



RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR DICTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCONFORMES CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Responsabilidad Civil de la Administración.
Palabras Claves: Responsabilidad Administrativa, Acto Administrativo, Falta de Servicio, Falta Personal, Responsabilidad Solidaria.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 30/06/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
1. Régimen de Responsabilidad de la Administración Pública	2
2. Responsabilidad Personal del Funcionario Público por el Dictado de Actos Administrativos	2
3. Responsabilidad Solidaria entre el Funcionario y la Administración Pública	3
DOCTRINA	3
Dictado de una Acto Administrativo Ilícito o Inválido	3
JURISPRUDENCIA.....	4
1. Régimen de Responsabilidad Administrativa: Por Conducta Lícita y por Conducta Ilícita	4
2. Responsabilidad Administrativa en General	6

3. Omisión de Acatar Criterio Vinculante de la Contraloría General de la República al Otorgar Prestaciones Labores a Funcionarios de la Clase Gerencial de Banco Estatal11

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la Responsabilidad Administrativa por el dictado de Acoto Administrativos Disconformes con el Ordenamiento Jurídico, para lo cual son aportados los artículos 190, 199 y 201 de la Ley General de la Administración Pública, los cuales desarrollan el tema de la Responsabilidad Administrativa por conductas tanto lícitas como ilícitas, tema que es complementado por las consideraciones que al respecto realizan la doctrina y la jurisprudencia por medio de la resolución de casos prácticos.

NORMATIVA

1. Régimen de Responsabilidad de la Administración Pública

[Ley General de la Administración Pública]ⁱ

Artículo 190.-

1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.
2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente.

2. Responsabilidad Personal del Funcionario Público por el Dictado de Actos Administrativos

[Ley General de la Administración Pública]ⁱⁱ

Artículo 199.-

1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.

2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley.

3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.

4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido.

3. Responsabilidad Solidaria entre el Funcionario y la Administración Pública

[Ley General de la Administración Pública]ⁱⁱⁱ

Artículo 201.-

La Administración será solidariamente responsable con su servidor ante terceros por los daños que éste cause en las condiciones señaladas por esta ley.

DOCTRINA

Dictado de una Acto Administrativo Ilícito o Inválido

[Jinesta Lobo, E]^{iv}

[P. 217] La Administración Pública dicta un acto administrativo sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico -por nulidad relativa o absoluta- y el administrado lo impugna ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, adicionalmente, le pide al juez el reconocimiento de una situación jurídica sustancial lesionada con el acto inválido y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento -incluida la indemnización de los daños y perjuicios-, esto es, deduce una pretensión de plena jurisdicción (artículos 10, párrafo 3º, 23 y 62, inciso b, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Un ejemplo sería cuando un funcionario público a quien se le impuso una sanción disciplinaria de despido por haber cometido una supuesta falta que no se logro demostrar en el procedimiento administrativo previo -ausencia de motivo como elemento constitutivo material de la sanción- anula el acto de despido y, adicionalmente, solicita el pago de los salarios caídos más los intereses corridos durante todo el lapso que estuvo separado del puesto -reparación por equivalente- y la reinstalación en el puesto -reparación *in natura*-.

[P. 218] Una especificación de este tema surge a partir de la concordancia de los artículos 199, párrafos 2º y 3º, y 201 de la LGAP, al disponerse que la Administración Pública respectiva será solidariamente responsable con el funcionario público que haya incurrido en dolo o culpa grave (falta personal), cuando éste emita "*actos manifiestamente ilegales*" (artículo 199, párrafo 2º), siendo que el Legislador entiende que "*Habrà ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen*" (artículo 199, párrafo 3º, *ibidem*). A modo de ejemplo, habrá responsabilidad solidaria de la Administración Pública con el funcionario público cuando éste con dolo o culpa grave anula un acto declaratorio de derechos o favorable para el administrado, apartándose del dictamen de la Procuraduría General de la República o de la Contraloría General de la República en el sentido de no existir una nulidad evidente y manifiesta (artículo 173 de la LGAP).

JURISPRUDENCIA

1. Régimen de Responsabilidad Administrativa: Por Conducta Lícita y por Conducta Ilícita

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II]v

Voto de mayoría:

"V). SOBRE EL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD: En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad administrativa tiene dos vertientes:

- a. **el sistema por sacrificio especial o responsabilidad sin falta**, que supone una conducta lícita o un funcionamiento administrativo normal que produce, sin embargo, un sacrificio especial;
- b. **el sistema de responsabilidad con falta, cuando existe una conducta ilícita y un funcionamiento anormal.**

Ambos se complementan y, por ello, en nuestro sistema jurídico la responsabilidad administrativa es de amplio espectro. Valga indicar que en el primer sistema, esto es, en el de sacrificio especial o responsabilidad sin falta, el administrado recibe un daño especial, anormal, que no está obligado a soportar, pues ello vulneraría el principio de igualdad ante las cargas públicas. Ese sacrificio debe exceder las cargas comunes y generales que todos estamos obligados a soportar por la prestación de los servicios públicos; por ello las cargas generales o comunes no son indemnizables. El artículo 194

