



Jurisprudencia sobre Debido Proceso en Sede Administrativa

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Procedimiento Administrativo.
Palabras Claves: Proceso Administrativo, Debido Proceso.	
Fuentes de Información: Jurisprudencia.	Fecha: 27/02/2014.

Contenido

RESUMEN	2
JURISPRUDENCIA	2
1. Inaplicabilidad del debido Proceso a la Investigación Preliminar del Procedimiento Administrativo.....	2
2. La Aplicación del Debido Proceso en el Proceso de Despido de un Funcionario Público.....	4
3. Aplicación del Debido Proceso en Procesos Disciplinarios: Funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social	5
4. Concepto y Alcance de los Principios de Imputación e Intimación	9
5. Consecuencias del Quebranto del Debido Proceso: Caso de Reapertura de Camino.....	12
6. Inaplicabilidad del Debido Proceso en el Despido de Funcionarios Públicos de Confianza	15
7. Plazos, Prescripción, Caducidad y Debido Proceso en Sede Administrativa ...	19
8. Fundamento y Elementos del Debido Proceso en Sede Administrativa	40
9. Deber de Aplicar el Debido Proceso en Cada Etapa del Proceso Administrativo: Tramite de Pensión.....	45

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el Debido Proceso en Materia Administrativa, considerando los supuestos que al respecto han elaborado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Contenciosos Administrativos (en sus secciones tercera, cuarta, quinta y sexta) y el Tribunal de Trabajo (en su sección segunda).

JURISPRUDENCIA

1. Inaplicabilidad del debido Proceso a la Investigación Preliminar del Procedimiento Administrativo

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]ⁱ

Voto de mayoría:

“V. CON RELACIÓN AL PRESUNTO MENOSCABO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 111 DEL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA AUDITORÍA INTERNA DE LA MUNICIPALIDAD DE GARABITO. Dicha norma reglamentaria establece que *“...Cuando sea posible, el Auditor Interno deberá disponer la discusión verbal de los resultados con las partes correspondientes (de acuerdo con su criterio) de previo a la comunicación oficial, excepto de los resultados relativos a las relaciones de hechos y otros que la normativa contemple...”*

(el resaltado no es del original). El recurrente alega que se violó el **debido proceso** en su contra, porque el Auditor Municipal no observó lo dispuesto en el artículo 111 antes transcrito; no obstante, este Tribunal considera que su alegato resulta improcedente porque los estudios realizados por la Auditoría Interna Municipal, que se plasman en los informes rendidos ante el jerarca o bien a titulares subordinados (*artículos 35, 36 y 37 de la Ley General de Control Interno; 114 y 115 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna de la Municipalidad de Garabito*), constituyen - en principio- una investigación preliminar, que determinará en cada caso, si existe o no mérito para iniciar -si fuera procedente- un procedimiento administrativo en contra de los investigados (**informes que contengan relaciones de hechos**); o bien, si se deben mejorar los sistemas de control interno, adoptar medidas correctivas, o se deje de incurrir en conductas presuntamente viciadas o contrarias a los intereses de la Hacienda Pública (**informes de asuntos de control interno**) . En ese sentido, el criterio jurisprudencial reiterado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sido que:

"... las garantías inherentes el debido proceso no resultan aplicables en las investigaciones preliminares, pues será en el procedimiento administrativo o judicial -si es que existe mérito para iniciarlo- donde se deben respetar, en toda su extensión, las diferentes manifestaciones de ese derecho fundamental, de previo expuestas. Así, este Tribunal, mediante sentencia número 2452-97 del as 10:51 hrs. del 2 de mayo de 1997, consideró lo que de seguido se transcribe:

"V. El primero de ellos estriba en el hecho de haberse realizado una investigación preliminar sin su participación, constituyéndose dicha investigación en una violación del principio de defensa. A este punto resulta necesario indicarle al recurrente que esta Sala, en cuanto a las investigaciones preliminares, ha dicho en sentencias 6125-95 y 7259-94 de la cual extraemos el considerando tercero en el que se indicó:

*"TERCERO. Esta Sala ha sostenido el criterio de que entrándose (sic) de procedimientos disciplinarios los superiores u Órganos encargados del procedimiento pueden realizar una investigación preliminar mediante la cual se pueda determinar la procedencia o no del inicio de un procedimiento sancionatorio... **Por lo que considera esta Sala que no ha existido violación al debido proceso ya que, la investigación preliminar no debe ser puesta en conocimiento del investigado, sino hasta que haya posibilidad lógica de dar inicio a un procedimiento dirigido formalmente en su contra...**" (Sentencia 2013-12946 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de setiembre de dos mil trece; el resaltado no es del original).*

En razón de lo anterior, es que la propia norma reglamentaria - que el recurrente estima violentada-, establece que el Auditor **"...Cuando sea posible, (...) deberá disponer la discusión verbal de los resultados con las partes correspondientes (de acuerdo con su criterio) de previo a la comunicación oficial..."**, o sea, que dicha audiencia previa a la comunicación del informe es facultativa, excepto si se trata de resultados relativos a relaciones de hechos, ya que precisamente será en el procedimiento administrativo que se inicie al efecto -si es que existe mérito-, donde el investigado tendrá la oportunidad efectiva de proveer a su defensa (ver sentencia 2003-002469 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). **En el caso concreto**, el Informe de Auditoría número AI-050-2012, establece que **"... es responsabilidad de la Municipalidad de Garabito determinar en cada caso concreto, si las labores que realizan los funcionarios del Departamento de Zona Marítimo Terrestre, Construcciones e Ingeniería Municipal y Departamento de Patentes, así como las que llevan a cabo las personas con el cargo de Abogado de la Zona Marítimo terrestre, Jefe del Departamento de Construcciones e Ingeniería Municipal y Encargado del Departamento de Patentes, se enmarcan dentro de las que corresponden a la actividad tributaria y verificar si esos servidores ostentan el grado académico mínimo para recibir la compensación económica a la que se refiere el artículo primero de la Ley de Compensación por el pago de Prohibición..."**

(folio 13 del legajo de pruebas aportado por la Municipalidad; el resaltado no es del original); por ende, los alegatos planteados por el recurrente en el sentido de que el Auditor Municipal debía darle audiencia de previo a presentar el Informe de Resultados número AI-050-2012, carecen de sustento, ya **que será a posteriori y conforme a lo dispuesto en los numerales 173 de la Ley General de la Administración Pública o 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo - si resulta procedente-, que la Administración Municipal deberá determinar de manera motivada y objetiva,** si el recurrente tiene o no derecho a continuar percibiendo el monto correspondiente por concepto de prohibición, que le fue reconocido por el Alcalde Municipal mediante oficio número AMI-345-2012 del 22 de marzo del dos mil doce. Por todo lo expuesto, el agravio resulta improcedente y así debe declararse.”

2. La Aplicación del Debido Proceso en el Proceso de Despido de un Funcionario Público

[Sala Segunda]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“VI. DEBIDO PROCESO: La representación de la accionante sostuvo que en la tramitación del expediente en sede administrativa se dio quebranto el derecho de defensa de la actora. En lo concerniente al contenido del derecho de debido proceso se ha externado en anteriores ocasiones: *“Se han señalado los siguientes elementos esenciales, como integrantes de tal debido proceso: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) Derecho a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) Oportunidad para el administrado para preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos vinculados con la cuestión de que se trate; d) Derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos, y a otras personas calificadas; e) Notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde; y, f) Derecho del interesado de recurrir la resolución dictada. De ellos se derivan, a su vez, principios tales como el de intimación, el de imputación, los de amplitud, legitimidad, inmediación y valoración razonable de la prueba y los de fundamentación, congruencia y eficacia del acto final (al respecto, pueden consultarse los Votos de la Sala Constitucional N.ºs. 15-90, de las 16:45 horas, del 5 de enero de 1990; 297-92, de las 10:25 horas, del 7 de febrero de 1992; 1739-92, de las 11:45 horas, del 1 de julio de 1992; 5653-93, de las 8:22 horas, del 5 de noviembre de 1993; 2660-94, de las 15:36 horas del 7 de junio de 1994; 2945-94, de las 8:42 horas, del 17 de junio de 1994; y, 1720-96, de las 9:06 horas del 19 de abril de 1996). Los derechos de audiencia y defensa comprenden la necesidad de que, la causa del procedimiento, sea comunicada al justiciable y que se le impute, concreta y formalmente, la falta que se le*

achaca, como servidor público” (la cursiva es suplida) (voto n.º 2001-0695 de las 10:10 del 23 de noviembre de 2001 de este despacho). Analizado minuciosamente lo actuado en sede administrativa se constata que no hubo conculcación del derecho de defensa de doña Dulce María. En efecto, se aprecia que fue debidamente intimada de la existencia del proceso en su contra. En todo momento conoció los hechos que iban a ser objeto de pesquisa, tuvo acceso al expediente y, se le dio la oportunidad de presentar el material probatorio necesario para salvaguardar sus derechos. Del mismo modo, se hizo representar por un letrado en derecho e hizo uso de los mecanismos de impugnación regulados por la legislación costarricense.”

3. Aplicación del Debido Proceso en Procesos Disciplinarios: Funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social

[Sala Segunda]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“III. DEBIDO PROCESO: El punto medula de la impugnación del actor radica en que hubo un quebranto al debido proceso en sede administrativa, ya que no se le dio la posibilidad de ejercer los recursos de impugnación necesarios para defender sus intereses. La resolución de la 10:30 horas del 22 de agosto de 2008 (notificada al actor el 25 de agosto del mismo año) de la Dirección General del Hospital acordó la destitución del gestionante con base en lo siguiente: *“De conformidad con lo descrito, no es discutible la potestad que le asiste a la Administración de aplicar un régimen disciplinario a los servidores que hayan actuado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones y con ello hayan incurrido en una conducta sujeta a disposición sancionatoria. Igualmente es claro que la Administración para poder ejercer dicha potestad debe actuar ajustada al principio de legalidad, es decir al amparo a una norma que comprenda dicha actuación material, lo cual corresponde a los artículo 76 del Reglamento Interior de Trabajo, 81 inciso g del Código de Trabajo y artículos 10 y 11 del Código de Ética del Servidor de la Caja Costarricense de Seguro Social y en observación al debido proceso como fue tramitado el procedimiento disciplinario”* (folios 16 a 17 del expediente administrativo). Contra ese criterio, el petente el 26 de agosto de 2008 planteó recurso de apelación (folios 13 a 15 ídem). En el memorial DG-355-2008 la misma Dirección conoció de las dilencias planteadas y resolvió: *“De conformidad con lo expuesto se rechaza por improcedente el recurso de apelación interpuesto, toda vez que la fase recursiva se encuentra precluida, por cuanto la sanción impuesta adquirió firmeza”* (folio 213 ídem). La CCSS cuenta con un procedimiento propio y específico tutelado por la *“Normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense de Seguro Social”*, para sancionar las faltas disciplinarias de sus servidores. Así, la normativa que regía a la fecha del despido del petente regula el siguiente proceso:

“Artículo 28.—Del procedimiento disciplinario. El debido proceso legal constituye una garantía esencial para todo trabajador(a) de la Institución, a cuyo efecto debe seguirse como mínimo los siguientes aspectos:

a) Ningún trabajador (a) podrá ser sancionado si previamente no se ha demostrado su culpabilidad o responsabilidad.

b) Cuando a un trabajador (a) se le pretenda suspender o despedir deberá realizarse una investigación administrativa y levantarse un expediente.

El procedimiento disciplinario deberá cumplir como mínimo con las siguientes etapas:

1. Comunicación de los cargos al trabajador (a), y señalamiento de la prueba que esté disponible.

2. Oportunidad de ofrecer y recibir la prueba, tanto de cargo como de descargo.

3. Oportunidad para el trabajador(a) involucrado de rendir declaración de descargo. El trabajador(a) podrá abstenerse de declarar, lo cual no implica presunción de culpabilidad; sin embargo, podrá declarar posteriormente en cualquier momento si lo considera conveniente a sus intereses, antes que haya cerrado la investigación.

4. Notificación del resultado final de la investigación.

Para los efectos del procedimiento, el trabajador(a) está en la obligación, para el caso de no poder ser localizado en su lugar de trabajo, de señalar lugar para recibir notificaciones dentro de un perímetro máximo de tres kilómetros de su centro de trabajo bajo pena de tenersele por notificado de cualquier resolución que se dicte dentro del procedimiento, con el sólo transcurso de 24 horas.

c) Concluida la investigación administrativa, la proposición de la sanción será notificada al trabajador (a) inculcado (a) con el siguiente contenido como mínimo:

1. Señalamiento expreso y preciso de las presunta (s)falta (s) que se le imputan al trabajador(a), con indicación de los elementos de hecho y de derecho que los configuran, y prueba(s) en que se fundamenta la jefatura.

2. Manifestación de que el trabajador(a) tiene derecho a consultar en cualquier momento el expediente, de fotocopiar las piezas que le interesan y de pedir certificaciones.

3. Indicación de que tiene derecho a solicitar audiencia ante la Comisión de Relaciones Laborales del Centro o ante la Junta Nacional de Relaciones Laborales y a ofrecer las pruebas para mejor resolver en ambas instancias.

4. *Indicación de que tiene cinco (5) días hábiles posterior a la notificación para oponerse a la propuesta de sanción disciplinaria.*

5. *Fecha y firma.*

Artículo 29.—De la oposición a la gestión disciplinaria. El trabajador(a) tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles posterior a la notificación para oponerse a la propuesta de sanción disciplinaria. Vencido el plazo sin que el trabajador a) se oponga a la sanción quedará en firme y se ejecutará.

Si el trabajador(a) se opusiere a la propuesta de sanción disciplinaria, lo hará constar mediante escrito razonado ante la jefatura que propone la sanción, la que remitirá la oposición presentada a la Comisión de Relaciones Laborales del centro de trabajo.

La solicitud de audiencia ante la Comisión o Junta, en los términos del artículo anterior, deberá hacerla la parte interesada en el mismo escrito de oposición o traslado según corresponde, si se trata del trabajador(a) o la jefatura, respectivamente.

Si en el centro de trabajo no existe Comisión de Relaciones Laborales o existiera impedimento para que conozca del asunto, el trabajador(a) en el plazo señalado, siempre presentará su oposición ante la jefatura señalada, pudiendo, según lo estime conveniente, solicitar que sea remitido a la Comisión de Relaciones Laborales del Centro de Trabajo más cercano o a la Junta, Nacional de Relaciones Laborales, siempre que el asunto esté dentro de su competencia; y si no lo fuere, gestionar el agotamiento de vía administrativa para proceder conforme con sus intereses”.

