



Jurisprudencia sobre Responsabilidad del Funcionario en la Ley General de Control Interno

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Responsabilidad Civil de la Administración.
Palabras Claves: Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad del Funcionario, Ley General de Control Interno.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 13/02/2014.

Contenido

RESUMEN.....	1
NORMATIVA.....	2
Responsabilidad del Funcionario en la Ley General de Control Interno	2
JURISPRUDENCIA	4
1. Proceso Penal y Proceso Disciplinario a Alcalde en Aplicación del Artículo 42 de la Ley General de Control Interno.....	4
2. Prescripción de la Potestad Disciplinaria en Aplicación del Artículo 43 de la Ley General de Control Interno.....	9
3. Aplicación de las Normas de Responsabilidad de la Ley General de Control Interno en Materia de Bienes de Dominio Público.....	37
4. Régimen de Responsabilidad del Funcionario Público en la Ley General de Control Interno y Plazo de Prescripción Aplicable	40

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre Responsabilidad del Funcionario Público, considerando los supuestos de los artículos 10, 11, 19, 39 a 43 de la Ley General de Control Interno.

NORMATIVA

Responsabilidad del Funcionario en la Ley General de Control Interno

[Ley General de Control Interno]ⁱ

Artículo 10. **Responsabilidad por el sistema de control interno.** Serán responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo, será responsabilidad de la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento.

Artículo 11. **El sistema de control interno en la desconcentración de competencias y la contratación de servicios de apoyo.** El jerarca y los titulares subordinados tendrán la responsabilidad de analizar las implicaciones en el sistema de control interno, cuando se lleve a cabo una desconcentración de competencias, o bien la contratación de servicios de apoyo con terceros; asimismo, la responsabilidad de tomar las medidas correspondientes para que los controles sean extendidos, modificados y cambiados, cuando resulte necesario.

Artículo 19. **Responsabilidad por el funcionamiento del sistema.** El jerarca y los respectivos titulares subordinados de los entes y órganos sujetos a esta Ley, en los que la Contraloría General de la República disponga que debe implantarse el Sistema Específico de Valoración de Riesgo Institucional, adoptarán las medidas necesarias para el adecuado funcionamiento del Sistema y para ubicarse al menos en un nivel de riesgo institucional aceptable.

Artículo 39. **Causales de responsabilidad administrativa.** El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios.

El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las actuaciones necesarias para establecerlo, mantenerlo, perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable.

Asimismo, cabrá responsabilidad administrativa contra el jerarca que injustificadamente no asigne los recursos a la auditoría interna en los términos del artículo 27 de esta Ley.

Igualmente, cabrá responsabilidad administrativa contra los funcionarios públicos que injustificadamente incumplan los deberes y las funciones que en materia de control

interno les asigne el jerarca o el titular subordinado, incluso las acciones para instaurar las recomendaciones emitidas por la auditoría interna, sin perjuicio de las responsabilidades que les puedan ser imputadas civil y penalmente.

El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos también incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, por obstaculizar o retrasar el cumplimiento de las potestades del auditor, el subauditor y los demás funcionarios de la auditoría interna, establecidas en esta Ley.

Cuando se trate de actos u omisiones de órganos colegiados, la responsabilidad será atribuida a todos sus integrantes, salvo que conste, de manera expresa, el voto negativo.

Artículo 40. Causales de responsabilidad administrativa del auditor y el subauditor internos y los demás funcionarios de la auditoría interna. Incurrirán en responsabilidad administrativa el auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna cuando, por dolo o culpa grave, incumplan sus deberes y funciones, infrinjan la normativa técnica aplicable o el régimen de prohibiciones referido en esta Ley; todo sin perjuicio de las responsabilidades que les puedan ser imputadas civil y penalmente.

Artículo 41. Sanciones administrativas. Según la gravedad, las faltas que señala esta Ley serán sancionadas así:

- a) Amonestación escrita.
- b) Amonestación escrita comunicada al colegio profesional respectivo, cuando corresponda.
- c) Suspensión, sin goce de salario, de ocho a quince días hábiles. En el caso de dietas y estipendios de otro tipo, la suspensión se entenderá por número de sesiones y el funcionario no percibirá durante ese tiempo suma alguna por tales conceptos.
- d) Separación del cargo sin responsabilidad patronal.

Artículo 42. Competencia para declarar responsabilidades. Las sanciones previstas en esta Ley serán impuestas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria en los entes y órganos sujetos a esta Ley, de acuerdo con la normativa que resulte aplicable.

En caso de que las infracciones previstas en esta Ley sean atribuidas a diputados, regidores y alcaldes municipales, magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, contralor y subcontralor generales de la República, defensor de los habitantes de la República y defensor adjunto, regulador general y procurador general de la República, así como directores de instituciones autónomas, en lo que les

sea aplicable, se informará de ello, según el caso, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Gobierno y a la Asamblea Legislativa, para que conforme a derecho se proceda a imponer las sanciones correspondientes.

Artículo 43. **Prescripción de la responsabilidad administrativa.** La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Nº 7428, de 7 de setiembre de 1994.

Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar prescribir la responsabilidad del infractor, sin causa justificada.

JURISPRUDENCIA

1. Proceso Penal y Proceso Disciplinario a Alcalde en Aplicación del Artículo 42 de la Ley General de Control Interno

[Sala Tercera]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“II. [...] En primer lugar, debe partirse de que nos encontramos en la especie frente a una impugnación en la que se cumplen los requisitos procesales mínimos para su admisibilidad en esta Sede. A saber, fue interpuesta en tiempo, por quien ostenta, en principio la representación legal de una de las partes; contra una resolución dictada por un Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, con base en una de las causales taxativas previstas para su imposición, frente a la que se argumenta de forma completa, determinándose el agravio causado y la pretensión. Sin embargo, dada la naturaleza de los hechos investigados, es necesario realizar una breve semblanza de los mismos, así como sobre el tipo de responsabilidad civil que se reclama, a efectos de iniciar el análisis en la solución del caso. Desde esa perspectiva, consta en autos, que el perjudicado C, conocido como M, interpuso querrela y acción civil resarcitoria contra los acusados A, D, J, S, V y A, así como, contra la Municipalidad de San Pablo de Heredia, por el delito de usurpación. En síntesis, se les atribuyó a los endilgados y demandados civiles haber despojado al perjudicado de dos fincas de su propiedad, en virtud de acuerdos municipales adoptados, cuya ejecución por parte del ente municipal, implicó el despojo de los terrenos, que fueron dedicados a una cancha de fútbol de uso público, esto, en el año 2004 (cfr. folios 1 y 2 de legajo de acción civil resarcitoria y de querrela). Durante la etapa preparatoria del proceso, se notificó a los interesados la existencia de las gestiones interpuestas en su contra, de forma genérica

(folio 13 del legajo de acción civil resarcitoria). En particular, la querellada y demandada civil A –alcaldesa municipal- se apersonó a la causa en compañía de su abogado particular, Humberto Chacón Badilla, quien la representó durante todo el proceso (ver folio 48). Al momento de iniciarse el debate, el representante legal del querellante, licenciado Guillermo Rodríguez Solís, indicó que existía un error en el traslado de la acción civil incoada, pues no se indicó que la misma había sido interpuesta también contra la Municipalidad de San Pablo de Heredia, a lo que los demandados se opusieron (folio 542). La gestión fue rechazada por el juzgador, quien estableció que, en síntesis, se trata de una situación consolidada puesto que, desde el auto de apertura a juicio se tuvo como demandada civil a la Municipalidad en cuestión (folio 542). En una segunda audiencia del debate, comparecen al mismo, los abogados Luis Antonio Alvarez Chaves y Yorleny Campos Oporta, mediante un poder especial judicial otorgado por la acusada y demandada civil A, como alcaldesa municipal, e insisten en la existencia del vicio. No obstante, se rechazaron sus alegatos y el juicio continuó hasta su culmen. Mediante sentencia, se absolvió a la totalidad de acusados por el delito de usurpación y se declaró con lugar la acción civil resarcitoria interpuesta contra la Municipalidad de San Pablo de Heredia, a la que se le condenó a pagar la suma total de veinte millones de colones sin céntimos (₡ 20.000.000.00), a favor del actor civil C. Alegado el punto, en sede de apelación, el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, estimó válido el proceder del *a quo* y concluyó que, al reunir la alcaldesa A la representación legal del municipio, tenía conocimiento de la existencia de las acciones en contra de ese ente y, si decidió no participar en ese carácter, ninguna consecuencia existe para efectos de la determinación de la responsabilidad civil, porque de conformidad con el artículo 130 del Código Procesal Penal la participación del demandado civil en el proceso penal, no ostenta la virtud de suspender los procedimientos (733 y 734). Ahora bien, frente a lo resuelto, se apersonan en esta Sede, los apoderados especiales judiciales de la alcaldesa A, en representación de los intereses municipales y aducen la existencia de supuestos precedentes jurisprudenciales contradictorios. De modo que, lo primero que habría que establecer es si tales pronunciamientos corresponden a supuestos fácticos idénticos, a fin de determinar la verificación de la causal de casación aludida. De la sola lectura del reclamo, se desprende con entera claridad que, no solo se trata de puntos jurídicos diversos –puesto que en el antecedente de esta Sala que se alude, no solo se comprende la situación de una parte procesal que nunca fue vinculada a la causa y no, a una que sí lo fue- sino que se refiere a situaciones que tienen que ver con particulares, por lo que resultan de aplicación las normas civiles y procesales civiles correspondientes. En este caso, no puede soslayarse que se trata de la responsabilidad civil del Estado –de uno de sus entes descentralizados- por hecho ilícito atribuido al menos a uno de sus funcionarios, en este caso, a la representante municipal A, razón por la cual, resultan de obligatorio acatamiento los principios vigentes para la determinación de este tipo de responsabilidad, además de lo dispuesto en los artículos

191 y 192 de Ley General de la Administración Pública. Al respecto, nuestra Constitución Política señala, en el artículo 49: “[...] Establécese la jurisdicción contencioso - administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público. La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos. La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.” De igual forma, el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley número 8508-0, de 28 de abril de 2006, vigente desde el primero de enero de 2008, dispone el procedimiento judicial para este tipo de asuntos, en el artículo primero: “[...] La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa [...]”. Dicho cuerpo normativo precisa los conceptos de Administración Pública al indicar que se entiende como tal, entre otros supuestos, la Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público (mismo artículo 1, inciso 3.c) y que, se considerará parte demandada la Administración Pública autora de la conducta administrativa objeto del proceso, salvo cuando se trate de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones; en este caso, se demandará al Estado (artículo 12 inciso 1). Así las cosas, es claro que, el conocerse dentro de un proceso penal la responsabilidad civil del Estado por hecho lícito o ilícito, no desnaturaliza la forma que ha sido dispuesta por el constituyente y el legislador común la determinación de este tipo de responsabilidad del Estado. De ahí que el operador jurídico que conoce de este tipo de asuntos en sede penal deberá acudir a la normativa especial prevista, en lo que resulte aplicable con los fines del proceso penal, tratándose de reclamos civiles contra el Estado. Ahora bien, es cierto que, de conformidad con el artículo 170 de la Constitución Política y el artículo 2 del Código Municipal, Ley número 7794-O de 30 de abril de 1998, las municipalidades son entes descentralizados cuya representación legal corresponde al Alcalde. Asimismo, según este artículo 17 inciso n), el Alcalde Municipal ostenta la representación legal del municipio para todos los efectos. Desde esa perspectiva, se ha entendido que, tratándose de un proceso judicial, la verificación de los presupuestos materiales de la acción civil es una tarea a la que el juez debe avocarse incluso de oficio. En ese sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: “[...] Ha sido reiterado el pronunciamiento de esta Sala en cuanto a que la legitimación es un presupuesto sustancial o de fondo de toda relación procesal, necesaria para que se dicte una sentencia estimatoria, y por ello, junto con el derecho y el interés, es revisable aún de oficio. Como aptitud para ser parte en un proceso, debe ser activa o pasiva. Consiste en corroborar si quien figura como actor (o petente en su caso, si se trata de procesos no contenciosos) es el titular del derecho que se reclama o bien si el

demandado es la persona obligada a la prestación requerida o abstenerse de determinada conducta. De ahí que, aún cuando no se plantee la excepción correspondiente, los juzgadores deben verificar ese aspecto y de percatarse de su falta, deben declararla de oficio, pues no podrían conceder un derecho a quien no le corresponde o imponerle una prestación a alguien que no figure como obligado [...]" (Resolución número 190-F-S1-2012, de las 8:45 horas, de 16 de febrero de 2012). Al punto, conviene tomar en cuenta que, según la más autorizada doctrina, se ha señalado: *"[...] Se puede diferenciar la capacidad de aptitud genérica o abstractamente concebida –legimatio ad processum– de la capacidad singularmente ejercitada –legimatio ad causam– en relación con el lugar en que se encuentre el sujeto con respecto a la pretensión procesal. Tenemos así la mera legitimación para accionar, la que está comprendida en la técnica formal y estrictamente procesal y, también la legitimación ligada con el fondo del asunto; su dimensión sustancial. La legitimación constituye esa posición de privilegio en que están aquellas personas que, en razón de la ley, tienen un rango especial en su relación con el objeto de la litis. Guasp, encuentra en la legitimación activa y en la legitimación pasiva un elemento de común encuentro: 'la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son las legitimadas para actuar como partes en el proceso determinado. Así, por ello, no basta con la simple existencia de las partes, sino que es de trascendental importancia determinar si el actor es el sujeto con derecho para ser parte y obtener una decisión jurisdiccional. Al igual que debe determinarse si el sujeto demandado es o no la persona que ha de sufrir la carga que su status implica. No resulta correcto, entonces, prescindir de esta relación para analizar en todo su contexto la institución en estudio. De tal manera que el sujeto y el objeto quedan ligados, directa o indirectamente, a los efectos de comprensión de la legitimación sea activa o pasiva. De lo dicho se puede colegir que la legitimación es un requisito de admisión de la pretensión en cuanto al fondo y no solamente un requisito para la existencia de un proceso. Por esto, la legitimación es importante para determinar la necesaria fusión entre los sujetos y la pretensión apoyada o no en un derecho o algún interés de relevancia jurídica [...]* La relación procesal puede establecerse entre un solo demandante y un solo demandado [...] o podría existir pluralidad de demandantes (litisconsorcio activo), pluralidad de demandados (litisconsorcio pasivo) o pluralidad correlativa de demandantes y demandados (litisconsorcio mixto) [...] Por último tenemos la legitimación directa e indirecta, según se tenga por ser titular de la relación de fondo en el procedimiento o en el proceso o por ser titular de una relación jurídica diferente [...]". (JIMENEZ MEZA, Manrique. La Legitimación Administrativa para la Defensa de los Intereses Legítimos y los Derechos Subjetivos. Litografía e Imprenta Lil Sociedad Anónima. Primera Edición, pp. 86 a 88, 1990). Lo anterior, resulta de importancia en el caso que nos ocupa, en el que es claro que la acusada y demandada civil A fue vinculada al proceso en su carácter personal y como representante de la entidad municipal. Sin embargo, es evidente también que, dada la naturaleza de la