párrafo 1), hace un deslinde claro entre la conducta lícita –actividad formal-, y el funcionamiento normal –la prestación de servicios o las actuaciones materiales de las Administraciones Públicas-. Es importante tener en cuenta que, el daño a los derechos del administrado debe ser *especial*, tanto por la pequeña proporción de afectados como por la intensidad excepcional de la lesión (194 LGAP). El numeral 194.2 de la Ley General circunscribe el resarcimiento al daño emergente, excluyendo el lucro cesante. Ahora bien, de suma importancia para la resolución de este asunto son los motivos de exclusión de responsabilidad. Un estudio sistemático de los sistemas de responsabilidad nos permite sostener que, la fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero fueron concebidas por el legislador para funcionar dentro del marco de la responsabilidad sin falta. En la segunda vertiente de responsabilidad, sea por falta de servicio o funcionamiento anormal nos conectamos con un catálogo de obligaciones que deben cumplir la administración pública al brindar el servicio público. Se trata del conjunto de obligaciones administrativas que pueden ser implícitas o expresas. Estos estándares, además, pueden ser jurídicos –continuidad, regularidad, simplicidad, eficiencia, etc.-, científicos o técnicos. Para el Derecho Público el término “buen servicio público” es equivalente al “buen padre de familia” del Derecho Civil. En razón de lo anterior, puede afirmarse que este último tipo de responsabilidad constituye el régimen normal de responsabilidad de las administraciones públicas. En este sentido, las Administraciones Públicas deben responder por sus faltas y por las que cometan las personas físicas a su servicio. Demostrada la falta de servicio, se produce –automáticamente- el mecanismo reparador. El funcionamiento anormal produce una lesión antijurídica. Existen servicios públicos cuya actividad es de alto riesgo y, en ellos el establecimiento de responsabilidad es más laxo –servicio hospitalario, administración de justicia, sistema penitenciario, actividad de empresas eléctricas, navegación aérea etc. Las faltas leves, pueden producir responsabilidad dependiendo del servicio de que se trate y, el riesgo que el mismo involucre, siempre tomando en cuenta que este instituto no debe convertirse en un mecanismo para la inacción administrativa, lo que apreciará el juez en cada caso. Las faltas graves por su parte, son errores groseros, manifiestos, de fácil constatación que deben siempre producir responsabilidad, puesto que estamos ante una violación al derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos. A manera de conclusión podemos señalar que, en este tipo de responsabilidad, se debe acreditar la falta de servicio o el funcionamiento anormal, el daño y la relación de causalidad. En contraste, la Administración puede exonerarse acreditando que el funcionamiento fue normal, y el servicio público brindado correcto.

2. Responsabilidad Administrativa en General

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

Voto de mayoría

“V. Sobre la responsabilidad de la Administración Pública en general : El deber de indemnizar todos los daños y perjuicios originados con motivo de las conductas y omisiones de la **Administración** Pública, encuentra su especificidad propia en nuestro país, a partir de la Constitución Política del año 1949. En dicho cuerpo normativo se estableció por una parte, la existencia de una jurisdicción contencioso administrativa, como parte de los derechos fundamentales de que gozan todos los ciudadanos costarricenses. En este sentido su artículo 49, con las reformas introducidas posteriormente, dispone lo siguiente: *"Establécese la jurisdicción contencioso - administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público. La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos. La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados"*. Dicha norma, debe complementarse con lo señalado en los artículos 9 y 41 de nuestra Carta Magna, en tanto disponen: *"El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí "*. (El destacado es nuestro) y *"Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes"*. Con respecto al fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado, la sentencia de la Sala Constitucional. N° 5207-2004, de las 14 horas y 55 minutos del 18 de mayo del 2004, literalmente indicó: *"Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales. En efecto, el artículo 9°, párrafo 1°, de la Carta Política dispone que "El Gobierno de la República es (...) responsable (...)", con lo cual se da por sentada la responsabilidad del ente público mayor o Estado y sus diversos órganos –Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial-. El ordinal 11°, de su parte, establece en su párrafo primero la "(...) responsabilidad penal (...)" de los funcionarios públicos y el segundo párrafo nos refiere la "(...) responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes (...)"*. El artículo 34 de la Constitución Política ampara los *"derechos patrimoniales adquiridos"* y las *"situaciones jurídicas consolidadas"*, los cuales solo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio espectro sin zonas inmunes o

exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. El numeral 41 *ibidem*, estatuye que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por haberse infringido o recibido, efectivamente, “(...) injurias o daños (...) en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, esto es, una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida. El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente –a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita- y la obligación correlativa, de éste de resarcirla o repararla de forma integral, el acceso a la jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional, se convierte, así en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida. El artículo 45 de la Carta Magna acoge el principio de la intangibilidad del patrimonio al disponer que “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley (...)”, se reconoce, de esta forma, por el texto fundamental que los sacrificios especiales o las cargas singulares que el administrado no tiene el deber de soportar o tolerar, aunque devengan de una actividad lícita –como el ejercicio de la potestad expropiatoria- deben resarcirse. El artículo 49, párrafo 1º, de la Constitución Política en cuanto, de forma implícita, reconoce la personalidad jurídica y, por consiguiente, la posibilidad de demandar en estrados judiciales a los entes públicos, cuando incumplan con sus obligaciones constituye un claro basamento de la responsabilidad administrativa. De su parte el párrafo *in fine* del ordinal 49 ya citado dispone que “La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”, siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objetivo, directo, amplio y acabado. El párrafo final del artículo 50 de la Constitución Política, en materia del daño ambiental, establece que “La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”, régimen de responsabilidad del que, obviamente, no pueden abstraerse los entes públicos de carácter económico (denominados empresas públicas-ente público) y empresas públicas (llamadas también empresas públicas-ente de Derecho privado) cuando contaminan al desplegar una actividad industrial, comercial o de servicios y, en

general, el Estado cuando incumple sus obligaciones de defensa y preservación del medio ambiente a través de una deficiente actividad de fiscalización o de control de las actividades públicas y privadas actual o potencialmente contaminantes. En la hipótesis de los miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas, el artículo 188 de la norma fundamental dispone que “Sus directores responden por su gestión”. En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, el Título X del texto constitucional contiene un Capítulo V cuyo epígrafe es “Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo”, siendo que el artículo 148 consagra la responsabilidad del Presidente por el “uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva”, la conjunta de éste con el respectivo Ministro del sector “respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos” –la cual es especificada por el artículo 149 ibídem- y la del Consejo de Gobierno por los acuerdo (sic) que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del Gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnere esa garantía constitucional. De esta forma, queda en evidencia que el constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del Derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extramatrimonial de los administrados.” (el destacado es nuestro).” De lo anterior, es