Ese mismo conjunto de reglas establecía en el numeral 35, la competencia del superior jerárquico del centro de labores del trabajador involucrado, para resolver de manera definitiva los conflictos individuales que se presentaren. La Ley n° 7852 y su Reglamento definen que en los hospitales de la CCSS la figura de máximo jerarca está ocupada por el Director General del centro médico. En este sentido, el artículo 7 de la última de las normas citadas reza: “El Director será el jerarca del órgano desconcentrado, y responderá ante la Junta Directiva de la institución por la gestión del hospital, clínica o área de salud a su cargo, así como por el cumplimiento del Compromiso de Gestión y las disposiciones legales, reglamentarias, y de política institucional que lo regulan”. Esta pauta debe complementarse con el acuerdo tomado por la Junta Directiva de la CCSS en la sesión 7472 del 24 de agosto de 2000, el cual dotaba de capacidad a los directores de órganos desconcentrados para agotar la vía administrativa en materia laboral, siempre que no se tratase del despido o suspensiones, en las cuales hubiese actuado en primera instancia como jefatura accionante, no siendo este el caso, ya que la proposición de despido fue hecha por la Dirección del Departamento de Enfermería (folios 191 a 193 del expediente administrativo). En concreto ese canon nos indica: “Apruébese al órgano

desconcentrado en la figura de su director (a) general que corresponda, la capacidad de agotar vía administrativa en los asuntos atinentes a las materias desconcentradas que resulten de su competencia de conformidad con el presente acuerdo, en sustitución de la capacidad concedida hasta el día de hoy a las Gerencias de División correspondiente en razón a la materia, de acuerdo con las siguientes especificaciones: / a) Materia Laboral: agotarán vía administrativa respecto de las siguientes acciones y resoluciones administrativas, siempre que no exista disposición legal o reglamentaria en contrario: 1) Acciones de naturaleza disciplinaria y no disciplinaria que se tramiten contra sus subordinados (as) jerárquicos, salvo de aquellas acciones que impliquen suspensiones sin goce de salario o terminación de la relación contractual de cualquier naturaleza, en las que actúe como jefatura accionante en primera instancia del trabajador (a) afectado (a) con la decisión administrativa". A la luz de lo anterior, queda claro que no hubo conculcación al derecho de defensa del actor. Según el recuento que se hizo, el procedimiento disciplinario respetó todos los estadios previsto por la normativa especial que lo reglaba. La formulación de los anteriores preceptos, no contemplaban para la data en que se tramitaron los hechos, una doble instancia por cuanto como se dijo, el dictado del acto final del Director del Hospital Blanco Cervantes agotaba la vía administrativa y por consiguiente, el servidor tenía abierta la sede jurisdiccional para defender sus derechos. A este respecto conviene traer a colación lo dicho por la Sala Constitucional en su sentencia n° 8337-1997 de las 13:03 horas del 5 de diciembre de 1997 en cuanto se apuntó: "En cuanto al derecho a la doble instancia en procesos distintos a aquellos que se desarrollan en sede penal, esta Sala ha reiterado en diversas sentencias, que si bien nuestra Constitución Política contempla dentro de sus garantías el no ser juzgado por un mismo juez en distintas instancias (artículo 42 constitucional), lo anterior no implica por sí mismo un derecho a la alzada. El documento que hace referencia expresa a la doble instancia es la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 8.2 inciso h) y 24, numerales que contienen las garantías indispensables para todo aquel acusado de delito, sea, procesado en la vía penal. Con fundamento en tales disposiciones este Tribunal ha llegado a la conclusión de que la exigencia de la doble instancia resulta ineludible en materia penal, no así en otros procesos aunque impliquen la aplicación de una determinada sanción -por ejemplo en asuntos de contravenciones o disciplinarios-. (Ver en este sentido las sentencias números 282-90, 300-90, 1054-94, 1846-90, entre otras, de las cuales se encuentran importantes extractos atinentes al tema bajo examen en la sentencia N ° 6662-95 de las 19:03 horas del 5 de diciembre de mil novecientos noventa y cinco)". Atendiendo los razonamientos que se exponen, no cabe variar lo fallado por el órgano de alzada."

4. Concepto y Alcance de los Principios de Imputación e Intimación

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

Voto de mayoría

“IV- SOBRE EL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA. El debido proceso como derecho fundamental garantiza al Administrado la protección a su derecho defensa. En el ámbito administrativo, es precisamente cuando las actuaciones de la Administración Pública pueden producir daño, la supresión de un derecho o la imposición de sanciones. Los numerales 39 y 41 Constitucional proporcionan amparo al administrado y exige que la Administración realice una alegación expresa y motivada de los cargos o conductas que se le reprochen. Sobre el tema existe abundantes y reiterados fallo de nuestro Tribunal Constitucional, órgano que en su sentencia N°15-90 de las 16:45 horas de 5 de enero de 1990, en que se dijo:

"... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa..."

En similares términos, en fallo n°5469-95 de las 18:03 horas del 4 de octubre de 1995) dispuso:

"Esta Sala ha señalado los elementos del derecho al debido proceso legal, (ver especialmente la opinión consultiva n°1739-92), aplicables a cualquier procedimiento sancionatorio o que pueda tener por resultado la pérdida de derechos subjetivos. La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al

expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria."

En torno al principio de intimación y de imputación, la Sala Constitucional en el voto 632 de 1999 de las 10:48 horas del 29 de enero de 1999, fue contundente al expresar que:

"De los principios de legalidad penal y del debido proceso se desprenden algunos principios (prohibiciones o limitaciones) de acatamiento obligatorio para los órganos administrativos del Estado en materia de potestad sancionadora. Entre ellos, se encuentra la exigencia de que ninguna sanción administrativa puede establecerse si no es con respeto absoluto del derecho de defensa (artículos 211.3 y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública), componente del debido proceso. A su vez, para lograr el ejercicio efectivo del derecho de defensa, deben respetarse otros principios que también ha establecido esta Sala en otras ocasiones, pertenecen y conforman el del debido proceso, ellos son: a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones."

Consecuentemente, en los procedimientos que instaure la Administración, debe concederle al afectado de manera preceptiva su derecho al debido proceso, en los términos de los artículos 39 y 41 constitucionales. Sobre el derecho de los administrados a un Procedimiento Administrativo el Tribunal Constitucional ha dispuesto:

"IV. RESERVA DE LEY EN MATERIA DE CREACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA IMPONER ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GRAVAMEN.En cuanto los procedimientos administrativos deben estar diseñados y concebidos con las necesarias garantías para asegurar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales y humanos al debido proceso y la defensa, cualquier restricción o limitación de tales derechos, también, debe estar establecida por la ley, según se desprende del principio de reserva de ley en materia del régimen de limitaciones de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 28 constitucional, a contrario sensu, y 19,

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

De manera que es posible concluir en lo que al caso corresponde, que no es posible la emisión de un acto gravoso para un administrado sin la existencia de un procedimiento administrativo que así lo declare, so pena de nulidad del mismo, al corresponder a un vicio tan grosero que impone esa consecuencia jurídica.”

5. Consecuencias del Quebranto del Debido Proceso: Caso de Reapertura de Camino

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^v

Voto de mayoría

“Vo. SOBRE EL CASO CONCRETO. Si bien es cierto el artículo 33 de la Ley General de Caminos Públicos (Ley número 5060), establece que se realizará *“... Para la reapertura de la vía, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la Municipalidad en caso de calles de su jurisdicción, por sí o a instancia de los funcionarios de caminos o de cualquier persona procederá a levantar una información que hará constar, mediante declaración de tres testigos, mayores de edad, vecinos del lugar y de reconocida buena conducta que el camino estaba abierto al servicio público o de particulares y desde cuándo ha sido estrechada o cerrada e incluirá su informe técnico de la Oficina correspondiente. Oído el infractor y comprobado en la información que el camino fue cerrado o estrechado sin la debida autorización, o que estuvo al servicio público por más de un año, el Ministerio o la Municipalidad ordenará la reapertura en un plazo perentorio no mayor de tres días y en rebeldía del obligado, ejecutará por su cuenta la orden. Contra la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la municipalidad, cabrán los recursos administrativos previstos en el ordenamiento...”* (el resaltado no es del original) ; también lo es, que ello no implica, que el operador jurídico esté facultado para desaplicar las normas y principios que informan la garantía del **debido proceso** y que en términos generales se encuentran desarrollados en el Libro Segundo de Ley General de la Administración Pública, que constituye una ley de orden público y cuyas normas y principios también constituyen criterios de interpretación de todo el ordenamiento jurídico del país, prevaleciendo en caso de duda, sobre cualesquiera otras disposiciones de igual o menor rango (*artículo 364*). A partir de lo anterior, **el procedimiento al que hace referencia el artículo 33 de la Ley General de Caminos Públicos tiene un trasfondo sancionatorio conforme a lo dispuesto en el numeral 32 de esa misma ley, toda vez que constituye una herramienta que permite determinar que los hechos en virtud de los cuales se instruye, realmente pueden ser imputados al supuesto responsable y por ende, imponerle las consecuencias jurídicas que de antemano dispone el Ordenamiento Jurídico** (*artículos 214, 220 y 221 de la Ley General de la Administración Pública; 32 y 33 de la Ley General de Caminos Públicos*). En esta inteligencia, al procedimiento deben incorporarse las diversas manifestaciones y garantías del **debido proceso**, dispuesto por los numerales 39 de la Constitución y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El tema ya ha sido de vasto análisis por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que en su amplia jurisprudencia sobre este particular ha sostenido que deben converger en la especie, una serie de garantías elementales, que permitan al particular ejercer su derecho de defensa y que ofrezcan una certeza de que la decisión que en definitiva adopte la entidad pública, es el

resultado de una ponderación objetiva del caso, y no una voluntad antojadiza y arbitraria (*entre otras, resoluciones, 243-98, 3929-96, 632-99 y 2376-98*). Dentro de estos **elementos mínimos indicados**, se impone el derecho de defensa, como eje central del **debido proceso** y en virtud del cual, la parte pasiva del procedimiento, tiene el derecho de asistencia letrada, acceso irrestricto al expediente administrativo y sus piezas, incluidas las pruebas, oportunidad razonable y proporcional de formular los alegatos, derecho a una resolución motivada y el derecho de impugnación de las resoluciones cuando la ley así lo disponga. De este modo, el papel de contralor de legalidad que el numeral 173 de la Constitución Política –*conforme a la interpretación de esa norma contenida en la jurisprudencia constitucional*- ; 153 y siguientes del Código Municipal y 33 párrafo 2º de la Ley General de Caminos Públicos, confiere al jerarca impropio bifásico en materia municipal en el caso de este tipo de procedimientos, **supone la verificación de que se cumplió el procedimiento establecido en la fuente jurídica y a su vez, que se ha respetado el debido proceso que impregna todo procedimiento, así como el conjunto de garantías que el procedimiento ofrece a favor del sujeto investigado** (*ver en ese sentido, las resoluciones número 501-2012 a las quince horas cuarenta minutos el veintidós de noviembre del dos mil doce y 179-2013 de las dieciséis horas veinte minutos del nueve de mayo del dos mil trece, ambas dictadas por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo*). **En el caso que nos ocupa**, este Tribunal estima que contrario a lo que afirma el representante de la Municipalidad recurrida, **no se cumplió el procedimiento previsto en los numerales 32 a 33 de la Ley General de Caminos Públicos, aunado a que en la tramitación del mismo, no se observaron los elementos mínimos que conforman la garantía del debido proceso**, por las razones que de seguido se exponen: **1)** Si bien es cierto, mediante sentencia número 2012-10074 de las catorce horas treinta minutos del treinta y uno de julio del dos mil doce, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ordenó al Alcalde y a la Presidenta del Concejo Municipal de Santa Bárbara de Heredia, que **"...dentro de los ocho días posteriores a la notificación de esta sentencia, inicien el procedimiento previsto en los artículos 32 y 33 de la Ley General de Caminos Públicos, a fin de determinar la naturaleza pública o privada del camino cerrado y lo culminen en un plazo razonable..."**

(*folios 6 y 5 del legajo de pruebas aportado por la Municipalidad; el resaltado no es del original*); también lo es, que la Municipalidad de Santa Bárbara declaró como público el camino denominado Calle Las Moras y ordenó su reapertura, **sin que de previo hubiese dado audiencia al recurrente y a cualquier otro interesado en la determinación de la naturaleza de la vía en cuestión y su posible reapertura, y por ende, sin que se hubiese verificado mediante la adopción de todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias propuestas o no por las partes, si el camino era o no de naturaleza pública y si era o no procedente su reapertura** (*folios 22 a 13, 30,*

35 a 34, 40 del legajo de pruebas aportado por la Municipalidad), lo cual resulta sustancialmente contrario a lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 214, 220, 221, 223 y 364 de la Ley General de la Administración Pública; 32 y 33 de la Ley General de Caminos Públicos; **2)** Tan es así, que en el oficio número OAMSB-499-12 del veintiocho de setiembre del dos mil doce, el Alcalde Municipal de Santa Bárbara, no sólo le comunica al recurrente que: *"...De conformidad con lo señalado en la Ley número 5060, Ley General de Caminos Públicos, en su numeral 33 y concordantes, se ha iniciado el procedimiento que se debe aplicar para determinar si el camino donde se instaló un portón metálico es público o no..."; **sino que también, paradójicamente le indica que** *"...en el Diario Oficial Nº 186 del miércoles 26 de setiembre del 2012, en la página 14 y 15 respectivamente, se publicó el Edicto de Ley en donde la Municipalidad de Santa Bárbara publica el Acuerdo Nº 2790-2012, artículo 2, de la sesión celebrada por el Concejo Municipal el día 28 de agosto del 2012, en el cual se declara que la Calle Las Moras es un Camino Público, por lo tanto se ordena su apertura y el retiro del portón que obstruye la vía pública..."**

(folio 40 del legajo de pruebas aportado por la Municipalidad; el resaltado no es del original); **3)** En consecuencia, la Municipalidad recurrida violó de manera sustancial el procedimiento establecido en el artículo 33 de la Ley General de Caminos –tal y como le había ordenado la Sala Constitucional en la sentencia número 12-10074-, así como, las normas mínimas que integran la garantía del **debido proceso**, pues **declaró como público el camino denominado Calle Las Moras y ordenó su reapertura, sin que de previo:** *i) Comunicara al recurrente el traslado de cargos*, por presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley General de Caminos, y *otorgara audiencia a cualquier otro interesado en la determinación de la naturaleza de la vía en cuestión y su posible reapertura; ii) Les concediera un plazo razonable* a partir del día siguiente de la notificación del auto inicial –que les permitiera de manera efectiva proveer a su defensa-, *para que presentaran los alegatos y pruebas de descargo, sobre los hechos objeto del procedimiento*, o bien, les indicara que se realizaría una comparecencia oral, en la cual, se admitiría y evacuaría toda la prueba y alegatos de descargo que fueran pertinentes; *iii) Les señalara que tenían acceso al expediente administrativo* que se había conformado y a las pruebas de cargo producidas por la Administración Municipal; que podían ser asistidos por un abogado y que debían indicar un lugar para recibir notificaciones; **4)** En consecuencia, estima este Tribunal que **se ha colocado al recurrente en estado de indefensión**, por lo que, al configurarse los presupuestos establecidos en el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad de lo actuado por vicios sustanciales en el procedimiento, se acoge el recurso de apelación y en consecuencia, se anula el oficio número OAMSB-499-12 del 28 de setiembre del 2012 dictado por el Alcalde Municipal de Santa Bárbara, y por conexidad, el acuerdo número 2790-2012, artículo 2º, adoptado en la sesión ordinaria

número 722 del 28 de agosto del 2012, por el Concejo Municipal de Santa Bárbara, por resultar sustancialmente contrarios a lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 32 y 33 de la Ley General de Caminos Públicos; 214, 220, 221, 223 y 364 de la Ley General de la Administración Pública. Por ende, se devuelve el expediente a la Municipalidad recurrida, para que tramite el procedimiento del artículo 33 de la Ley General de Caminos Públicos, conforme a derecho, en el cual –se insiste- de previo a dictar el acto final, deberá dar audiencia al recurrente y a cualquier otro interesado en la determinación de la naturaleza de la vía en cuestión y su posible reapertura, a fin de que puedan presentar y evacuar los alegatos y pruebas que sean pertinentes.”

