiencia oral y privada. Por el contrario, finalizada, se entiende por caducada esa posibilidad. Ahora bien, la exigencia de aportar la prueba en la presentación de alegatos escritos previos a la audiencia es factible y pertinente en el ámbito de los requisitos de la demanda que establece el canon 290 del Código Procesal Civil. Empero, tal norma no resulta de aplicación, ni por asomo a este caso. La integración del ordenamiento jurídico público, tutelada en el artículo 9 de la Ley No. 6227/78 exige, caso de laguna, acudir primero a las normas del derecho público. Por un lado, no se observa laguna en cuanto al tema en cuestión, pues se considera claro que el mandato 317 ibídem, permite la proposición de prueba en la misma audiencia. Incluso, aún entendiendo que existe laguna, ha de acudirse al régimen procesal más próximo, afín a la materia, en este caso, constituido por el Código Procesal Contencioso Administrativo, el que permite, acorde a los ordinales 58, 90 y 93, la proposición de prueba testimonial en la misma fase de audiencia. De este modo, el criterio de negación establecido en sede administrativa suprime el derecho de la parte de ofrecer elementos de convicción, lo que puede llevar a exabruptos al régimen del debido proceso. De ahí que la limitación impuesta por el mismo órgano director en el traslado de cargos, en cuanto señala que la prueba ha de ser aportada hasta antes de iniciada la audiencia, se contraria a legalidad, por resultar antagónica con la regla impuesta por el ordinal 319 de previa cita. Ahora, en el subjúdice, la prueba ofrecida consistente en el testimonio de la funcionaria que confeccionó (o al

menos rubricó como responsable) el informe de auditoría, se estima relevante, pues la base misma del procedimiento estriba en determinar la veracidad o no de los alegatos fácticos y calificaciones que ese informe en particular expuso, siendo que fue la causa de origen del procedimiento disciplinario. Desde ese plano, la negación de esa prueba bajo el alegato de una supuesta preclusión, según se observa en el folio 169 del legajo administrativo, resulta contrario a derecho y así en efecto se declara. Por otro lado, esa nulidad se acrecienta con la tesis de la Administración instructora, mediante el criterio planteado en la resolución No. DM 057-2010 de las doce horas quince minutos del veinte de septiembre del dos mil diez del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en la medida en que parte de la base que el informe de auditoría ostenta carácter de verdad incuestionable. La apreciación de las pruebas dentro del procedimiento ha de realizarse a tono con las reglas de la sana crítica racional, (numerales 298.2 LGAP, 331 Código Procesal Civil y 82,85 CPCA), lo que implica, el análisis unitario de los elementos de convicción, no así aislado. Si bien en el ámbito probatorio existen pruebas que se denominan tasadas, denominación que pretende establecer la característica que ostentan un valor probatorio predeterminado, normalmente impregnado de presunción simple de veracidad, salvo prueba en contrario, como es el caso de los documentos públicos -art. 370 Código Procesal Civil-, o bien la confesión espontánea -art. 338 íbidem-, de tal particularidad no participan los informes de auditoría y mas allá, los hechos que esos informes contienen. Precisamente la base del procedimiento es determinar si tales hechos realmente ocurrieron y son imputables al sujeto investigado. De suerte tal que ha de negarse de inicio ese carácter probatorio que le asigna la Administración demandada como justificación para prohijar la impertinencia de la prueba requerida por las accionadas (el testimonio de la auditora interna). En lo medular, es criterio de este colegio, ambos criterios analizados -preclusión de oferta probatoria e incontrovertibilidad del informe- limitan severamente la máxima de defensa material, contradictorio, apertura probatoria y debido proceso legal, lo que implica, a tono con el mandato 223 de la Ley No. 6227/78, la invalidez de esas acciones cuestionadas. Ello a modo de mayor abundamiento, en razón que la simple anulación del traslado de inicio y lo que a partir de ese acto se emitió en el curso del procedimiento, es motivo suficiente para la supresión del acto final.”