evidente que opera un deber de resarcibilidad plena del daño, que con base en las indicadas disposiciones, se desprende del artículo 190.1 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto dispone que: *"1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero"*. Como se advierte, en nuestro país impera un régimen de responsabilidad objetiva, mediante la cual opera el deber de indemnización de la Administración, con independencia de criterios de valoración subjetiva (dolo o culpa), en la actuación de sus servidores. Por otra parte, nuestra legislación prevee inclusive la posibilidad de reclamar responsabilidad de la Administración, con motivo de una conducta legítima, en tanto que el artículo 194 del cuerpo normativo mencionado, dispone al respecto, lo siguiente:

"1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión". En razón de lo anterior, como se advierte, el eje central del sistema de responsabilidad estatal en nuestro país, es la víctima de daño, ya que aquella surge, siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva. No obstante, este deber resarcitorio, no es tampoco pleno, en el sentido tenga un carácter irrestricto para cualquier tipo de daño, sino que el mismo debe originarse, en el caso de que se origine de una conducta administrativa no lícita o normal, de la anormalidad que significa el apartarse de la buena administración (*conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia*) o sea con motivo de un mal funcionamiento, o un actuar tardío o inexistencia del mismo, por parte de la Administración. Esta anormalidad determinará la antijuricidad como presupuesto para la resarcibilidad del daño. En el caso del funcionamiento legítimo de la Administración, donde no hay anormalidad o ilicitud, la antijuricidad generadora de la posibilidad de indemnizar el daño, se da en la no obligatoriedad de sufrir una afectación que reviste la característica de ser de intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados. En este sentido, vale aclarar que esta responsabilidad está sujeta a otras disposiciones generales sobre la responsabilidad del Estado contenidas en la Ley General de la Administración Pública. Al respecto, debe tomarse consideración lo indicado en el artículo 196 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto expresa lo siguiente: *" En todo caso el daño alegado habrá ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo"*. Con respecto a los daños que pueden ser objeto de resarcimiento en sede contencioso administrativa, el voto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N°112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992 entre otras cosas, indicó: *"IV. El daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto el deber de*

resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho ilícito dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. El daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesitura, no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. Por otra parte, sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de hecho reservada al prudente arbitrio del juzgador. En suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior al mismo. V.- En muchas ocasiones se utilizan indiscriminadamente las expresiones "daños" y "perjuicios". Es menester precisar y distinguir ambos conceptos. El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado (*damnum emergens*), en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (*lucro cesans*), la cual era razonable y probablemente esperable si no se hubiese producido el hecho ilícito. VI.- No cualquier daño da pie a la obligación de resarcir. Para tal efecto, han de confluir, básicamente las siguientes características para ser un "daño resarcible": A) Debe ser cierto; real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético, no puede estar fundado en realizaciones supuestas o conjeturales. El daño no pierde esta característica si su cuantificación resulta incierta, indeterminada o de difícil apreciación o prueba; tampoco debe confundirse la certeza con la actualidad, pues es admisible la reparación del daño cierto pero futuro; asimismo, no cabe confundir el daño futuro con el lucro cesante o perjuicio, pues el primero está referido a aquél que surge como una consecuencia necesaria derivada del hecho causal o generador del daño, es decir, sus repercusiones no se proyectan al incoarse el proceso. En lo relativo a la magnitud o monto (seriedad) del daño, ello constituye un extremo de incumbencia subjetiva única del damnificado, empero el derecho no puede ocuparse de pretensiones fundadas en daños insignificantes, derivadas de una excesiva susceptibilidad. B) Debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo. Así puede haber un damnificado directo y otro indirecto: el primero es la víctima del hecho dañoso, y el segundo serán los sucesores de la víctima. C) Deberá ser causado por un tercero, y subsistente, esto es, sí ha sido reparado por el responsable o un tercero (asegurador) resulta insubsistente. D) Debe mediar una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. VII.- Dentro de las clases de daños, se encuentra en primer término el daño material y el corporal, siendo el primero el que incide sobre las cosas o bienes materiales que conforman el patrimonio de la persona, en tanto el segundo repercute sobre la integridad corporal y física. En doctrina, bajo la denominación genérica de daño material o patrimonial, suelen comprenderse las específicas de daño corporal y de daño material, en sentido estricto. La segunda parece ser la expresión más feliz, pues el daño corporal suele afectar intereses patrimoniales del damnificado (pago de

tratamiento médico, gastos de hospitalización, medicamentos, etc.), ganancias frustradas si el daño lo ha incapacitado para realizar sus ocupaciones habituales (perjuicios), etc.. Esta distinción nació en el Derecho Romano, pues se distinguía entre el daño inferido a las cosas directamente (damnum) y el que lesionaba la personalidad física del individuo (injuria). En el daño patrimonial el menoscabo generado resulta ser valorable económicamente....". De conformidad con lo anterior, no es suficiente invocar un daño, sino que se debe demostrar fehacientemente su existencia y el nexo de causalidad que le une con la conducta u omisión del ente responsable.