6. Inaplicabilidad del Debido Proceso en el Despido de Funcionarios Públicos de Confianza

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

Voto de mayoría

“IV. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES: En Derecho Administrativo se reconocen diversas clasificaciones de los entes públicos. Una de ellas atañe a los entes corporativos o corporaciones públicas. Las Corporaciones constituyen entes públicos no estatales, integrados por grupos de personas con intereses comunes; su sustrato es personal, lo que importa sobre todo porque es el grupo el que concurre a formar la voluntad interna del ente. A diferencia de las asociaciones privadas, la pertenencia a la Corporación depende de una cualidad objetiva y es de carácter imperativa. En efecto, para ser miembro de una Corporación se requiere ser titular de un interés común que defiende la Corporación, o bien, poseer un oficio o profesión en un campo específico del quehacer humano. El carácter compulsivo se fundamenta en que sólo la pertenencia a la Corporación permite el ejercicio del oficio o de la profesión, o bien la satisfacción del interés común. En doctrina el ejemplo típico de las Corporaciones de Derecho Público lo constituyen los Colegios Profesionales. En consecuencia, los Colegios profesionales son corporaciones de Derecho Público que participan en el ejercicio de la función administrativa y pueden ser considerados Administraciones Públicas sujetas al principio de legalidad, que informa y rige el accionar administrativo. De acuerdo a su Ley Orgánica el Colegio de profesionales en Ciencias E conómicas es una corporación pública que tendrá personalidad jurídica propia y patrimonio propio (artículos 1, 2 y 50) y según su Reglamento, se regirá por su Ley Orgánica, la Ley General de la Administración Pública y las demás leyes aplicables (art. 2). Ahora bien, en sus relaciones intersubjetivas de orden laboral y organizacional se rigen por el derecho común , esto es al derecho laboral, al tratarse de relaciones de empleo privado, regidas por la autonomía de la voluntad y no sometidas a un régimen de empleo público, cuya principal característica es el derecho a la estabilidad laboral,

que la proporciona el someterse a procedimientos de selección de carácter objetivo, con base en la idoneidad, tal y como lo preceptúa el artículo 192 de la Constitución Política.

V. SOBRE EL PUESTO DE DIRECTOR EJECUTIVO COMO CARGO DE CONFIANZA: De conformidad con la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas N° 7105 y del Reglamento General N°200014-MEIC, se trata de un cargo, cuyo nombramiento corresponde realizarlo a la Junta Directiva del Colegio, como parte de las atribuciones que le confiere el artículo 35 del citado reglamento, según el cual, le corresponde nombrar y remover al personal administrativo del Colegio. Para acceder al puesto de Director Ejecutivo, no se requiere concurso, la Junta Directiva tiene libertad para contratar y remover dentro de un ámbito de discrecionalidad, no hay sujeción a un procedimiento objetivo de selección que garantice una idoneidad para el puesto, únicamente se requiere la confianza en quien va a ejercer el cargo, aspecto que determina quien contrata. De manera que se trata de un puesto de confianza, pues lo que se da es una relación de dirección o colaboración, no median órdenes de un superior, sino más bien, directrices, lo cual corresponde a una relación de confianza, en donde existe una mayor libertad para nombrar y remover, al no existir de por medio trámites o procedimientos normados, como cuando se está frente a un concurso. De manera que quien nombra, en este caso, la Junta Directiva, puede en cualquier momento dejar sin efecto la designación, cuando lo estime oportuno, esto, por cuanto mantener al funcionario en el puesto, es una decisión discrecional de quien lo nombró, basada en la confianza requerida para ocupar el cargo, sin que en este tipo de nombramientos estén de por medio capacidades o desempeño, al tratarse de un puesto de confianza. Por lo que, al no existir escogencia con base en la idoneidad, no se trata de un cargo sujeto a estabilidad, tal y como lo establece el artículo 192 de la Constitución Política. De ahí que no cabe en estos casos en donde el puesto es de confianza, el reclamo a un debido proceso, pues como ya se ha señalado, tanto el nombramiento como el cese de funciones tienen como base la confianza depositada en el funcionario para ejercer el cargo. Por ello, si el cese de funciones se da con responsabilidad patronal basta con una comunicación previa al funcionario.

VI. SOBRE EL ASCENSO DEL ACTOR AL PUESTO DE DIRECTOR EJECUTIVO: Tal y como fue acreditado a través de los hechos que esta Cámara ha tenido por demostrados, el señor Otto Luis Castro Ríos laboró para el Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, en dos períodos, primero, fue nombrado por la Junta Directiva del Colegio en el puesto de Coordinador Financiero, cargo que ejerció a partir del 10 de noviembre de 2008 y hasta el 5 de enero de 2009, fecha a partir de la cual hizo efectiva su renuncia. Posteriormente, en el año 2010, la Junta Directiva del Colegio lo nombró como Jefe de la Oficina de Fiscalía, a partir del 15 de julio de 2010. Ambos nombramientos se dan dentro del ámbito de una relación privada de empleo, regida por ende por la normativa laboral correspondiente; nótese que, para dichos cargos, el

de Coordinador Financiero y el de Jefe de la Oficina de Fiscalía el actor no participó en concurso alguno, únicamente presentó sus atestados personales, además fue la Junta Directiva del referido Colegio, la que, de acuerdo a sus atribuciones legales para nombrar al personal administrativo, procedió a su escogencia dentro de un ámbito de discrecionalidad. Dada la naturaleza del trabajo para el que se le contrató, (Coordinador financiero y Jefe de la oficina de Fiscalía), se trata de funciones administrativas permanentes dentro de la institución, por lo que debe entenderse que su contrato era por tiempo indefinido, lo cual queda corroborado con lo constante en los expedientes administrativo y judicial así como de la prueba testimonial recabada durante la audiencia de juicio oral y público. Característica esencial de este tipo de nombramientos es su no sujeción al principio de estabilidad consagrado en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, destinado a los servidores públicos. Ahora bien, debe indicarse que el puesto de Director Ejecutivo, resulta de igual naturaleza que los dos anteriores, sea, que, se da dentro de una relación de empleo privada, con base en un régimen de confianza, en donde fue la Junta Directiva nuevamente la que procedió a nombrarlo en dicho cargo, a partir del 5 de abril de 2011, sin que mediara concurso alguno, eso si constituyendo tal nombramiento, un ascenso dentro de la relación laboral privada e indefinida ya establecida entre el actor y el Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, así incluso fue ratificado por los testigos Oscar Mena Redondo y Jean Jacques Oguilve Pérez, al señalar que el señor Castro Ríos fue ascendido de su puesto de Jefe de la Oficina de Fiscalía a Director Ejecutivo del citado Colegio. De igual forma se trató de un nombramiento discrecional y desde ese punto de vista de confianza, ascenso que se tramitó hasta el 5 de mayo siguiente, según consta en la respectiva acción de personal. Y, luego, de la misma forma en que fue nombrado, se prescindió de sus servicios, esto es, por acuerdo de Junta Directiva del Colegio, procediendo con la cancelación con responsabilidad patronal, tal y como lo señalan los artículos 28 y 85 inciso d) del Código de Trabajo motivando tal decisión en la pérdida de confianza y cancelándole los extremos de preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo proporcionales, tal y como consta de los autos y fue ratificado por el testigo Oguilve Pérez.

VII. SOBRE LA NO EXIGENCIA DE UN DEBIDO PROCESO EN PUESTOS DE CONFIANZA:

Tal y como ya se ha indicado en el presente proceso, el señor Otto Luis Castro Ríos, solicitó como pretensión la anulación del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, que lo removió del puesto de Director Ejecutivo, por falta al debido proceso y que se le cancelen los daños y perjuicios. Si bien, el Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas como se señaló supra, es una corporación pública, con personalidad jurídica propia, con organización autónoma, así como con potestad para dirigirse administrativa y financieramente; lo cierto es que como ya también se había mencionado, actúa en una doble capacidad, o bien participa de un carácter mixto; por un lado, la naturaleza pública la posee, en

virtud de las competencias administrativas que la ley le ha concedido, en tanto ejerce una función administrativa, estando por ende, sujeto al bloque de legalidad administrativa. Por otro lado, actuando no ya con potestades de imperio, sino dentro de relaciones regidas por el principio de autonomía de la voluntad, esto es, relaciones regidas por el Derecho común. Según lo ya expuesto, en el caso del señor Castro Ríos, se trata de un trabajador cuya relación laboral no está inmersa dentro del régimen de estabilidad previsto en los numerales 191 y 192 de la Constitución Política, sino que se enmarca dentro de las relaciones regidas por la autonomía de la voluntad y el derecho común, por lo que no se puede hablar de una relación de empleo público sino de Derecho Laboral específicamente, en donde lo que priva es una relación de confianza, como se explicó anteriormente, con base en la cual se le nombró, y de igual forma se le puede remover, dando por terminado el contrato de trabajo antes de la finalización del plazo por el cual se otorgó el nombramiento, desde este punto de vista, carece de relevancia el que el actor hubiere firmado un contrato de trabajo hasta por dos años, pues la Junta Directiva que lo nombró en forma completamente discrecional, de igual forma podía prescindir de sus servicios con responsabilidad patronal, al efectuar el despido de esta forma no es necesario seguir un debido proceso, sino únicamente hacer una comunicación al trabajador, circunstancia que en el presente caso se dio. Diferente situación acontece cuando la remoción es sin responsabilidad patronal en donde previamente debe comprobarse la causal de despido, siguiendo para tal efecto un debido proceso, así lo ha señalado en numerosas resoluciones la Sala Constitucional al analizar las relaciones de confianza y la existencia o no de un debido proceso. "V. *Sobre el funcionario de confianza y el derecho al debido proceso. La Sala ha explicado, a través de una vasta y sólida línea jurisprudencial que los funcionarios de confianza no están sujetos a la estabilidad prevista en el artículo 192 de la Constitución Política. Con ello, se faculta al jerarca respectivo a nombrar libremente a la persona que lo ocupará, sin que, para ello deba seguir las reglas ni procedimientos ordinarios establecidos en el Estatuto de Servicio Civil, sino únicamente la discrecionalidad del jerarca que hace el nombramiento, por lo cual, el nombramiento se hace independientemente de los atributos personales que puedan hacer idónea a una persona para el ejercicio del cargo que desempeña. Así entonces, dado que quien lo nombra puede elegirlo libremente sin sujeción alguna, ni trámite ni procedimiento, también puede dejar el nombramiento sin efecto, desde el momento en que así lo considere oportuno. Ello es así por cuanto el nombramiento fue hecho con entera discrecionalidad y sin que ello venga en desmedro o demérito alguno de la persona a la que se le cesó en sus funciones, ya que, el mantenerla allí o no, no cuestiona sus capacidades, sino que es una apreciación puramente subjetiva del jerarca sobre la confianza para ocupar el cargo. De esta forma se puede dar por terminado el contrato de trabajo antes de la finalización del plazo por el cual el nombramiento se otorgó. Si la remoción se da con responsabilidad patronal no es necesario seguir un debido proceso, sino únicamente una comunicación al servidor. Pero, si en cambio, la remoción se da sin responsabilidad patronal, como debe*

comprobarse la causal que dio mérito a tal remoción, se deben respetar las reglas del debido proceso” (Sala Constitucional N° 10135 -2000, en igual sentido N° 04600 -2001, N° 06522 -2000, N° 9631-2000)”

VIII. SOBRE EL DERECHO DEL ACTOR: En consecuencia, según lo expuesto en los considerando precedentes concluye esta Cámara, que no le asiste derecho al demandante para acudir a esta sede en procura de las pretensiones deducidas, por lo que debe declararse sin lugar la demanda en todos sus extremos. Respecto a la defensa de prescripción de intereses, por innecesario se omite pronunciamiento. En cuanto a las costas y al amparo del numeral 193 .b) del Código Procesal Contencioso Administrativo, estima el Tribunal que de parte del actor existió suficiente motivo para litigar, en razón de la naturaleza de las cuestiones debatidas, al estimar que se encontraba dentro de una relación de empleo público, por lo que se le debe exonerar en el pago de las mismas.”

7. Plazos, Prescripción, Caducidad y Debido Proceso en Sede Administrativa

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

Voto de mayoría:

“IV. Generalidades sobre el procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo constituye un importante elemento formal de la conducta pública. Cumple una doble finalidad. Por un lado, establece el camino que ha de seguir la Administración para adoptar una determinada decisión, orientando su proceder. Por otro, se impone como un marco de referencia que permite al administrado, establecer un cotejo del proceder público, a fin de fijar un control de que sus actuaciones se hayan manifestado acorde a las normas que orientan ese proceder. Busca por ende, constituirse en un mecanismo de tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos frente a poder público, así como garantizar la legalidad, oportunidad y conveniencia de la decisión administrativa y correcto funcionamiento de la función pública. Conforme lo señala el canon 214 de la Ley No. 6227, su objeto es establecer la verdad real de los hechos que sirven de motivo al caso final. Este elemento formal resulta imperativo para lograr un equilibrio entre el mejor cumplimiento de los fines de la Administración y la tutela de los derechos del particular, tal y como se expresa en el artículo 225.1 de la Ley General de la Administración Pública. De ahí que el canon 216.1 *ibídem*, exija a la Administración adoptar sus decisiones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento jurídico. En su curso, el procedimiento pretende establecer las formalidades básicas que permitan al administrado el ejercicio pleno del derecho de defensa y el contradictorio, para llegar a establecer la referida verdad real de los hechos (dentro de las cuales pueden verse las estatuidas en los cánones 217, 218, 219, 297, 317, entre otros, todos de la citada Ley General). Ello adquiere aún mayor

relevancia en los denominados procedimientos de control o sancionatorios, siendo que en esos caso, la decisión final puede imponer un marco represivo en la esfera jurídica de una persona. El mismo plexo normativo dispone la sustancialidad de estas garantías mínimas, considerando inválido el procedimiento que no satisfaga esas cuestiones mínimas. Así se desprende del mandato 223 de la Ley de referencia, en cuanto señala que la omisión de formalidades sustanciales causará nulidad del procedimiento. Desde este plano, esta Tribunal ya ha señalado que el control de la función administrativa que confiere a esta jurisdicción el canon 49 de la Carta Magna, supone un cotejo de que la Administración en el curso de esos procedimientos (de corte sancionatorio para este caso), satisfacen las garantías mínimas fijadas por la normativa aplicable, y que en lo medular, se ha tutelado el debido proceso que ha de ser infranqueable en ese proceder. Ahora bien, en virtud de lo alegado, es menester abordar el tema de las funciones que le son propias al órgano director y al órgano decisor del procedimiento. La competencia para emitir el acto final dentro de un procedimiento corresponde al órgano decisor, sea, a quien se ha otorgado la competencia legal para emitir el acto que causa estado. Empero, en aras de la eficiencia administrativa, las competencias de instrucción son delegables en un órgano encargado de llevar a cabo la instrucción del procedimiento, el que se ha tendido en denominar "órgano director o instructor". En tesis de principio, la designación de este último corresponde al órgano decisor, para lo cual, su validez se encuentra sujeta a que recaiga en un funcionario adscrito, designado regularmente y en posesión del cargo. Sin embargo, es factible que en determinados supuestos, la misma ley establezca la unidad administrativa que se constituye en órgano director del trámite. De manera excepcional, se ha tolerado que se constituya como órgano director del procedimiento a personas que no son funcionarios regulares, sin embargo, en esa función específica, debe entenderse que cumplen una función pública, con las obligaciones inherentes. En cuanto a sus competencias, la representación de la administración instructora dentro del procedimiento corresponde a ese órgano director, según se desprende con toda claridad del ordinal 282 inciso 3 de la Ley No. 6227/78. Se trata de una instancia con potestades de instrucción y ordenación del procedimiento (art. 227 LGAP), encargada de llevar todas las etapas preparatorias para luego, remitir los autos al órgano decisor, junto con un dictamen no vinculante -salvo norma en contrario- (art. 330 LGAP). Si bien puede rendir recomendaciones, ciertamente no serían vinculantes, por lo que sus determinaciones de cara a la adopción de una decisión final se consideran actos de trámite. Por ende, le corresponde dictar el acto de apertura, dar impulso procesal, toda la labor de instrucción del procedimiento, dirigir la comparecencia, resolver cuestiones previas, resolver el recurso de revocatoria que se interponga contra los actos de trámite, rendir un informe al órgano decisor al momento de remitir el expediente para el dictado del acto final. Dentro de sus competencias pueden verse los artículos 221, 227, 230, 248, 249, 267, 282, 300, 301, 304, 314, 315, 316, 318, 323, 326, 333, 349, 352, todos de la Ley General de referencia. Por su parte, el órgano decisor es

el jerarca competente que reúne las condiciones necesarias para dictar el acto final que resuelve el procedimiento.