responsabilidad civil reclamada, se verifica un conflicto de intereses entre A y la Administración Pública, razón por la cual, no ostenta capacidad o *legimatio ad causam* para representar a aquella en este proceso. Nótese, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 192 de la LGAP, en estos casos, la responsabilidad del Estado responde a criterios de imputación taxativos y se excluye en supuestos determinados, verbigracia, culpa de la víctima, fuerza mayor y acción de un tercero. De ahí que la tesis defensiva, frente al funcionario público también acusado, podría ser contraria. Por otro lado, no puede obviarse que, aún y cuando, la misma Ley General de la Administración Pública prevé el procedimiento para una acción de regreso al patrimonio estatal, por parte del funcionario público responsable –artículos 203 a 210-, es obvio que al servidor le conviene sobremanera que el Estado responda solidariamente en este tipo de asuntos. Para este tipo de supuestos, el artículo 18 del Código Procesal Contencioso Administrativo, dispone: “[...] *Quienes actúen como demandados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de este Código, o como coadyuvantes, con excepción de la Contraloría General de la República, podrán litigar unidos y bajo una misma representación y dirección, siempre que sus posiciones no sean contradictorias*”. Por lo expuesto, en criterio de esta Sala, en la especie, existe una falta de legitimación pasiva *ad causam* que, como presupuesto material de la acción civil interpuesta, no permite el dictado de una resolución de fondo y que, a la postre, implicó que los intereses del Estado no fueran correctamente representados o defendidos. En este caso, ninguno de los operadores jurídicos encargados de la tramitación de la causa reparó en el tema y su corrección, puesto que, tratándose del ente municipal, debió haberse procurado la comunicación al Consejo Municipal, a fin de que este, en aplicación al proceso previsto en los artículos 51 y siguientes de la LGAP para la sustitución del Presidente de un órgano colegiado para casos de recusación y excusa –en este caso la persona del alcalde- se procediera a su sustitución en el presente proceso, de modo que los intereses de la Municipalidad de San Pablo de Heredia resultasen legítimamente representados. Sobre el tema, incluso el artículo 1262 del Código Civil, al que puede acudir de forma supletoria en esta materia (artículo 13 de la LGAP), impone como una de las obligaciones del mandatario el abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecución sería manifiestamente pernicioso para el mandante, si el daño no ha sido previsto por este. Habiendo sido constatado este defecto durante el debate, lo procedente era haber declarado su existencia y devolver los autos a la etapa anterior, no obstante lo dispuesto en el artículo 179 del Código Procesal Penal, pues no existía otra forma de subsanar el vicio. Obsérvese que se trata de un vicio de naturaleza sustancial o absoluta, en virtud de que, dentro del proceso penal el demandado civil tiene todos los derechos previstos para el imputado, y la vulneración de estos derechos constituye un defecto absoluto, al tenor de lo dispuesto en el numeral 178 inciso a) del Código Procesal Penal. No procedía su corrección durante el debate, puesto que, de igual forma, se hubiese vulnerado el derecho de defensa, tal y como la ha entendido esta Sala en la jurisprudencia a la que aluden los quejosos en este

recurso. Lo anterior, no excluye la posibilidad de que el demandado civil, la Municipalidad de San Pablo de Heredia, debidamente comunicada de la situación hubiese optado por no participar en el proceso, lo que no impediría pronunciamiento de fondo alguno, puesto que, como bien lo indica el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, su participación es potestativa en este proceso. Sin embargo, no puede entenderse que esa fue la voluntad administrativa, por la falta de representación del ente público, según se explicó líneas atrás, y más bien ocasionado una absoluta indefensión a los intereses del Estado. Más aún, lo conveniente es que, en este tipo de asuntos, en los que resulta implicada la hacienda pública, el juez encargado de la causa otorgue audiencia al Contraloría General de la República, ente fiscalizador cuya actuación es potestativa –según el artículo 36 de su ley orgánica- pero que precisamente contribuiría a evitar este tipo de problemática. Por otro lado, es importante aclarar que, como lo indicó el juez de primera instancia, la actuación de la funcionaria A dentro de este proceso, que implicó una desprotección del patrimonio de la Municipalidad a la que representa, constituye una infracción disciplinaria; no obstante, esa situación en nada incide con la situación procesal que aquí se conoce. Así las cosas, a esta altura procesal, habiéndose detectado la existencia del vicio después del dictado de una sentencia absolutoria que, al no ser recurrida se encuentra en firme; tomando en cuenta, que de conformidad con el artículo 175 del Código Procesal Penal, no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la normativa nacional e internacional; y, finalmente, al tenor de lo estipulado en el artículo 473 párrafo dos de ese mismo cuerpo de norma, lo que corresponde es revocar la sentencia impugnada y en su lugar declarar la ineficacia de la condena civil ordenada contra la Municipalidad de San Pablo de Heredia, a favor del actor civil C, por las razones apuntadas, debiendo acudir los interesados a la vía correspondiente en reclamo de sus derechos y así se declara. Por último, al tenor de lo dispuesto en los artículos 39 y 42 de la Ley de Control Interno, Ley número 8292 de 4 de setiembre de 2002, se ordena comunicar esta sentencia a la Contraloría General de la República a fin de que conozca la eventual responsabilidad disciplinaria de A, por su actuación en este proceso y para lo que corresponda.”

2. Prescripción de la Potestad Disciplinaria en Aplicación del Artículo 43 de la Ley General de Control Interno

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“III. ASPECTOS JURÍDICOS INVOLUCRADOS: Planteado así el asunto, corresponde ahora determinar la procedencia de las pretensiones, a partir del cuadro fáctico y la relación de los hechos probados como no probados. Sin embargo, conviene de previo, realizar

algunas acotaciones generales, que permitan esclarecer los puntos debatidos. SOBRE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO: Conforme con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) la falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste. Manifestando a continuación, que será inválido el acto administrativo sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, precisando que las infracciones insustanciales no invalidarán el acto. De acuerdo con ello, en un acto administrativo se pueden presentar dos tipos de infracciones: sustanciales e insustanciales, siendo las primeras de ellas las que determinan la invalidez del acto, que se manifiesta, dependiendo de la gravedad de la violación cometida, en nulidad relativa o absoluta y, las insustanciales que no producen la invalidez del acto, pero sí responsabilidad disciplinaria del servidor agente. La validez del acto administrativo se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, la doctrina nacional, como la LGAP, los distingue entre formales y sustanciales, entre los elementos formales se encuentran el sujeto, procedimiento y la forma, y en los sustanciales o materiales, el motivo, contenido y fin. El primer elemento formal del acto administrativo es el sujeto. Corresponde al autor del acto. Es el funcionario público, órgano o ente administrativo que dicta un acto administrativo, el cual debe a su vez contar con una serie de requisitos, tales como investidura, competencia y titularidad. La investidura es el nombramiento o la elección para un cargo o empleo público. En tal sentido, el artículo 111 de la LGAP, dispone que es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Lo que a su vez, le confiere la potestad para actuar a nombre y por cuenta del Estado y dirigir a éste el efecto de su conducta. Esta puede darse por elección o nombramiento. Se hace efectiva con la toma de posesión del cargo. Eduardo Ortiz define a la competencia " como la medida exacta de la cantidad de medios legalmente autorizados en favor del Estado, dentro de un caso concreto para perseguir un fin determinado". La competencia significa la cantidad de poderes y deberes dispuestos en favor de un determinado ente administrativo. La competencia es el complejo de facultades y poderes atribuido a un determinado órgano administrativo con relación a los demás, pues el fundamento de la competencia radica en la pluralidad de órganos que integran la Administración Pública y la distribución de las distintas funciones entre ellas (en tal sentido ver los artículos 59 y 129 LGAP). Se ha manifestado que la competencia consiste en el conjunto de facultades otorgadas a la Administración Pública, o la medida exacta de la cantidad de medios legalmente autorizados en favor de la Administración Pública, dentro de un caso concreto para perseguir un fin determinado. La competencia pertenece al ente administrativo, la cual es ejercida por centros

parciales de acción denominados órganos administrativos. El origen de la competencia siempre es legal, entendiendo por legal toda norma jurídica emitida dentro del orden del Estado. Entonces la competencia puede ser otorgada por ley o por reglamento. Es de advertir que la competencia no es sólo una medida de poderes, sino también de deberes, porque no sólo es posible en virtud de ella entrar en relaciones jurídicas y afectar el mundo del derecho, mediante la realización de actos jurídicos, sino que también puede ser necesario, en cumplimiento de vínculos impuestos por la ley para la mejor satisfacción del interés público. Toda competencia pública implica siempre la necesidad de su ejercicio en beneficio de la colectividad y puede formularse el principio de que el funcionario público tiene no sólo la potestad, sino también el deber de ejercer su competencia, por ser extraño y no propio el interés a satisfacer con ese ejercicio. De la distribución y cambio de competencia: La competencia es atribuida en forma general al ente administrativo, quien en virtud del poder de organización crea y distribuye la competencia internamente, creando los órganos administrativos que en forma parcial y transitoria pondrán en ejecución la competencia, realizando los actos jurídicos y materiales suficientes para la satisfacción del interés público. La competencia, como se indicó, es atribuida a un titular, único en consecuencia competente para ejercerla. Sin embargo, para lograr un desahogo de funciones y trámites, o para lograr en forma más expedita y eficiente la actuación administrativa, en ciertas ocasiones, se da la transferencia de competencias de un órgano a otro. Esta transferencia de competencias no debe confundirse con la descentralización administrativa como técnica de traslado de competencias de la persona jurídica del Estado a otra persona jurídica pública. La nota fundamental que caracteriza al fenómeno de la descentralización es que el traslado se da entre personas jurídicas distintas. En el caso de la transferencia de competencias inter-órganos, se trata de un fenómeno interno, caracterizado por la distribución de competencias que realiza el jerarca entre los diversos órganos que componen el ente respectivo. Artículo 70 LGAP. Entre las técnicas de distribución y transferencia de competencias, encontramos la desconcentración. En algunas ocasiones, el legislador ha considerado conveniente la creación de órganos (dentro del respectivo ente), para que lleven funciones técnicas y especializadas, todo con el objeto de optimizar la eficiencia de la función administrativa. Es aquí donde se recurre a la desconcentración como una técnica de distribución de competencia en el ámbito interno de un mismo ente público (mas no la traslación de competencia de un sujeto a otro, fenómeno propio de la descentralización), en virtud de la cual el legislador sustrae una competencia propia de un superior, para atribuirla en forma exclusiva a un inferior, con la finalidad de que éste último la ejerza como propia y bajo su responsabilidad. Así, son tres elementos que la configuran. Por una parte, la necesaria existencia de una norma legal que atribuya la competencia (otrora del superior) al inferior para su ejercicio en forma exclusiva. Por otra parte, la creación del órgano desconcentrado que ejercerá la competencia. Así se desprende del numeral 83 inciso 1) de la LGAP, que indica

claramente que todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico distingue entre desconcentración mínima y máxima. Según lo señala el numeral 83 ya citado, la mínima se presenta cuando el superior no pueda avocar competencias del inferior, revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte. Por su parte, la desconcentración será máxima cuando, además de lo anterior, el inferior esté sustraído de las órdenes, instrucciones o circulares del superior. Se indica también que las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extensiva en su favor. Finalmente, cabe señalar que, en algunos casos, el legislador dota al órgano desconcentrado de la que jurisprudencialmente se ha denominado "personería jurídica instrumental", limitada, por regla general, a aspectos presupuestarios, solamente, de tal manera que esta "personería" no convierte al órgano en una persona jurídica distinta del ente al que pertenece (propio de la descentralización), pero si le atribuye la capacidad de gestionar determinados fondos, en forma independiente del presupuesto central del ente al que pertenece. Finalmente la titularidad, se refiere a que el funcionario público no sólo debe ser competente, sino además debe ser el titular de la competencia. Por titular se ha entendido aquel que ejerce un cargo, profesión u oficio, por derecho propio o nombramiento definitivo, con la plenitud de requisitos y estabilidad, a diferencia del llamado a ocuparlo provisionalmente. El segundo elemento formal del acto administrativo es el procedimiento. La Administración Pública cuenta con la facultad de emitir actos administrativos en forma unilateral, que incluso pueden llegar a anular o revocar derechos subjetivos de los particulares. Este poder de autotutela ha sido limitado por el ordenamiento jurídico. Ese límite lo constituye la obligación de la Administración Pública de seguir un procedimiento para emitir el acto administrativo. El procedimiento administrativo es una serie concatenada de actos procedimentales tendentes a un fin. El procedimiento administrativo tiene un objeto fundamental, la averiguación de la verdad real del motivo que va a servir de base al acto administrativo final. El procedimiento se trata del modo de producción de un acto (artículos 214, 216, 224, 225, 308 y 320 LGAP). El procedimiento administrativo constituye el medio o instrumento que permite a la Administración, verificar que los supuestos que condicionan la emisión de un acto administrativo se han producido, a tales efectos, se ha conceptualizado como la ordenación de una serie de actuaciones, a la concatenación de diferentes trámites, cuyos efectos jurídicos están vinculados entre sí para la producción de una decisión administrativa, lo que revela, por sí mismo, su naturaleza como actos de mero trámite, en principio inimpugnables por sí solos, sino a través del acto administrativo final, producto de ese procedimiento. Desde esta óptica, los defectos de tramitación del procedimiento, serán relevantes, siempre que determinen la invalidez del acto administrativo adoptado, lo que requiere en