8. Procedimiento Administrativo y Faltas de Mera Constatación

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{xii}
Voto de mayoría

“V. SOBRE EL DERECHO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ADMINISTRATIVO:
Como bien es conocido el Procedimiento administrativo es el cauce de una serie de actos sucesivos , concadenados e interdependientes entre sí, que permiten la

actuación formal administrativa ; por lo que es entendido como la manera en la cual la voluntad administrativa se conforma, garantizando la adopción del acto que mejor se ajuste a la realidad y a las normas que le sirven de sustento. Permitiendo al poder público ejercer sus potestades públicas de manera eficiente y eficaz para el mejor cumplimiento y satisfacción del interés público con respeto de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados. Se entiende entonces que el procedimiento no es un fin en sí mismo (de allí que sea visto como uno de los requisitos formales de la actuación administrativa) sino un medio, en tanto permite y facilita la adopción del acto correspondiente; en un plano lógico es posible que la administración llegara a la misma consecuencia sin la existencia del medio, pero aceptarlo en dichas condiciones llevaría aparejado impedir que el administrado expusiera su posición y permitiera acreditar prueba en su beneficio, aún cuando esta resultara infructuosa, todo lo cual determina un carácter arbitrario de una actuación en esas circunstancias. Su importancia se ubican en diferentes aspectos, en primer lugar es un medio de producir actos administrativos formales, es también un presupuesto procedimental del mismo, y una garantía para el administrado. Constituyen la garantía de los ciudadanos en el doble sentido de que la actuación es conforme con el ordenamiento jurídico y que ésta puede ser conocida y fiscalizada por los ciudadanos. El procedimiento administrativo se configura como una garantía que tiene el ciudadano de que la Administración no va a actuar de un modo arbitrario y discrecional, sino siguiendo las pautas, que por otra parte el administrado puede conocer y que por tanto no va a generar indefensión. El procedimiento administrativo fue diseñado para garantizar una defensa plenaria y con todas las garantías del afectado o interesado, máxime cuando el acto final puede serle adverso; al respecto es posible constatar como el artículo trescientos ocho , inciso a), de la Ley General de la Administración Pública, de modo garantista, dispone que el procedimiento ordinario *“será de observancia obligatoria”* cuando la Administración respectiva –activa o consultiva- recomienda o impone un acto contrario a sus intereses. En igual sentido, el artículo doscientos veintitrés del mismo cuerpo normativo señala: *"1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. // 2. Se entenderá como sustancia la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión."* . De manera que la ausencia de algún aspecto procedimental no genera por sí la nulidad (salvo en el caso de la audiencia como se analizará) sin perjuicio de los supuestos indicados expresamente; más resulta incuestionable que la ausencia de procedimiento es motivo de nulidad. Lo anterior por tratarse de un exceso del poder público sin mayores cuestionamientos, representaría una actuación arbitraria por sí que no puede ser permitida. Siguiendo con el procedimiento ordinario, que es relevante para el caso que nos ocupa, en el ordenamiento patrio , resulta consustancial la realización de una audiencia o comparecencia oral y privada en la que se ofrecerá y recibirá, en lo posible, toda la prueba, la parte interesada podrá plantear alegatos y formular conclusiones de

hecho y de derecho (artículos 218 y 309 a 319 de la Ley General de la Administración Pública). La importancia de este trámite es de tal envergadura que el numeral doscientos diecinueve párrafo segundo, de la Ley General de la Administración Pública sanciona la omisión injustificada de la comparecencia oral y privada con la nulidad de todo lo actuado, dada la lesión al derecho de defensa. Como bien lo ha señalado la Sala Constitucional en una innumerable cantidad de resoluciones (a manera de ejemplo ver el voto 1739-92), la ausencia de tales requerimientos genera un vicio en el derecho de defensa y consecuentemente en el debido proceso, lo que hace nula la conducta pública. Lamentablemente por un espacio de tiempo de más de diez años, la Sala Constitucional en postura de mayoría llegó a sostener la existencia del procedimiento en falta constatada; según la cual ante determinado tipo de faltas no era necesario la generación de procedimiento alguno. De manera que era posible imponer la sanción de forma directa, de suerte que el debido proceso y el derecho de defensa eran conocidos con la imposición del recurso administrativo que procediera. Si bien dicho mecanismo presentó especial abrigo en materia disciplinaria, también fue aceptada en otros supuestos. A manera de ejemplo es posible citar el voto 18685-2008 del mencionado órgano jurisdiccional, al señalar:

“(...) Esta Sala reiteradamente ha dicho que en casos de ausencias y otras faltas que son de mera constatación, la Administración no está obligada a observar el debido proceso ni dar audiencia al afectado para que ejerza, de previo, su derecho de defensa, pues basta con consultar el registro respectivo para tener por acreditada la falta. De modo que, aún cuando a la recurrente no se le haya dado audiencia de previo a comunicarle sanción de falta leve ello no constituye violación al debido proceso ni al derecho de defensa, el cual puede ejercer impugnando la comunicación en cuestión. Ahora bien, si la recurrente considera que no procede la sanción en cuestión, no es ante esta Sala que debe impugnarla sino ante la propia administración recurrida, que es donde debe demostrar su dicho y argumentar lo que considera pertinente. En virtud de lo anterior, el amparo resulta inadmisibles y así debe declararse (...)” (en el mismo sentido es posible ver también los votos 7396-2005 de las 16:15 hrs. de 14 de junio de 2005; 12194-2006 de las 14:32 hrs. de 22 de agosto de 2006; 14189-2007 de las 13:01 hrs. de 5 de octubre de 2007; 19190-2009 de las 12:28 hrs. de 18 de diciembre de 2009 y 6419-2010 de las 10:31 hrs. de 9 de abril de 2010. S.C.)”

Desde la óptica del administrado la imposición directa de la sanción lleva implícito la presunción de la comisión de la falta, teniendo el carácter casi de plena prueba algún registro o dato fehaciente de la administración, pero sin posibilidad de ofrecer elementos de descargo o argumentos que de alguna forma pudieran hacer variar dicho acto de forma previa; que al amparo del artículo ciento cuarenta y ocho de la Ley General de la Administración Pública permitía la ejecución del acto aún cuando se interpusieran los recursos ordinarios que el ordenamiento garantiza. El interesado estaba ubicado en una posición de absoluta sumisión y desventaja frente al acto

contrario a sus intereses. Esta posición varió sustancialmente en los últimos años, a partir del voto 11495-2010 de la Sala Constitucional, de manera que frente a los actos gravosos para el interesado (en especial los ablatorios) se hace necesario seguir el procedimiento administrativo ordinario regulado en los artículos trescientos ocho y siguientes de la Ley de referencia. Señala sobre el particular el tribunal constitucional:

“(...) V. OBLIGACIÓN DE INSTRUIR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA SANCIONAR LAS FALTAS DE MERA CONSTATACIÓN: El ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de los jefes de un ente u órgano administrativo, tiene repercusiones o consecuencias jurídicas muy graves..... Toda potestad administrativa requiere, para su regularidad y validez, de un procedimiento administrativo previo, sobre todo si el acto final que resulta de su ejercicio resulta aflictivo o gravoso para el administrado destinatario de ésta, sea que se encuentre sometido a una relación de sujeción general o especial. Ese iter procedimental está concebido para garantizarle al administrado una resolución administrativa que respete el debido proceso, el derecho de defensa, el contradictorio o la bilateralidad de la audiencia y, por consiguiente, tiene una profunda raigambre constitucional en los ordinales 39 y 41 de la Constitución Política. El procedimiento administrativo es un requisito o elemento constitutivo de carácter formal del acto administrativo final, cuya ausencia o inobservancia determina, ineluctablemente, la invalidez o nulidad más grave al contrariar el bloque de constitucionalidad (derechos al debido proceso y la defensa), sobre el particular, el ordinal 216 de la Ley General de la Administración Pública estipula, con meridiana claridad, que “ La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento...”. En tratándose del Derecho Administrativo Disciplinario, la Ley General de la Administración Pública manda a los órganos y entes administrativos a observar, indefectiblemente, el procedimiento ordinario cuando este conduzca “...a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualquiera otra de similar gravedad”. Es inherente al procedimiento ordinario la realización de una comparecencia oral y privada en la que el administrado que es parte interesada tenga la oportunidad de formular alegaciones, ofrecer prueba y emitir conclusiones (artículos 309 y 317 de la Ley General de la Administración Pública), sobre todo cuando “...la decisión final pueda causar daños graves” a alguna o a todas las partes interesadas (artículo 218 ibídem). Incluso, en los supuestos de faltas de “mera constatación” es preciso que el órgano o ente administrativo competente observe y sustancie un procedimiento administrativo que, en tal caso, debe ser el sumario previsto y normado en los ordinales 320 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, el cual se caracteriza por su naturaleza concentrada y temporalmente reducida, al no haber una comparecencia oral y privada, extremo que no exige a la respectiva administración pública de comprobar exhaustiva, fiel y completamente la verdad real de la falta o hecho imputado y de otorgar una audiencia para conclusiones (artículos 321, 322 y 324 ibídem). Así las cosas, tratándose de la