3. Omisión de Acatar Criterio Vinculante de la Contraloría General de la República al Otorgar Prestaciones Labores a Funcionarios de la Clase Gerencial de Banco Estatal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I]^{vii}
Voto de mayoría

“VI- IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LOS APELANTES MARVIN ROJAS VARELA, RAFAEL VARGAS RETANA, FLORIA CARBONI MONGE, MARIO MONDOL GARCÍA, WILLY VARGAS VILLALOBOS Y RENÁN MURILLO PIZARRO: El recurso de apelación presentado por los actores debe ser declarado sin lugar, por las siguientes razones: 1) Como primera razón para rechazar la apelación de los recurrentes se encuentra que la misma viola lo dispuesto en el artículo 574 del Código Procesal Civil, ya que los alegatos que vienen en el escrito de apelación son argumentos de inconformidad con lo resuelto en la sentencia recurrida. Es decir, los apelantes no vienen atacando la sentencia impugnada, en aspectos como indebida valoración de pruebas, equivocaciones del Juzgador de instancia respecto a hechos o argumentaciones jurídicas, esto conlleva a determinar que en la apelación de los recurrentes no se vienen realizando verdaderos agravios técnicos, sino que se trata nuevamente de discutir aspectos que ya fueron adecuadamente resueltos por el órgano de instancia en la sentencia que se recurre. Justamente, se le debe recordar a los apelantes que la segunda instancia es revisora de lo resuelto en la primera instancia y no se encuentra diseñada para reabrir el debate sobre temas que ya fueron resueltos. Pese a lo indicado, este Tribunal a efectos de resolver adecuadamente los alegatos de los recurrentes procederá a analizar cada uno de los mismos, ya que en buena técnica no son agravios dirigidos a atacar una sentencia; 2) Respecto al argumento de que los actores fueron mal destituidos, ya que su período de nombramiento había cesado antes del acto de destitución emitido por el Órgano Contralor, es un tema que si fue adecuadamente resuelto por el Juez de instancia en la sentencia recurrida, al señalar: *"Ciertamente, una vez dictada y notificada la resolución administrativa número PA-016-2002 de la División de Asesoría y Gestión Jurídica, de las diez horas del cinco de setiembre de dos mil dos, en la cual entre otras se recomendaba, con carácter vinculante, la destitución de los miembros de la Junta*

Directiva del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, ya éstos habían dejado de pertenecer a dicho órgano colegiado, por cumplimiento del plazo de su nombramiento, de tal suerte, que el acto administrativo en ese aspecto, era ineficaz por imposibilidad de su cometido, pero no nulo. En efecto, como se ha analizado en esta resolución, los actores, miembros de la Junta Directiva del Banco Popular, y en ese tanto, funcionarios públicos, se encontraban sometidos a las facultades de control y fiscalización superior de la Contraloría General de la República. Durante el ejercicio de sus cargos, dictaron actos contrarios a sus deberes y responsabilidades en el correcto uso y disposición de fondos públicos, en detrimento de la Hacienda Pública. Ello originó que la Contraloría General de la República, en uso de las competencias y atribuciones que le confiere, no solo la Constitución Política, sino también su propia ley orgánica, iniciara un procedimiento administrativo en contra de los actores, a fin de determinar, entre otros, su responsabilidad en los actos que reprochaba como contrarios al orden jurídico y determinar las consecuencias de su conducta. Ello implica que el motivo del acto administrativo, en cuanto constituye el supuesto o el hecho condicionante de la emisión de un acto administrativo, o en otros términos, la razón de ser del acto administrativo, lo que obliga o permite su emisión, que bien puede consistir en un acto o un hecho jurídico previsto por la norma jurídica, se constituya, en el caso que nos ocupa, en la comisión de una falta por parte de los miembros de la junta directiva, funcionarios públicos, cuyo contenido, es decir la parte dispositiva del acto, se materializa en la imposición de una sanción y la determinación de su responsabilidad civil. En ese sentido, el motivo fue debidamente configurado, acreditado y demostrado por la Administración -Contraloría General- en el procedimiento administrativo, identificó a los autores de la conducta reprochada y determinó y deslindó adecuadamente sus responsabilidades en la emisión de los actos administrativos que dieron origen al procedimiento, sin embargo, al establecer las sanciones la destitución de los miembros de la Junta Directiva del Banco Popular, no fue posible ejecutarla, puesto que ya habían cesado en sus nombramientos, pero ello no implica per se, que el acto administrativo sea nulo por esa razón, a lo sumo se torna en ineficaz, pero los demás aspectos dispositivos del acto se mantienen y surgen sus efectos, cual es la determinación de la responsabilidad civil de los actores, que no desaparece por haber dejado de ser funcionarios públicos, ya que deberán responder por su gestión."

. Nótese, que el Juez de instancia analiza detalladamente el hecho de que el acto de destitución emitido por el Órgano Contralor, es un acto administrativo válido y dimensiona su eficacia al señalar que en lo que respecta a la destitución misma el acto es ineficaz pero válido y posteriormente, indica que mantiene eficacia en cuanto a la responsabilidad civil de los exdirectivos y exgerente destituidos. Estima este Tribunal que los apelantes no tienen razón al alegar que este tema no fue tratado por el Juez, ya que con la cita del extracto pertinente de la sentencia recurrida ese argumento deviene en invalido. Ahora bien, los recurrentes aducen que también fueron mal