consecuencia, un examen de legalidad del acto, lo que implica, si es del caso, examinar la actuación administrativa y determinar de esta forma, la validez o no de la decisión administrativa. Se integran acá los elementos del debido proceso, que deberán ser observados y respetados en todo procedimiento administrativo sancionador. La Sala Constitucional los ha definido de la siguiente manera: "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). El tercer elemento formal del acto administrativo es la forma, que es la manera como se exterioriza o manifiesta el acto administrativo. De conformidad con el artículo 134 de la LGAP, el acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa (ver 136 LGAP y 146 Constitución Política). Respecto de los elementos materiales o sustanciales del acto administrativo, tenemos que el motivo (artículo 133 LGAP) es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. De tal manera que, el motivo del acto administrativo constituye el supuesto o el hecho condicionante de la emisión de un acto administrativo, en otros términos, constituye la razón de ser del acto administrativo, lo que obliga o permite su emisión. Puede consistir en un acto o un hecho jurídico previsto por la norma jurídica. Dispone el artículo 166 LGAP: "Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente" En tanto que el contenido del acto, constituye el efecto jurídico o la parte dispositiva del acto, lo que manda, ordena o dispone. Es el cambio que introduce en el mundo jurídico. Es la parte del acto que dispone una sanción, una autorización, un permiso o una concesión (artículo 132 LGAP). El último de los elementos sustanciales o materiales es el Fin. La Administración Pública tiene un cometido único, la satisfacción del interés público. Esa satisfacción del interés público se logra de diversas maneras, siendo una de ellas a través de la emisión de actos administrativos. En principio se entiende que todo acto administrativo, como ejercicio concreto de una competencia genérica, tiende a la satisfacción del interés común. Por ello se afirma, que el fin del acto administrativo en consecuencia será la satisfacción del interés público, que constituye el fin general de todo acto administrativo y a su vez, el fin específico será la satisfacción del interés público que está a cargo de esa competencia (artículo 131 LGAP).

IV. DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN: 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 la 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 normatividad administrativa y está sujeta, por lo demás, a las limitaciones constitucionales y legales que se establecen en la Constitución Política y en las disposiciones generales que la regulan. Fundamento de la potestad jerárquica y el régimen disciplinario: Con el propósito de lograr una acción conjunta y coordinada a pesar de la diversidad de órganos que pueden conformar un Ente Administrativo, es necesario reservar el poder de decisión y de mando en unos pocos órganos, siendo los demás simples órganos de gestión o preparatorios de los órganos decisorios. La manera como se vinculan y coordinan entre sí, los diversos órganos que dependen de una misma jerarquía se puede expresar gráficamente cuando esos órganos se agrupan colocándose unos respecto de otros en una situación de dependencia tal, que entre todos ellos existe un vínculo que, partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría, a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades a que luego se hará referencia. La relación jurídica que liga a los diversos órganos, constituye lo que se denomina "Relación de Jerarquía". Esta relación jerárquica es la que permite y explica cómo se mantiene la unidad del Poder Administrativo a pesar de la diversidad de órganos que la forman. La conservación de esa unidad está garantizada por la concentración del poder de decisión y de mando. La concentración del poder de mando y decisión consiste en que en la organización de un ente público existe un reducido número de órganos con competencia para dictar resoluciones, imponer determinaciones o realizar actos jurídicos creadores de situaciones de derecho. Los demás órganos simplemente realizan los actos materiales necesarios para auxiliar a los decisorios. El poder de mando de este régimen, se encuentra en la facultad de las autoridades superiores de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de las atribuciones y funciones que le están encomendadas. Este poder de mando se ejercita generalmente por medio de órdenes, instrucciones y circulares expedidas por autoridades respecto

de los empleados que les están subordinados. Se fundamenta en la necesidad que el conjunto de órganos y funcionarios que integran la Administración Pública, actúen coordinadamente en el cumplimiento de sus cometidos propios como si fuera una unidad. Esa coordinación se logra centralizando la dirección administrativa en un órgano único, denominado Jerarca, y haciendo depender de él, los demás órganos y funcionarios. La forma cómo se vinculan entre sí dichos órganos y funcionarios da origen a la Jerarquía. La Jerarquía es la relación jurídica que vincula entre sí los órganos de administración y los funcionarios, mediante poderes de subordinación, con el fin de coordinar y dar unidad a la acción de todos ellos. Esa relación de jerarquía consiste en una relación de dependencia que implica ciertos poderes de los órganos superiores sobre los inferiores. Estos poderes propios de la relación jerárquica son: a) Poder de nombramiento: Es una facultad de las autoridades superiores hacer las designaciones de los titulares de los órganos que le están subordinados, por medio de nombramientos. b) Poder de mando: Consiste, como se manifestó, en la facultad de las autoridades superiores de dar ordenes e instrucciones a los órganos inferiores, señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de la actividad que les corresponde. Las ordenes son decisiones imperativas para casos concretos, las instrucciones de servicio, constituyen una vía para suministrar indicaciones de detalle y de carácter práctico, las circulares son un conjunto de disposiciones de carácter general siempre, a diferencia de las otras dos que a veces revisten un carácter individual. c) Poder de vigilancia: Es una facultad que se manifiesta por medio de actos de carácter puramente material, que consisten en exigir rendición de cuentas, en practicar investigaciones o informaciones sobre la tramitación de los asuntos, y en general en todos aquellos actos que tiendan a dar conocimiento a las autoridades superiores de la regularidad con que están desempeñando sus funciones los inferiores. d) Poder Disciplinario: La falta de cumplimiento de los deberes que impone la función pública, da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser civil, penal o administrativa. Cualquier falta cometida por el funcionario o empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que pueda originar además una responsabilidad de orden civil o penal. e) Poder de Revisión: En este dominio las facultades derivadas de la relación jerárquica consisten en poder otorgar aprobación previa a los actos que los inferiores realizan, suspenderlos, anularlos, reformarlos. f) Poder para la resolución de conflictos de competencia. El poder disciplinario del Jerarca es tácito y de principio y no requiere norma expresa que lo establezca, conforme lo expresa el artículo 104 LGAP, es decir, el Jerarca por su simple condición de tal, cuenta con la facultad de disciplinar las faltas cometidas por sus subalternos sin necesidad de norma en tal sentido. Estrechamente relacionado con el tema, y por ser de relevancia en el asunto que nos ocupa, conviene tratar el punto respecto de la prescripción de la potestad disciplinaria en el empleo público. Sobre ese aspecto concreto este Tribunal ha manifestado:

"VI. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA. La prescripción es un instituto por medio del cual, el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas, que obedece a la máxima de que "El tiempo lleva a la consolidación de cierto derechos o a la pérdida de los mismos". Como bien lo apunta el tratadista Rafael Caballero Sánchez en su obra "Prescripción y Caducidad en el Ordenamiento Administrativo", el Instituto es de antigua data en otras ramas, ya que su aplicación en el Derecho Administrativo es más reciente. Su aplicación en el Derecho Público ha alcanzado su madurez, ofreciendo un modelo acabado, conformado por sus propias normas, reglas y principios. Así planteadas las cosas, en el régimen de empleo público, existen distintos plazos de prescripción, de la potestad disciplinaria, debidamente diferenciados, aplicables a los funcionarios públicos, que derivan de los cuerpos normativos. En primer término, se encuentra el artículo 603 del Código de Trabajo, que aplica como norma de carácter general, salvo disposición especial contraria. Dicha norma dispone que la prescripción opera en un mes. Por otro lado, el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece un plazo de 5 años, cuando se trata de transgresiones al ordenamiento de Control y Fiscalización. En el mismo sentido, el canon 43 de la Ley General de Control Interno y 44 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, establecen el plazo de los 5 años cuando se trata de transgresiones al ordenamiento de control y fiscalización. Con base en lo anterior, se puede afirmar, en términos generales, que existen dos plazos de prescripción, aplicables a los funcionarios públicos, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria, sin perjuicio de otros ordenamientos especiales que tienen sus propios plazos, como lo es el caso de la Ley General de Policía n.º 7410. Resulta importante, tener presente lo dispuesto por los numerales mencionados, que regulan la prescripción de la potestad sancionatoria en el campo del control y la fiscalización. El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República fue reformado mediante la Ley Nº 8292 del 31 de julio de 2002, y es el que hace referencia a la prescripción de la responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en la Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, en los siguientes términos: "Artículo 71.—Prescripción de la responsabilidad disciplinaria. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas: a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho. b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio —entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad— la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo. La prescripción se

interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo. Cuando el autor de la falta sea el jerarca, el plazo empezará a correr a partir de la fecha en que él termine su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo. Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar que la responsabilidad del infractor prescriba, sin causa justificada." (Así reformado por el inciso a) del artículo 45 de la Ley N° 8292 de 31 de julio del 2002, Ley de Control Interno). Por su parte, la Ley General de Control Interno, n.º 8292, en el numeral 43 indica lo siguiente: "Artículo 43.— Prescripción de la responsabilidad administrativa. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994. Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar prescribir la responsabilidad del infractor, sin causa justificada."

Finalmente, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, n.º 8422, señala: "Artículo 44.—Prescripción de la responsabilidad administrativa. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, y en el ordenamiento relativo a la Hacienda Pública, prescribirá, según el artículo 43 de la Ley General de Control Interno y el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994."

De los numerales mencionados, se desprende un criterio material objetivo que permite determinar cuándo aplica la prescripción mencionada a una falta en contra de la Hacienda Pública. En ese sentido, si existe una transgresión al ordenamiento de control y fiscalización o relativo a la Hacienda Pública, aplica el plazo de los 5 años de prescripción de la potestad disciplinaria. Este criterio permite diferenciar la prescripción aplicable en casos de naturaleza laboral de un mes, de acuerdo con lo que dispone el artículo 603 del Código de Trabajo. Con la reforma que sufrió el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al variar el criterio de valoración, para determinar el plazo de prescripción aplicable, se pasa de un régimen subjetivo a uno objetivo. Anteriormente era necesario llevar a cabo el ejercicio para determinar, a efectos de aplicar el plazo de prescripción, si era un servidor de la Hacienda Pública (aspecto subjetivo). Como se mencionó supra, el criterio que rige en la actualidad es material objetivo, que se determina con la transgresión al ordenamiento de control y fiscalización, que lo componen entre otras las leyes mencionadas, así como la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, n.º 8131 y su Reglamento, la Ley de Contratación Administrativa n.º 7494 y su Reglamento. Así pues, es claro que la inteligencia de la normativa citada, permite aplicar el plazo de prescripción, a cualquier funcionario público que,

independientemente que ocupe o no un cargo de la Hacienda Pública, incurre en un quebrantamiento al ordenamiento de control y fiscalización, si esto se produce, le aplica el plazo de los 5 años." (Sentencia número 101-2011 (sic) de las quince horas treinta minutos del veinticuatro de octubre de dos mil doce, Sección V).

V. SOBRE EL FONDO: Tal y como se hizo referencia en el apartado correspondiente, el actor pretende la nulidad del oficio 633-09 del 27 de junio de 2009, que ordenó la instauración de un órgano director en su contra y las resoluciones números 701-09 de las ocho horas del 23 de setiembre de año 2009 y 742-09 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del 28 de setiembre de 2009. Actos dictados por el señor Ministro de Educación Pública, pretendiendo se declare nulo su despido como Director de PROMECE, condenando al Estado y a los funcionarios codemandados en su carácter personal en forma solidaria al pago de los daños y perjuicios causados. Para ello acusa que el nombramiento del órgano director del procedimiento por parte del Ministro de Educación, es contrario a derecho por cuanto le correspondía a la Dirección de Recursos Humanos del MEP, su designación y tramitación, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 inciso j), 50 inciso m) de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública y 16 incisos a y b del Reglamento Interior de Trabajo y 57 y 61 LGAP. El mencionado artículo 18 inciso j, establece: " Son atribuciones específicas del Ministro: (...) j) Decidir en última instancia administrativa sobre la imposición de sanciones del régimen disciplinario al personal docente y administrativo" y el artículo 50 inciso m) que manifiesta: " Son deberes y atribuciones del Director del Departamento de Personal: m) Conocer y resolver en primera instancia administrativa: (...) 2º.- La denuncias y los cargos formulados contra los servidores, por faltas cometidas o incumplimiento de deberes en el ejercicio de sus funciones;" En el mismo sentido, es de tener en cuenta el artículo 140 de la Carta Fundamental, en sus incisos 1 y 2, que establece la regla de que el nombramiento y remoción corresponde al jerarca y es su obligación coordinar los medios de prestación del servicio público. Sin embargo, debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 2 de la Ley número 7315 del 23 de octubre de 1992, los funcionarios de PROMECE, están excluidos del Régimen de Servicio Civil, lo que hace que el artículo 6 de la mencionada Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo no resulte aplicable por cuanto al disponer que: " La presente Ley Orgánica, sus leyes conexas y sus respectivos reglamentos, regulan las relaciones entre el Ministerio y sus servidores, con arreglo a las disposiciones del Estatuto Civil y de su reglamento. " excluye de sus disposiciones al personal no cubierto por el régimen de Servicio Civil, aspecto que incluso ya fue resuelto por la Sala Constitucional, que conoció de un alegato idéntico al aquí esgrimido por el propio actor, al interponer un recurso de amparo en contra de su despido. Sostuvo el Tribunal Constitucional, en lo que interesa:

"IV. EN CUANTO A LA CONFORMACIÓN DEL ÓRGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO: Como primer punto el recurrente alega que el Ministro de Educación Pública no tiene

la potestad disciplinaria para instaurar un procedimiento ordinario, ya que la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública es clara al indicar que el encargado de conocer y resolver en primera instancia las denuncias por incumplimiento de deberes es el Director del Departamento de Personal y no el Ministro. En el caso concreto se acredita que el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública, en concordancia con el artículo 2 de la Ley N°7315 del 23 de octubre de 1992, denominada "Aprobación de los Contratos de Préstamo entre el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Interamericano de Desarrollo y el Gobierno de la República de Costa Rica", se creó la Unidad Coordinadora del Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación General Básica, como órgano adscrito al Ministerio de Educación Pública, bajo la dirección del Ministerio de Educación Pública, y se indicó que el personal sería excluido del Régimen de Servicio Civil, es decir, los funcionarios de PROMECE no son cobijados por el artículo 6 de la Ley supra, en consecuencia, el Departamento de Personal o de Recursos Humanos carece de competencia para instaurar un procedimiento administrativo en contra del amparado. En virtud de lo expuesto, se debe desestimar el amparo en cuanto a este extremo. "(Voto 3586-2010). Por lo que debe desestimarse ese reproche en concreto. Indica además que la resolución en que se acordó su despido, se fundó en hechos falsos. Se deben realizar dos precisiones importantes respecto de ese agravio en particular. Una de índole procesal, relacionada directamente con la carga probatoria de aquel que afirma en el proceso. Efectivamente, de acuerdo con la doctrina del artículo 317 del Código Procesal Civil, corresponde a la parte probar, mediante prueba idónea, sus afirmaciones. Ya en otras ocasiones esta Cámara ha señalado que aún cuando la sentencia está a cargo de la autoridad jurisdiccional, el proceso es de las partes, siendo éstas quienes definen cómo presentar el caso, establecen cuál prueba desean ofrecer y qué alegatos van a exponer. Si bien la autoridad jurisdiccional tiene a partir del Código Procesal Contencioso Administrativo unas amplias facultades tanto para ampliar, adicionar o aclarar la pretensión, los fundamentos y la prueba, estas no pueden llegar al extremo de sustituir en su totalidad a las partes, de suerte que la autoridad jurisdiccional de manera oficiosa reemplace a los intervinientes del proceso. A ese nivel no resulta posible. La función principal de la autoridad jurisdiccional es dirigir el proceso, no sustituir a las partes. Son estas quienes definen cómo debe escogerse la prueba y el enfoque que pretenden darle. En tal sentido, el actor no demostró, ni aportó prueba alguna en favor de su tesis, respecto de los supuestos hechos falsos en que se funda la resolución que acordó su despido, ni siquiera se ocupó de señalar cuáles hechos son los que tilda de tales. La segunda precisión necesaria radica en que los hechos en que se fundamentó la Administración para despedir al actor, básicamente son coincidentes con los hechos probados de esta sentencia, por lo que más que hablar de una falsedad sobre los hechos, lo que existe es una discrepancia de criterios respecto de los efectos y consecuencias que de tales hechos se derivan. Se acusa además, que su defensa planteó formal causal de inhibición en contra del señor

ministro de Educación Pública, antes del dictado del acto final del procedimiento administrativo sancionador, y que no obstante ello, dictó la resolución que se impugna en este proceso. Realizado el respectivo análisis de este argumento encontramos que a folio 700 del expediente judicial, Tomo I, se encuentra una breve mención en las conclusiones de la defensa del actor en el procedimiento administrativo, en que se indicó: "Pero lo más grave es que en su condición de Jefe del programa 570 -se refiere al ministro- que ha habido firmado aprobando el pago correspondiente ordene un procedimiento administrativo en contra de otro funcionario por un supuesto pago (sic) anticipado que el aprobó eso es ser juez y parte." y posteriormente ya en vía recursiva, folio 863 del expediente judicial, Tomo I, se señaló: "No obstante, esta representación en sus conclusiones señaló que, conforme a la ley, debió usted abstenerse de dictar el acto final, por existir un evidente motivo de inhibición. No lo hizo. Ni siquiera lo consideró. Esto es un vicio que contamina su actuación."

Siendo así, se debe concluir que no se presentó una formal recusación en contra del señor ministro de Educación Pública, en virtud de la cual, debía de abstenerse de dictar el acto final, hasta tanto se haya resuelto previamente la recusación interpuesta, por lo que desde ese aspecto en particular no existe el motivo de nulidad alegado. Otro aspecto, a considerar sería si el funcionario aludido, podría inferir a partir de un tan genérico y poco claro argumento, un motivo de inhibición o excusa que le impida dictar el acto final en el procedimiento administrativo. Ciertamente, lo expuesto en las conclusiones de la representación jurídica del señor Barrantes Rivera, analizadas y ponderadas bajo un criterio de razonabilidad y entendimiento medio, no permiten colegir un acusado motivo de recusación, a lo sumo, un quebrando a la doble instancia administrativa, en tanto se acepte tal condición y deber dentro de la estructura y organización de la Administración Pública. Si ese es el reproche, conviene en consecuencia citar de nuevo lo dicho por la Sala Constitucional, en el Voto 3586-2010 sobre la alegada violación de la doble instancia administrativa, en el caso concreto del actor:

"VI. EN CUANTO A LA DOBLE INSTANCIA: El recurrente alega que el Ministro de Educación Pública en contra de la normativa interna tramitó el procedimiento administrativo, y peor aún, conoció el recurso de revocatoria y apelación presentado en contra de la resolución que ordenó su despido, situación que no le permite acudir a una segunda instancia. En el presente asunto –tal y como se indicó en el Considerando IV de la presente sentencia- el Ministro está en capacidad de iniciar y tramitar los procedimientos ordinarios administrativos instaurados en contra de los funcionarios del PROMECE, ya que estos se encuentran excluidos del Régimen del Servicio Civil, situación que hace entender que el procedimiento que tiene la posibilidad de segunda instancia es aquel tramitado por el Director del Departamento de Personal o de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, situación que no se presenta en el caso concreto. Así, observa esta Sala que la autoridad recurrida no ha incurrido

en ningún acto vulnerante a los derechos fundamentales del recurrente, por lo que debe declararse sin lugar el presente extremo alegado." Basta por analizar, si independientemente de haber sido o no recusado formalmente el señor ministro de Educación Pública, por haber sido parte del proceso de trámite y pago adelantado de las facturas, tenía motivo de inhibición o excusa, de modo tal, que debió haberse separado del conocimiento del asunto. El artículo 230 de la LGAP, dispone que serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director del procedimiento, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento. Valga resaltar que el artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, remite expresamente en cuanto a impedimentos, recusaciones y excusas a lo dispuesto expresamente en el Código Procesal Civil, siendo que la mencionada Ley de la Administración Financiera de la República, actualmente se encuentre derogada. Los impedimentos se encuentran regulados expresamente en el artículo 49 del Código Procesal Civil, de los cuales, en principio el único motivo aplicable en la situación que nos ocupa, sería el de tener un interés directo. La representación estatal niega que en el caso del señor ministro se dé un interés directo, en tanto no obtiene provecho, beneficio, utilidad o ganancia alguna. Es claro que esa posición parte de considerar que el interés implica siempre un plus o un aumento, sea en su esfera jurídica, sea en su patrimonio. No obstante, también hay interés, si ese provecho se manifiesta en evitar un mal o un perjuicio, de carácter personal o patrimonial, mediante la imposición de una sanción o la pérdida de un beneficio o cargo, de allí que para analizar el eventual interés directo, no solo hay que considerar si se obtiene un provecho, si no también si se evita un perjuicio. Desde esa óptica, se observa que en el dictado del acto administrativo que ordenó el despido del actor de su cargo como Director de PROMECE, el señor ministro de Educación Pública, lo hizo en virtud del cargo en el ejercicio de la potestad disciplinaria que ostenta, sin que la condición de haber participado de alguna manera en los trámites y pago por adelantado de las facturas, le signifique un motivo de impedimento o recusación, respecto de disciplinar a los funcionarios jerárquicamente dependientes de su Despacho, sin perjuicio de su personal y eventual responsabilidad por esos mismos hechos. No está demás agregar, que en la materia rige el principio que no hay nulidad por la nulidad misma, de suerte que aún cuando pudiera existir algún motivo de separación del jerarca, no se ha demostrado que esta situación desviara los fines, cometidos y contenidos del acto. Lo que impide aceptar el argumento de la parte.

VI. SOBRE EL FONDO (continuación): La base fundamental sobre la que gira la defensa del actor respecto de los hechos imputados, se centra en afirmar que en la Licitación 2006LN-000075-57000, no tuvo ninguna participación personal ni PROMECE, como

órgano. Para ello, en términos resumidos, da cuenta del desarrollo de la licitación, desde su concepción y definición de los bienes y servicios requeridos, la decisión de compra, el programa presupuestario que se financia a cargo de una partida del Despacho del ministro, la confección del cartel, la definición de la unidad administrativa del MEP, que fiscalizará el proceso y el cumplimiento de los objetivos de la contratación, que recae en la Proveeduría del MEP, la confección de los pedidos, sin ninguna participación suya ni PROMECE advierte, la adjudicación a cargo de un comité, la confección y firma de los contratos por parte del ministro y su remisión a la División Jurídica del MEP para su "refrendo" y la posterior orden de compra e inicio a cargo de la Proveeduría. Con todo ello dice, se comprueba que no tuvo participación alguna en el proceso. Por lo que conviene examinar la exactitud de tal afirmación. En el presente proceso se ha acreditado que en el documento de justificación para la adquisición de talleres para una transformación pedagógica en el marco del proyecto de innovación educativa, se manifestó que "A través del Proyecto de Innovación Educativa, liderado por el Ministro de Educación y con el apoyo técnico del Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación Preescolar y III Ciclo (PROMECE), el Ministerio de Educación Pública se ha abocado a propiciar iniciativas que brinden nuevas oportunidades educativas mediante el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) de forma tal que el uso constructivo y democrático de éstas en el proceso de enseñanza-aprendizaje fomente en los actores del proceso educativo la integración exitosa entre lo pedagógico y lo tecnológico como una alternativa metodológica para transformar la práctica educativa." (hecho probado tres).

Por lo que el Ministerio de Educación Pública promovió la Licitación Pública número 2006LN-000075-5700 para la adquisición de los siguientes bienes o servicios: Línea 1: Talleres de Integración Pedagógica en el uso del software Geometra Skechpad (cantidad 10). Línea 2: Talleres de Integración Pedagógica en el uso del software Create Together (cantidad 10). Línea 3: Talleres de Integración Pedagógica en el uso del software Micromundos (cantidad 10). Línea 4: Talleres formativos de transformación pedagógica para el afianzamiento de una cultura de cambio para directores y docentes líderes (cantidad 12). Línea 5: Talleres de herramientas básicas para integrar los procesos de aprendizaje (cantidad 10). Línea 6: Talleres para la consolidación de la innovación de la práctica educativa y construcción de redes colaborativas (cantidad 13). Siendo que en todas ellas, expresamente se indicó que la unidad gestora era Innovación Educativa Promece (hecho probado cuatro). De esa manera, en el respectivo cartel de licitación Pública número 2006LN-000075-5700 para la contratación de actividades de capacitación para el Programa Innovación Educativa, se consignó que el tiempo de ejecución de los productos y servicios requeridos estará determinado por la finalización del último módulo que deberá ser a más tardar tres meses contados a partir de la orden de inicio y de conformidad con un cronograma que deberá ser aprobado por el MEP. Respecto de los talleres se estableció que el

tiempo de entrega se estima en tres meses, a partir de la orden de inicio, de conformidad con un cronograma de implementación que deberá conciliarse con los centros educativos y que deberá aprobar el MEP-PROMECE (hecho probado seis). Asimismo en el respectivo cartel de licitación Pública número 2006LN-000075-5700 para la contratación de actividades de capacitación para el Programa Innovación Educativa, se manifestó que el Ministerio de Educación Pública con el apoyo de PROMECE está anuente a comprar los servicios requeridos, comprometiéndose a: "a) Realizar los pagos correspondientes contra entrega de los productos que se establezcan en un cronograma de implementación previamente aprobado por las partes./ b) Facilitar las Salas de Innovación y Aprendizaje necesarias para el desarrollo de estos procesos de capacitación. /c) En caso que la capacitación no sea en el área metropolitana aportar los costos de transporte y viáticos necesarios para los participantes." (hecho probado siete).

Posteriormente en el documento denominado "Análisis Integral No. 0091-2006 de Contratación Administrativas" de la Proveduría Institucional del MEP, relacionado con la Licitación Pública número 2006LN-000075-5700 para la contratación de actividades de capacitación para el Programa Innovación Educativa, en la cual se recomienda la adjudicación, se especificó: "2.3 ASPECTOS TÉCNICOS/ Una vez analizada la oferta concursante y según el informe técnico emitido por el especialista en Informática del Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación Preescolar y General Básica (PROMECE) Luis C. Rodríguez Carballo, remitido mediante oficio PROMECE 0981-2006, suscrito por el (sic) Carlos A. Barrantes Rivera, Director de PROMECE, se determinó:/ Que las ofertas cumplen adecuadamente los aspectos técnicos, solicitados en el cartel." (hecho probado diez).