imposición de las sanciones .. gravosas para la esfera jurídica resulta imperativo para la Administración instruir un procedimiento administrativo en el que se respeten las garantías que integran el debido proceso, de modo que el posible afectado pueda ejercer su derecho de defensa. (...)" (en el mismo sentido véase los votos Nos. 8735-2011 de las 09:29 hrs. de 1° de julio de 2011; 8602-2011 de las 17:44 hrs. de 28 de junio de 2011; 4203-2011 de las 17:47 hrs. de 29 de marzo de 2011; 21508-2010 de las 09:22 hrs. de 24 de diciembre de 2010 y 19712-2010 de las 08:33 hrs. de 26 de noviembre de 2010. S.C.).

De sobra es de decir que el giro jurisprudencial representó la adopción del criterio de minoría que progresivamente y por su propio peso se fue imponiendo; pero que responde a la lógica que ante el perjuicio es imperativo permitir la adecuada defensa del afectado. Si bien el razonamiento se acentuó de manera directa en el caso de procedimientos disciplinarios la lógica es posible aplicar a otros supuestos semejantes. Cabe advertir que no se trata de restringir la discrecionalidad legislativa en materia de procedimiento administrativo, reconocida jurisprudencialmente (ver votos de Sala Constitucional 1129-90, 2901-93 y 1744-01), en tanto se tratare de ley en sentido formal; con la advertencia natural de que cualquier disminución de una facultad procedimental debe tener su correspondiente sustento en atención al tipo de procedimiento en específico que se trate, además de esta supeditada a las reglas de proporcionalidad y racionalidad propias de la conducta pública. No puede olvidarse que si bien el legislador podría generar los procedimientos que tenga a bien dentro del ámbito de discrecionalidad que le corresponde, la atomización exagerada en esa materia, promueve aún más la estructura alambicada propia de la estructura pública y puede generar un obstáculo mayor para la defensa de los intereses de los administrados, de suerte que debe existir una justificación racional para el trato diferente, al amparo del numeral treinta y tres constitucional. Pese a lo analizado hasta ahora, es incuestionable que el tema no había resultado suficientemente asentado, hasta la declaratoria de inconstitucionalidad de los procedimientos que reducían derechos procedimentales por vía reglamentaria, de suerte que lo consagrado en la Ley de referencia eran mínimos, siendo posible establecerse por dicha vía derechos procedimentales mayores (a manera de ejemplo es posible citar el voto 2010-10172 de la Sala Constitucional), pero no reducciones.

VI. SOBRE LA RESERVA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN SITUACIONES DE GRAVAMEN : Teniendo clara la importancia del procedimiento administrativo, se hace necesario agregar un aspecto adicional que termina de definir la relevancia del instituto, consistente en que en cuanto el ejercicio de las funciones administrativas de carácter formal puede concluir con el dictado de un acto administrativo de contenido ablatorio o de gravamen, resulta indispensable que la ley establezca las características esenciales del respectivo procedimiento a través del cual se van a dictar actos de imperio, lo que es recogido por el artículo cincuenta y nueve

párrafo primero de la Ley General de la Administración Pública, al señalar la protección de los administrados y como garantía de principios constitucionales de primer orden como la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica, conforme al cual *“La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio”*. En efecto, el procedimiento administrativo ordinario previsto en los artículos trescientos ocho y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, tratándose de actos administrativos de gravamen o desfavorables, esto es, que imponen obligaciones, suprimen o deniegan derechos subjetivos o lesionan, grave y directamente, derechos subjetivos o intereses legítimos, constituye una garantía para el pleno goce y ejercicio de derechos fundamentales como el debido proceso y la defensa (artículos 39 y 41 de la Constitución Política). No es de sobra traer a colación lo señalado por el artículo 367 de la Ley General de la Administración Pública, que en lo que interesa señala: *“Artículo 367 .-*