V. Sobre la prescripción de la potestad disciplinaria. El análisis de validez de la resolución cuestionada tiene como punto fundamental determinar el régimen de prescripción aplicable al procedimiento administrativo disciplinario instaurado contra el demandado. **El accionante presenta** un detalle de secuencia fáctica de lo acaecido, y dentro del cual, señala, la potestad correctiva interna -disciplinaria-, se encuentra fenecida. Aduce, si bien el inicio del procedimiento debidamente comunicado interrumpe la prescripción, la Administración no cuenta con un plazo indeterminado para iniciar el procedimiento administrativo, sino que debe incoar la investigación en el plazo de un mes. Señala, la doctrina establece que aún interrumpida la prescripción, esta puede operar si el expediente permanece paralizado por más de un mes por causas no imputables al funcionario inculpado. En el caso de los funcionarios policiales, el plazo para sancionar es de dos años, por lo que la posible sanción debe ser impuesta dentro de ese plazo. Alega, se lesionan los ordinales 603 del Código de Trabajo, 83 de la Ley General de Policía, 225, 255, 261 inciso 1), 269, 308, 319, 329 de la LGAP. Afirma, si transcurre un mes sin que el órgano director inicie el procedimiento, o en su caso, el decisor no dicte resolución definitiva, prescribe la potestad sancionatoria. La negligente tramitación del expediente violenta el principio de seguridad jurídica. Debe distinguirse entre la prescripción de la falta, el plazo de prescripción del derecho de acción para perseguir la falta y el plazo de perención del procedimiento. Cita el fallo 938-2005 de la Sala Segunda. Remite al ordinal 83 de la Ley General de Policía y al numeral 52 del Decreto Ejecutivo No. 29625-MOPT. Reitera, si no se inicia el procedimiento dentro del mes posterior a la denuncia, se extingue el derecho de acción para perseguir la falta. Por su parte, asevera, el plazo de perención del procedimiento administrativo sería de dos meses, lo que se incumplió en este caso ya que 9 meses luego de conocer la falta imputada se instruyó el procedimiento y la tramitación dilató 3 años y 9 meses. Fue hasta el 16 de abril del 2010 que se recomienda la suspensión del cargo. En definitiva, 4 años y 10 días luego de conocida la denuncia, se resuelve el asunto. Su castigo se impuso luego de los 2 años regulados por la Ley de Policía. Considera, ese acto afecta el principio de actualidad, ya que al comunicar la sanción había vencido ese plazo, pero además se dio un abandono injustificado del expediente. **Por su parte el Estado**, respecto de este extremo señala, no sobrevino la prescripción de la potestad sancionatoria. Dice, el ordenamiento jurídico fija distintos plazos de prescripción para ejercer la potestad disciplinaria, el de un mes del 603 del Código de Trabajo, que rige en ausencia de una norma especial, el de 5 años de la Ley No. 7428 cuando se trata de servidores de la hacienda pública y la aplicable a este caso, que es de dos años que se establece en la Ley General de Policía. Ese lapso se computa desde el momento en que la denuncia o informe del procedimiento es puesto en conocimiento del jerarca o funcionario competente para

ordenar el procedimiento respectivo. Sobre las remisiones a los precedentes de la Sala Segunda, expresa, lo único que al efecto dispone el artículo 603 del Código de Trabajo es que el plazo con que cuenta el patrono para disciplinar las faltas se contabiliza desde que se dio la causa o fueron conocidos los hechos, sea, desde el momento en que el Ministro tuvo pleno conocimiento de la acreditación de la falta, siendo que previo a ello, no tiene conocimiento cierto de su existencia y gravedad, por lo que no puede determinar la procedencia o no de una sanción. Es hasta que se ponga en su conocimiento el informe rendido luego de la instrucción del procedimiento administrativo que se debe contabilizar el plazo de dos años. Dice, la denuncia se presentó el 20 de octubre del 2006, la apertura del procedimiento fue el 02 de abril del 2007, el 05 de octubre del 2007 se celebró la audiencia oral y privada. En fecha 16 de abril del 2010 el órgano director rindió su informe; el Consejo de Personal emitió su recomendación en fecha 20 de mayo del 2010 y el acto final del Ministro se emitió el 30 de julio del 2010. Luego, acota, el 09 de agosto del 2010 se presentan los recursos ordinarios y el Ministro los rechaza por acto del 14 de septiembre del 2010, dando por agotada la vía administrativa, lo que fue publicado en La Gaceta No. 195 del 07 de octubre del 2010. El despido se notifica el 11 de octubre del 2010, por lo que afirma, el plazo de dos años con que cuenta el Ministro para cesar al accionante, no expiró. Añade, al haberse constatado la falta grave, sobrevino una pérdida objetiva de confianza que torna imposible re-establecer al funcionario, aún cuando se decretare la prescripción. Ergo, dice, la reinstalación es inatendible. Cita el fallo 218-2010 de la Sala Segunda. Expresa, esa reinstalación sería contraproducente con el interés público.

VI. Análisis de prescripción en el caso concreto. Sobre el particular debe indicarse lo que de seguido se expone. La prescripción liberatoria supone la concurrencia de tres elementos fundamentales: a) inercia del titular de un derecho en su ejercicio, b) transcurso del tiempo fijado por el ordenamiento jurídico en esa inercia del titular y; c) alegación o excepción del sujeto pasivo de la relación jurídica de hacer valer la prescripción. Ello supone que no existe efecto liberatorio si pese a concurrir los presupuestos a y b, la articulación no se formula. De ahí que la prescripción atienda a un principio rogatorio y a diferencia de la caducidad (en términos procesales), no pueda ser considerada de oficio. Lo anteriormente expuesto en cuanto a la potestad disciplinaria implica que el titular del derecho es el jerarca administrativo y el sujeto pasivo el funcionario público, quien en esa medida, se encuentra sujeto a la potestad correctiva interna solo por el plazo que expresamente fije la normativa aplicable, vencido el cual, emerge su facultad de requerir el reconocimiento de la pérdida de la potestad jerárquica. Ahora bien, desde este plano, la potestad correctiva del jerarca público respecto de sus funcionarios dependientes, por criterio de seguridad jurídica, se encuentra sujeta a plazo prescriptivo. De manera genérica, ese plazo se regula por el mandato 603 del Código de Trabajo, norma que fija un plazo de un mes para el ejercicio de esa potestad represiva. Empero, se trata de una norma que cede frente a

regulaciones particulares y especiales, que incorporan reglas diversas en cuanto a ese extremo. Por ejemplo, en menesteres de hacienda pública, el plazo aplicable resulta el regulado y precisado por la Ley No. 8292 (art. 43), 8422 (art. 44) y 8131 (art. 112), materia que por ende está afecta a éste régimen particular. Se trata de un sistema normativo que se constituye como un ordenamiento sectorial que contiene reglas concretas, que en tanto especiales, prevalecen sobre la normativa general. En lo medular, estas normas remiten al régimen previsto en el precepto 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428. Esta última norma señala en lo medular: *"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. (...)"* Ocurre lo mismo con la Ley General de Policía, No. 7410 del 26 de mayo de 1994, publicada en el Alcance No. 16 a La Gaceta No. 103 del 30 de Mayo de 1994, en cuyo numeral 83 se fija un régimen de prescripción particular, a saber: *"Las faltas leves prescribirán en un mes y las graves, a los dos años. La prescripción se interrumpirá cuando se inicie el procedimiento disciplinario."*

No existe controversia en esta causa respecto del régimen aplicable, siendo claro que el puesto de oficial de tránsito que desempeña el accionante hace que tal marco legal sea el que regule y precise las relaciones funcionariales que mantiene con el MOPT. De ahí que resulte evidente que en la especie, el plazo de prescripción aplicable, será el de un mes o de dos años fijado en el precepto ordinal 83 de la Ley No. 7410. Ahora bien, en el contexto de dicha norma el fenecimiento del plazo conferido para ejercer la potestad correctiva se encuentra expuesto a las causales de interrupción que fija tanto el ordinal 876 del Código Civil o bien de las previstas por el precepto 977 del Código de Comercio. Cabe precisar, las causales de interrupción -que hacen que el plazo prescriptivo inicie de nuevo- solo pueden producir ese efecto en la medida en que ocurran antes del vencimiento del plazo a interrumpir, pues aún ocurridas, si lo es vencido el plazo, la simple alegación de prescripción negativa lleva a la pérdida del ejercicio del derecho precluido por inercia en su ejercicio. Con todo, la misma norma aludida (art. 83 Ley No. 7410), establece un supuesto específico de interrupción, concretado en la apertura del procedimiento. Con todo, debe entenderse que la interrupción no se produce con la simple apertura del procedimiento, sino con la debida comunicación del auto que tiene por instruida la causa disciplinaria, de

conformidad con los ordinales 140, 239, 240, 243 de la Ley No. 6227/78. A diferencia de lo que argumenta el Estado, en el contexto de la norma señalada, el plazo de prescripción para disciplinar la falta no se computa desde el momento en que el jerarca reciba el informe del órgano director del procedimiento, sino desde el momento en que se encuentre en posibilidad objetiva de conocer la causa de la supuesta falta. En casos como el presente en que se ha formulado una denuncia sobre supuestos actos irregulares de un determinado funcionario, ese lapso corre desde esa misma fecha, pues es en ese momento que se pone en conocimiento de la Administración la causa fáctica que constituye el sustento de la acción disciplinaria. Lo contrario haría nugatorio el citado plazo en la medida en que al margen de cuando fue puesto a conocimiento del órgano -o ente- público la hipotética falta, el plazo correría hasta que se comuniqué al jerarca de esa circunstancia, lo que puede llevar a desconocer la inercia administrativa en la debida y diligente atención de esos asuntos. A modo de simple ejemplo, bien puede darse el caso de una denuncia no tramitada que fue presentada más de dos años previos a que el jerarca la conozca. En tal caso, es criterio de este Tribunal, no podría sostenerse que el plazo prescriptivo no ha iniciado, pues ha sido la misma Administración quien con su indolencia y funcionamiento anormal, ha propiciado ese fenecimiento de la potestad disciplinaria. Ahora, en el caso que se analiza, la denuncia que motivó el procedimiento administrativo fue presentada en fecha 20 de julio del 2006, por lo que es a partir de ese instante que deben computarse los dos años que aplican en esta materia. Según se ha tenido por acreditado, mediante el acto de las 10 horas 20 minutos del 02 de abril del 2007, dictado dentro del expediente administrativo número 262-06, el Departamento de Inspección Policial, fungiendo como órgano director del procedimiento disciplinario, comunica al actor auto de apertura del procedimiento administrativo instaurado en su contra. Este acto fue notificado de manera personal a las 08 horas 10 minutos del 10 de mayo del 2007. Conforme a lo indicado por el numeral 83 de la Ley No. 7410, la comunicación de ese auto de apertura genera un efecto interruptor de la prescripción, lo que en este caso ha sucedido, siendo que al momento de su notificación, no habían pasado los dos años de marras para la expiración de la potestad correctiva. Cabe indicar, la apertura del procedimiento lleva a la interrupción de la prescripción, empero, mientras el procedimiento administrativo se tramita, los diversos actos internos que se emiten en su curso, producen un efecto igualmente interruptor en el plazo aludido, siempre que sean actos que busquen la efectiva prosecución de la causa y no meras estratagemas formales para burlar los plazos que deben ser aplicables al procedimiento. Así, v.gr., no produciría el efecto aludido el acto que con claridad se emite para burlar las consecuencias de la indolencia procedimental, sea por innecesarios, arbitrarios o reiterativos, tema que deberá analizarse en cada caso concreto. Sin embargo, si el proceso ingresa en inercia o abandono atribuible a la Administración por un plazo superior a seis meses, y ante petición expresa del funcionario encausado, se dispone la caducidad de ese procedimiento, acorde al

numeral 340.3 de la Ley No. 6227/78, dicha interrupción se tiene por no ocurrida. Desde ese plano, no observa este Tribunal que al momento de la apertura del procedimiento se haya producido una prescripción del ejercicio del derecho de sancionar faltas disciplinarias por parte del jerarca del MOPT. Con todo, es menester ingresar al análisis del elemento temporal en lo que respecta a la tramitación de ese procedimiento, pues parte de lo alegado es la prescripción de ese procedimiento por el estado de abandono al que fue expuesto, tema que de seguido se aborda.