Seguidamente la Proveduría Institucional del Ministerio de Educación, emitió los Pedidos de Compra números 4500061831, 4500061824, 4500061821 y 4500061827, con fecha 12 de diciembre de 2006, respecto de la Licitación Pública 2006LN-000075-57000 Actividades de Capacitación Programa Innovación Educativa, especificando que la Unidad Gestora es PROMECE (hecho probado catorce). Se acreditó además que el funcionario Luis Carlos Rodríguez Carballo, redactó y presentó para su firma, ante el Director de PROMECE, señor Carlos Alberto Barrantes Rivera, las notas con el visto bueno para el pago correspondiente a las empresas adjudicadas en la Licitación Pública 2006LN-000075-57000 Actividades de Capacitación Programa Innovación Educativa (hecho probado veinticinco), por lo que mediante oficios número PROMECE-2199-06, PROMECE-2201-06, PROMECE-2202-06 y PROMECE-2204-06, todos del 14 de diciembre de 2006, del Director de PROMECE, señor Carlos Barrantes Rivera, dirigidos a la Asesora del Despacho del Viceministro Administrativo del MEP, le traslada con su visto bueno las facturas número 1473 por un monto de \$53.879.50 a nombre de la Empresa BPO Técnica (Técnica Administrativa) S.A, número 22638 por un monto de \$26.500,00 a nombre de Empresa Bytes of Learning Incorporated, número 220 por un

monto de ¢8.610.599,98 a nombre de la Fundación Costa Rica para el Desarrollo Sostenible, número 17938 por un monto de \$30.000,00 a nombre de la Fundación Tecnológica de Costa Rica, para su respectivo pago (hechos probados veintiséis, veintisiete, veintiocho y veintinueve). Entonces contrario a lo afirmado por el actor, tanto él en su condición de Director como PROMECE, como órgano técnico especializado, sí tuvo participación en el proceso de definición, diseño, concurso, adjudicación y pago de la licitación Pública número 2006LN-000075-5700 para la contratación de actividades de capacitación para el Programa Innovación Educativa, sin que en nada desmerite, disminuya o de alguna manera exima la participación y responsabilidad del actor, lo dispuesto en el oficio DM-0697-06-06 del 7 de junio de 2006, dado que de la relación de los hechos citados, se advierte que a pesar de lo allí consignado, el actor y PROMECE siguieron teniendo participación y que la falta endilgada es posterior a lo dispuesto, y no eximen al actor de la responsabilidad, deberes y compromisos asumidos específicamente en la Licitación que nos ocupa, ya tantas veces citada. Al respecto la parte omite que el mismo cartel lo establece como la Unidad Técnica responsable, al margen e quien fuera el ejecutor presupuestario, lo que determina que el nivel de responsabilidad del actor, resulta incuestionable. Señala el actor que el acto final dictado por el ministro de Educación Pública que ordenó su despido como Director de PROMECE, es violatorio del debido proceso, al no contener una relación de hechos probados, ni la valoración de la prueba, además de ser incongruente, por falta de correlación entre lo acusado, lo probado y lo sancionado. Desde un aspecto meramente formal, revisada la respectiva resolución que contiene el acto final -número 701-09 de las ocho horas del veintitrés de setiembre de dos mil nueve- (hecho probado 42), se advierte que se transcribe en su totalidad el informe final rendido por el Órgano Director del procedimiento administrativo, en el cual se consignan los hechos que se tienen por probados (folios 774 a 778 del expediente judicial, Tomo I), además de un Considerando numerado IV denominado "VALORACIÓN DE LA PRUEBA", en que se analiza el material probatorio (folio 779 a 790 del expediente judicial, Tomo I), que la resolución que se impugna hace suyos, por lo que el reproche formulado resulta improcedente. Ya en ocasión anterior, este Tribunal ha señalado que en materia disciplinaria rigen los principios de tipicidad e imputación relativa, de suerte que el nivel de rigurosidad no llega al nivel de exigencia del derecho penal, como lo pretende la parte. Se achaca además que la resolución número 701-09 de las ocho horas del veintitrés de setiembre de dos mil nueve (hecho probado 42), resulta incongruente, por falta de correlación entre lo acusado, lo probado y lo sancionado. Realicemos una precisión importante de carácter terminológica. Se dice que la incongruencia (en el ámbito jurisdiccional) se presenta cuando no existe relación entre lo pedido por las partes y el dispositivo de la sentencia; es decir, cuando no hay conexidad o coincidencia entre lo resuelto en la parte dispositiva del fallo y las pretensiones y excepciones opuestas por las partes, tanto en la demanda o contrademanda, así como en las audiencias orales que se efectúen de

conformidad con la legislación procesal contencioso administrativa. En concreto, se produce al pronunciarse los juzgadores sobre cuestiones no peticionadas (*ultra petita*), o en exceso sobre lo pedido (*extra petita*), asimismo, cuando omiten resolver, cada una de las pretensiones y excepciones establecidas (*mínima o infra petita*). Dicho en otros términos, no hay incongruencia entre las consideraciones de la sentencia y lo resuelto en la parte dispositiva. De lo anterior se colige que los requerimientos y en su caso, las excepciones invocadas por las partes, forman el marco inexorable dentro del cual el juez debe resolver, estos se constituyen en su límite de actuación. Todo ello, claro está, salvando los pronunciamientos oficiosos que la ley procesal de la materia atribuye al juzgador, y que como tal, no podrían calificarse como incongruentes. En esos términos, La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que: "(...) para determinar la existencia de este vicio, ha de confrontarse, en primer término, la parte resolutive de la sentencia con las pretensiones aducidas en la demanda y su contestación, y en las demás oportunidades -audiencias indicadas- que la ley contempla, a fin de determinar si en realidad existe entre estos dos extremos, evidente desajuste. En segundo lugar, debe considerarse la potestad oficiosa del juzgador. El inciso 1) del canon 119 del CPCA, establece que resolverá sobre todas las pretensiones y todos los extremos permitidos por el Código. Esto último, entiende la Sala, son aquellos pronunciamientos que "...deberá hacer, según corresponda, entre otros," cuando declare procedente la pretensión, total o parcialmente, conforme lo establecido en el precepto 122, así como los contenidos en los numerales siguientes, que dejan en claro los amplios poderes sentenciadores del Tribunal, en protección de los derechos o intereses del justiciable, restableciendo o reconociendo su situación jurídica. " (Resolución número 258-F-S1-2010 de las 14 horas del 18 de febrero de 2010). Ahora bien, si trasladamos lo dicho, *mutatis mutandi*, al ámbito administrativo y más concretamente en cuanto a la validez del acto administrativo que dispone una sanción administrativa, indudablemente debe haber una correspondencia entre los hechos imputados e intimados al supuesto infractor, su verificación y comprobación en el procedimiento administrativo y su correspondencia en el acto final, de manera tal que exista una relación de identidad entre lo acusado y la sanción impuesta. Valga señalar que respecto a la imputación de cargos realizada al actor, el ya referido voto 3586-2010 de la Sala Constitucional, manifestó:

"V. SOBRE LA FALTA DE IMPUTACIÓN DE CARGOS: Como primer agravio del amparo, el recurrente refiere que no se le dio una imputación de cargos clara, precisa y circunstanciada para ejercer su defensa. Considera que esa omisión en el auto de apertura del procedimiento administrativo, le impidió proveer su defensa. El derecho a la intimación e imputación de cargos opera, sobre todo, tratándose de procedimientos administrativos incoados de oficio y, particularmente, disciplinarios. De modo que, adquiere especial relevancia para ese fin el traslado de cargos o la imputación que se le formula al administrado o funcionario. Le corresponde al órgano director del

procedimiento, notificarle a las partes interesadas en el procedimiento administrativo una relación oportuna, expresa, clara, precisa y circunstanciada de los hechos o conductas que se le imputan y de sus consecuencias jurídicas, esto es, debe existir una especificación del carácter y fines del procedimiento administrativo, para que el interesado pueda proveer a su defensa. En el caso que se analiza, la resolución OD-001-2009 de las catorce horas del 29 de julio del 2009, dictada por el Órgano Director del Procedimiento Administrativo (ver folios 59-67 del expediente administrativo), enumera uno a uno los hechos que se le atribuyeron al amparado en su condición de Director del Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación Básica (PROMECE), indicándole en forma amplia cada uno de ellos. En el caso concreto, se detalló la presunta participación del amparado (...), en los siguientes hechos “DECIMO PRIMERO: Que el 14 de diciembre del 2006, antes de ser impartidos lo curso, el señor (...), Director de PROMECE, remitió las facturas a la Licda. Hazle (sic) Córdoba Soto, Asesora del Despacho del Viceministro Administrativo para que fueran enviadas a la Proveeduría para su respectivo pago, a través de los siguientes oficios, que constan a folios 152 al 155 del legajo de prueba... DUODECIMO: Que este oficio suscrito por el señor (...) dio inicio al trámite de pago a las empresas, antes de ser efectivamente prestado el servicio. En todos los oficios de remisión de las facturas se indica, en lo que nos interesa: “Hemos recibido la factura (...) la cual le traslado con nuestro visto bueno, para que se envíe a la Proveeduría del MEP, para su respectivo pago”. En criterio de este Tribunal Constitucional no lleva razón el actor en sus alegatos, pues de la atenta lectura de la resolución se desprende que, efectivamente, existe una relación clara, precisa y circunstanciada de las actividades ilegítimas, detallándose fechas y prueba documental de sus actuaciones y omisiones. De otra parte, la resolución inicial indica que de acreditarse los hechos descritos, se configurarían, presuntamente, las infracciones establecidas en los artículos 4, 35, 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo 33411-H y el artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, número 8422. Asimismo, se indicó que se trata de infracciones muy graves que podrían ser sancionadas de la siguiente forma: amonestación escrita, suspensión del trabajo sin goce de salario hasta por tres meses y/o despido sin responsabilidad patronal por parte del Estado. En la referida resolución se señaló el día 24 de agosto del 2004 para la realización de la audiencia oral y privada, informando a las partes sobre las garantías dispuestas a su favor, tales como, la posibilidad de hacerse asesorar y acompañar por un abogado, proponer y presentar toda la prueba que se estimara conveniente durante la realización de la audiencia oral, presentar alegatos por escrito, leer y examinar todo el expediente administrativo y la posibilidad de interponer el recurso de revocatoria ante el órgano director y apelación ante el Superior Jerárquico del Órgano Director del Procedimiento Ordinario Administrativo. En consecuencia, sobre este extremo del recurso, no se encuentra infracción alguna al derecho de defensa del amparado, pues la intimación cumplió los recaudos impuestos por el Derecho de la Constitución. ”

(subrayado y resaltado no es del original). De tal forma, que los hechos imputados y sus consecuencias jurídicas fueron claramente delimitados, especificados y advertidos al actor, de acuerdo con lo manifestado por el propio Tribunal Constitucional. En el fondo, la discusión se limita al ya señalado principio de imputación relativa propio de la materia penal, que en la especie se satisface en tanto permite el ejercicio del derecho de defensa, no siendo necesario el nivel de rigurosidad del Derecho Penal. Posteriormente en el acto final, precisamente se tuvo por comprobados dichos hechos, y más concretamente que a partir de la gestión del señor Carlos Barrantes Rivera, Director de PROMECE, que dio su visto bueno para la cancelación de las facturas correspondientes a capacitaciones que no habían sido impartidas, se dio pago adelantado a todos los cursos contratados mediante la licitación pública 2006LN-000075-57000, ante lo cual dispuso su despido sin responsabilidad patronal, con lo que existe congruencia entre lo acusado, demostrado y sancionado. Se indica además, por parte del actor, que el órgano director omitió referirse a la participación del ministro en el trámite y pago de las facturas, pese a que les hizo ver y se aportó prueba al respecto. Efectivamente lleva razón en este punto el actor, al referir que el órgano director omitió pronunciarse sobre la participación del ministro e incluso agregamos, de cualquier otro funcionario involucrado, lo cual aparejaría una eventual nulidad de lo actuado y resuelto, si tal análisis modificara, atenuara o eliminara la participación y responsabilidad del actor, pero lo cierto es, que la relación de hechos de la auditoría interna, la conformación del órgano director, por ende su objeto y fin y la resolución que ordenó su despido, analizó la conducta individual del actor en relación con los hechos investigados y su responsabilidad, la que bien podría ser individualizara, lo que no obsta para conformar en forma conjunta o paralela otras investigaciones para analizar la participación de otros posibles involucrados. Afirma el actor, que los miembros del órgano director del procedimiento administrativo, fundaron su informe en una indebida valoración de la prueba testimonial y documental, analizada en forma subjetiva y sesgada. Empero, tal reproche no es más que una simple aseveración sin fundamento y carente de prueba en tal sentido, dado que el actor se despreocupó de señalar en qué consiste esa indebida valoración de la prueba que acusa, qué testimonios y documentos fueron los indebidamente valorados y cómo ese yerro influye de manera notoria en el dictado del acto final. No podría esta Cámara a partir de un señalamiento tan vago, realizar un análisis general como si se tratara de dictar nuevamente el acto, en sustitución de la Administración. Téngase en consideración que la jurisdicción contenciosa administrativa realiza un examen de legalidad sobre la base de los fundamentos aducidos por las partes, que justifican sus pretensiones, sin que ello implique, como se manifestó líneas arriba, que el juez de manera oficiosa reemplace a los intervinientes del proceso. El actor no demostró, ni aportó prueba alguna en favor de su tesis, respecto de la alegada indebida valoración de la prueba testimonial y documental, o que el análisis se hiciera de forma subjetiva y sesgada. Aduce ahora el accionante, que el órgano director dejó sin resolver el incidente de

nulidad planteado, respecto de la imputación e intimación, que contenía el traslado de cargos. En sentido estricto, el órgano director del procedimiento administrativo, es un mero instructor, que tiene por objeto tramitar todas y cada una de las etapas que conforman el procedimiento y una vez completado, remitir el expediente al órgano decisor para emitir el acto administrativo final, por lo que, como se manifestó supra, los defectos de tramitación del procedimiento, serán relevantes, siempre que determinen la invalidez del acto administrativo adoptado. Como instructor que es, el órgano director no le corresponde pronunciarse sobre el fondo, no obstante, no escapa a esta Cámara que la praxis administrativa en nuestro país ha impuesto que al cabo del procedimiento, el órgano director rinda un informe o recomendación final, que valga señalar, no es vinculante para el jerarca, titular de la competencia, que debe resolver y dictar el acto final. De ahí que no estaba obligado jurídicamente el órgano director a resolver el "incidente de nulidad" respecto de la imputación e intimación de cargos formulados al señor Barrantes Rivera. Le correspondía al ministro en la resolución final pronunciarse sobre la nulidad planteada, aspecto que fue omitido, pero que al conocer el recurso de revocatoria en contra de la resolución 701-09 de las ocho horas del veintiséis de setiembre de 2009, expresamente fue resuelto, siendo rechazado. Argumento o agravio que precluyó definitivamente con el dictado del Voto 3586-2010 de las trece horas y dos minutos del diecinueve de febrero del dos mil diez de la Sala Constitucional, aquí citado, que analizó y rechazó por igual tal planteamiento.-