(...) 2. Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo: ... h) Los demás que el Poder Ejecutivo determine por decreto, dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de esta ley, cuando existan motivos igualmente justificados que los de los incisos anteriores, y siempre que estén regulados por ley. (...)” (El subrayado no pertenece al original). En igual sentido la ley N° 8220, "Ley de Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos", en su artículo 5 párrafo 2°, dispone: *“Artículo 5.-*

(...) Cuando un ente, órgano o funcionario público, establezca trámites y requisitos para el administrado, estará obligado a indicarle el artículo de la norma legal que sustenta dicho trámite o requisito, así como la fecha de su publicación.(...)”. Imperativos legales de plena aplicación al tema de estudio por cuanto en el artículo primero de la misma ley, que regula su ámbito de aplicación, establece que esta no solo es aplicable en cuanto a la protección del administrado cuando ejercite su derecho de petición o información, sino también en cuanto a su derecho de acceso a la justicia administrativa -es decir, procedimiento-. De suerte que no es posible entender la norma como ley en sentido amplio, como asimilándola a norma positiva, sino que debe entenderse en su real dimensión, como ley en sentido formal. Posición que había sido advertida por el asesor del Estado desde hace casi diez años, al señalar:

“En primer término, la propia redacción del numeral quinto de la ley de cita, es clara al indicar que “Cuando un ente, órgano o funcionario público establezca trámites y requisitos para el administrado estará obligado a indicarle el artículo o norma legal que sustenta dicho trámite o requisito”, evidencia que no es que el trámite o requisito tiene que estar establecido en la ley, sino que éstos los va a establecer el ente, órgano o funcionario público. Eso sí, debe indicar la norma legal (o bien podría ser constitucional) que fundamenta dicho trámite o requisito. // Esta redacción e interpretación es congruente con el contenido del artículo 4º antes transcrito, en el que

se señala, en lo que interesa, "todo trámite o requisito, con independencia de su fuente normativa", lo que demuestra la intención del legislador, de establecer una reserva de ley a favor de los trámites o requisitos. // Amén de lo anterior, una interpretación en el sentido de que todo trámite o requisito esté contenido expresamente en una norma o artículo legal haría desconocer la potestad reglamentaria otorgada al Poder Ejecutivo por el artículo 140 incisos 3). 8) y 18) de la Constitución Política; así como la otorgada a otros órganos u entes de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional." (Procuraduría General de la República, Dictamen C-259-2002 del 30 de septiembre de 2002)

Pese a lo dicho, a nivel de la jurisprudencia constitucional el asunto no ha resultado tan feliz como debiera, pues se dieron fallos contradictorios o poco claros. Inicialmente, hace ya más de diez años, en el conocido voto 7541-98, analizando un procedimiento de la Contraloría General de la República (lo que incluso había sido apuntado por el magistrado Piza Escalante en el voto 2945-94), la Sala Constitucional llegó a señalar:

«En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso - para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11 ... Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así como que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional. »

Lo que no resultó confirmado en varios votos por lo ambivalente del razonamiento, hasta que la misma Sala vino a disipar cualquier duda en la materia, al reconocerse soporte constitucional, señalando:

“IV. RESERVA DE LEY EN MATERIA DE CREACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA IMPONER ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GRAVAMEN.En cuanto los procedimientos administrativos deben estar diseñados y concebidos con las necesarias garantías para asegurar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales y humanos al debido proceso y la defensa, cualquier restricción o limitación de tales derechos, también, debe estar establecida por la ley, según se desprende del principio de reserva de ley en materia del régimen de limitaciones de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 28 constitucional, a contrario sensu, y 19, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, al preceptuar, explícitamente, que “El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes”. Empero, la consideración anterior, no significa que un poder público no pueda, por vía de un Reglamento Ejecutivo, desarrollar normas de carácter legal atinentes a un procedimiento administrativo determinado. Esa habilitación existe, siempre y cuando, la ley –en sentido formal y material- establezca los rasgos esenciales del respectivo procedimiento administrativo y el respectivo reglamento se limite a desarrollarlos, complementarlos, aclararlos o precisarlos. Consecuentemente, no resulta posible que se establezcan procedimientos administrativos abreviados, sumarios o con el acortamiento de plazos, con la consiguiente restricción de la bilateralidad de la audiencia, del contradictorio y la defensa, por virtud de un reglamento ejecutivo, la ley tendría que autorizar el diseño de un cauce procedimental. Si a través de un reglamento se acuña un procedimiento administrativo acortado o abreviado, sin previa habilitación legislativa, se violenta el principio de la reserva de ley y el reglamento ejecutivo deja de ser “secundum legem” o subordinado a la ley al regular “ex novo” una materia no cubierta por la ley incurriendo en un grave vicio “ultra vires”, produciéndose, también, una clara infracción de los principios constitucionales de la interdicción de la arbitrariedad y de la seguridad jurídica. En el principio de reservar a la ley la determinación de los rasgos esenciales o fundamentales de los procedimientos administrativos a través de los cuales se pueden dictar actos administrativos de imperio o de gravamen, subyacen, también, razones que surgen del principio democrático, en cuanto es a través del órgano en el que delegan los administrados o ciudadanos la potestad de legislar el que debe establecer los cauces procedimentales para suprimirles, limitarles, denegarles situaciones jurídicas sustanciales o imponerles obligaciones de hacer, dar o no hacer. Los poderes administrativos, podrán, desarrollar, complementar, aclarar o precisar los procedimientos administrativos cuyas características esenciales son definidas por la ley, pero no crear ex novo procedimientos administrativos que restrinjan los derechos fundamentales al debido proceso y la defensa, según sus veleidad, antojo o mal entendida discrecionalidad. (Voto 2011-004431 de la Sala Constitucional, en el mismo sentido es posible ver el voto 2011005211).

De manera que es posible concluir en lo que al caso corresponde, que no es posible la emisión de un acto gravoso para un administrado sin la existencia de un procedimiento administrativo que así lo declare, con la advertencia de que este debe estar regulado por ley (en sentido formal y material) , so pena de nulidad del mismo, al corresponder a un vicio tan grosero que impone esa consecuencia jurídica.

VII. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: La sociedad actora se presenta en este juicio a solicitar la resolución contractual a partir del incumplimiento de su contraparte. Como bien es conocido la resolución contractual o resolución por incumplimiento, también llamada condición resolutoria tácita, es un efecto especial que se produce en los contratos bilaterales, es decir, donde las partes se han obligado recíprocamente, y que consiste en que frente al incumplimiento de una de las partes, nace para la otra el derecho de pedir que se deje sin efecto el contrato reparándosele los daños y perjuicios sufridos. El fundamento legal del instituto se ubica en el artículo seiscientos noventa y dos del Código Civil cuyo texto literalmente señala: "*Artículo 692.-*

En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir se resuelva con daños y perjuicios. (Así reformado por el artículo 1 de la Ley No. 16 del 12 de diciembre de 1887)". Se considera una sanción que permite la supresión retroactiva de las obligaciones, presentando como requisitos el incumplimiento de una de las partes y la correspondiente resolución judicial que así lo declare, salvo en las excepciones como la del artículo mil ochenta y cinco del mismo cuerpo normativo. Se supone que sobre la base del incumplimiento existe un desinterés de esa parte sobre la base del acuerdo que la une con su contraparte, de manera que la resolución judicial les permite regresar al estado de libertad que los unía; naturalmente con las reparaciones civiles que correspondan. Quien requiere la resolución pide la declaratoria de antijuricidad de la conducta de su contraparte, lo que lleva aparejado que se encuentra libre de culpa en cuanto a ésta. Dicho instituto que es pilar del derecho contractual privado presenta una atemperación en materia de contratación administrativa, específicamente en su artículo once de la Ley de la materia , donde la facultad es establecida exclusivamente a favor de la Administración contratante y no del contratista, lo que es ratificado por el artículo doscientos cinco del Reglamento a la correspondiente ley. La lógica de ese tratamiento diferenciado radica en que en la adquisición de bienes y servicios, la Administración se dedica a cancelar los rubros pertinentes, de suerte que tratándose de un acto declarativo de derechos existen los mecanismos legales para exigir el cumplimiento. Por el principio de independencia del derecho administrativo que consagra el canon nueve de la Ley General de la Administración Pública impide aplicar el instituto del derecho privado a las relaciones contractuales del derecho público ; quedando a salvo, al amparo de los artículos ciento noventa y siguientes de la Ley de referencia las responsabilidades que pudieran derivarse ante el acto ilícito o anormal y las posibilidades de ejecutar un acto

