

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DIETAS EN EL SECTOR PÚBLICO

RESUMEN: En el siguiente informe investigativo, se aborda el tema de las dietas, desde el punto doctrinario, normativo y jurisprudencial. A los efectos se analiza la definición conceptual de dieta, así como su naturaleza. Paralelamente, se cita el artículo 172 del Código de Trabajo, así como diversos votos jurisprudenciales, donde se analiza la naturaleza jurídica de las dietas así como su diferenciación con respecto al salario y su procedencia.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Concepto	2
b. Naturaleza.....	2
2. Normativa.....	3
a. Código de Trabajo.....	3
3. Jurisprudencia.....	3
a. Naturaleza de las Dietas.....	3
b. Las Dietas no forman parte el salario ni se pueden Incluir dentro del Cálculo del Aguinaldo.....	6
c. Suspensión del Pago de Dietas, en Razón del Artículo 17 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito.....	10
d. Posibilidad de Recibir Dietas y Pensión.....	19
e. Procedencia del Pago de Dietas a Director de Entidad Descentralizada.....	28

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Concepto

[ALONSO OLEA, Manuel]¹

“Las dietas son indemnizaciones alzadas que percibe el trabajador para cubrir su manutención cuando, por razón de su trabajo, tiene accidentalmente que desplazarse fuera de la localidad de su domicilio habitual. Las normas sectoriales se ocupan de ellas, junto con los gastos de viaje propiamente dichos, generalmente fijándolas en cantidades de devengo diario, y frecuentemente distinguiendo entre dietas y medias dietas, según se pernocte o no fuera del domicilio.”

[RODRÍGUEZ DEVESA, Carlos]²

“El importe dinerario de la dieta ha de ser determinado, salvo que exista norma convencional mas favorable, de conformidad con lo establecido en la vigente, en el lugar a que el trabajador hubiere de desplazarse, ya que sin duda será esa norma, la que con mayor precisión fija el gasto que suponga para aquél su desplazamiento, aun cuando el domicilio social de la empresa radique en otra provincia.

La sobredietas pactadas entre las partes no pueden tener el carácter de devengo voluntario absorbible o compensable en cómputo anual, porque el mismo tiene una finalidad específica, cual es compensar al trabajador de los gastos y molestias que indudablemente le ocasionan su desplazamiento desde el lugar de su residencia a otra...”

b. Naturaleza

[RODRÍGUEZ DEVESA, Carlos]³

“La dieta es una contraprestación del contrato de trabajo, predeterminada en una cuantía para ciertos eventos, en relación con el lugar en que se presta el servicio y el gasto abonable es nada más que el reintegro de los realizados para hacer posible la prestación de su trabajo en beneficio del empresario, pero el fundamento de las dietas es la reintegración de los gastos efectuados por el que las percibe o reclama, exigiendo como supuesto fáctico que teniendo asignado un centro habitual de trabajo, el trabajador sea desplazado por un plazo más o menos largo a otro distinto, reintegrándose a aquél al término del mismo.”

2. Normativa

a. Código de Trabajo⁴

Artículo 172

Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigentes al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.

Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia.

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario.

Aunque se tratare de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.

En caso de simulación de embargo se podrá demostrar la misma en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobare la simulación se revocará el embargo debiendo devolver el embargante las sumas recibidas.

3. Jurisprudencia

a. Naturaleza de las Dietas

[SALA SEGUNDA]⁵

"II.- La actora, en su calidad de viuda del señor [...], solicitó el otorgamiento de una pensión del Régimen de Hacienda, conforme con las disposiciones de la Ley Número 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas. El señor [...], de acuerdo con la prueba aportada, ocupó el cargo de Diputado por el período completo de cuatro años, entre el 8 de noviembre de 1949 y el 30 de octubre de 1953. También se desempeñó como Regidor Municipal durante cinco años, en