VII. DE LOS OTROS REPAROS FORMULADOS: Apunta el señor Barrantes Rivera, que en la resolución que dicta el ministro de Educación Pública, que ordena su despido sin responsabilidad patronal, no se indica si se recibió o no a satisfacción los servicios contratados y pagados en las facturas cuestionadas. En este punto, como en muchos otros, el actor no explica o justifica la razón de ese señalamiento. Podemos inferir que constituye un motivo de descargo de su responsabilidad en tanto al haberse recibido los servicios contratados no hubo perjuicio y por ende no hay nada que achacar. De ser así, y únicamente para efectos argumentativos, dado que el actor no se preocupó por ahondar en su señalamiento, se debe decir que la conducta que se reprocha es haber dado el visto bueno para autorizar el pago por adelantado de los servicios contratados, sin que se hubieran brindado, no que no se hubieran prestado del todo. Recuérdese que de la relación de hechos probados, entre la solicitud o pedido de compra, la presentación de las facturas y los oficios que otorgaron el visto bueno para autorizar su pago, mediaron escasos días, por lo que considerando el objeto de las contrataciones, resultaba materialmente imposible que se hubieran satisfecho a ese momento. Señala ahora el demandante que ni el órgano director ni en el acto final emitido por el ministro de Educación Pública, indicaron si al firmar los oficios cuestionados haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de su cargo, como lo exige el artículo 199 inciso 1) LGAP, lo que hace que la resolución se haya dictado ilegalmente. Valga

aclarar que el citado artículo se encuentra ubicado en el Capítulo Segundo del Título Séptimo de la Ley General de la Administración Pública, que regula la responsabilidad civil del servidor ante terceros, que impone un régimen de responsabilidad subjetiva del funcionario público, al requerir el dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo para que aquella surja, y no guarda ni tiene relación alguna con la responsabilidad administrativa del funcionario, cuya conducta, dependiendo de su gravedad -desde la simple culpa a las más gravosa como es el dolo- puede generar una sanción graduable y proporcional a la falta cometida. Señala además, que el órgano director llegó a tener por cierto que él incurrió en un acto indebido, sin razonamientos ni fundamentos que abarquen un análisis de todos y cada uno de los argumentos y pruebas que recibieron como órgano director. Afirma que lo anterior, se de entre otras consideraciones, al no tener por probado el oficio número DM-0697-06-06 del 7 de junio de 2006 del ministro de Educación Pública, en el cual se dispone a partir de ese momento, las decisiones técnicas y la supervisión del proyecto estará en manos del Departamento de Educación Académica de la División de Desarrollo Curricular. Sostiene que ese hecho y esa prueba, se tuvo como no probado, pese a que en el expediente consta que se aportó ese oficio. Para verificar ese acierto es preciso en consecuencia transcribir de la resolución 701-09 de las ocho horas del veintitrés de setiembre de 2009, que acordó despedir al actor sin responsabilidad patronal, el hecho no probado: "A. Que de la prueba documental presentada por la defensa del presunto responsable, concretamente el oficio número DM-0697-06-06, de fecha 7 de junio del 2006, en cuanto refiere que a partir de dicho momento 'las decisiones técnicas y la supervisión del Proyecto estará en manos del Departamento de Educación Académica de la División de Desarrollo Curricular'; resulte posible inferir que PROMECE haya quedado efectivamente relevado de las responsabilidades atribuidas por el cartel correspondiente a la Licitación Pública número 2006-LN-000075-57000. Ver oficio a folios 173 del expediente administrativo." (folio 777 del expediente judicial, Tomo I). Entonces contrario a lo afirmado por el accionante, no es cierto que se tuviera como hecho no probado el oficio de referencia, en cuanto a su existencia material, sino que no se demostró o mejor dicho no se extrae de él, que PROMECE haya sido relevado de las tareas, deberes y responsabilidades derivadas de la licitación pública número 2006-LN-000075-57000, como pretende hacer valer la parte actora. Se endilgan también, una serie de reparos en contra del Informe de Auditoría, Relación de Hechos 40-09, de los cuales muchos de ellos ya se ha tenido oportunidad de pronunciarse, descartándolos, como sucede con la competencia, tanto del ministro de Educación como del órgano director del procedimiento, la naturaleza de la relación de empleo del actor y la eventual participación de otros funcionarios en los hechos relacionados. El actor se ocupa de evidenciar una serie de contradicciones respecto del informe como del testimonio rendido por el señor Julio Cesar Rodríguez Céspedes, funcionario de la Auditoría del MEP, quien aseveró que las ordenes de pedido contenidas en el SIGAF fueron firmadas por el actor y atestiguo que en el

documento de justificación de los procesos de contratación administrativa aparece su firma, lo cual no es cierto, cuando en realidad la única que se consigna es la del ministro al igual que afirmó que entre el actor, PROMECE y la Proveduría Institucional del MEP, existía una relación de jerarquía, no indicando en que basaba su afirmación. Señala que en el Informe de Auditoría, no incluyó documentación e información solicitada por ese órgano, según el oficio A.I-024-08 del 22 de febrero de 2009, en la que formula su descargo y aporta prueba. Indica que sin justificación alguna, esa prueba e información no se hace referencia en el informe, ni para rechazarla ni para aceptarla. Se requiere acá en consecuencia, una aclaración fundamental respecto a la naturaleza de las relaciones de hechos que formula una auditoría y su carácter de investigación preliminar. En primer lugar, no es necesario de previo a la iniciación de un procedimiento administrativo, como requisito procedimental sustancial, dar audiencia sobre los resultados de una investigación preliminar, a los presuntos implicados, por cuanto las conclusiones que se derivan a partir de un informe de auditoría, como bien lo ha resuelto la Sala Constitucional, se limita a evidenciar posibles situaciones que puedan originar responsabilidad administrativa e individualizar e identificar a los presuntos funcionarios responsables. Nótese que, la Administración, una vez que recibe la relación de hechos por parte de la Auditoría interna, en esta etapa inicial, no considera ni valora aspectos de fondo, ni mucho menos se valora prueba a efectos de determinar a priori, la responsabilidad de los funcionarios supuestamente involucrados. Con el recibo de la relación de hechos, en esta etapa, no se efectúa un juicio de valor, si no de probabilidades, es una valoración somera, en el sentido que no se estima el fondo de lo informado, sino la probabilidad de la ocurrencia de los hechos, al existir los elementos que justifican la apertura de un procedimiento administrativo. Desde este punto de vista, una vez rendido la relación de hechos, debe ordenarse la apertura de un procedimiento administrativo, a fin de determinar, mediante las garantías que ofrece el procedimiento ordinario, la verdad real de los hechos que se imputan, y será en esa etapa, en la que se conocerá, tramitará y evacuará las pruebas, tanto documentales como testimoniales, y tendrán la oportunidad, los funcionarios involucrados, de ejercer en forma amplia y sin restricción alguna su derecho de defensa, consustancial al Debido Proceso. En este sentido, la Sala Constitucional ha distinguido claramente entre la investigación preliminar y el procedimiento administrativo propiamente, así: “Este Tribunal Constitucional ha dispuesto reiteradamente que es válido para la Administración Pública realizar una investigación preliminar en los procedimientos administrativos y ha señalado que una correcta inteligencia del carácter y fundamentos del debido proceso, admite que, de previo a la apertura de un procedimiento administrativo, en ocasiones resulte indispensable efectuar una serie de indagaciones preliminares. Así, la Administración –con anterioridad a la apertura del expediente administrativo– podría requerir la realización de una investigación previa, por medio de la cual se pueda no solo individualizar al posible responsable de la falta que se investiga, sino también

determinar la necesidad de continuar con las formalidades del procedimiento si se encuentra mérito para ello.” (Voto 04420-2003 de las 9:21 horas del 23-5-2003). Sostuvo además:

"IV. Sobre el fondo. Proceso administrativo y procedimientos previos. Ni el Concejo ni la recurrente tienen clara la diferencia que existe entre las investigaciones previas al proceso administrativo y el proceso mismo. Si la Administración, en casos complejos, no distingue contra quiénes se debe dirigir el procedimiento, puede y debe abrir una investigación previa con el fin de identificar los posibles o presuntos responsables, para luego abrir contra ellos el proceso respectivo. En esta etapa previa de investigación no es preciso notificar a los interesados, porque no se sienta ninguna responsabilidad. La posibilidad del proceso de investigación previo la Sala lo ha admitido en jurisprudencia reiterada desde hace muchos años. En sentencia No. 676-97 (antecedida, entre otras, por las sentencias No. 7259-94, No. 598-95 y No. 5796-96), la Sala dijo: “Una correcta inteligencia del carácter y fundamentos del debido proceso, exige admitir -como lo ha hecho también la Sala- que, de previo a la apertura o a la continuación de un trámite formal, a veces puede resultar útil o necesario efectuar una serie de indagaciones preliminares.”/ En el caso del proceso administrativo, esta investigación preliminar tiene como objeto individualizar a los posibles responsables de las irregularidades y recomendar si debe abrir contra ellos un proceso, de qué tipo y con qué fin. Sigue agregando la sentencia citada: / “La enunciada potestad administrativa de efectuar investigaciones previas a la apertura del procedimiento formal, no puede contrariar en ningún momento el conjunto de derechos y garantías que están cobijados por los institutos de la defensa y el debido proceso. Dicho resumidamente: la indagación previa es correcta y pertinente en tanto necesaria para reunir los elementos de juicio necesarios para descartar o confirmar la necesidad del procedimiento formal, o bien para permitir su correcta sustanciación (por ejemplo, cuando se deba identificar a quienes figurarán como accionados en el proceso). En cualquier otro supuesto, es enteramente inexcusable subsumir dentro de la etapa de investigación un acto o actos propios del trámite formal, lo cual comportaría un quebranto indubitable del derecho de defensa o de las garantías del debido proceso. El caso prototípico ocurre cuando, sin intervención de las partes interesadas, se evacúan ciertas pruebas durante la investigación para luego hacerlas valer durante el procedimiento, siendo el caso que -por la naturaleza de la prueba (por ejemplo, testimonial)- la participación de aquéllas podría haber colaborado para arrojar un resultado o una valoración distinta. Dichas probanzas, a no dudarlo, son inútiles para los efectos de fundamentar el acto final, debiendo repetirlas en su momento con participación del afectado, para que puedan cobrar eficacia. Por el contrario, y sólo para efectos de clarificar el punto, no se ve objeción en que, durante la etapa preliminar, se recopilen documentos o se preparen informes, a fin de identificar a las partes del futuro proceso o para preparar los alegatos contra ellas, sometiendo luego

el resultado ese trabajo al procedimiento administrativo como parte de la evidencia, que los interesados podrán entonces examinar y valorar.” (Voto número 10824-2003). Por lo que cualquier reproche formulado en contra del Informe de Auditoría respecto a la limitación o la falta de análisis de prueba, resulta inatendible, siendo en el procedimiento administrativo donde se debe ofrecer y proveer la defensa y las pruebas en su sustento. Respecto del testimonio rendido en la audiencia oral y privada del procedimiento administrativo por el señor Rodríguez Céspedes, resalta que sus aseveraciones a título de opinión o errores de hecho o contradicción con la realidad, en nada modifican el cuadro fáctico investigado, ni su supresión de manera alguna, modifica, altera o exime la participación del señor Barrantes Rivera en los hechos investigados. De todas formas, tampoco el actor explicó o fundamentó como ese testimonio, en esos aspectos puntuales, afecta o perjudica las conclusiones consignadas en el acto administrativo impugnado. De igual manera, se advierte que las objeciones y señalamientos que realiza el demandante respecto de la actuación del señor Alberto Orozco Canossa, en su condición de Jefe de Recursos Humanos del MEP, por haber declinado la competencia en su caso, se encuentran expresamente resueltas al conocer de esos mismos reparos, pero respecto de la alegada incompetencia del señor ministro en la conformación del órgano director y el dictado del acto de despido del actor. Finalmente se achaca, en etapa de conclusiones del juicio oral y público, que la sanción impuesta deviene en ilegal por haber sido impuesta estando ya prescrita la facultad disciplinaria del empleador. Para ello se aduce que los hechos que se imputan son de una licitación de junio de 2006, sobre una factura del 13 de diciembre de ese mismo año y cuyo oficio firmó el 13 (sic) de ese mismo mes y año, y que el ministro de Educación, de su puño y letra firma autorizando el pago de la factura en diciembre de 2006. Que no es hasta junio de 2009 el ministro ordena la conformación de un órgano director en su contra, sea dos años y medio después. Como se tuvo ocasión de comentar con cita de lo resuelto por este mismo Tribunal, en materia de prescripción de la facultad disciplinaria de la Administración Pública, tenemos dos sistemas o regímenes. El general, en que aplica el artículo 603 del Código de Trabajo, salvo disposición especial en contrario, en que se dispone que la prescripción opera en un mes. Por otro lado, el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece un plazo de 5 años, cuando se trata de transgresiones al ordenamiento de Control y Fiscalización. Directamente relacionado, el artículo 43 de la Ley General de Control Interno y 44 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, establecen el plazo de los 5 años cuando se trata de transgresiones al ordenamiento de control y fiscalización. Con lo que se afirma, que existen dos plazos de prescripción, aplicables a los funcionarios públicos, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria, sin perjuicio de otros ordenamientos especiales que tienen sus propios plazos, como lo es el caso de la Ley General de Policía n.º 7410. Específicamente las normas que regulan la prescripción de la potestad sancionatoria en el campo del control y la fiscalización, disponen: artículo 71 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General de la República, reformado mediante la Ley N° 8292 del 31 de julio de 2002: "Artículo 71.—Prescripción de la responsabilidad disciplinaria. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas: a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho. b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio —entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad- la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo. La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo. Cuando el autor de la falta sea el jerarca, el plazo empezará a correr a partir de la fecha en que él termine su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo. Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar que la responsabilidad del infractor prescriba, sin causa justificada." (Así reformado por el inciso a) del artículo 45 de la Ley N° 8292 de 31 de julio del 2002, Ley de Control Interno). Por su parte, la Ley General de Control Interno, n.º 8292, en el numeral 43 indica lo siguiente: "Artículo 43.—Prescripción de la responsabilidad administrativa. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994. Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar prescribir la responsabilidad del infractor, sin causa justificada."