declarativo de derecho por vía forzosa. Así la parte puede requerir declarar ilegal la conducta administrativa ante el incumplimiento contractual y reclamar las responsabilidades correspondientes, a fin de garantizar su derecho. De manera que la pretensión se encuentra incorrectamente deducida pretendiendo la aplicación de un instituto propio del derecho privado a la especie . **Lo que generaría la necesaria consecuencia que la demanda sería manifiestamente improcedente, resulta ndo procedente acoger la excepción de falta de derecho presentada por el ente público.**

Pese a lo dicho al amparo del artículo ciento veintidós del Código Procesal Contencioso Administrativo, comprende el Tribunal que si la Administración se encontrara incumpliendo en sus obligaciones , ingrato favor harían los órganos jurisdiccionales en permitir que la afectada continúe en esa condición de manera indefinida, máxime si como en el caso en estudio han transcurrido más de cinco años. Permitir que un administrado se mantenga por tanto tiempo a la espera de la decisión administrativa, en constante expectativa, es por demás una situación antijurídica , lo que obliga a considerar la pretensión en aquellos extremos que resulte procedente, siempre en aplicación de la norma ya señalada . Siguiendo con ésta, la parte solicita se declare que el rechazo realizado por el ente público “es arbitrario e injustificado”, “quien no tuvo fundamento técnico alguno para no aceptar la mercadería”. Cotejada la situación frente al caso en concreto es posible constatar como lo que se presenta en la sub júdice es una mera actuación material de la Administrativa, en el tanto a E S. A. no se le ha abierto un procedimiento administrativo, con las garantías constitucionales, en el cual se le impute un posible incumplimiento del cual pueda defenderse y ofrecer la contraprueba que resulte ajustada a sus intereses. El ente público ante la comunicación de un posible incumplimiento realizado por un criterio experto, en otra contratación pero sobre un mismo objeto, ha procedido a rechazar sin ningún procedimiento administrativo la entrega parcial. Como se indicó en el considerando anterior, la existencia del procedimiento administrativo que establezca el incumplimiento de una parte y las consecuencias jurídicas derivadas es un elemento propio del debido proceso dentro de la actuación administrativa formal , de manera que no es posible tener una falta constatada evitando así la existencia del procedimiento correspondiente. Incluso, si bien es posible ver como se han emitido actos formales en contra de ella (en los cuales se hace ver la existencia de un incumplimiento y el rechazo de la mercadería) , en todos los casos, se evidencia como el incumplimiento se presume sin la correspondiente acreditación; muestra de lo dicho es como en el juicio oral y público el ente público pretendió traer al proceso la prueba donde se demuestra el incumplimiento cuando exactamente eso fue lo que debió realizar en vía administrativa. De haber existido el acto formal, debidamente adoptado por los mecanismos legales; la sociedad actora habría concurrido a procurar desvirtuar dicha actuación, pero eso no es lo ocurrido en la especie. Si debe quedar claro que la prueba ofrecida por la demandada se orienta a demostrar la existencia del posible incumplimiento, pero la Cámara mal haría en tenerlo como tal cuando la parte