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los períodos que van de mayo de 1948 a abril de 1949 y entre mayo de 1970 a abril de 1974, y como Miembro de la Junta Directiva del Banco Nacional de Costa Rica de [...] durante un tiempo aproximado de cinco años. Al haber servido como Regidor y como Diputado, [...] tendría derecho a una pensión de Hacienda, si cumple con el tiempo de servicio requerido, por disposición expresa de los numerales 4 y 13, (reformado por ley número 7007 de 5 de noviembre de 1985) de la Ley N° 148, de repetida cita, donde se incluyó como beneficiarios del régimen a los Regidores Municipales, así como a los Diputados y Exdiputados, respectivamente. En el caso de estos últimos, el cálculo del monto de la pensión, se estableció a través de una reforma del artículo 13, mediante la ley Número 7018, norma 14, artículos 37, 38, del 20 de diciembre de 1985, la cual fue declarada inconstitucional y absolutamente nula, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según voto número 2136-91 de las catorce horas del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y uno. Interesa destacar que, la referida reforma declarada inconstitucional, establecía el procedimiento a seguir para el cálculo de la pensión, sin que de manera alguna se les excluyera como beneficiarios del Régimen de Hacienda. De acuerdo con lo indicado, los períodos que desempeñó el difunto cónyuge de la accionante, los cargos de Regidor Municipal y de Diputado, que suman aproximadamente nueve años de servicio, son computables para obtener los beneficios jubilatorios previstos en la Ley N° 148 y sus reformas, tal y como se resolvió en el fallo de alzada, pero debe reiterarse que, conforme con lo preceptuado en el artículo 4°, párrafo primero, en relación con el numeral 5°, incisos a) y c), de la citada ley, se requiere un mínimo de diez años de servicio en el sector público y al menos debe laborarse un año de esa década, dentro del Régimen de la Ley de Pensiones de Hacienda. El tiempo laborado por [el difunto], dentro del régimen relacionado, suma únicamente nueve años, sin que pueda computarse el tiempo desempeñado como directivo de la entidad bancaria, cuyo reconocimiento pretende la actora que se le conceda, a través del recurso. El artículo 5, de la Ley N° 148, autoriza en los casos de fallecimiento de los funcionarios o empleados que prestaron servicio dentro del régimen, el otorgamiento de los beneficios a favor de la viuda y otros parientes. En el caso de examen, el señor [...] nunca gestionó antes de su fallecimiento, la concesión de la pensión que reclama la actora. Para el otorgamiento de la pensión que se solicita, la ley exige que en caso de muerte del servidor, teniendo el derecho a ser jubilado y no lo hubiere sido, su viuda y los parientes que se indican en el inciso a) del citado artículo, pueden reclamar la pensión que le hubiere correspondido a su deudo. Conforme se expresó en el considerando anterior, el tiempo que acumuló [...], no fue suficiente para adquirir el derecho a la jubilación de acuerdo con la normativa vigente, la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que no incluye a los miembros de las juntas directivas de los Bancos del Estado, como beneficiarios del régimen. En tal sentido, el numeral 5° de la Ley de Pensiones de Hacienda, en forma clara y precisa incluye como acreedores del derecho a ser jubilados dentro del régimen, a los funcionarios y empleados que reúnan los requisitos exigidos por ley. Como parte de los mismos y retomando principios del derecho laboral, la relación de servicio establecida en la Ley de Pensiones de Hacienda, debe reunir, necesariamente, las condiciones de subordinación, remuneración y continuidad, propias de toda relación de trabajo, tal y como lo informa el artículo 18 del Código de la materia. Los regímenes jubilatorios, consisten en la continuación, por parte del Estado, de la remuneración correspondiente al funcionario que cesó en el ejercicio de sus labores (y eventualmente a sus parientes), siempre que se cumpla con los requisitos legales exigidos al efecto. De manera que la causa del otorgamiento de una pensión, proviene de una relación de trabajo, conforme con los preceptos que informan el derecho del trabajo. El ejercicio del cargo como Miembro de la Junta Directiva de un Banco del Estado y el reconocimiento de dietas por el servicio, no constituye una relación de trabajo, por cuanto en la prestación del servicio, no se dan las condiciones requeridas de subordinación, remuneración y jornada permanente o regular, de ahí que el tiempo prestado equivale al desempeño de una comisión o encargo, que se realiza generalmente fuera del lugar ordinario de trabajo. El pago de dietas que se reconoce por la prestación del servicio, no puede estimarse que tenga la calidad del salario, pues se trata de un reconocimiento patrimonial derivado del hecho de encontrarse el individuo fuera de su residencia, por lo que al no formar parte de la naturaleza del salario, es indudable que las dietas percibidas por el señor [...] como Miembro de la Junta Directiva de un Banco Estatal, no deben tomarse en consideración, para los efectos de la cotización en el Régimen de Hacienda. Interesa resaltar, que el tiempo servido como Regidor o Diputado, a pesar de que se trata de una prestación de servicio especial, sí es computable para efectos de jubilación dentro del régimen, porque la propia ley así lo establece. Conforme con lo expuesto, concluye la Sala que los años servidos por el excónyuge de la actora, en la Junta Directiva de la Agencia del Banco [...], no están reconocidos dentro en la Ley N° 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas, por lo que deviene en improcedente la pretensión de la accionante, tal y como se resolvió en el fallo de segunda instancia, el cual merece plena confirmatoria."