VII. Sobre la prescripción del procedimiento. Por otra parte, se esgrime la prescripción del procedimiento por haber tardado un plazo superior a los dos meses que fija el numeral 261 de la Ley No. 6227. En cuanto a ese particular, tampoco lleva razón el accionante. En efecto, el principio de justicia pronta y cumplida supone, para el caso de los procedimientos administrativos, que deben ser resueltos, en tesis de principio, por acto final, dentro de plazos razonables y proporcionales, evitando someter al destinatario a procedimientos infundadamente largos y tediosos. Constituye por ende una expresión de la máxima de seguridad jurídica, en la medida en que exige la definición de la causa dentro del espacio temporal debido. La complejidad o no del procedimiento no puede justificar procedimientos arbitrariamente largos, pues ello supondría cohonestar una potestad incontrolable de la Administración para ejercitar, en cualquier tiempo y bajo su propio arbitrio, la potestad de resolver el conflicto, en mengua evidente de la aludida certeza y en clara lesión del debido proceso. En esa línea, el numeral 261.1 de la Ley No. 6227 señala: " *El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta ley.*" Ese mismo plazo fija el canon 32 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Ambas normas señalan, en lo medular, que vencidos los plazos señalados sin que la Administración emita acto final, el destinatario podrá tener por rechazada la petición, mediante silencio negativo, a fin de interponer los recursos administrativos o bien, acudir a la tutela jurisdiccional. Es claro que la figura del silencio negativo en la actualidad ostenta una orientación garantista para el destinatario y no un privilegio administrativo como anteriormente se manejaba. Constituye la posibilidad de entender por rechazado el reclamo para poder acudir a otras instancias y no encontrarse sujeto a que la Administración emita acto formal. Era precisamente la visión "acto-céntrica" de la justicia administrativa, evidenciada en el agotamiento preceptivo de la vía administrativa que imperaba hasta la emisión del fallo 3669-2006 de la Sala Constitucional y el numeral 31.1 del CPCA, la que exigía la emisión de un acto formal para acceder a la tutela jurisdiccional, para lo cual, el rechazo tácito buscaba precisamente acudir a escalas superiores para emitir esa conducta formal -debe recordarse que el anterior modelo tenía una tendencia preeminentemente objetiva-. Hoy en día, con la noción solo facultativa del agotamiento de la vía administrativa, el silencio supone una garantía para el particular,

que le posibilita acudir a otros medios jurídicos para buscar la tutela de su situación jurídica, ya no como presupuesto para contar con un acto preleable, sino para suprimir la inercia administrativa en la definición de su relación jurídica. No obstante, el análisis de esa figura supone que tal efecto denegatorio solo es viable dentro de los procedimientos iniciados a gestión de parte, siendo que no se puede entender negado lo que no ha sido pedido, entonces, en las causas instauradas *ex officio*, no se encuentra presente el presupuesto de base, tal cual es la petición o reclamo. Así lo establece el inciso 3 del citado precepto 261 en cuanto señala: "*...se entenderá rechazado el reclamo o petición del administrado en vista del silencio de la Administración...*"

Ergo, no es una figura que pueda tenerse por pragmática en procedimientos de oficio. Ahora, la lesión de los plazos fijados por el ordenamiento para el ejercicio de una competencia, bien puede llegar a incorporar una patología en el acto, por infracción al elemento subjetivo competencia. Debe recordarse que a la luz del precepto 255 de la LGAP, los plazos legales vinculan tanto a la Administración como al "particular" (término este último que ha de entenderse como "persona" pues el destinatario de un procedimiento bien podría ser una persona pública, privada, física o jurídica y no necesariamente un particular, salvo que por tal se entienda el destinatario -sin que tal aplicación pueda compartirse desde el plano conceptual, por considerarse limitada-). De tal postulado se desprende entonces que las competencias sujetas a plazo pueden desembocar en actos nulos (doctrina del numeral 60.1 LGAP). No obstante, la correcta comprensión de esa última afirmación debe llevar a lo siguiente. Las potestades de imperio son imprescriptibles (art. 66.1 *ibídem*), aspecto que justifica lo enunciado por el canon 329.3 de la citada Ley No. 6227 en cuanto a que el acto dictado fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo mención expresa de ley. Constituye ejemplo claro de esas excepciones el silencio positivo (sea, acto presunto -art. 330 *eiusdem* en relación al 139-), caso en el cual, correctamente declarado o acaecido, opera la máxima de intangibilidad de actos propios, lo que implica la imposibilidad de la Administración de desconocer ese efecto, so pena de nulidad absoluta por infracción del precepto 34 constitucional. En este ejemplo de silencio positivo, es precisamente por un factor temporal que se pierde la competencia para emitir el acto, que no para buscar las formas de supresión del acto presunto. Dicho esto vale aclarar, pese a su redacción en lenguaje imperativo (propio de un método normativo prescriptivo), el plazo bimensual que fija el canon 261.2 de LGAP no es perentorio, sino solo ordenatorio, lo que se desprende de lo expuesto en cuanto al deber de la Administración de ejercitar sus competencias y la validez inicial de los actos "extemporáneos". Tal postura puede verse además en el fallo No. 34-F-S1-2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Esto aplica tanto para los procedimientos instaurados de oficio como los de gestión de parte. En estos últimos, pese al ejercicio de la facultad de los efectos del silencio negativo, bien puede la Administración dictar

el acto, el cual, ampliaría el debate en sede recursiva, sea administrativa o jurisdiccional. Desde este plano, la potestad instructora del procedimiento ni el procedimiento en si, se encuentran fenecidos si el plazo en cuestión ha sido superado. Si bien la estructura del procedimiento ordinario haría presumir que el plazo de marras debe ser siempre respetado, es claro que la complejidad de un asunto y las vicisitudes propias del curso, lleven a plazos superiores. Lo determinante entonces estriba en que el procedimiento muestre señales de actividad y no dilaciones injustificadas, acorde al principio de celeridad e impulso procesal -numerales 222 y 225 LGAP-, de manera tal que su duración no sea producto de un proceder o inercia arbitraria. Tal inercia, según se verá luego, es sancionada con figuras como la caducidad -precepto 340 ibídem-, tema de seguido a analizar.

VIII. Sobre la caducidad del procedimiento. Con todo, antes de abordar el examen particular de los aspectos temporales del procedimiento, resulta menester referirse de manera breve a las implicaciones del instituto previsto en el numeral 340 de la LGAP. Si bien este aspecto no se alega, de alguna manera los agravios del accionante se direccionan desde el plano de la pretensión material, a postular una suerte de caducidad del procedimiento merced del abandono al que fue sometido, primero por un plazo de 9 meses computados desde la fecha de la denuncia -20 de julio del 2006- y la comunicación del auto de apertura del procedimiento -2 de abril del 2007-, y luego, de 2 años y 6 meses comprendidos entre la audiencia oral y privada -celebrada el 05 de octubre del 2007-, y la emisión del dictamen del órgano director -16 de abril del 2010-. La figura de la caducidad se encuentra regulada en el canon 340 de la citada Ley General, norma que fue reformada por el canon 200 inciso 10 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Dicha norma indica: *"1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código (se refiere a la misma LGAP y no al CPCA). 2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final. 3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción."*

El análisis de la naturaleza de esta figura permite concluir que se trata de un hecho jurídico dentro del procedimiento que se justifica como un medio de evitar la prolongación excesiva de los procedimientos, en aras de la seguridad jurídica, así como en la necesidad de garantizar la continuidad y eficiencia de la actividad administrativa. Resulta inviable cuando el asunto se encuentre listo para el dictado del acto final. Para que opere, según lo establece la norma aludida, la caducidad requiere de varios

elementos. En un primer término, que el asunto haya ingresado en un estado de abandono procesal, esto es, una inactividad. Segundo, que dicho estancamiento sea producto de causas imputables al administrado, cuando haya iniciado a gestión de parte, o bien de la Administración, si fue instaurado de oficio. Tercero, que ese estado se haya mantenido por un espacio de al menos seis meses. Esto último exige que la inercia sea de seis meses al menos, es decir, no se constituye como un plazo máximo para actuar, sino como límite temporal mínimo de inercia, ergo, debe computarse desde la última acción dentro del expediente y no desde la apertura del procedimiento. Ello supone que en los procedimientos sancionatorios, instruidos de oficio, la caducidad es factible cuando concurren dichos presupuestos. Sobre esta figura, recientemente, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo 34-F-S1-2011 señaló en lo medular sobre el instituto de comentario: "*En primer término, se puede observar que la norma recién transcrita se encuentra redactada en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos se producen de pleno derecho, y por ende su reconocimiento tiene efectos meramente declarativos, no constitutivos. Vale aclarar que lo anterior no debe ser interpretado como una pérdida de competencia –la cual es, por definición, irrenunciable, intransmisible e imprescriptible según el numeral 66 LGAP-, sino, únicamente, como la imposibilidad de continuar con la tramitación del procedimiento específico en el que se produjo la inercia.*" Empero, los efectos procedimentales de la caducidad requiere que se haya declarado dentro del procedimiento para ponerle fin. Ello conlleva a que la decisión administrativa dictada luego de una inercia de seis meses atribuible con exclusividad a la Administración, cuando no se haya declarado la caducidad, sea totalmente válida. De la doctrina del canon 59 en relación al 66, ambos de la Ley General de la Administración Pública, las competencias públicas se otorgan para ser ejercitadas. Solo en los supuestos en que el legislador de manera expresa disponga un fenecimiento de esa competencia por factores temporales, el órgano público se encuentra imposibilitado de actuar. Por regla general, las competencias no se extinguen por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas. La excepción a esta regla la contempla el mismo ordinal cuando indica que habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando expresamente el legislador disponga que su existencia o ejercicio esté sujeto condiciones o términos de extinción. En este sentido, el precepto 329 ibídem señala con toda contundencia que el acto dictado fuera de plazo es válido para todo efecto legal, salvo disposición expresa de ley, lo que aquí no ocurre. La caducidad es una forma anticipada de terminar el procedimiento (que la Ley denomina mecanismo anormal) y que como tal, debe decretarse para generar ese efecto de cierre, por ende, mientras no se disponga, o al menos, no se haya solicitado (pues de haberse requerido, la emisión de un acto final sin considerar si procede o no la caducidad sería nulo), no produce esa consecuencia procedimental. En la especie, la citada caducidad

se alega hasta esta fase de contienda judicial, pese a que no se gestionó en sede administrativa antes del dictado del acto final que se impugna.

IX. Análisis concreto de los aspectos temporales del procedimiento. No obstante lo expuesto, la naturaleza ordenatoria -que no perentoria- del plazo aludido, no dice de la validez de actos dictados dentro de procedimientos cuya dilación superan el umbral normal de razonabilidad. En efecto, una duración irrazonable del procedimiento puede llevar a la nulidad de lo actuado por la lesión al principio de justicia pronta y cumplida (que este Tribunal debe tutelar). En esta línea puede observarse lo dicho en los precedentes números 2007-3140 y 2007-6758, ambos del Tribunal Constitucional. En el primero, de manera contundente se señaló: *"Ahora bien, desde el momento en que inicia un procedimiento administrativo, hasta la emisión del acto final, debe mediar un plazo razonable y proporcionado, tomando en cuenta la actuación de las partes, la complejidad del asunto y los plazos legales establecidos para cada caso, de tal forma, que la Administración pueda contar con un plazo prudencial, pero sin incurrir en dilaciones indebidas que entraben el procedimiento... estima este Tribunal, que el tiempo utilizado por el recurrido desde el momento en que se inició el procedimiento, a la fecha, lejos de ser justificable resulta excesivo, irrazonable y en perjuicio de los derechos fundamentales del amparado, por el retardo injustificado en el que ha incurrido la administración recurrida."* Ese fallo es citado por la Sala Primera en la sentencia 34-2011 ya mencionada. En la especie, como se ha dicho, no todo procedimiento que tarde más de dos meses implica la nulidad de lo actuado, sino solo en la medida que el plazo sea irrazonable, lo que ha de ser ponderado en cada caso, atendiendo a la tramitación y complejidad de lo actuado. En esta causa, del análisis del cuadro fáctico expuesto en el elenco de hechos probados, se observa que el procedimiento tuvo etapas internas distanciadas unas de otras que ponen en evidencia espacios graves de abandono, cuya comprensión integral y unitaria dentro del contexto de un procedimiento de esta naturaleza disciplinaria, lleva a este Tribunal a considerar que ese tratamiento supone, a no dudarlo, un quebranto del principio de celeridad y concentración. Un simple repaso y recuento de lo acontecido pone en evidencia que lo actuado por la Administración en este caso, atenta contra la máxima constitucional de justicia administrativa pronta y cumplida, tutelada por el ordinal 41 de la Carta Magna, y contraviene los principios de inmediatez, impulso procesal de oficio, celeridad, que han de imperar en estas lides. En efecto, el procedimiento tiene como génesis la denuncia presentada contra el accionante en fecha 20 de julio del 2006, en la que se le atribuían hechos relacionados con un supuesto intento de violación en perjuicio de la funcionaria M. No obstante, no fue sino hasta el 10 de junio del 2007, fecha en la que se comunica el acto del 02 de abril del 2007, que se comunica al denunciado de la apertura del procedimiento administrativo. En este punto se evidencia una dilación de aproximadamente nueve meses entre ambas fechas sin que se haya acreditado en este proceso o se justifique las razones de esa tardanza, lo que

pone en evidencia, en esa primera etapa, un descuido frente al deber de instruir con prontitud los procedimientos. Ahora, comunicada la citada apertura (en fecha 10 de junio del 2007), en fecha 05 de octubre del 2007 -casi 4 meses después de citada-, se celebró la audiencia oral y privada, acto al cual, por motivos que por el momento no interesan, no asistió el accionante. En esa misma fecha remitió vía fax -pero a las 12 horas 30 minutos, cuando ya la audiencia había concluido-, en el que acompañó copia de la boleta de incapacidad No. 399660L emitida por la Caja Costarricense del Seguro Social en esa misma data, en la que se detalla que se le incapacita por un día. (Folios 173, 252 del administrativo) Mediante escrito de fecha 22 de octubre del 2007, el accionante detalla las causas de su inasistencia a la audiencia oral y privada celebrada el 05 de octubre del 2007 y solicita revocar o anular lo resuelto por el órgano director del procedimiento y fijar nueva fecha para la celebración de la audiencia correspondiente. (Folios 256-259 del administrativo) Tal gestión fue rechazada por el órgano director mediante el acto de las 09 horas 18 minutos del 30 de enero del 2008. El 12 de febrero del 2008, el accionante aportó prueba documental de descargo y solicitó la suspensión del procedimiento administrativo a la espera de lo que se resolviera en la vía penal en la que se le estaba investigando por los mismos hechos. (Folios 275-276 del expediente administrativo) Por acto de las 15 horas 30 minutos del 16 de abril del 2010, el órgano director del procedimiento -Departamento de Inspección Policial-, rinde el informe No. DJIP 103-10 en el cual rinde recomendación respecto de la causa disciplinaria seguida contra el demandante, recomendando la sanción de suspensión sin goce de sueldo de 1 a 30 días, por considerar los hechos como falta grave. Este acto se emite aproximadamente 2 años y 6 meses posteriores a la celebración de la audiencia oral y privada. En esta línea, el numeral 319 de la Ley No. 6227/78 establece en su párrafo primero: "*1. Terminada la comparecencia del asunto quedará listo para dictar el acto final, lo cual deberá hacer el órgano competente dentro del plazo de quince días, contado a partir de la fecha de la comparecencia, salvo que quiera introducir nuevos hechos o completar la prueba en cuyo caso deberá consultar al superior.*"

Ciertamente, tal y como lo establece el inciso tercero de ese mandato, tal plazo se entiende referido sin perjuicio de los plazos fijados por el ordinal 261 de ese mismo cuerpo legal, que estatuye que el procedimiento ha de concluirse por acto final dentro del plazo de dos meses. Es claro, de nuevo, que se trata de un plazo ordenatorio, siendo que no existe sanción procesal por su incumplimiento en orden a lo expuesto por el ordinal 329.3 de la Ley No. 6227/78, sin embargo, se insiste, tal aspecto no implica una carta abierta para que la Administración desconozca el principio de eficiencia y en perjuicio de la certeza y seguridad jurídica, dilate sin causa justificante la culminación del procedimiento administrativo. Ahora, una vez rendido el informe del órgano director, por oficio No. 0542-2010 del 20 de mayo del 2010, el Consejo de Personal del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, pone en conocimiento del

titular de esa cartera, el contenido del acuerdo sexto adoptado en el artículo sexto del acta ordinaria 265-2010, sesión ordinaria 265-2010 celebrada el 03 de mayo del 2010, en el cual se recomienda el despido del funcionario. En definitiva, por resolución No. 000637 de las 16 horas 15 minutos del 30 de julio del 2010, el Ministro de Obras Públicas y Transportes, conociendo del oficio No. 0542-2010 del 20 de mayo del 2010, del Consejo de Personal del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, referido en el aparte previo, resuelve:

"1. Aceptar y ratificar lo recomendado por el Consejo de Personal de la Policía de Tránsito a través de la Sesión Ordinaria No. 0265-2010 celebrada el día 03 de mayo del 2010, específicamente en el acuerdo sexto, artículo sexto, en el que se recomendó imponer una sanción disciplinaria en contra del servidor I consistente en el Despido sin Responsabilidad Patronal. (...)" Este acto fue notificado al destinatario en fecha 4 de agosto del 2010. (Folios 416-427 del administrativo) El actor cuestionó esa decisión el 09 de agosto del 2010, medida recursiva que fue rechazada mediante la resolución No. 000733 de las 14 horas 55 minutos del 14 de septiembre del 2010, por supuesta extemporaneidad. Este rechazo fue puesto en conocimiento del accionante en fecha 14 de septiembre del 2010. (Folios 456-463 del administrativo) La actuación fue recurrida de nuevo el 17 de septiembre del 2010 y rechazado ese recurso por resolución No. 000831 de las 15 horas 29 minutos del 01 de noviembre del 2010. El despido se hizo efectivo según comunicación realizada mediante el oficio DGDH-3165 del 11 de octubre del 2010 del Departamento de Gestión y Desarrollo Humano, se indica al señor I que su despido sin responsabilidad patronal rige a partir del 01 de noviembre del 2010. Para tales efectos se indicó que la sanción regía a partir del primer día hábil del mes siguiente a la publicación del edicto respectivo, lo que ocurrió el 07 de octubre del 2010, en La Gaceta No. 195 del 07 de octubre del 2010 -página 9-. (Folios 40-41 del principal).