destituidos porque el órgano que los destituyó, una nueva Junta Directiva del Banco Popular, no fue quien los nombró, y que la destitución debió ser efectuada por el órgano que realmente los nombró que fue el Consejo de Gobierno. Este argumento carece de total interés, ya que al haber cumplido el plazo de nombramiento, los actores fueron cesados por ese hecho directamente y no propiamente por el acto del Órgano Contralor que recomendaba su destitución, ya que como bien lo apreció el Juez de instancia, en ese tema ese acto quedo ineficaz pero válido y surtió efectos en lo que respecta a la responsabilidad civil. Ello conlleva a señalar que la destitución concreta efectuada por una nueva Junta Directiva del Banco Popular, no invalida el acto de destitución, simplemente lo ejecutó a lo interno del Banco, ya que es un acto del Órgano Contralor vinculante para éste y además no era necesaria la destitución por parte del Consejo de Gobierno, debido a que los actores ya no se encontraban nombrados como parte de la Junta Directiva del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Ahora, respecto a que la destitución lesionó gravemente el honor de los actores por que se generó un escándalo público, es un tema que escapa al control de este Tribunal y que no es motivo de revocatoria de la sentencia apelada. En consecuencia, se rechazan los alegatos analizados; 3) Respecto al alegato de los actores de que el Juez de instancia no examinó los argumentos jurídicos dados por especialistas en materia contencioso administrativa y laboral contratados por el Banco para dirimir la diferencia de criterio entre el órgano contralor y el Banco con respecto al pago de los derechos laborales de funcionarios que forman parte de la clase gerencial, es un tema adecuadamente resuelto por el órgano de instancia y éste no tenía que venir a analizar criterios jurídicos de ningún tipo, esto por las siguientes razones: Primero: El Juzgador dejó muy claro en la sentencia apelada que los criterios emitidos por la Contraloría General de la República, específicamente el oficio FOE-FEC-105 del 19 de octubre del 2000 del Área de Servicios Financieros, Economía y Comercio, así como 11039 (FOE-FEC-117) del 19 de octubre del 2000 de esa misma área, en lo cuales se señaló con respecto a la aprobación del presupuesto número 3-2000 del Banco Popular, de forma específica de que los puestos gerenciales y de fiscalización superior quedaron excluidos de los beneficios incorporados en las convenciones colectivas y esto era de aplicación obligatoria para el Banco Popular, no fueron impugnados por las autoridades del Banco Popular y por ello no era parte del objeto del proceso. Precisamente, este Tribunal comparte el criterio del Juez de instancia, ya que es evidente que en este caso se trató de determinar si el procedimiento administrativo que culminó con la destitución de la Junta Directiva y el Gerente General del Banco Popular, por aprobar prestaciones laborales a funcionarios de los puestos gerenciales y de fiscalización superior incorporando beneficios de la convención colectiva, estando esto prohibido de manera vinculante por el Órgano Contralor, fue el tema a decidir y la supuestas divergencias de criterio entre el Banco Popular y la Contraloría General de la República, en cuanto a este punto, no era tema a resolver, con más razón de que el Banco Popular no impugnó ese criterio del Órgano

Contralor, por lo que venir los actores a este proceso a tratar de debatir sobre un criterio vinculante y firme de la Contraloría General, para tratar de justificar sus actuaciones incorrectas, es un alegato invalido y debe denegarse; Segundo: Es inaudito para este Tribunal que las partes de un proceso judicial, pretendan que se analice criterios jurídicos, que en primer termino, en este caso, no eran necesarios porque las supuestas diferencias de criterio entre el Banco Popular y el Órgano Contralor con respecto a la incorporación o no de los beneficios de la convención colectiva a la clase gerencial, no era el objeto del proceso, sino también porque el Juez conoce el derecho y no necesita opiniones jurídicas de terceras personas que no son parte del proceso judicial y de dictámenes que no resultan vinculantes. Por otra parte los apelantes aducen que el Juez de instancia no pudo tener como un hecho no probado las opiniones contradictorias de la Contraloría General de la República, este alegato es improcedente, ya que el órgano de instancia señaló que no estaba demostrado la contradicción de criterios del Órgano Contralor respecto a derechos adquiridos de los funcionarios de la clase gerencial que hicieron carrera al amparo de los beneficios de la convención colectiva, ya que no se aportaron resoluciones u oficios de la misma Contraloría General para cotejar la contradicción. Esto en criterio del Tribunal es correcto, ya que si se alegó este tema los actores debían demostrarlo con criterios del propio Órgano Contralor y no por referencias dadas en opiniones jurídicas independientes. Ahora bien, este órgano jurisdiccional estima que este punto al fin de cuentas no es determinante, ya que lo importante en este caso fue el criterio vertido por la Contraloría General de la República directamente dirigido al Banco Popular en los oficios FOE-FEC-105 y 11039 (FOE-FEC-117), mediante los cuales le dejó claro a los directivos y al Gerente General del Banco Popular en ese momento, que era prohibido incorporar los beneficios otorgados por la convención colectiva en el calculo de las prestaciones laborales de la clase gerencial de dicha institución bancaria, si anteriormente el Órgano Contralor dictó otros criterios diversos a ese, no es relevante, ya que cualquier órgano técnico jurídico puede cambiar criterios tanto técnicos como jurídicos, dependiendo de la situación concreta o normas o jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, por lo que lo importante es el criterio dado específicamente al Banco Popular por parte del Órgano Contralor. Además, en este caso no se cuestionó jurisdiccionalmente ese criterio de la Contraloría General, por lo que se insiste, venir ahora a poner en duda el criterio del Órgano Contralor como una forma de justificar el accionar incorrecto de los actores, es un alegato improcedente;

4) Los accionantes nuevamente vienen alegando en esta apelación aspectos relacionados con la supuesta diferencia de criterio entre el Banco Popular y la Contraloría General de la República, en cuanto a que la clase gerencial no tiene los beneficios de la convención colectiva, por lo que los argumentos de que si un acto administrativo de orden presupuestario del Órgano Contralor puede abolir el derecho de los trabajadores que siempre estuvieron en la convención colectiva, es un tema que no es objeto del proceso y mucho menos de un recurso de apelación. Además,