b. Las Dietas no forman parte el salario ni se pueden Incluir dentro del Cálculo del Aguinaldo

[SALA PRIMERA]⁶

"I.- El Poder Ejecutivo, mediante Decreto ejecutivo No. 16820-TSS, nombró [al actor] miembro director del Consejo Nacional de Salarios por un período de cuatro años (del 1° de enero de 1986 al 31 de diciembre de 1989) en calidad de representante del Estado. Por Decreto Ejecutivo No 19437-TSS, se le reeligió para otro período igual (1° de enero de 1990 al 31 de diciembre de 1993). Mediante acuerdo del 1° de junio de 1990, publicado en la Gaceta No. 124 de 3 de julio de 1990, el Presidente y el Ministro de Trabajo cesaron en sus funciones a partir de esa misma fecha [al actor]. Mediante este proceso el accionante pretende, entre otros extremos, que se condene al Estado al pago de: a) las dietas caídas desde la separación del cargo hasta el vencimiento del plazo de nombramiento; b) los aguinaldos vencidos desde la separación hasta la expiración del período de ejercicio; y c) el daño moral ocasionado por la supuesta pérdida de confianza en su persona. El Juzgado acogió la excepción de falta de derecho interpuesta por el representante del Estado y declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos. El Tribunal Superior revocó la sentencia apelada, rechazó la excepción de faltas de derecho, y declaró, parcialmente, con lugar la demanda, condenando al Estado al pago de las dietas de las sesiones efectivamente celebradas por el Consejo Nacional de Salarios durante el período que transcurrió del 1° de junio de 1990 al 31 de diciembre de 1993, así como a los aguinaldos correspondientes; igualmente, lo condenó al pago de los intereses legales sobre las sumas resultantes a partir de la firmeza del fallo. El representante del Estado aduce infracción de los artículos 129, 140, inciso 1°, de la Constitución Política; 8 del Decreto-Ley N° 832 del 4 de noviembre de 1949; 111, 112, 133, 190, 192 de la Ley General de la Administración Pública; 1°, 2° y 3° de la Ley N° 1835 de 11 de diciembre de 1954. Antes de pasar al análisis de este asunto, resulta conveniente efectuar algunas precisiones acerca del término "puesto de confianza". En ese sentido la doctrina afirma que el cargo de confianza es una categoría que depende, en esencia, de la índole de la función desempeñada, y no de la mera designación que se le dé al puesto; es así como bajo tal concepto encuentran cabida, en términos generales, aquellos funcionarios que desempeñan labores de dirección y fiscalización. Ahora bien, una de las consecuencias jurídicas del cargo de confianza es, precisamente, la limitación de sus derechos, así como la ausencia de estabilidad en el puesto. En lo relativo a la pérdida de confianza como causal de remoción, es preciso indicar que no debe entenderse como una atribución o una facultad absolutamente discrecional conferida al sujeto que