X. El anterior detalle pone en evidencia un plazo irrazonable en la tramitación del procedimiento, sin que se haya presentado justificación alguna que permita sostener tal dilación. Tampoco logra este Tribunal desprenderlo del análisis de fondo que ha realizado de los autos. En definitiva, tal aspecto vicia el procedimiento por infracción a los principios de impulso procesal, celeridad, concentración y justicia administrativa pronta y cumplida. Por ende, se presenta una deficiencia que da base a la invalidez de lo actuado. Lo contrario llevaría a cohonestar procedimientos con plazos irrazonables sin consecuencia jurídica alguna, lo que desde luego, no tolera este Tribunal. Si bien el numeral 329.3 de referencia previa, señala que el acto final recaído fuera de plazo, es válido, salvo excepciones de ley, es claro que ello no supone en modo alguno una suerte de carta abierta, permisiva incontrolable que justifique procedimientos en extremo dilatados, con vulneración irrazonable de plazos en mengua del debido proceso, concentración, celeridad, unidad procedimental, certeza jurídica, todos elementos constituyentes de la máxima de justicia administrativa pronta y cumplida.

Como se ha señalado, tal falencia muestra una disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico (numerales 128, 158 y 223, todos de LGAP) en cuanto al procedimiento llevado, desde el plano integral. Tal aspecto exige, junto con equívocos que se presentan en otras fases del procedimiento, que adelante se tratan, la nulidad de lo actuado. En suma, por la dilación injustificada que se presenta en el procedimiento bajo examen converge una causal de nulidad absoluta, insalvable que desemboca, sin más, en la supresión de ese procedimiento. Cabe en este plano señalar, al margen que la apertura del procedimiento constituya una causal de interrupción de la prescripción, una vez que el procedimiento se paraliza por más de dos años, comprendidos entre el 05 de octubre del 2007, fecha en que se realiza la audiencia oral y privada y el 16 de abril del 2010, fecha en que se emite el informe del órgano director, sobreviene no solo una dilación no amparable del procedimiento, sino además, la prescripción de la potestad de sancionar. En efecto, como se ha señalado, si bien el canon 83 de la Ley No. 7410 establece que la comunicación del auto de apertura interrumpe la prescripción, efecto que genera todo acto procedimental necesario y válido para su prosecución, una vez que el procedimiento ingresa en abandono por más de dos años, supone el fenecimiento del ejercicio de la potestad correctiva. A juicio de este Tribunal, no resulta sostenible la interpretación que la interrupción pervive hasta que se emita el acto final, pues ello llevaría, a no dudarlo, al riesgo de cohonestar procedimientos con plazos irrazonables, con dilaciones ilegítimas, exponiendo al encausado a trámites con alto grado de incerteza e inseguridad en cuanto a la definición de su situación. Esta línea implicaría, por ejemplo, posibilitar que un hecho ocurrido en el año 2000, iniciado el procedimiento en el mismo año y realizada la audiencia oral en ese mismo año, pueda ser dictado el acto final incluso en el año 2005, lo que ciertamente, no comparte este órgano colegiado. Por el contrario, el cómputo de los plazos señalados por el canon 83 de la Ley No. 7410 -que contiene una regla que prevalece sobre el ordinal 603 del Código de Trabajo-, se aplica a esos lapsos de inercia, sin perjuicio de la aplicación de la figura de la caducidad procedimental del mandato 340 de la LGAP. En consecuencia, tal inercia ha llevado al fenecimiento de la potestad sancionatoria por el decurso del tiempo fijado por ley sin que dentro de tal lapso se haya concretado acto alguno tendiente a continuar con los procedimientos, en concreto, con la concreción de la fase siguiente, cual es, luego de la audiencia oral y privada, la recomendación del órgano director o bien, la decisión del órgano decisor. Desde ese plano, y bajo el entendido que el plazo para sancionar disciplinariamente no se computa desde que el jerarca conozca del informe final, sino desde la posibilidad objetiva de instruir la causa, ha de entenderse, una vez culminada la última acción a partir de la cual se expone a abandono el expediente y transcurre un plazo superior a los dos años señalados, ocurre la prescripción de esa potestad por la desidia solo atribuible a la Administración accionada. En efecto, realizada la audiencia, el acto subsecuente no pende de acción alguna del investigado. Incluso, de considerar que el último acto procedimental que permite correr ese plazo no es la citada

audiencia sino el acto del 30 de enero del 2008 en el que se condene un plazo de 3 días para aportar pruebas (f. 256-259, 263-267 del administrativo) lo que atendió el accionante por escrito presentado el 12 de febrero del 2008 (f. 275-276 *ibid*), al 16 de abril del 2010 (fecha del informe del órgano director), ya había transcurrido el plazo de dos años aludido, con lo cual, se produjo la extinción de la citada potestad. Con todo, al margen de tal aspecto, lo cierto del caso es que la tardanza y lapsos en que el expediente se mantuvo inactivo, en su comprensión integral atenta contra la eficiencia de los procedimientos administrativos y la justicia administrativa pronta y cumplida, lo que supone, en orden a todo lo expuesto, una patología severa en el procedimiento, por omisiones que atentan contra la seguridad y la certeza jurídica, así como contra los derechos del particular ante este tipo de procedimientos. No se trata de una negación de la existencia de potestades correctivas internas en el marco de las relaciones funcionariales, sino del establecimiento de límites propios del ejercicio del poder público, que el mismo ordenamiento jurídico impone, desde el plano de la temporalidad para el ejercicio legítimo de sus competencias. Así las cosas, esa invalidez atenta contra el cumplimiento del fin público que ha sido impuesto en los procedimientos de esta índole, cual es, la corrección oportuna de las supuestas faltas de los funcionarios, pero con el debido respeto de sus derechos dentro de los procedimientos. En consecuencia, debe disponerse la nulidad de dicho procedimiento. Así lo ha sostenido este Tribunal, entre otras, en el fallo No. 199-2011-VI de las 16 horas 20 minutos del 12 de septiembre del 2011.

XI. Sobre el alegato de prescripción dentro de los recursos formulados. Como complemento de lo expuesto, cabe señalar, tal ocurrencia de la prescripción fue puesta a conocimiento del jerarca administrativo en el recurso presentado contra el acto final, medida interpuesta en fecha 09 de agosto del 2010, visible a folios 433-442 del legajo administrativo, según puede verse en el agravio cuarto. Empero, ese criterio no fue analizado por el Ministro de Obras Públicas y Transportes, siendo que mediante el acto No. 000733 de las 14 horas 55 minutos del 14 de septiembre del 2010, por supuesta extemporaneidad. Este rechazo fue puesto en conocimiento del accionante en fecha 14 de septiembre del 2010. (Folios 456-463 del administrativo) La actuación fue recurrida de nuevo el 17 de septiembre del 2010 y rechazado ese recurso por resolución No. 000831 de las 15 horas 29 minutos del 01 de noviembre del 2010, al considerar que no se cumplía con ninguna de las causales del recurso de revisión (art. 353 LGAP). Dada esa alegación, el MOPT no ingresó a conocerlas, primero por considerar que el recurso era extemporáneo, y luego, por entender que lo opuesto no encajaba dentro de las causales que el numeral 353 de la LGAP establece para el recurso extraordinario de revisión. El análisis de lo ocurrido en cuanto a esos recursos pone en evidencia, desde la óptica de este Tribunal, una nulidad procesal que abunda sobre la patología ya dispuesta. Por una parte, según se desprende de los folios 428 y 429 del legajo administrativo, la resolución No. 637 de las 16 horas 15 minutos del 30

de julio del 2010 del despacho del Ministro de Obras Públicas y Transportes fue notificada al accionante, primero vía fax en fecha 03 de agosto del 2010 y luego de manera personal el día siguiente. Según consta en las actas de notificación, el 03 de agosto del 2010 fue un día martes y el 04 de agosto del 2010 un miércoles, ergo, los plazos de impugnación -3 días- se computaban desde el 05 de agosto -jueves-, por lo que atendiendo al canon 256.2 de la LGAP, siendo hábiles los días conferidos al accionante, ese plazo vencía el lunes 09 de agosto siguiente. A folio 442 del administrativo consta el sello de recibido del recurso ordinario planteado, en el que se indica que la presentación del citado recurso fue precisamente el 09 de agosto del 2010, en horas hábiles. Ergo, resulta contrario a legalidad el rechazo de esa medida recursiva que fuese dispuesto mediante la resolución No. 000733 de las 14 horas 55 minutos del 14 de septiembre del 2010. Lo anterior supone que en buena lid, la Administración debió ingresar a conocer del citado recurso, dentro del cual, se insiste, se incluía el alegato de prescripción arriba analizado. Esto implicaba un recurso administrativo que debía ser resuelto por el fondo, pues su rechazo por extemporaneidad no era debido. Tal manifestación en los términos del precepto 348 de comentario previo exigía que la Administración abordara el análisis de los agravios formulados, dentro de éstos, la prescripción del procedimiento y de la potestad disciplinaria. Por ende, debe llamarse la atención a la Administración accionada a fin de que en lo sucesivo, ajuste su proceder inter-procedimental a los principios rectores de esa materia. Ciertamente, esa sola deficiencia no lleva al deber o necesidad de suprimir las conductas cuestionadas, pues el alegato de prescripción ha sido abordado en este caso, empero, a diferencia de lo que argumenta el Estado, no constituye siempre, una nulidad irrelevante o insustancial. Todo lo contrario, en determinados supuestos, constituye un serio quebranto al debido proceso, y cercena el derecho que se impone en el ordinal 345 y el 350 de la Ley No. 6227/78, que permite, como parte del contradictorio, del derecho de defensa y en general, del debido proceso, la impugnación ordinaria de las decisiones públicas finales. Las especulaciones del Estado en el sentido que no hay nulidad ya que de todos modos los agravios planteados se refieren a deficiencias que el acto cuestionado no tenía, no son atendibles, siendo que precisamente, el recurso pretende la revisión de aspectos del acto que se consideran irregulares, de ahí que no pueda conjeturarse que como el recurso era de todos modos improcedente por el fondo, no hay nulidad por haberlo rechazado por su extemporaneidad. A juicio de este Tribunal se trata de una conclusión que no se sustenta en las normas que regulan el procedimiento y llevaría a la negación rotunda del derecho de impugnación referido. Se insiste, ese vicio no es menester declararlo, no por las razones dadas por el Estado, sino por el hecho que el tema de la prescripción ha sido abordado en este fallo y ha sido elemental para determinar la invalidez del procedimiento instruido por la Administración demandada.

XII. Sinopsis de las nulidades decretadas. Por tales razones, debe disponer la nulidad del procedimiento administrativo instaurado contra el demandante, expediente 262-06. Ahora bien, de conformidad con el numeral 164.2 de la LGAP, la nulidad del procedimiento supone, por criterio de accesoriadad, la invalidez de los actos que dependan de aquel. Ello implica, la nulidad de lo siguientes actos: **a)** acto de las 15 horas 30 minutos del 16 de abril del 2010, en el que el órgano director del procedimiento -Departamento de Inspección Policial-, rinde el informe No. DJIP 103-10 que emite rinde recomendación respecto de la causa disciplinaria seguida contra el demandante; **b)** oficio No. 0542-2010 del 20 de mayo del 2010, del Consejo de Personal del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que pone en conocimiento del titular de esa cartera, el contenido del acuerdo sexto adoptado en el artículo sexto del acta ordinaria 265-2010, sesión ordinaria 265-2010 celebrada el 03 de mayo del 2010, en el cual se recomienda el despido del actor; **c)** resolución No. 000637 de las 16 horas 15 minutos del 30 de julio del 2010, del Ministro de Obras Públicas y Transportes, que resuelve imponer una sanción disciplinaria en contra del servidor I consistente en el despido sin responsabilidad patronal; **d)** resolución No. 000733 de las 14 horas 55 minutos del 14 de septiembre del 2010, del Ministro de Obras Públicas y Transportes, que rechaza por extemporáneo el recurso ordinario formulado por el accionante contra el acto final del procedimiento; **e)** resolución No. 000831 de las 15 horas 29 minutos del 01 de noviembre del 2010, que rechaza los recursos presentados por el accionante; **f)** acuerdo No. 106 MOPT en el cual se dispone:

"1. Aceptar y ratificar lo recomendado por el Consejo de Personal de la Policía de Tránsito a través de la Sesión Ordinaria No. 0265-2010 celebrada el día 03 de mayo del 2010, específicamente en el acuerdo sexto, artículo sexto, en el que se recomendó imponer una sanción disciplinaria en contra del servidor I, cédula de identidad [...] consistente en el despido sin responsabilidad patronal. (...)"; **g)** oficio DGDH-3165 del 11 de octubre del 2010 del Departamento de Gestión y Desarrollo Humano, se indica al señor I que su despido sin responsabilidad patronal rige a partir del 01 de noviembre del 2010. Lo resuelto en cuanto a los agravios planteados hace innecesario abordar el análisis de los demás motivos de nulidad presentados en la demanda.