Finalmente, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, n.º 8422, señala: "Artículo 44.—Prescripción de la responsabilidad administrativa. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, y en el ordenamiento relativo a la Hacienda Pública, prescribirá, según el artículo 43 de la Ley General de Control Interno y el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994."

De los numerales mencionados, se desprende un criterio material objetivo que permite determinar cuándo aplica la prescripción mencionada a una falta en contra de la Hacienda Pública. En ese sentido, si existe una transgresión al ordenamiento de control y fiscalización o relativo a la Hacienda Pública, aplica el plazo de los 5 años de prescripción de la potestad disciplinaria. Este criterio permite diferenciar la prescripción aplicable en casos de naturaleza laboral de un mes, de acuerdo con lo que

dispone el artículo 603 del Código de Trabajo. Con la reforma que sufrió el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al variar el criterio de valoración, para determinar el plazo de prescripción aplicable, se pasa de un régimen subjetivo a uno objetivo. Anteriormente era necesario llevar a cabo el ejercicio para determinar, a efectos de aplicar el plazo de prescripción, si era un servidor de la Hacienda Pública (aspecto subjetivo). Como se mencionó supra, el criterio que rige en la actualidad es material objetivo, que se determina con la transgresión al ordenamiento de control y fiscalización, que lo componen entre otras las leyes mencionadas, así como la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, n.º 8131 y su Reglamento, la Ley de Contratación Administrativa n.º 7494 y su Reglamento. Así pues, es claro que la inteligencia de la normativa citada, permite aplicar el plazo de prescripción, a cualquier funcionario público que, independientemente que ocupe o no un cargo de la Hacienda Pública, incurre en un quebrantamiento al ordenamiento de control y fiscalización, si esto se produce, le aplica el plazo de los 5 años. En virtud de lo cual, en el caso que nos ocupa, no se ha producido la prescripción alegada, dado que la infracción cometida implica una transgresión al ordenamiento de control y fiscalización o relativo a la Hacienda Pública, cuyo plazo de prescripción es de cinco años, como se manifestó.

VIII. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA: Se solicita que en sentencia se disponga: "1. Que se declare como ilegal, violatorio del ordenamiento jurídico, del debido proceso, y nulo, el oficio 633-09, de fecha 27 de junio del año 2009, dictado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA, en la persona de su Ministro LEONARDO GARNIER RÍMOLO, en que se ordena la instauración de un órgano director en mi contra." Esta pretensión, aparte que impugna un acto de mero trámite, recurrible únicamente junto con el acto final, se fundamentaba en la posición del actor en el sentido que el ministro era incompetente para ordenar la conformación de un órgano director en su contra, no obstante como se tuvo la oportunidad de aclarar, tal reparo resulta improcedente, en virtud de la naturaleza de la relación de empleo público del actor, dado que su plaza como Director de PROMECE, se encuentra excluida del régimen de Servicio Civil, por lo que el funcionario competente para ordenar la instauración de un órgano director y el ejercicio de la potestad disciplinaria recae en el ministro del MEP, por lo que se rechaza la pretensión. Se solicita además: "2. Que se declare ilegal, violatorio del ordenamiento jurídico, violatorio del debido proceso, y nulo, las resoluciones del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, dictas (sic) por el Ministro del ramo, LEONARDO GARNIER RÍMOLO, números 701-09, de las 8 horas del 23 de setiembre del año 2009, y resolución 742-09 de las 10 horas 45 minutos del 28 de setiembre del año 2009./" En el apartado correspondiente, se analizó y ponderó todos y cada uno de los argumentos y reparos expuestos por el actor, los que fueron rechazados, al no llevar razón en su fundamentación, en virtud de lo cual, no queda más que rechazar por igual esta pretensión. Se pide: "3. Que se declare nulo el

despido, realizado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en la persona de su Ministro LEONARDO GARNIER RÍMOLO, en mi contra, que se dio por medio de las resoluciones dichas en la pretensión anterior." rechazada la pretensión anterior, por consecuencia y conexidad, procede el rechazo de esta pretensión. Asimismo se pretende: "4. Que se condene al Estado Costarricense, al pago de los daños y perjuicios, que se me hubiese causado, con su actuar ilegal, daños y perjuicios, que se liquidaran en ejecución de sentencia." Rechazada la pretensión principal, y no habiéndose establecido la nulidad del acto de despido del actor, no se han producido los daños y perjuicios pretendidos, lo que obliga a su rechazo. Se demanda: "5. Que se declare a los funcionarios públicos, aquí demandados LEONARDO GARNIER RÍMOLO, GABRIELA VALVERDE MURILLO, JEANETTE CALERO ARAYA, DAVER ROJAS CHAVES, ALBERTO OROZCO CANOSSA, JULIO CESAR RODRÍGUEZ CÉSPEDES, todos de calidades dichas, como responsables solidarios, con el estado (sic) de los daños y perjuicios que se me causó, con sus actuaciones ilegales. Daños y Perjuicios que se liquidarán en ejecución de sentencia." De igual suerte, rechazada la pretensión principal y por consiguiente la indemnización solicitada, se debe rechazar la petición de declarar a los funcionarios codemandados como responsables solidarios. Habiéndose desestimado la demanda en su totalidad, no proceden las pretensiones siguientes, las que de igual forma se rechazan: "6. Que se condene al MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA, al pago de ambas costas de este proceso. y "7. Que se condene a los demandados LEONARDO GARNIER RÍMOLO, GABRIELA VALVERDE MURILLO, JEANETTE CALERO ARAYA, DAVER ROJAS CHAVES, ALBERTO OROZCO CANOSSA, JULIO CESAR RODRÍGUEZ CÉSPEDES, en forma solidaria con el Ministerio de Educación, al pago de ambas costas de este proceso." Como la presente demanda ha sido desestimada en todos sus extremos, no habiéndose acreditado la inconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico, ni tampoco se logró demostrar las demás pretensiones subsidiarias, ante la ausencia total de prueba en tal sentido, no resta más que declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos, tanto en sus pretensiones de carácter principal como accesorias y/o subsidiarias.

IX. SOBRE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS: Como se indicó oportunamente, el ESTADO, por intermedio de su representación, los codemandados personas físicas por intermedio de su apoderado especial judicial y la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en su condición de coadyuvante pasivo, por intermedio de su representación, opusieron todos la excepción de Falta de Derecho y los codemandados personas físicas además opusieron las excepciones de Falta de Legitimación en ambas modalidades, la que denominaron Falta de legitimación ad causam y Cosa Juzgada respecto a la discusión sobre violación al debido proceso a nivel de intimación e imputación (folios: 1427 a 1581, 1586 a 1623 y 1633 a 1730, respectivamente). Al respecto se resuelve: Nos ocuparemos en primer lugar de la Excepción de Falta de Derecho, que se resolverá en forma conjunta para todos los demandados. El derecho

material, se constata cuando se acogen las pretensiones solicitadas, situación que no se da en el caso del actor, por los motivos ya esgrimidos en los considerandos anteriores, ya que al actor no les asiste el derecho material que invocan en su demanda, al no acreditar la nulidad del acto administrativo que dispuso su despido sin responsabilidad patronal. En virtud de lo cual se acoge la excepción opuesta y se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda interpuesta. De la excepción de Falta de Legitimación, tanto Activa como Pasiva: Los codemandados personas físicas, opusieron la excepción de falta de legitimación ad causam activa como pasiva. A manera de preámbulo, recuérdese que la legitimación ad causam, alude a la aptitud de un sujeto para ser considerado parte de un proceso, idoneidad que está íntimamente relacionada con la pretensión que se deduzca en la acción. En el presente proceso, el actor pretende la nulidad del oficio 633-09 del 27 de junio de 2009, que ordenó la instauración de un órgano director en su contra y las resoluciones números 701-09 de las ocho horas del 23 de setiembre de año 2009 y 742-09 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del 28 de setiembre de 2009. Actos dictados por el ministro de Educación Pública, pretendiendo se declare nulo su despido como Director de PROMECE, condenando al Estado y los funcionarios codemandados en su carácter personal en forma solidaria al pago de los daños y perjuicios causados, al considerar que en su condición de funcionarios públicos, en virtud de su participación, le causaron dichos daños y perjuicios. De acuerdo con ello, y a partir de tales pretensiones, tanto el actor como los codemandados, se encuentran legitimados para accionar y ser accionados, toda vez que uno ejerce una pretensión indemnizatoria en contra de los otros, en virtud de su participación y responsabilidad en la emisión del acto impugnado, por lo que se rechaza la excepción de falta de legitimación ad causam activa como pasiva interpuesta por los codemandados personas físicas. De la excepción de Cosa Juzgada respecto a la discusión sobre violación al debido proceso a nivel de intimación e imputación. Efectivamente como se tuvo ocasión de reseñar, la Sala Constitucional, en el voto 3586-2010, conoció, resolvió y desestimó el planteamiento del actor respecto a la imputación de cargos realizada por el órgano director del procedimiento administrativo, lo que motivó como un elemento más a desestimar por igual ese reparo en esta sede, lo que en todo caso constituye una razón más para acoger la excepción de falta de derecho, por lo que resulta innecesario pronunciarse sobre la alegada cosa juzgada.”

3. Aplicación de las Normas de Responsabilidad de la Ley General de Control Interno en Materia de Bienes de Dominio Público

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

Voto de mayoría

“IVo. SOBRE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO Y PRIVADO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. En sentencia número 019-2009-SVII dictada a las trece horas treinta minutos del doce de febrero del dos mil nueve, la Sección Séptima del Tribunal Contencioso Administrativo del Segundo Circuito Judicial de San José, consideró respecto al **concepto de bienes de dominio público y privado de las administraciones públicas** que: *“(…) El Estado y las demás entidades públicas, poseen dos tipos de bienes: públicos y privados. El artículo 261 del Código Civil dispone: “Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público. Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona”. Lo anterior debe relacionarse con el artículo 121 inciso 4) de la Constitución Política, que establece como atribución de la Asamblea Legislativa, decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación”. Los bienes de dominio público se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e inembargables, en consecuencia fuera del comercio de los hombres. Sobre el tema, la Sala Constitucional ha expresado:*

“II. EL CONCEPTO DEL DOMINIO PÚBLICO Y DE LOS MEDIOS JURÍDICOS PARA INTEGRARLO. Por dominio público se entiende el conjunto de bienes sujeto a un régimen jurídico especial y distinto al que rige el dominio privado, que además de pertenecer o estar bajo la administración de personas jurídicas públicas, están afectados o destinados a fines de utilidad pública y que se manifiesta en el uso directo o indirecto que toda persona pueda hacer de ellos. La doctrina reconoce el dominio público bajo diferentes acepciones, como bienes dominicales, bienes dominicales, cosas públicas, bienes públicos o bienes demaniales. Sobre este concepto la Sala ha expresó (sic) en su Sentencia No. 2306-91 de las 14:45 horas del seis de noviembre de mil novecientos noventa y uno lo siguiente: / “El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos

bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio...En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras, parques y demás sitios públicos, los coloca fuera del comercio de los hombres...” (ver en sentido similar, la sentencia número 035-2009-SVII dictada por la Sección Séptima del Tribunal Contencioso Administrativo, a las catorce horas cuarenta minutos del trece de marzo del dos mil nueve). En este punto cabe destacar, que **serán embargables** los bienes de dominio privado de la Administración que no se encuentren afectos a un fin público (*artículo 169.1.a del CPCA*). Por el contrario, **no serán embargables** los bienes de titularidad pública destinados al uso y aprovechamiento común, como tampoco aquellos vinculados directamente con la presentación de servicios públicos de naturaleza esencial, o bien, que resulten indispensables o insustituibles para el cumplimiento de fines o servicios públicos (*artículos 261 del Código Civil y 170 del CPCA*). Ahora bien, en cuanto al **medio de afectación al dominio público**, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia consideró en sentencia número 2003-6926 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del quince de julio del dos mil tres, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 del Código Civil, “...para considerar un bien como demanial se requiere la existencia de una ley que lo afecte al cumplimiento de un fin público, o bien que la cosa en sí misma sea considerada de uso público, como una calle, un puente, un parque entre otros...”. De conformidad con lo expuesto, se desprende que **se requiere de una ley formal y material para afectar un bien a una finalidad pública, es decir, a un uso o servicio público**. En ese sentido, cabe resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Código Procesal Contencioso Administrativo, los bienes deberán estar directamente vinculados con la prestación de los servicios públicos a los que están destinados, o bien, deberán ser indispensables o insustituibles para el cumplimiento de esos fines o servicios. Ahora bien, existen bienes que en virtud de su naturaleza y especiales características (por ejemplo: las calles –Ley de Caminos Públicos-, los bosques –Ley Forestal-, los parques –Ley de Planificación Urbana y Ley de Construcciones, entre otros), el legislador los ha entregado o destinado al uso público, a fin de que todos puedan aprovecharse de ellos. En este sentido, cabe recordar que no todo bien demanial está destinado a un uso público, puesto que –como en el caso de la zona marítimo terrestre o la explotación minera, entre otros supuestos-, las Administraciones Públicas otorgan concesiones para un uso privado de bienes que conforman el demanio público, dentro de ciertos límites y condiciones. Ahora bien, el **principio de inmatriculación de los bienes demaniales**, constituye uno de los aspectos que caracterizan a los bienes de dominio público y conforme al cual, aún y cuando los terrenos no se hayan inscrito en el registro inmobiliario con ese carácter, cuentan con una publicidad material derivada de “...la aparición de los terrenos en planos oficiales –públicos-, en catastros nacionales

o municipales, o en archivos, museos o bibliotecas, junto con la prueba fehaciente del uso público efectivo, hace que la afectación sea la principal característica...” (sentencia número 1996-3145 dictada por a Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las nueve horas veintisiete minutos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y seis). En consecuencia, el principio de inmatriculación registral implica que la existencia y publicidad de los bienes de dominio público se de “... con autonomía del Registro, sin que sea dable al titular registral alegar desconocimiento como medio para desvirtuarlo y contrarrestar la afectación. Los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad que caracterizan el dominio público impiden que en su contra pueda esgrimirse la figura del tercero registral para consolidar la propiedad privada ilícitamente sustraída de ese régimen (...) Frente al dominio público, las detenciones privadas adolecen de valor obstativo, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad. La condición de bien de dominio público y uso público afecta a tercero, aunque tal cualidad no resulte del Registro de la Propiedad. Se trata de bienes que, por su naturaleza, no necesitan de la inscripción registral.(...)” (sentencia número 868-2001 dictada por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, a las diez horas quince minutos del dieciséis de octubre del dos mil uno). Por último, a efecto de garantizar que los bienes demaniales cumplan la finalidad pública a la que han sido destinados por afectación expresa o presunta, y como consecuencia de las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad que les son inherentes, **las Administraciones Públicas tienen la obligación de ejercer las acciones administrativas y jurisdiccionales previstas por el ordenamiento jurídico, a fin de proteger y conservar los bienes de dominio público,** de conformidad con lo dispuesto en los artículos 121 inciso 14 en relación con el 11 y 50 de la Constitución Política; 261 y 263 del Código Civil; 14 de la Ley Forestal; 7, 8, 9 y 10 de la Ley de Control Interno; 37 de la Ley de Construcciones; 110 y siguientes de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos –entre otros-. Por ende, **para el ejercicio de las acciones tendentes a su recuperación y tutela, no corren plazos de prescripción ni caducidad,** siendo que los medios con los que cuentan las Administraciones Públicas para su efectiva recuperación son imprescriptibles, tal y como lo establecen los artículos 34 inciso 2 y 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