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

nombró al funcionario de confianza, sino que en su ejercicio deben mediar circunstancias objetivas y razonables que justifiquen la declaración de pérdida de confianza (sentencias de la Sala Segunda N° 76 de las 9:10 hrs. del 15 de julio de 1987; 161 de las 9 hrs. del 17 de julio de 1992; 305 de las 10 hrs. del 11 de diciembre de 1992; 51 de las 9:50 hrs. del 18 de marzo de 1993, y 215 de las 9 hrs. del 5 de agosto de 1994). Es menester, asimismo, hacer algunas consideraciones atinentes al régimen jurídico-administrativo del Consejo Nacional de Salarios, y en particular, al de sus miembros directores. El artículo 2° en relación con el 3° del Decreto-Ley N° 832 de 4 de noviembre de 1949, dispone, con unívoco sentido, que el Consejo Nacional de Salarios es un órgano "técnico y permanente" adscrito al Ministerio de Trabajo y Previsión Social que "... en el ejercicio de sus funciones gozará de independencia..." (en igual sentido los artículos 1° y 11, párrafo 2°, del Reglamento del Consejo Nacional de Salarios vigente hasta el 23 de abril de 1993, Decreto Ejecutivo N° 19630-TSS -Gaceta N° 98 del 24 de mayo de 1990-). Tocante a los miembros directores de ese órgano, y concretamente en lo que a los representantes del Estado atañe, el numeral 5° del supracitado Decreto-Ley estatuye que "... deben además ser entendidos en materias económico-sociales". Ahora bien, a tenor de lo normado en el artículo 6, inciso b, ibid. el Poder Ejecutivo goza de facultades discrecionales al nombrar a los miembros directores del Consejo Nacional de Salarios por vía de decreto. De otra parte, uno de los cánones de ese Decreto-Ley, que resulta clave para comprender el presente asunto, lo constituye el 8°, el cual dispone que: "Los miembros directores durarán en el ejercicio de sus cargos cuatro años, siendo reelegibles indefinidamente. Sin embargo, podrán ser removidos de sus cargos en cualquier tiempo, si la asociación o sindicato que representan les negare su confianza de igual facultad gozará el Estado respecto de sus representantes." [...]. Complementando esa disposición, el artículo 10, inciso a), del Reglamento del Consejo Nacional de Salarios, vigente a la sazón (-Decreto Ejecutivo N° 19630-TSS-), establecía lo siguiente: "Dejará de ser miembro del Consejo: a) El que pierda la confianza del sector que representa, según lo establecido en el artículo 8° del Decreto-Ley." [...]. Partiendo de una interpretación sistemática del conjunto de normas que se mencionan supra, debe entenderse que la remoción de los miembros representantes del Estado, por parte del Poder Ejecutivo, ha de obedecer a circunstancias verificables objetivamente, que hagan patente la pérdida de confianza. Es decir, no basta con que el Poder Ejecutivo invoque, simple y llanamente, el artículo 8 del Decreto-Ley, para justificar la remoción de los representantes del Estado, tal y como aconteció en la especie (Acuerdo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social N° 13 de 1° de junio de 1990,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

publicado en la Gaceta N° 124 de 3 de julio de 1990). En el caso bajo examen, parece que la única circunstancia objetiva atendible, para cesar al actor por pérdida de confianza, habría sido no acatar las directrices fijadas por el Poder Ejecutivo en cuanto a política laboral y salarial, las que cabe suponer deben estar plasmadas en las leyes, reglamentos o al menos en acuerdos concretos. Empero, en el asunto bajo examen el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al tomar el acuerdo de remoción [del actor], omitió toda consideración acerca de la concurrencia o no de alguna circunstancia objetiva que hiciera al Estado perder la confianza en su representante. Es obvio, que no bastaba, para justificar el acuerdo, que el directivo debiera su designación a un Gobierno con una orientación ideológica y partidista diferente. De consiguiente, si [el actor] se hubiere apartado, objetiva y evidentemente, de la política laboral y salarial impulsada por el gobierno manifestada en normas o acuerdos concretos, el Poder Ejecutivo sí habría tenido razón suficiente para cesarlo. Debe tomarse en consideración que el cesado, representaba al Estado-patrono en el Consejo Nacional de Salarios (el artículo 4° del Decreto-Ley citado, reformado por la Ley N° 1417 de 4 de marzo de 1952, se refiere a la representación del Estado), y no a ningún partido político; precisamente por eso, para ocupar un cargo de esa índole se exige al candidato, legal y reglamentariamente, conocimientos suficientes en materia económico social, toda vez que va a integrar un órgano técnico, permanente e independiente. Por consiguiente, los miembros representantes del Estado pueden ser removidos, únicamente, si con su actitud conducta y dirección de sus votos, en el seno del Consejo, se apartan de la política salarial establecida por el gobierno de turno, lo que debe así razonarse en el acuerdo de remoción, y no por el simple hecho de que haya nuevos jefes en el Poder Ejecutivo. Aunque el accionante no impugnó la validez del acto administrativo, en virtud del cual se ordenó su remoción, importa señalar que la Ley General de la Administración Pública estipula que todo acto administrativo, categoría en la que obviamente figuran los "acuerdos", (artículo 121.1 *ibid.*) debe poseer, entre sus elementos esenciales, causa o motivo (artículo 133 *ibid.*), que no es más que el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que ha tomado en cuenta la Administración para dictarlo. Aquí, tal causa está ausente, pues no se comprobó que concurriera ninguna circunstancia objetiva suficiente para proceder a la remoción del actor por pérdida de confianza (artículos 133 en relación con el 214.2, 221 *ibid.*). En todo caso, el motivo, cuando esté regulado en forma imprecisa, "deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento jurídico" (artículo 133, párrafo 2, *ibid.*). Se supone que el acto de remoción del miembro director del Consejo Nacional de Salarios, debía