nuevamente se recalca que el criterio de la Contraloría General de la República no fue cuestionado por el Banco Popular y esto fue debidamente analizado en la sentencia que se impugna; 5) Afirman los actores que la condenatoria en costas debe ser revisada ya que actuaron de buena fe y con motivo suficiente para litigar, debido a que no cometieron delito alguno al haber existido sobreseimiento en la causa penal, así como acordaron el pago de prestaciones a funcionarios que habían laborado toda su vida con el Banco de forma decente y amparados a argumentos muy serios de connotados juristas, por lo que no fue una actuación caprichosa, de mala fe y contraria al ordenamiento jurídico. Estos argumentos estima este Tribunal son completamente improcedentes, ya que en la sentencia que se recurre, quedó adecuadamente acreditado que los actores actuaron en contra del ordenamiento jurídico al no acatar un criterio vinculante de la Contraloría General de la República, y otorgar prestaciones laborales a funcionarios de la clase gerencial del Banco Popular conociendo que era prohibido el reconocimiento de los beneficios de la convención colectiva. Ese actuar no puede ser considerado como buena fe. Tampoco los actores estaban habilitados para otorgar esos beneficios laborales contra el criterio vinculante del Órgano Contralor amparados a criterios jurídicos externos, ya que las opiniones jurídicas son solo eso, opiniones sin transcendencia jurídica, mientras que de conformidad con el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el criterio del Órgano Contralor si es vinculante, por lo que no es una actuación de buena fe, ya que si existió un quebranto al ordenamiento jurídico y el pago de costas se encuentra más que justificado. Además, el hecho de que en sede penal hayan sido los accionantes sobreseídos de sanciones penales, esto no significa que su responsabilidad administrativa y patrimonial no exista, ya que son ámbitos de responsabilidad distintas, y precisamente, en esta sede si se determinó un quebranto al ordenamiento jurídico y la responsabilidad administrativa patrimonial como su efecto inmediato, por lo que no se presentan en este caso los supuestos de exoneración en costas establecidos en los artículos 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 222 del Código Procesal Civil. Por todo lo expuesto la condenatoria en costas efectuada por el Juez de instancia en la sentencia recurrida debe ser confirmada y rechazados los alegatos de los actores en su recurso de apelación; 6) Los actores solicitan que este Tribunal analice los expedientes acumulados de forma separada, ya que obedecen a situaciones jurídicas y hechos diferentes, por un lado el caso del Gerente General y por el otro el de los miembros de la Junta Directiva. Ahora bien, este requerimiento es improcedente debido a las siguientes razones: Primera: En este asunto la acumulación de procesos ya se realizó y es una etapa precluida la cual no puede venir a pretenderse en esta instancia dejarla sin efecto; Segunda: El juez de instancia establece y analiza, adecuadamente, en el Considerando VIII de la sentencia recurrida que existe identidad de argumentaciones entre los actores Marvin Rojas Varela, Rafael Vargas Retana, Floria Carboni Monge, Mario Mondol García, Willy Vargas Villalobos, que son exdirectivos, y Renán Murillo Pizarro, que fue el Gerente

General del Banco Popular, por ello resuelve uno por uno cada alegato de forma correcta y no nota este órgano colegiado cuales son los argumentos distintos entre el antiguo Gerente General y los exmiembros de la Junta Directiva que amerite un análisis por separado. Asimismo, no se aprecia por parte de este Tribunal qué afectación existió para los apelantes de que el Juez de instancia resolviera de manera conjunta los argumentos del exgerente y los exdirectivos. Además, los apelantes no fundamentan porque los expedientes acumulados obedecieron a situaciones jurídicas y hechos distintos; 7) Aduce el representante de los actores apelantes, que el exgerente del Banco Popular, Renán Murillo Pizarro, nunca firmó ninguna orden de pago de los derechos laborales de los funcionarios que la Contraloría General determinó eran improcedentes y que esto se demostró en el proceso penal en el cual fue sobreseído. Además, afirman los recurrentes que fue otro funcionario del Banco que firmó los pagos y que este no ha sido procesado. Señalan que el Juez de instancia nunca analizó estos hechos de gran importancia. Ahora bien, este argumento de los apelantes es totalmente improcedente, ya que el señor Murillo Pizarro, fue responsable al igual que los exdirectivos de la Junta Directiva del Banco, por no acatar el criterio vinculante del Órgano Contralor en cuanto a que presupuestariamente no se podía reconocer dentro de las prestaciones legales a los funcionarios del Banco de la clase gerencial, aunque hubiesen hecho carrera al amparo de la convención colectiva, los beneficios de esa convención colectiva, así lo señaló el Juez de instancia al afirmar: *"(...) tenemos que ante la presentación de un presupuesto extraordinario que remitió el Banco Popular, por intermedio de su Gerente General al órgano contralor, la Dirección encargada de su estudio, requirió internamente el criterio jurídico de sus asesores, quienes mediante el oficio FOE-FEC-105 del diecinueve de octubre de dos mil, emitió su criterio, el cual sirvió de fundamento para que el Área de Servicios Financieros, Economía y Comercio de la Contraloría General de la República, improbara el incremento propuesto en el gasto por concepto de "prestaciones legales" para aplicarlo a los puestos gerenciales y de fiscalización superior. De tal suerte, que dicho acto, y huelga decir, las razones, fundamentos y motivos que lo originan, son de acatamiento obligatorio para el sujeto pasivo, en este caso, entiéndase el Banco Popular, como institución y específicamente sus órganos administrativos directamente relacionados con el tema presupuestario, como son la Junta Directiva, su Gerencia General y todos aquellos encargados de su formación y ejecución, en los términos del artículo 4º de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (...)"*. Nótese, que la responsabilidad del exgerente Murillo Pizarro no fue precisamente por firmar órdenes de pago de los derechos laborales de los funcionarios que el órgano contralor señaló que no podían recibir beneficios laborales de la convención colectiva, sino porque la Gerencia General estaba obligada a acatar el criterio vinculante de la Contraloría General, y no acató ese criterio. Véase incluso, que el oficio número 11039 (FOE-FEC-117) del 19 de octubre del 2000 del Área de Servicios Financieros, Economía y Comercio de la Contraloría General de la República, mediante el cual el Órgano