XIII. Sobre la pretensión de reinstalación y salarios caídos. Dentro de sus pretensiones, el accionante requiere se le reinstale en su puesto y se condene al Estado: a) al pago de los salarios caídos a partir de la fecha de su despido, sea, el 1 de noviembre de 2010, y hasta su efectiva reinstalación, b) al pago proporcional del monto de aguinaldo salario escolar y aumentos legales que a partir del despido le pudo corresponder, junto con sus intereses desde el citado 1 de noviembre del 2010, y hasta su efectivo pago, y la indexación de todas esas sumas. Como se ha señalado ut supra, el Estado se opone a dicha pretensión de restitución, indicando, al haberse constatado la falta grave, sobrevino una pérdida objetiva de confianza que torna imposible reestablecer al funcionario, aún cuando se decretare la prescripción. Ergo, dice, la

reinstalación es inatendible. Cita el fallo 218-2010 de la Sala Segunda. Expresa, esa reinstalación sería contraproducente con el interés público. Sobre el particular cabe señalar lo que de seguido se expone. La consecuencia lógica de la nulidad del procedimiento que se ha dispuesto lleva a entender que la totalidad de las actuaciones decretadas dentro de ese curso son inválidas, por pérdida de la competencia para emitir una sanción de naturaleza disciplinaria extrema como es el despido del funcionario. No se trata de una supresión en virtud de la cual sea factible la conservación de alguno de los actos dictados, pues incluso los informes emitidos por las instancias asesoras del Ministro, sea, el órgano director o bien el Consejo de Personal, fueron rendidos luego de la inercia superior a los dos años dispuestos por el ordinal 83 de la Ley No. 7410, que ha motivado el presente fallo. Desde ese plano, no podría este Tribunal considerar que la falta atribuida al accionante se ha tenido por válidamente acreditada, aún cuando el Estado alega que la prueba de tal evento fue la petición de conciliación que dentro de la causa penal 06-200-645-PE -presentada por la señora M- (f. 197-199 del administrativo) Lo anterior ya que precisamente la nulidad del procedimiento hace inviable tener por acreditada la falta que el objeto de su instrucción. Ahora, en cuanto al precedente de Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que invoca la mandataria pública, sea, el fallo No. 218-2010 de las 09 horas 45 minutos del 12 de febrero del 2010, cabe indicar. Ciertamente el precedente analiza un tema interesante en el caso del derecho de reinstalación una vez que la falta ha sido acreditada y la imposibilidad de aplicarla obedece al fenecimiento por prescripción de la potestad del jerarca para tales fines. No obstante, a diferencia de este precedente, en este caso no puede tenerse esa falta como contundentemente acreditada. Véase que en el caso analizado por la Sala Segunda citada, ya el tema de la concurrencia de la falta grave había sido analizado incluso en sede judicial y en el Tribunal del Servicio Civil, siendo lo debatido si el jerarca administrativo, a partir del conocimiento del caso una vez remitido el expediente por las autoridades de la jurisdicción laboral, aplicó la sanción en tiempo o no. Así se evidencia, en el considerando III, en el que sobre esa precisión indica: *"... Ahora bien, en un caso como el que nos ocupa, el plazo de prescripción, según lo ha establecido esta Sala, empieza a correr desde el momento en que la resolución del Tribunal de Trabajo, que confirma la resolución del Tribunal del Servicio Civil que autorizó el despido sin responsabilidad patronal, le es notificada al ministerio gestionante (pueden verse los votos números 561, de las 9:48 horas del 30 de junio de 2006 y el 635, de las 10:20 horas del 1 de agosto de 2008). En el subjúdice, alega el representante del demandado, que el plazo de la prescripción no transcurrió por cuanto el órgano competente en materia disciplinaria en el Ministerio de Justicia lo es la Dirección de Recursos Humanos a la que llegó la gestión de despido del actor, enviada por el Director General de Adaptación Social, el 17 de octubre de 2003, y ejecutó el despido el 19 siguiente. Sin embargo, esa argumentación no es de recibo, por cuanto el plazo de la prescripción empezó a correr desde el momento mismo en que fue notificado el Ministerio de Justicia y Gracia por el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera,*

de la resolución (n° 462, de las 8:15 horas del 24 de setiembre de 2003) confirmatoria de la autorización del despido dada por el Tribunal del Servicio Civil. (...)" En el considerando IV por su lado señala: "Ahora bien, la sanción disciplinaria fue aplicada por la administración aunque de manera extemporánea, ejecutando el despido del actor. Es de este que se conoce en la presente litis. En el caso concreto, quedó establecido, que la causal de despido que se le imputó al actor no es una mera apreciación del empleador sin fundamento alguno. Todo lo contrario. Se basó en un hecho concreto que se tuvo por demostrado: una falta grave al intentar sacar en un vehículo oficial, del Centro de Atención Institucional de Cartago, alimentos de distinto tipo, lo que generó una pérdida objetiva de confianza. De ahí que no podría obligarse a la administración en razón de su actuación extemporánea en sancionar la falta grave imputable al trabajador, a reinstalarlo en sus labores. Es necesario entonces aclarar que no nos encontramos en la hipótesis de un despido injustificado -por inexistencia de causa justificante-, pues sí existió la causal de despido; tampoco ante un despido nulo -por discriminatorio o violatorio de derechos fundamentales-, sino que nos encontramos ante un despido improcedente en razón de la prescripción corrida. La doctrina señala como efectos del despido nulo la readmisión del trabajador de manera inmediata y el pago de los salarios dejados de percibir. En nuestro medio, a diferencia de otras legislaciones (por ejemplo la española, puede verse a Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, María Emilia. Derecho del Trabajo. Madrid, Civitas Ediciones S.L., vigésima ed., 2002, pp. 469-489), no se establece, declarada la improcedencia del despido impugnado en la vía jurisdiccional, la posibilidad de que el empleador opte por la reinstalación (readmisión) del trabajador a su empleo (con abono de los salarios dejados de percibir) o la ruptura del vínculo laboral (con abono de una indemnización). Nuestra legislación no hace distinción de las consecuencias derivadas de una declaratoria de despido injustificado (artículos 28 y 29 en relación con el 82, todos del Código de Trabajo) y las originadas en una sentencia que declara la improcedencia de un despido en razón de la prescripción de la potestad disciplinaria -aunque se demuestre la falta que se acusa al trabajador-, como ocurre en el caso que nos ocupa. Tampoco nos encontramos en un caso en que: exista nulidad del acto administrativo de despido, por inexistencia de alguno de los elementos esenciales del acto (motivo, contenido o fin); que no existiera responsabilidad disciplinaria del actor en los hechos imputados, según lo exige el artículo 211 de la Ley General de la Administración Pública-; que no se hubiera formado el expediente que permitiera determinar la existencia de la falta disciplinaria -incumpliendo lo exigido por la citada Ley en cuanto a un debido proceso legal, numerales 215 a 229-, lo que es sancionado por el numeral 219 de la misma ley, con la nulidad de lo actuado; que el motivo del acto de despido fuere ilegítimo o no existiera como se indicó al dictar el despido (ordinal 133 de ese cuerpo legal); que el órgano que emitió el acto, careciera de competencia para su actuación en el caso concreto; que el contenido del acto, lo que finalmente dispone, declara u ordena, no fuera proporcional al fin y correspondiente al motivo (numeral

132); que aquellos elementos constitutivos del acto no guardaran proporcionalidad y razonabilidad o que existiera exceso de poder al no ajustarse el motivo y el contenido al fin (puede verse a Jinesta Lobo, Ernesto, 2002. Tratado de Derecho Administrativo. San José, Costa Rica. Biblioteca Jurídica Diké. T.I.); y, en general, que el acto administrativo de despido no guarde conformidad sustancial con el ordenamiento jurídico, particularmente en cuanto al motivo, para su surgimiento a la vida jurídica, como lo exige, para su validez, el artículo 128 de la citada Ley General de Administración Pública. Así las cosas, esta Sala ha sostenido el criterio de que en los casos en que se acredita la falta imputada al trabajador, tal y como sucede en el presente asunto, no procede la reinstalación pese a haber operado la prescripción de la potestad sancionatoria del empleador. " El precedente por ende se sustenta en un criterio diverso al que aquí se examina, siendo que en aquel caso, ya se había establecido la acreditación efectiva de la falta grave, empero, en este proceso, parte de lo alegado es la nulidad del procedimiento en el que se asume que los hechos base del mismo fueron demostrados. Por otro lado, lo que allá se discutía era la posibilidad de aplicar una sanción cuya validez ya había sido cuestionada y resuelta en sede judicial, en tanto que en este proceso, lo cuestionado es la prescripción del ejercicio de la potestad correctiva, no de la aplicación de la sanción ya dictada -lo que es cosa muy diversa-, así como la infracción a normas de temporalidad del procedimiento administrativo, por lo que es el acto de sanción misma lo que se discute. En consecuencia, ese precedente, no resulta aplicable a la fatispecie. Lo debido en consecuencia es disponer el derecho de reinstalación del actor, como derivación de la nulidad de lo actuado. Si la Administración considera que ha operado una pérdida objetiva de confianza que hace inviable seguir la relación funcional, ha de emprender las acciones legales y administrativas respectivas para tales efectos. De igual modo, siendo que el despido fue puesto en eficacia desde el 01 de noviembre del 2010, en cuanto al daño peticionado, en concreto, los salarios no percibidos, como consecuencia inmediata de la nulidad dispuesta, es menester conceder dichas partidas. Para tales efectos, la liquidación de dichas partidas deberá realizarse en fase de ejecución de sentencia atendiendo a los siguientes parámetros: los salarios a reconocer serán los que correspondían al accionante en el puesto que ocupaba el accionante, que van desde el 01 de noviembre del 2010, fecha a partir de la cual entró en vigencia la cesación o despido, hasta el momento en que el accionante sea efectivamente restituido en su puesto, aspecto a acreditar en fase de ejecución del presente fallo. De dichos salarios deberá deducirse lo correspondiente al impuesto sobre la renta por actividad personal dependiente (impuesto al salario), el que deberá ser reportado al Ministerio de Hacienda, así como lo atinente al régimen de aportaciones al sistema de jubilaciones y pensiones y demás deducciones salariales. De igual modo, debe reconocerse al accionante los aguinaldos y salario escolar que por los salarios no percibidos dentro del citado período, no obtuvo, a liquidar en fase de ejecución de sentencia. De conformidad con el ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, dichas

partidas deberán ser traídas a valor presente -indexadas- desde la fecha en que cada rubro debió haber sido pagado al funcionario accionante, utilizando como parámetro de ajuste el índice de precios al consumidor (IPC) fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC), aspecto a fijar también en fase de ejecución. Respecto de estas partidas, se rechaza la defensa de pago planteada por el Estado.

XIV. Sobre las defensas opuestas. La representación del Estado opuso las defensas de falta de derecho y pago. La primera ha de ser rechazada siendo que se ha acreditado la invalidez de lo actuado por los motivos ya explicitados a lo largo del presente fallo. La de pago ha de ser rechazada, siendo que los salarios caídos, aguinaldo y salario escolar reconocidos, se refieren a períodos y rubros sobre los cuales no se ha emitido erogación pública alguna. En consecuencia, lo debido es acoger la demanda en los siguientes términos: **1)** Se dispone la nulidad absoluta de las siguientes conductas administrativas: **a)** procedimiento administrativo instaurado contra el señor I, expediente 262-06 del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; **b)** acto de las 15 horas 30 minutos del 16 de abril del 2010, en el que el órgano director del procedimiento -Departamento de Inspección Policial-, rinde el informe No. DJIP 103-10 que emite rinde recomendación respecto de la causa disciplinaria seguida contra el demandante; **c)** oficio No. 0542-2010 del 20 de mayo del 2010, del Consejo de Personal del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que pone en conocimiento del titular de esa cartera, el contenido del acuerdo sexto adoptado en el artículo sexto del acta ordinaria 265-2010, sesión ordinaria 265-2010 celebrada el 03 de mayo del 2010, en el cual se recomienda el despido del actor; **d)** resolución No. 000637 de las 16 horas 15 minutos del 30 de julio del 2010, del Ministro de Obras Públicas y Transportes, que resuelve imponer una sanción disciplinaria en contra del servidor I consistente en el despido sin responsabilidad patronal; **e)** resolución No. 000733 de las 14 horas 55 minutos del 14 de septiembre del 2010, del Ministro de Obras Públicas y Transportes, que rechaza por extemporáneo el recurso ordinario formulado por el accionante contra el acto final del procedimiento; **f)** resolución No. 000831 de las 15 horas 29 minutos del 01 de noviembre del 2010, que rechaza los recursos presentados por el accionante; **g)** acuerdo No. 106 MOPT en el cual se dispone: "1.-

Aceptar y ratificar lo recomendado por el Consejo de Personal de la Policía de Tránsito a través de la Sesión Ordinaria No. 0265-2010 celebrada el día 03 de mayo del 2010, específicamente en el acuerdo sexto, artículo sexto, en el que se recomendó imponer una sanción disciplinaria en contra del servidor I, cédula de identidad [...] consistente en el despido sin responsabilidad patronal. (...); h) oficio DGDH-3165 del 11 de octubre del 2010 del Departamento de Gestión y Desarrollo Humano, se indica al señor I que su despido sin responsabilidad patronal rige a partir del 01 de noviembre del 2010. **2)** Se condena al Estado al pago del daño padecido por el accionante consistente en los salarios no percibidos como consecuencia del cese de su nombramiento. Para tales efectos, la liquidación de dichas partidas deberán realizarse

en fase de ejecución de sentencia atendiendo a los siguientes parámetros: **a)** los salarios a reconocer serán los que correspondían al accionante en el puesto que ocupaba el accionante, que van desde el 01 de noviembre del 2010, fecha a partir de la cual entró en vigencia la cesación o despido, hasta el momento en que el accionante sea efectivamente restituido en su puesto. **b)** De dichos salarios deberá deducirse lo correspondiente al impuesto sobre la renta por actividad personal dependiente (impuesto al salario), el que deberá ser reportado al Ministerio de Hacienda, así como lo atinente al régimen de aportaciones al sistema de jubilaciones y pensiones y demás deducciones salariales. **c)** De igual modo, debe reconocerse al accionante los aguinaldos y salario escolar que por los salarios no percibidos dentro del citado período, no obtuvo, a liquidar en fase de ejecución de sentencia. **3)** De conformidad con el ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, las partidas aludidas deberán ser traídas a valor presente -indexadas- desde la fecha en que cada rubro debió haber sido pagado al funcionario accionante, utilizando como parámetro de ajuste el índice de precios al consumidor (IPC) fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC), aspecto a fijar también en fase de ejecución.”

8. Fundamento y Elementos del Debido Proceso en Sede Administrativa

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V]^{viii}

Voto de mayoría

“IV. SOBRE EL FONDO: Acusa la representación de la accionante, que en el presente caso se dio violación al debido proceso, y aplicación ilegítima de la cláusula penal, en virtud que no se llevó a cabo un procedimiento ordinario para la aplicación de la misma, y que la suma fue deducida de las facturas y no de la garantía de cumplimiento, conforme lo establecido en el cartel y el contrato, el cual se encontraba debidamente ratificado por la Contraloría General de la República. Sobre la validez de las conductas demandadas. De inicio, se debe hacer mención a que, derivado esencialmente de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, la Sala Constitucional ha reiterado la existencia de varias formalidades básicas, que garantizan los derechos fundamentales de los sujetos que pueden resultar perjudicados por el dictado de un acto administrativo. Así, desde la sentencia No. 15-90 de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990, se han definido esos elementos constitutivos del debido proceso en sede administrativa, cuando se indicó: *“... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c)*

oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa..."