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conformarse, razonablemente, al concepto jurídico indeterminado de "pérdida o negación de confianza" empleado por el artículo 8 del Decreto-Ley y 10, inciso a, del Reglamento del Consejo Nacional de Salarios supracitados. Tal concepto jurídico indeterminado, si bien otorga un margen de apreciación negativo y positivo al órgano administrativo, no puede autorizar ni justificar actuaciones arbitrarias, pues una cosa es el margen de apreciación y el halo de incertidumbre implícito en todo concepto jurídico indeterminado o en el empleo de facultades discrecionales y otra, totalmente distinta, la arbitrariedad. No debe olvidarse que la interdicción de la arbitrariedad, es un principio que permea todo el Derecho Administrativo. En particular, en nuestro país, está ínsito en varias normas de la Ley General de la Administración Pública, entre las cuales pueden citarse los artículos 8, 10, 15, 16, 17, 130, 132, 133, 136 y 160, que determinan pautas para el empleo de facultades discrecionales. En otros países, como el caso de España, este principio tiene un fundamento constitucional expreso (art. 9, párrafo 3º, de la Constitución Política de España). Dentro de esta inteligencia,

el acuerdo tomado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social adolece de una nulidad absoluta, al faltar uno de los elementos constitutivos del acto, como lo es la causa o el motivo (art. 166 ibid). Adicionalmente, frente a la necesaria conexidad que debe existir entre motivo, contenido y fin (-tipicidad del acto administrativo-) la ausencia de causa determina, ineluctablemente, la imposibilidad de realización del fin. Entre los requisitos formales del acto administrativo que suprime derechos subjetivos, como lo es el que ordena la cesación en un puesto de confianza, está la motivación (artículo 136, párrafo 1º a, de la Ley General de la Administración Pública). La motivación se traduce en la fundamentación fáctica y jurídica, con la que la Administración justifica la legalidad y oportunidad del acto que adopta y normalmente se exterioriza en los considerandos del acto. La motivación de las actuaciones de la administración es un requisito que posee una profunda raigambre constitucional, puesto que encuentra fundamento tanto en el principio de legalidad como en el derecho de defensa (artículos 11 y 39 de la Constitución Política y Voto de la Sala Constitucional N° 1522 de las 14:20 horas del 8 de agosto de 1991). Consecuentemente, el acto administrativo cuya motivación se haga depender de la invocación genérica de una ley, es un acto administrativo arbitrario y nulo. En esta tesitura, la remoción arbitraria, abusiva e ilegítima de un miembro director del Consejo Nacional de Salarios, si da pie a la responsabilidad civil de la Administración, puesto que se está ante el supuesto de la supresión de un derecho subjetivo mediante el empleo ilegal de potestades (artículo 193 ibid). El otro aspecto medular, es si

entre el actor, cuya calidad de funcionario público no cuestiona el procurador, y el Estado, medió o no una relación laboral que justificara el pago de aguinaldo a la luz de lo establecido en los numerales 1º, 2º y 3º de la Ley N° 1835 de 11 de diciembre de 1954. En sentido estricto, es menester indicar que en la relación examinada no medió nexo de subordinación evidente, a partir del cual pueda inferirse la existencia de un nexo laboral. Efectivamente, tanto en el Decreto-Ley de creación del Consejo Nacional de Salarios, como en las disposiciones generales que lo han sucesivamente reglamentado, se indica claramente que ese órgano público, pese a estar adscrito al Ministerio de Trabajo, "... gozará de independencia siendo sus directores responsables por las actuaciones del mismo." (artículos 3 del Decreto-Ley N° 832 del 4 de noviembre de 1949 y 11, párrafo 2º, del Decreto Ejecutivo 19630-TSS, publicado en la Gaceta No. 98 del 24 de mayo de 1990). Sobre lo mismo, en el Reglamento del Consejo Nacional de Salarios (Decreto Ejecutivo 19630-TSS), vigente durante el período de reelección del actor, se dispone (artículo 11, párrafo 1º) que el Consejo, en el ejercicio de sus funciones, estará sujeto a las normas legales, reglamentarias y sus propios acuerdos, lo que de por sí denota la independencia de sus miembros y del órgano colegiado como tal. En lo referente a las dietas, es manifiesto que no pueden asimilarse a un salario en sentido estricto, sea a una retribución pecuniaria periódica y regular, pues el pago de ellas, es eventual, dependiendo de la asistencia o no de los miembros directores a las sesiones del Consejo. Importa señalar, además, que a petición del mismo Consejo Nacional de Salarios, la Procuraduría General de la República, en diciembre de 1984, había emitido criterio, en este caso vinculante, en el sentido de que los miembros directivos de ese órgano no tienen derecho al pago de aguinaldo en proporción a las sumas que reciben en concepto de dietas, por lo que si a pesar de ese criterio se hizo algún pago este habría sido hecho contra legem y no podría constituir argumento para acceder a la pretensión del actor (artículo 2 y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). Bajo esta inteligencia, procede declarar parcialmente con lugar el recurso de casación, únicamente en el extremo relativo al pago de sueldo adicional (aguinaldo) vencido computado desde la separación del cargo hasta la expiración del período de nombramiento. En lo que resta resulta improcedente."