4. Régimen de Responsabilidad del Funcionario Público en la Ley General de Control Interno y Plazo de Prescripción Aplicable

[Sala Segunda]^v

Voto de mayoría

“III. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA: El agravio planteado exige determinar si el plazo de prescripción aplicable para el ejercicio del poder disciplinario del ente empleador era el de un mes que contempla el artículo 603 del Código de Trabajo o el especial de cinco años que regula el numeral 71 de la Ley Orgánica de Contraloría General de la República. El texto de esta última norma, al momento de los hechos investigados, es el que se encuentra vigente en la actualidad y, en forma expresa, establece:

*“Artículo 71. Prescripción de la responsabilidad disciplinaria. **La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas:***

a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho.

b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio –entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad- la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo.

La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo.

Cuando el autor de la falta sea el jerarca, el plazo empezará a correr a partir de la fecha en que él termine su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo.

Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar que la responsabilidad del infractor prescriba, sin causa justificada.

(Así reformado por el inciso a) del artículo 45 de la Ley N° 8292 de 31 de julio del 2002, Ley de Control Interno)” (la negrita no es del original).

Del texto resaltado se extrae que el plazo ampliado que prevé dicha norma resulta de aplicación cuando el o la funcionaria pública incurren en las infracciones previstas en esa ley específica o bien en las que contempla el ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública se entiende, según lo regulado en los artículos 1° y 8 de la Ley Orgánica relacionada. La Contraloría General de la República ejerce control sobre los entes y órganos que integran la Hacienda Pública, sin perjuicio de la regulación facultativa que puede desplegar respecto de otros entes. Ahora bien, de conformidad con el artículo 8 *ídem* “ **La Hacienda Pública** *estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos”.* (Los destacados son de quien redacta). De conformidad con dicho numeral, la Hacienda Pública está constituida por dos componentes esenciales: **a)** los fondos públicos (y todo lo relacionado con su manejo) y **b)** las normas jurídicas de carácter administrativo y financiero relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control –tanto externo como interno- y la responsabilidad de las y los servidores públicos en esas materias. La ley se encarga de definir lo que ha de entenderse por fondos públicos y también por ordenamiento de control y fiscalización superiores, que son los términos expresos que contempla el artículo 71 relacionado. Así, en el canon 9 se definen los fondos públicos como todos aquellos “...recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos”. El numeral 10 siguiente, por su parte, señala: “El ordenamiento de control y de fiscalización superiores de la Hacienda Pública comprende el conjunto de normas, que regulan la competencia, la estructura, la actividad, las relaciones, los procedimientos, las responsabilidades y las sanciones derivados de esa fiscalización o necesarios para esta. Este ordenamiento comprende también las normas que regulan la fiscalización sobre entes y órganos extranjeros y fondos y actividades privados, a los que se refiere esta Ley, como su norma fundamental, dentro del marco constitucional”. Ese ordenamiento de control y fiscalización tiene como finalidad primordial “...garantizar la legalidad y la eficiencia de los controles internos y del manejo de los fondos públicos en los entes sobre los cuales tiene jurisdicción la Contraloría General de la República, de conformidad con esta Ley” (artículo 11, *ídem*). Estos últimos numerales deben leerse en concordancia con lo estipulado en el artículo 8 citado, que expresamente incluye como parte del ordenamiento de control y fiscalización a la normativa relacionada con el *proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos* en esas materias, que sin duda son normas que tienden a velar por la legalidad y la eficiencia no solo de los controles internos sino también por el manejo eficiente y apegado a la ley de los fondos públicos. Así, no es cualquier falta cometida por un servidor o servidora pública la que da lugar a la aplicación del artículo 71 *ídem*. Son únicamente las faltas cometidas por

las personas que desempeñan una función pública en el ejercicio de esas especiales competencias (manejo de los fondos públicos) y que infrinjan ya sea las regulaciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República o de ese ordenamiento de control y fiscalización (normativa sobre proceso presupuestario, contratación administrativa, control interno y externo, responsabilidades en esa materia) las que dan lugar a una ampliación del plazo para el ejercicio de la potestad disciplinaria. En resumen, el período para sancionar las acciones u omisiones contrarias a esas regulaciones específicas, que pueden ocasionar un manejo ineficiente o ilegal de los fondos públicos, es mayor que el genérico previsto en el numeral 603 del Código de Trabajo, pues en tales supuestos debe aplicarse el de cinco años que contempla aquella norma particular, que sin duda busca tutelar un interés público de gran trascendencia, cual es el manejo transparente de los fondos públicos. En el caso bajo análisis, el recurrente sostiene que no se trataba de fondos públicos porque se estaba en presencia de un fondo de trabajo. El argumento carece de cualquier sustento jurídico, ya que está claro que los fondos en cuyo manejo se vio involucrado eran propiedad de una empresa del Estado, y si bien no era un fondo que estuviera directamente a su cargo, del informe de la Auditoría Interna número DPEI/FT/01.2004, se extrae que él era uno de los tres funcionarios encargados del uso de las tarjetas de pago institucional. De la imputación de cargos realizada al accionante se desprende que la investigación administrativa tuvo lugar precisamente por haber incurrido, entre otras faltas, en infracciones previstas en normas de control y fiscalización superiores, como lo son la Ley de Control Interno, la Ley de Contratación Administrativa y la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en detrimento de los fondos públicos. Del relacionado informe se colige que se tramitaron y pagaron facturas sospechosas de ilegitimidad y se obviaron procedimientos y directrices contemplados tanto en normativa interna como en la Ley de Contratación Administrativa. En relación con el caso concreto del actor, se recomendó investigar la eventual responsabilidad por los siguientes hechos: **a)** Trámite y cobro de cuatro facturas, como gestionante del gasto, cuyos proveedores no reconocieron como suyas, además de que estos indicaron no haber realizado los servicios que se consignaron, y no se obtuvo evidencia del recibo por parte del ICE de los servicios que se refiere en ellas, **b)** aprobar gastos amparados en facturas cuyos proveedores no reconocieron como suyas y además respaldan adquisiciones de servicios de los cuales no se obtuvo evidencia de su recibo por parte de la Institución, **c)** aprobar gastos amparados en facturas por servicios de mantenimiento de mobiliario cuyo precio fue relativamente alto respecto de cotizaciones realizadas con otros proveedores potenciales, **d)** aprobar gastos amparados en factura por servicios profesionales correspondiente a un proveedor que no fue el que suministró el servicio, facturas cuyo pago no correspondía por medio del Fondo de Trabajo y factura que respalda un supuesto gasto innecesario para la Institución, **e)** trámite de pago de una factura irregular, que fue suspendido con ocasión del estudio que realizaba la Auditoría. Estos hechos genéricos fueron

debidamente explicitados en la resolución inicial, conforme a la descripción realizada por el tribunal, faltas que tuvo por acreditadas, sin que mediara objeción alguna al respecto. Además, en la resolución que dio inicio al procedimiento se invocaron como sustento, entre otros, los artículos 39 y 43 de la Ley de Control Interno y 108 incisos a, b, c, d y 110, incisos a, b, e, g, h, p, q y r de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, así como normativa interna sobre la operación de los fondos de trabajo y el manejo de tarjetas de compras institucionales. El artículo 39 referido estipula que la jerarquía y las personas titulares subordinadas incurrirán en responsabilidad administrativa cuando incumplan injustificadamente los deberes asignados en la Ley de Control Interno. Asimismo, dicho numeral indica que a ese tipo de servidores, así como a la generalidad de funcionarias y funcionarios públicos, les asistirá responsabilidad cuando con su actuar debiliten el sistema de control interno u omitan realizar las acciones necesarias para establecerlo, mantenerlo, perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable. También les asistirá responsabilidad, cuando de manera injustificada incumplan los deberes y funciones que en materia de control interno les asigne la jerarquía o la persona titular subordinada, o bien cuando en términos genéricos entorpezcan la labor de la auditoría. De conformidad con el artículo 2 de la ley, la jerarquía coincide con la persona que ejerce la máxima autoridad dentro del órgano o ente y el titular subordinado es aquel funcionario o funcionaria de la administración activa que es responsable de un proceso y que tiene autoridad para ordenar y tomar decisiones. Ahora bien, el numeral 10 de la Ley de Control Interno obliga a jefes y personal titular subordinado a *establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional*. En el presente asunto, el accionante ocupaba el puesto de director de la Dirección Planificación Estratégica Institucional, sujeto única y directamente a la Presidencia Ejecutiva, razón por la cual era titular subordinado y estaba obligado a establecer, mantener y evaluar el sistema de control interno. Sin embargo, no solo omitió vigilar el cumplimiento de la normativa relacionada con el manejo del fondo de trabajo sino que él propiamente incurrió en graves anomalías que bien pudieron evitarse con un control adecuado, todo en perjuicio de la finalidad última de las normas de control y fiscalización, cual es garantizar la legalidad y la eficiencia de los controles internos y en el manejo de los fondos públicos. Los hechos endilgados también fueron subsumidos en las faltas contempladas en el artículo 110 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, que en los incisos invocados, señala: **“Hechos generadores de responsabilidad administrativa.** Además de los previstos en otras leyes y reglamentaciones propias de la relación de servicio, serán hechos generadores de responsabilidad administrativa, [...], los mencionados a continuación: **a)** La adquisición de bienes, obras y servicios con prescindencia de alguno de los procedimientos de contratación establecidos por el ordenamiento jurídico./ **b)** La omisión, el retardo, la negligencia o la imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público o la adopción de acciones dolosas contra su protección,

independientemente de que se haya consumado un daño o lesión. [...] /e) El empleo de los fondos públicos sobre los cuales tenga facultades de uso, administración, custodia o disposición, con finalidades diferentes de aquellas a las que están destinados por ley, reglamento o acto administrativo singular, aun cuando estas finalidades sean igualmente de interés público o compatibles con los fines de la entidad o el órgano de que se trate. /Asimismo, los funcionarios competentes para la adopción o puesta en práctica de las medidas correctivas serán responsables, si se facilita el uso indebido, por deficiencias de control interno que deberían haberse superado razonable y oportunamente. /g) La autorización o realización de egresos manifiestamente innecesarios, exagerados o superfluos. /p) Causar daño, abuso o cualquier pérdida de los bienes en custodia que reciba un funcionario público, cuyas atribuciones permitan o exijan su tenencia y de los cuales es responsable. /q) Permitir a otra persona manejar o usar los bienes públicos en forma indebida. /r) Otras conductas u omisiones similares a las anteriores que redunden en disminución, afectación o perjuicio de la Administración Financiera del Estado o sus instituciones". Las situaciones evidenciadas en el estudio de auditoría y con base en las cuales se dispuso el despido se enmarcan en los supuestos de hecho que contempla el numeral transcrito. Si la aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República se da por incurrir en lo que tanto esa ley como las relacionadas con el ordenamiento de control y fiscalización superiores prevén como una infracción, debe concluirse, sin lugar a dudas, que el plazo aplicable es el de cinco años ahí previsto, en el tanto en que el demandante violentó, en su condición de titular subordinado, preceptos de la Ley de Control Interno y con su actuar también lesionó la Ley de Contratación Administrativa y otra normativa interna sobre contratación, así como la Ley de la Administración Financiera y Presupuesto Públicos. Por consiguiente, el tribunal resolvió acertadamente al estimar que la norma aplicable en cuanto a la prescripción de la potestad disciplinaria es el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y no la general contemplada en el canon 603 del Código de Trabajo. Según el inciso b), del numeral 71 citado, cuando se trate de hechos que no son notorios, el plazo de cinco años correrá a partir de la fecha en que el informe acerca de la posible irregularidad es puesto en conocimiento de la jerarquía o de la persona competente para disponer el inicio del procedimiento administrativo. En este caso, se ha tenido por demostrado que el informe de la Auditoría fue comunicado al presidente ejecutivo el 5 de julio de 2004 y el procedimiento dio inicio mediante resolución fechada el 25 de octubre siguiente, la que fue notificada el 12 de noviembre del mismo año, razón por la cual el plazo perentorio no transcurrió."

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 8292 del 31/07/2002. **Ley General de Control Interno**. Vigente desde: 04/09/2002. Versión de la Norma 1 de 1 del 27/08/2002. Publicada en Gaceta N° 169 del 04/09/2002.

ⁱⁱ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 330 de las diez horas con veintiséis minutos del quince de marzo de dos mil trece. Expediente: 06-000653-0369-PE.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 92 de las dieciséis horas del veintiséis de septiembre de dos mil trece. Expediente: 10-001191-1027-CA.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 235 de las siete horas con treinta minutos del veintisiete de enero de dos mil diez. Expediente: 09-000076-1027-CA.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 805 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del doce de septiembre de dos mil doce. Expediente: 06-001586-0166-LA.