El debido proceso, constituye un pilar esencial del Estado de Derecho. Su control y resguardo, no se encuentra únicamente atribuido a la Sala Constitucional, sino que también le competente a los jueces de legalidad, velar por su aplicación y cumplimiento, entendido como el juicio de constatación que realiza el juzgador de una determinada situación jurídica, en relación con las garantías y principios que la componen. Tomando en cuenta lo anterior, y en relación, al argumento que no se llevó a cabo el procedimiento ordinario establecido en la Ley General de la Administración Pública, para la aplicación de la cláusula penal, establece el numeral 48 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa publicado en la Gaceta número 210 del jueves 2 de noviembre del 2006, aplicable a este proceso, que para el cobro de la multas no será necesario demostrar la existencia del daño o perjuicio, de igual forma en cuanto a la cláusula penal, el artículo 50 de dicha norma, estipula expresamente que le son aplicables las disposiciones indicadas en el numerales 47, 48 y 49 del Reglamento. En este sentido, se pronunció la Sala Primera en el voto número 795-F-S1-2008 de las diez horas quince minutos del veintisiete de noviembre del 2008, que indicó en lo medular que: *"Bastará con que demuestre el incumplimiento de la conducta debida y la existencia de la cláusula penal, para que, de reunirse los demás presupuestos de la responsabilidad civil, el juez condene al monto prefijado por las partes, careciendo de interés la prueba sobre los efectivos daños infligido"*. Así las cosas, con fundamento en la normativa citada, y relación con lo dispuesto por la Sala Primera, estima este Tribunal que no lleva razón el accionante, en que es motivo de nulidad la falta de procedimiento administrativo, para la ejecución de la cláusula penal, ya que únicamente basta con acreditar el atraso en la entrega del objeto establecido en la cláusula penal para que la Administración Pública proceda a su ejecución, sin necesidad de probar el daño o de instruir un procedimiento administrativo. Respecto, de la aplicación de la cláusula penal, de las facturas y no de la garantía de cumplimiento, analizado lo acaecido en autos y las pruebas aportadas, así como la normativa aplicable, considera esta Cámara que lleva razón la actora, al señalar que se violentó lo dispuesto tanto en el cartel como en el contrato. De la lectura de la cláusula

décima del cartel, se desprende que en caso de atraso en el plazo de entrega, se penalizaría al adjudicatario en un 1% por cada día hábil, hasta un 25%, del monto total adjudicado, y que este monto sería aplicado a la garantía de cumplimiento, igual disposición se estipuló en el contrato de compra y canje de vehículo, en la cláusula décima novena, dicho contrato fue objeto de aprobación y refrendo por parte de la Contraloría General de la República, en fecha 27 de noviembre del 2007. No obstante, en el caso de marras, con relación a la aplicación de la cláusula penal, no se cumplió con lo acordado previamente entre la actora y el Estado, y que por ende constituye Ley entre las partes contratantes, por tratarse de una manifestación libre de voluntad contractual de los involucrados (artículo 1022 del Código Civil, normativa supletoriamente aplicable según lo dispuesto por el 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo). Lo contratado, no dejaba espacio para duda o interpretación, en el sentido de como debía de procederse con el cobro de la suma por cláusula penal acordada, que esta debía rebajarse de la garantía de cumplimiento. Establece el numeral 15 de la Ley de Contratación Administrativa, que la Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos, adquiridos válidamente, en la contratación administrativa, el artículo 32 de la misma norma, señala que el acto firme de adjudicación y la constitución de la garantía de cumplimiento, cuando sea exigida perfeccionarán la relación contractual entre la Administración y el contratista. En igual sentido se ha pronunciado la Sala Primera de Justicia al señalar:

"V. Contrato Administrativo. Deber de cumplimiento. Ahora bien, el contrato administrativo constituye la fuente primaria que delimita el objeto de la contratación, pero además, es el régimen particular que precisa los términos de la relación jurídico administrativa. Es en este instrumento donde se incluyen las condiciones específicas a las que se obligan quienes lo suscriben, y los aspectos particulares para llegar a su correcta ejecución. Las partes suscriben el contrato para cumplirlo. De ahí que el numeral 20 de la Ley de cita en relación al precepto 22 del Reglamento General de la Contratación Administrativa, disponen el principio de obligación de cumplimiento a cargo del contratista, deber al que a su vez, guarda sujeción la Administración contratante, según lo preceptúa el canon 15 de la Ley y el 17 del Reglamento. A partir de estas disposiciones, los contratantes se encuentran obligados a que la ejecución se desarrolle dentro de los términos acordados, debiendo acudir al mismo y al marco legal, para justificar los retrasos que puedan producirse y que trunquen la posibilidad de cumplimiento en tiempo y forma, o bien, para corregir los inconvenientes que en su desarrollo pudieren surgir, con la imposición de las sanciones que procedan. Dentro de esta relación jurídico administrativa, las partes pueden establecer una diversa gama de condiciones contractuales, las que, necesariamente, deben inclinarse a buscar o potenciar no solo la concreción del objeto del pacto, sino además, la satisfacción del interés público involucrado (doctrina del numeral 113 Ley General de la Administración

Pública), dentro de un marco de equilibrio en la distribución de las cargas. Esto es así, porque estos acuerdos deben ser objetivos y revestidos de racionalidad. No obstante, es claro que la Administración Pública contratante, como parte de sus potestades de imperio, es quien define las cláusulas primarias del contrato, que se presumen aceptadas por el contratista con la sola presentación de la oferta, de modo que aún cuando manifiesta de modo expreso su inconformidad al respecto, se tiene por no puesta (artículo 49 Reglamento General de la Contratación Administrativa) (Sentencia 1019 de las cuatro horas veinticinco minutos del veintiuno de diciembre del dos mil cinco" . Según lo anterior, tanto el cartel como el contrato, constituyen el marco jurídico aplicable durante todo el proceso de licitación, adjudicación y contratación, y por ende cada una de las partes debe apegarse a lo estipulado, y cumplir con sus obligaciones contractuales, acuerdo que no podía ser desconocido por ninguna de las partes, ya que de esta forma se pactó, y no encuentra esta autoridad, que dicho pacto pueda ser calificado de ilegal o leonino. Por lo que, lo acaecido en este asunto, constituye un claro incumplimiento contractual por parte de la Administración, de la cláusula décima novena del convenio, lo cual evidentemente le generó indefensión a la sociedad actora, al violentarse las garantías y principios debido proceso, al no seguirse el procedimiento determinado por acuerdo de partes, para la ejecución de la cláusula penal acordada. Lo que se ejecutó fue una nueva disposición respecto de la aplicación de la cláusula penal sobre el monto de las facturas, con lo cual la administración desconoció lo establecido y perfeccionado en el contrato de compra y venta de vehículos, entre la sociedad actora y el Ministerio de la Presidencia. La representación Estatal, fundamenta su defensa en un criterio legal de la Dirección de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Presidencia, que determinó que era ejecutable la garantía de cumplimiento solo si, no estaba prevista una cláusula penal, en cuyo caso se debía proceder a la ejecución de la última, conforme al numeral 41 del Reglamento de Contratación Administrativa y siguiendo la jerarquía de las fuentes en materia de contratación artículos 4 del Reglamento. Analizado el ordenamiento jurídico aplicable y los argumentos vertidos, por el demandado, considera el Tribunal, que el supuesto determinado en las normas tanto de la Ley de Contratación, como en su reglamento, no coincide con lo que pactaron las partes de este proceso. Siendo que el artículo 41 del Reglamento señala que la garantía podrá ejecutarse por demora en la ejecución del objeto contractual, esto último en el caso que no se haya pactado una cláusula penal por este motivo, en cuyo caso deberá ejecutarse la misma. En el contrato de compra y canje de vehículos que nos ocupa, en su cláusula décima novena, se dispuso que el monto de la cláusula penal por incumplimiento en el plazo de entrega, sería aplicado a la garantía de cumplimiento. La normativa citada excluye la posibilidad de ejecutar la garantía de cumplimiento en el caso que se haya pactado una cláusula penal, por demora en la ejecución. No obstante, en el contrato perfeccionado entre las partes, la propia cláusula penal, establece que el monto sería aplicado de la garantía de cumplimiento, con lo cual la sanción económica por el incumplimiento en el plazo de

entrega, se resumía en una única disposición del contrato, que determinaba que el monto estipulado sería rebajado de la garantía de cumplimiento. Por lo que, tal y como se señaló, en el procedimiento de aplicación de la cláusula penal, la Administración incumplió con los términos del contrato, y por ende lo actuado es disconforme con el ordenamiento, ya que la propia norma del Reglamento faculta ejecutar la garantía de cumplimiento en caso de demora en la ejecución del objeto del contrato, a menos que se estipule una cláusula penal, por dicho motivo, y en este caso, el monto pactado en la cláusula, remitía directamente a la garantía rendida en la contratación. Siendo, así la Administración violó el procedimiento legalmente establecido e incurrió en incumplimiento contractual, generando indefensión a la sociedad actora, por violación directa a los términos del convenio entre las partes. Si bien, los numerales 48 y 50 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, establecen que el cobro de la cláusula penal, podrá hacerse con cargo a los saldos pendientes de pago, o en su defecto de la garantía de cumplimiento, dicho orden se establece como una facultad para la administración, al no disponerse como un deber, sino como una posibilidad de seguir dicho orden. Siendo que, para el caso concreto, existió una voluntad plasmada en el cartel y, posteriormente en el contrato, en donde se estableció expresamente que el cobro de la cláusula penal se haría de la garantía de cumplimiento. Establece el número 128 de la Ley General de la Administración Pública, que será válido el acto administrativo que sea conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico. Según lo expuesto, lo actuado por la administración no se ajustó a los principios y normas estipuladas en la Ley de Contratación Administrativa, el cartel y el contrato, al interpretarse el numeral 41 del Reglamento de Contratación Administrativa, de forma amplia y errónea al verdadero sentido y propósito de la norma, que lo que pretende es evitar que se le impute al contratista una doble sanción por los mismo hechos, lo cual no se dio en este caso, en donde la propia Administración en ejercicio de sus potestades de imperio determinó que el rebajo de la sanción estipulada por atraso en el plazo de entrega, lo sería directamente de la garantía de cumplimiento. Así las cosas, y al comprobarse un vicio en el procedimiento que dio como resultado el acto administrativo que se viene impugnando, que ratificó la actuación de la Administración de rebajar la cláusula penal de las facturas, y no de la garantía de cumplimiento, se concluye que nos encontramos frente a una nulidad absoluta por existir un vicio esencial para la ritualidad del procedimiento (artículo 197 del Código Procesal Civil, aplicable por disponerlo así el numeral 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo), lo cual constituye una violación al debido proceso (artículos 39 y 41 de la Constitución Política y 158, 166 y 172 de la Ley General de la Administración Pública), lo cual en efecto se dispone, y por ende se anula la resolución número 006-2009 de las nueve horas quince minutos del día cuatro de marzo del dos mil nueve del Ministro de la Presidencia, que rechazó el reclamo administrativo de V.S.A., y la resolución número 016-2009 de las once horas quince minutos del día veintinueve de abril del dos mil nueve del Ministerio de la Presidencia, por derivar directamente del

acto que rechazó el reclamo administrativo del actor. En consecuencia, al tenerse por ilegal, la forma de ejecución de la cláusula penal imputada al actor, y por anulados los actos administrativos que ratificaron el procedimiento indebido, debe de acogerse a su vez la pretensión de devolución del monto rebajado ilegalmente de las facturas de pago, y al estar demostrado la entrega efectiva de los vehículos por parte de la sociedad actora al Estado. Se tiene, por demostrado que en el contrato de referencia, se pactó como forma de pago la entrega de vehículos, que según avalúos administrativos ascendía a la suma de sesenta y dos millones setecientos mil colones y un monto a cubrir mediante dinero en efectivo de veinte millones de colones (cláusula octava del contrato). De la suma acordada en dinero en efectivo, el Ministerio de la Presidencia únicamente canceló la suma de cuatro millones doscientos treinta y un mil colones (¢4.231.000) a la sociedad actora en fecha 26 de agosto del 2008 (ver folio 235 exp. judicial), por lo que se tiene que la suma rebajada ilegalmente de las facturas de pago por parte de la Administración, asciende al monto de quince millones setecientos sesenta y nueve mil colones (¢15.769.000). Dicha suma deberá ser indexada desde la fecha en la cual correspondía el pago de la obligación a la sociedad actora, la cual se determinará en ejecución de sentencia y hasta la firmeza de la presente resolución (artículo 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo), asimismo se otorgan intereses legales sobre la suma de dinero que resulte de dicha indexación, desde la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago.”

9. Deber de Aplicar el Debido Proceso en Cada Etapa del Proceso Administrativo: Tramite de Pensión

[Tribunal de Trabajo, Sección II]^{ix}

Voto de mayoría

I. Con ocasión de la solicitud de adición y aclaración formulada, en relación con la resolución N^o DNP-MT-DAD-3081-2008 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, este Tribunal, en la función administrativa tutelar de órgano jerárquico impropio, advierte que en el respectivo Voto N^o 435, de las ocho horas cinco minutos del veintinueve de junio de dos mil nueve, se incurrió en una contradicción constitutiva de error grave, que vicia absolutamente el mismo y por esas razones, debe anularse, a fin de que se dicte pronunciamiento ajustado a derecho. Lo anterior, de conformidad con los ordinales: 80, 85 y 92 de la Ley 7531, de quince de julio de mil novecientos noventa y cinco y 172, 174 y 285, siguientes y concordantes de la Ley General de Administración Pública.

II. El artículo 215.1 de la Ley General de la Administración Pública, dispone: “El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de

los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. "

La Sala Constitucional en las Sentencias número 15-90, 1732-92, 2360-94, 4125-94, 2198-98, 10198-98, 2109-98, 2001-01545 y 2003-13140 de las catorce horas treinta y siete minutos del doce de noviembre del dos mil tres, entre otras, ha considerado que en el procedimiento administrativo regulado en la Ley General de la Administración Pública se debe garantizar el respeto del debido proceso, el cual debe cumplirse tanto en los procesos de índole jurisdiccional como en los procedimientos administrativos. En estos últimos, este principio de raigambre constitucional, goza de carácter instrumental y está vinculado a los conceptos del debido proceso legal, bilateralidad de la audiencia y al principio de contradicción. También, en atención a lo dispuesto por el ordinal 215.1 de la Ley General de la Administración Pública antes transcrito, debe acatarse el principio del debido proceso en las diferentes etapas de los procedimientos. En el Voto Voto N° 435, de las ocho horas cinco minutos del veintinueve de junio de dos mil nueve, cuya validez se examina oficiosamente, en la parte considerativa se estimó que al apelante no le corresponde la prestación reclamada conforme a los requerimientos de la ley respectiva. Por ello, se estima que, en forma palmaria, en el Voto bajo estudio se infringió el principio de congruencia de las resoluciones administrativas, regulado en los artículos 327 y 329 de la Ley General de Administración Pública que, es parte integral del debido proceso. Es importante transcribir la definición del derecho a la congruencia de la sentencia que, de acuerdo con el Voto Número 1739-92 de la Sala Constitucional,

"Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha".

Además, se aprecia que, a tenor de los artículos 128 a 133, 166, 172 y 327 de la Ley General de Administración Pública, en el Voto viciado se vulneraron los componentes del acto administrativo, en cuanto al contenido y fin, infringiéndose así el ordenamiento jurídico. Por lo expuesto, este órgano concluye que la omisión de esas formalidades sustanciales causa indefensión. Por consiguiente, de oficio, corresponde anular el citado Voto, por cuanto adolece del vicio de nulidad absoluta, evidente y manifiesta que afectan al acto administrativo en sus elementos de validez y eficacia, según lo dispone el numeral 174 de la referida Ley General. Consecuentemente, se declara la nulidad absoluta del Voto N° 435, de las ocho horas cinco minutos del veintinueve de junio de dos mil nueve. Una vez firme esta resolución, se procederá a dictar el pronunciamiento de fondo que en derecho corresponda."

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 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 442 de las catorce horas con quince minutos del treinta y uno de octubre de dos mil trece. Expediente: 12-005649-1027-CA.

ⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1180 de las diez horas con cinco minutos del dieciséis de octubre de dos mil trece. Expediente: 09-001138-0166-LA.

ⁱⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1125 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del dos de octubre de dos mil trece. Expediente: 09-002046-0166-LA.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 95 de las diez horas con treinta minutos del treinta de septiembre de dos mil trece. Expediente: 12-004276-1027-CA.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 262 de las diez horas con veinte minutos del veintisiete de junio de dos mil seis. Expediente: 12-005777-1027-CA.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia 39 de las trece horas del diecisiete de abril de dos mil trece. Expediente: 11-005177-1027-CA.

^{vii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 160 de las dieciséis horas del trece de agosto de dos mil doce. Expediente: 11-002276-1027-CA.

^{viii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia 36 de las once horas del ocho de mayo de dos mil doce. Expediente: 10-001313-1027-CA.

^{ix} TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 435 de las ocho horas del cinco de mayo de dos mil diez. Expediente: 09-000206-0028-LA.