c. Suspensión del Pago de Dietas, en Razón del Artículo 17 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito

[SALA CONSTITUCIONAL]⁷

"Por sentencia número 2996-2006 de las catorce horas cuarenta y siete minutos del ocho de marzo de dos mil seis relevó de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

inconstitucionalidad el artículo 17 párrafo final de la citada ley, de manera que la simple aplicación del citado artículo en el caso de los recurrentes no lesiona los derechos fundamentales que se reclaman. Dispuso en ese sentido :

II.- OBJETO DE LA ACCIÓN. En la acción se cuestiona el artículo 17 párrafo final de la LEY CONTRA LA CORRUPCION Y EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN LA FUNCION PUBLICA , NÚMERO 8422, de 6 de octubre de 2004, que dispone:

“Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública no podrán devengar dieta alguna como miembros de junta directivas o de otros órganos, colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública.”

Se ataca de inconstitucional la citada norma en el sentido de que prohíbe a quienes desempeñan un cargo en la función pública puedan recibir el pago de dietas por las sesiones en las que participan como directores nombrados en Juntas Directivas de instituciones públicas. Se impugna la norma por considerarlo violatorio del artículo 34 de la Constitución Política en el tanto los accionantes cuentan con un derecho adquirido a continuar devengando dietas conforme el artículo 10 de la Ley No. 7799 de 30 de abril de 1998, además; con la normativa cuestionada se establece una violación al artículo 33 de la Carta Política y al principio de razonabilidad contra quienes prestan servicios en la Administración Pública , pues mientras cualquier ciudadano puede acceder al pago de dietas por servir en órganos colegiados de la Administración Pública , a los servidores públicos se les restringe tal posibilidad.

III .- DE LA VIGENCIA DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. Previo a analizar la normativa cuestionada en esta acción, debe hacerse la advertencia de que mediante ley número 8445 del 10 de mayo de 2005, la Asamblea Legislativa reformó el párrafo cuarto del artículo 17 de la Ley número 8422 de 6 de octubre de 2004, adicionando la siguiente frase: “Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública , salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos” . Dicho párrafo es objeto de impugnación en esta acción; sin embargo, en virtud de los efectos jurídicos que produjeron durante su vigencia y que podrían seguirse dando, se analizan esas disposiciones en concordancia con la nueva legislación.

IV .- LINEAMIENTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES ACERCA DEL CONCEPTO DEL DERECHOS ADQUIRIDOS, IGUALDAD Y RAZONABILIDAD . A los efectos de este fallo deben entenderse por derechos adquiridos y

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

situaciones jurídicas consolidadas aquellos que aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucional. Es admisible que, en términos generales, el primero denota aquella circunstancia consumada en la que una cosa material o inmaterial, tratándose de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente han ingresado en la esfera patrimonial de la persona de manera que está experimentada una ventaja o beneficio constatable. El ordenamiento jurídico protege tornando intangible la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento jurídico no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona (ver en ese sentido la sentencia número 2765-979).