Contralor no aprobó el incremento propuesto en el presupuesto extraordinario N° 3-2000 en el gasto por concepto de prestaciones legales, para ser aplicado a los puestos gerenciales y de fiscalización superior, según el criterio de la Asesoría legal de la misma Área indicada del Órgano Contralor, oficio FOE-FEC-105 del 19 de octubre del 2000, le fue comunicado directamente al exgerente Murillo Pizarro, teniendo éste funcionario conocimiento de lo indicado por el órgano contralor antes que la misma Junta Directiva del Banco. Por ello es evidente para este órgano jurisdiccional que la responsabilidad de este funcionario fue la falta de acatamiento obligatorio de un criterio vinculante y de carácter presupuestario que el Gerente General conocía y tenía el deber de acatar el mismo y de señalárselo a la Junta Directiva. Precisamente, la sentencia impugnada señaló claramente: *"Los miembros de la Junta Directiva del Banco Popular y el señor Gerente General de ese entonces, don Renán Murillo eran conocedores del criterio de la Contraloría General de la República y pese a ello, aprobaron, dictaron y ejecutaron acuerdos en contra de lo ordenado por la Contraloría General de la República (...)"*. Es claro que la responsabilidad del exgerente Murillo Pizarro es la misma imputada a los exdirectivos, por eso es improcedente el argumento de que el exgerente no tiene responsabilidad en los hechos por no firmar ordenes de pago, ya que ese aspecto no fue el analizado en la sentencia y tampoco fue por ese hecho que resultó responsable, sino por no obedecer un criterio vinculante del órgano contralor, con conocimiento directo del mismo y con participación en la toma de decisiones contrarias a lo señalado por la Contraloría General de la República. En este mismo sentido, el hecho de que el exgerente haya sido sobreseído en la causa penal, no implica que tenga que ser exonerado en la responsabilidad administrativa, ya que como se indicó anteriormente, los ámbitos de la responsabilidad penal y la administrativa son independientes. Por último, el Juez de instancia, como se nota de las citas señaladas de la sentencia recurrida, si analizó la responsabilidad del exgerente Murillo Pizarro, por lo que es improcedente el alegato de los apelantes de que el órgano de instancia hubiere omitido efectuar ese análisis; 8) Los actores afirman que si bien es cierto tomaron acuerdos para resolver la petición de los funcionarios que se iban del Banco, los cuales requerían el pago de sus derechos laborales, así como hicieron su carrera en el Banco Popular, estuvieron en la Convención Colectiva y que al final por sus méritos llegaron a ser parte de la clase gerencial, dicho acuerdo nunca dijo que se les pagara, sino que si se lee el texto correctamente y su redacción, ese acuerdo se tomó en el sentido de que se les pagara lo que en derecho les correspondiera. Aseguran que ese acuerdo fue tomado así, porque la Junta Directiva había contratado opiniones especializadas en Derecho Laboral y Administrativo, las cuales decían que era procedente el pago, mientras que la Contraloría objetaba dicho pago, cambiando el Órgano Fiscalizador el criterio que había mantenido tiempo atrás, respecto a situaciones similares. Estiman que por eso los miembros de la Junta Directiva indicaron en su acuerdo que se pagaba si en derecho procedía. Ahora bien, este argumento de los apelantes fue debidamente analizado por el órgano de instancia

a señalar: *"Efectivamente en el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Banco Popular, artículo 4º de la sesión extraordinaria privada número 3807 del treinta de enero de dos mil uno, al aceptarse la renuncia del puesto del señor Barquero Acosta, para efectos del pago de los extremos laborales, se introdujo la expresión "que en derecho corresponda", pero inmediatamente después se consignó la oración "Conforme con los datos que constan en el oficio 117-DH-2001 del Proceso de Desarrollo Humano", que casualmente contenían los cálculos para pagar los extremos laborales conforme con los beneficios de la convención colectiva, por lo que si la intención era que se calcularan los extremos laborales conforme a derecho, la mención a los datos que constan en el oficio 117-DH-2001 del Proceso de Desarrollo Humano, era innecesaria. Es claro y así se desprende de la literalidad del acuerdo tomado, que la voluntad e intención de los miembros de la justa directiva, siempre fue pagar los extremos laborales conforme a los beneficios de la Convención Colectiva, puesto que de no ser así, la Junta Directiva no hubiera procurado obtener pronunciamientos jurídicos y realizar consultas a sus asesores internos como externos, en aras de encontrar respaldo para sus decisiones. Por lo que los órganos administrativos inferiores no hicieron más que cumplir y ejecutar con la voluntad manifestada en el acuerdo de la Junta Directiva, que valga señalar, en todo caso la Junta Directiva autorizó el pago, contrario a las manifestaciones de la parte actora, en el sentido que no era necesario para la Gerencia General o para los otros órganos que ejecutaron el acuerdo, contar con la habilitación conferida, puesto que la literalidad del acuerdo, se contempla la autorización dicha, no siendo dable, suponer, argüir o sostener que fue responsabilidad de aquellos y no de los miembros de la Junta Directiva, la conducta que reprochó la Contraloría General de la República."*