afectada, dentro de su teoría del caso, ante la ausencia de lo ya mencionado procedimiento administrativo no compareció a demostrar que sus bienes si satisfacían los requisitos cartelarios. Incluso en el expediente administrativo es posible constatar como ante el ente público ofreció traer expertos internacionales, realizar pruebas directas en otras latitudes donde ese tipo de experimentación si resulta posible, entre otras formas de constatar que ha satisfecho los requisitos técnicos internacionales que venían consagrados en el pliego. Aceptar la conducta de la administración en los términos actuales sería validar una actuación material que no satisface los requisitos legales o constitucionales y por otro lado, tener por acreditado el cumplimiento llevaría implícito obligar a la CCSS a aceptar catéteres que bien podrían no satisfacer los fines públicos. Uno y otro supuesto, contrarios al ordenamiento legal. Por otro lado, la actora presenta un acto declarativo de derechos a partir de resultar adjudicataria en el concurso que nos ocupa , lo que la faculta a entregar un producto y a cobrar el importe establecido por ello . De manera que al amparo de los incisos c) y g) de la norma procesal señalada lo que procede es reorientar la conducta pública ordenando al ente público a que inicie el procedimiento administrativo correspondiente en donde se constate el supuesto incumplimiento acusado, con las consecuencias jurídicas que correspondan en el plazo máximo de tres meses o en su defecto proceda a cancelar el importe correspondiente a la entrega realizada por E. S. A. Permitiendo así que la conducta administrativa se reoriente conforme con el ordenamiento jurídico. Es de precisar que el plazo prudencial ordenado se sustenta en la presencia de varios actos administrativos donde se hace ver como ese es el camino tomado por el ente de derecho público, más de manera inexplicable se produce una inercia en perjuicio de la sociedad actora el cual debe romperse por los mecanismos otorgados por el ordenamiento jurídico. Lo que lleva aparejado que resulta cierto lo indicado por la actora en cuanto que el rechazo es ilegítimo, como también la carencia de elementos técnicos pero entendidos estos como no incorporados de forma legal dentro de un procedimiento administrativo, en la medida que como se ha venido señalando no existe un cauce formal en ese sentido. Recordemos que el procedimiento es uno de los mecanismos para la interdicción de la arbitrariedad que es aquello pretendido erradicar con esta resolución. De manera que la demanda debe ser acogida en dichos términos únicamente. En lo referente a la pretensión indemnizatoria requerida en abstracto al igual que los intereses, la misma es prematura en este momento, en la medida que no resulta posible conocer a ciencia cierta si los bienes entregados corresponden a no a lo pretendido dentro del objeto de la contratación, de modo que no será hasta la constatación de esa situación que resulta posible acceder o rechazar la misma.”

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. **Ley General de la Administración Pública**. Versión de la norma 13 de 13 del 23/07/2012. Publicada en Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.

ⁱⁱ ORTIZ ORTIZ, Eduardo. (1981). **Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública**. Parte de Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo. Colegio de Abogados y Asociación Costarricense de Derecho Público. San José, Costa Rica. Pp 383.

ⁱⁱⁱ ROJAS FRANCO, Enrique. (2006). **Derecho Administrativo de Costa Rica**. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., Estados Unidos Mexicanos. Pp 470-474.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 101 de las diez horas con veintiséis minutos del siete de agosto de dos mil trece. Expediente: 11-006190-1027-CA.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 67 de las ocho horas con quince minutos del veintiséis de julio de dos mil trece. Expediente: 10-004638-1027-CA.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 102 de las once horas con treinta minutos del veintinueve de noviembre de dos mil doce. Expediente: 12-000657-1027-CA.

^{vii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 41 de las diez horas con treinta minutos del veintiuno de mayo de dos mil trece. Expediente: 11-002698-1027-CA.

^{viii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 41 de las dieciséis horas con quince minutos del treinta de abril de dos mil trece. Expediente: 10-000042-0419-AG.

^{ix} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 204 de las quince horas con diez minutos del veintiocho de septiembre de dos mil doce. Expediente: 11-004660-1027-CA.

^x TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 49 de las dieciséis horas del catorce de mayo de dos mil doce. Expediente: 09-001506-1027-CA.

^{xi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 72 de las quince horas con treinta minutos del dos de mayo de dos mil doce. Expediente: 10-003482-1027-CA.

^{xii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 35 de las dieciséis horas del trece de abril de dos mil doce. Expediente: 09-001251-1027-CA.