Sobre los derechos adquiridos esta Sala también ha manifestado:

"Por otra parte se ha dicho que los derechos adquiridos son aquellos que ingresan definitivamente en el patrimonio de su titular (no entran en el concepto de meras expectativas) y las situaciones jurídicas consolidadas son aquellas que ya no pueden ser modificadas nunca jamás. En cuanto al punto a) del Considerando I, debe observarse que estamos ante la aplicación de un método para actualizar los salarios al costo de la vida, ello no es un derecho adquirido, ni una situación jurídica consolidada". "Cabe argumentar que no existe un derecho adquirido a mantener a futuro mecanismos de reajuste salarial que ya se venían disfrutando, con menos razón habría derechos adquiridos a percibir - en un momento futuro e incierto- un auxilio de cesantía que no se ha disfrutado en absoluto"

En cuanto al principio de igualdad que aquí se alega como violado ha sido definido y delimitado desde los inicios de esta Sala a través de diversos fallos, al decir que:

"El principio de igualdad tal y como lo ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. En cambio deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea sustancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos (voto 1474-93 de las dieciséis horas del seis de agosto de mil novecientos noventa y tres)"

Nótese que del contenido de este principio constitucional, dos son las ideas claves que se han dado en relación con él: primero, en relación a su concepto, en cuanto en forma sucinta implica el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

trato igual entre iguales y desigual para los desiguales, como lo ha manifestado en forma reiterada en otras oportunidades esta Sala.

Y segundo, en cuanto posibilita establecer situaciones diferenciadas entre desiguales, bajo la condición de que éstas sean razonables y proporcionadas:

"El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, implica que en todos los casos, se deba dar un trato igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica, que pueda existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la igualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que deba existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que ocurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva." (Sentencia número 01770-94, y en igual sentido, la número 01045-94, y la número 2001-10153, de las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos del diez de octubre del dos mil uno.)

De esta manera, surgen dos elementos para determinar o no la violación del principio de igualdad: el primero de ellos, consistente en el parámetro de comparación que permite establecer que entre dos o más personas existe una situación idéntica, y que por lo tanto, produce un trato discriminatorio desprovisto de toda justificación objetiva y razonable; y el segundo, la razonabilidad de la diferenciación, con lo que se estatuye el principio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad. De esta suerte, no basta que la diferenciación no sea contraria a la dignidad humana, o que esté justificada en la protección de otros bienes constitucionales o en la tutela de otros derechos fundamentales, sino que debe estar determinada en la relación medio-fin de la norma. Existe entonces, un nexo entre la igualdad y razonabilidad. Entre otros desarrollos jurisprudenciales, este tribunal ha dicho que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad: la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad del acto o disposición jurídica. Un análisis de estos tres elementos fue realizado en la sentencia número 08858-98

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho en el siguiente sentido:

"(...) IX .- Sobre el principio constitucional de razonabilidad . El principio de razonabilidad , surge del llamado "debido proceso sustantivo", es decir, que los actos públicos deben contener un substrato de justicia intrínseca. Cuando de restricción a determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad.

Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria , tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. Visto esto, cabe ahora pasar a discutir si la norma del numeral impugnado es razonable desde el punto de vista constitucional, que acaba de ser mencionado"

En otra ocasión, esta Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto del principio de razonabilidad , en los siguientes términos:

"Pero aun se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglonorteamericana , al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial - substantive due process of law -, que, en realidad,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal , pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución , sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad , entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución "

Siguiendo la línea de lo que se viene exponiendo la Sala , también, en sentencia número 08724-97 (y en el mismo sentido la sentencia 00486-94), resolvió un asunto similar en el que dijo:

"En sentido estricto la razonabilidad equivale a justicia, así, por ejemplo, una ley que establezca prestaciones científicas o técnicamente disparatadas, sería una ley técnicamente irracional o irrazonable, y por ello, sería también jurídicamente irrazonable. En este sentido cabe advertir que no es lo mismo decir que un acto es razonable, a que un acto no es irrazonable, por cuanto la razonabilidad es un punto dentro de una franja de posibilidades u opciones, teniendo un límite hacia arriba y otro hacia abajo, fuera de los cuales la escogencia resulta irrazonable, en razón del exceso o por defecto, respectivamente. Asimismo, la razonabilidad de la norma en cuestión se determina en virtud de que la misma no enerva los mecanismos que garantizan el derecho de defensa, ya que no crea una situación de indefensión a las partes, ni niega u obstaculiza la acción de la justicia, situación que evidentemente se daría si el plazo dispuesto en la norma fuera de tres meses - irrazonabilidad por exceso-, o de tres horas - irrazonabilidad por defecto-. En el caso en estudio, esta Sala considera que el plazo de tres días para apelar las resoluciones en los procesos sumarios no resulta irracional, todo lo contrario, es razonable en relación con la naturaleza del proceso dentro del que se fija, y en relación con los otros procesos, y además resulta suficiente para el propósito que se fija, no creando ninguna situación de indefensión para las partes que intervienen en el proceso, como se apuntó anteriormente..."