. Nótese, que el órgano de instancia, realizó un análisis de este tema bien sustentado, que los actores no han podido desvirtuar. Ahora bien, este Tribunal añade a lo ya resuelto por el Juez de instancia, de que los dos acuerdos de la Junta Directiva, tanto en el caso del señor Agustín Barquero Acosta como del señor Alexis Castillo Baltodano, que aprobaron la renuncia y el pago de los extremos laborales de estos funcionarios, en ambos casos es evidente que la intención de la Junta Directiva era pagarle a estos servidores sus prestaciones legales incluyendo los beneficios estipulados en la convención colectiva, pese a pertenecer los dos a la clase gerencial, contraviendo con ello el criterio vinculante del Órgano Contralor, ya que además de lo observado por el Juez de instancia, también este Tribunal aprecia que en ambos acuerdos la Junta Directiva no fue precisa, clara y transparente de indicar que el pago de las prestaciones laborales de los señalados funcionarios se hicieran con un estudio legal previo y condicionando de forma expresa a la aprobación de las prestaciones legales al cumplimiento de lo indicado por el Órgano Contralor. Véase que los acuerdos se tomaron y se ejecutaron, sin que la Junta Directiva analizara nuevamente el asunto con todos los criterios de los órganos técnicos y legales, que ahora en esta instancia vienen

alegando que aparentemente de esa manera fueron aprobadas las prestaciones legales de dichos señores. Considera este órgano colegiado, que ambos acuerdos se tomaron sin estar condicionados a estudios posteriores, así como no se sustentaron en las opiniones jurídicas de connotados especialistas, ya que esto no se aprecia en los mismos acuerdos. Asimismo, esos criterios u opiniones jurídicas en ningún momento tenían la fuerza legal para habilitar a la Junta Directiva a desconocer un criterio vinculante del Órgano Contralor. Se insiste, el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece que los criterios emitidos por el Órgano Contralor son vinculantes y su desobediencia acarrea la responsabilidad administrativa correspondiente, como sucedió en este caso. Por lo que es claro que simples opiniones jurídicas no son autorizaciones para que la Junta Directiva del Banco Popular, así como su Gerente General, desconocieran un criterio jurídico vinculante y amparado al ordenamiento jurídico de la Contraloría General de la República. Por ello estos argumentos de los apelantes son improcedentes; 9) Los recurrentes aducen que los dos expedientes que se acumularon contiene relaciones jurídicas y situaciones especiales que se deben analizar a profundidad por el Tribunal. Ahora bien, aparte de que ese argumento es totalmente ambiguo y no es un agravio técnico, se debe señalar que la acumulación de procesos que se hizo en este asunto es un tema precluido y el análisis el caso de los exdirectores y el exgerente del Banco Popular, son pretensiones similares y que fueron analizadas adecuadamente por el Juez de instancia en la sentencia apelada. Por lo tanto, es improcedente esos ambiguos argumentos de los recurrentes; 10) Nuevamente se le indica a los apelantes que los acuerdos de la Junta Directiva que aprobaron el pago de prestaciones laborales a dos funcionarios de esa institución bancaria, desobedeciendo abiertamente un criterio vinculante del Órgano Contralor, en el sentido de que los puestos gerenciales y de fiscalización superior quedaron excluidos de los beneficios incorporados en la convención colectiva, es un hecho que en este caso se presentó y que no existe fundamento en sus argumentos de que existieron opiniones jurídicas que habilitaron a la Junta Directiva a contrariar lo dispuesto por la Contraloría General de la República. Asimismo, la responsabilidad del exgerente Murillo Pizarro, fue por desobedecer el criterio vinculante del Órgano Contralor y no por firmar ordenes de pago. Además, los criterios que la Contraloría General de la República haya tenido de casos similares en el pasado, son irrelevantes para este asunto, ya que en los oficios del Área de Servicios Financieros, Economía y Comercio de dicho órgano numeros FOE-FEC-105 y 11039 (FOE-FEC-117), se le señaló de forma específica y para ese momento a las autoridades del Banco Popular, que los puestos gerenciales y de fiscalización superior quedaron excluidos de los beneficios incorporados en la convención colectiva. Este es el criterio que vale para este caso y no los que se hayan dado en el pasado que no están relacionados con este asunto en particular; 11) Con respecto al alegato de los recurrentes de que existió en este caso buena fe, ya que el tema jurídico es controversial, nuevamente se les señala a éstos, que ese argumento es improcedente, debido a que el criterio del Órgano Contralor de

excluir a la clase gerencial de los beneficios que otorga la convención colectiva, incluso en los casos que los funcionarios hayan realizado carrera profesional en el Banco, no es un tema jurídico controversial en este proceso, ya que las autoridades del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, no impugnaron los actos administrativos mediante los cuales el Órgano Contralor estableció ese criterio y además, lo controversial que se aduce de este tema es provocado por los mismos actores, en su intento de desviar la discusión de su responsabilidad bajo el discurso de que lo señalado por la Contraloría General de la República no es correcto, porque los demandantes así lo opinan con base en opiniones jurídicas de especialistas que en su momento fueron contratados por el mismo Banco. Esos argumentos son improcedentes, ya que ha quedado claro en la sentencia que se recurre, que los accionantes desobedecieron, con conocimiento previo, el criterio obligatorio de la Contraloría General de la República, y que de conformidad con el numeral 29 de la Ley Orgánica del Órgano Contralor, ese criterio es vinculante y su desobediencia acarrear responsabilidad administrativa de los sujetos involucrados. En general, los apelantes, tanto en primera como en esta segunda instancia, no desvirtuaron lo señalado en la sentencia apelada de que desobedecieron un criterio vinculante del Órgano Contralor. En consecuencia, se rechaza el recurso de apelación presentado por los accionantes.”

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

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

ⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. **Ley General de la Administración Pública**. op cit. supra nota 1.

ⁱⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. **Ley General de la Administración Pública**. op cit. supra nota 1.

^{iv} JINESTA LOBO, Dr. Ernesto. (2011). **Tratado de Derecho Administrativo: Tomo II: Responsabilidad Administrativa**. Editorial Guayacán. San José, Costa Rica. Pp 217-218.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 319 de las diez horas con cincuenta minutos del veinte de julio de dos mil cinco. Expediente: 00-000991-0163-CA.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 40 de las dieciséis horas del treinta de abril de dos mil trece. Expediente: 11-002511-1102-CA.

^{vii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 47 de las siete horas con treinta minutos del treinta y uno de mayo de dos mil trece. Expediente: 03-000174-0163-CA.