Resulta ilustrativo este tema entre otras cosas, por lo siguiente:

"De lo expresado, es más que lógico entender que la razonabilidad de la norma exige, tratándose de un término procesal, que el mismo

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sea proporcional en el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución Política. Un defecto en la proporcionalidad de la norma, la haría irrazonable y por ello, inconstitucional. En el presente asunto, lo que se examina es la razonabilidad del plazo para investigar las denuncias e imponer la sanción que jurídicamente sea procedente, en razón del interés superior derivado del objetivo que define claramente la Ley 7476 en su artículo 2. En síntesis, el resultado del examen de razonabilidad de la interpretación administrativa que se impugna, apunta a la existencia de una evidente limitación procesal en perjuicio de las víctimas, de manera que la figura de la caducidad, derivada del examen que se hace, convierte el término de tres meses en brevísimo, de modo que no puede cumplir con la triple condición de ser necesario, idóneo y proporcional. Según se entiende del contenido de la jurisprudencia administrativa, la extensión del término no es suficiente para lograr que los derechos de protección superior de los intereses de las víctimas sean respetados, dejando en completo estado de indefensión a las víctimas del acoso u hostigamiento sexual, de donde resulta que la acción deba acogerse en este extremo, para declarar la inconstitucionalidad de la jurisprudencia administrativa que resulta de la interpretación que de los artículos 26 del Reglamento de la Carrera Docente y 23 del Reglamento para prevenir, investigar y sancionar el hostigamiento sexual en el Ministerio de Educación Pública, hacen el Tribunal de la Carrera Docente y la Dirección de Personal del Ministerio de Educación Pública...”

En aplicación de tales precedentes jurisprudenciales y desde su perspectiva, se procederá a realizar el análisis del caso concreto.

V.- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. En esta acción la Procuraduría General de la República se ocupó de examinar si los recurrentes en primer término contaban con un derecho adquirido, como ellos reclaman. Se puso de manifiesto en primer lugar, incluso con cita de reconocidos tratadistas del Derecho Constitucional, amplia jurisprudencia de esta Sala y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que no existe ningún derecho adquirido a continuar percibiendo la dieta en las futuras sesiones del órgano colegiado, por la razón de que los recursos nunca han ingresado al patrimonio del funcionario público. En segundo lugar, al no existir un derecho adquirido a las dietas futuras, se puede afirmar que no se está vulnerando el numeral 34 de la Constitución Política, que recoge el principio de irretroactividad de la ley. Ello es cierto, porque nadie tiene expresamente garantizado la intangibilidad del ordenamiento, ni derechos adquiridos al mantenimiento de las leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En ese sentido, si los recurrentes fueron designados como directores, al amparado del numeral 10 de la Ley No. 7799 de 30 de abril de 1998 (Reforma de la Ley de Creación de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago), cuyo texto en lo que interesa dice:

"...Los miembros de la Junta Directiva devengarán una dieta igual a la de los directores de las instituciones autónomas. No podrán remunerarse más de ocho sesiones al mes"

Podrían percibir las dietas conforme aquella normativa hasta tanto una ley posterior no modificara esa prestación, tal es el caso de la Ley No. 8422 de 6 de octubre de 2004 -aquí cuestionada- que vino a poner nuevas reglas a partir de su vigencia y de ninguna manera se puede decir que se tenía un derecho a una dieta no percibida aun, por la sencilla razón de que no se ha participado en la sesión futura del cuerpo colegiado. Menos aún se puede concebir esa contraprestación por las participaciones en las sesiones de dicho un órgano como un salario, situación que si ameritaría un reconocimiento de ese derecho. En cuanto al principio de igualdad, tampoco existe confrontación de la normativa examinada, por cuanto, la garantía constitucional se da entre dos personas que se ubiquen en categorías iguales; siendo que en el caso en estudio, no resulta posible equiparar el régimen de los funcionarios públicos que ocupan un cargo en la Administración Pública a aquellos que no laboran para ella, por cuanto en este supuesto se habla de otra categoría de sujetos, los privados, que tienen un régimen jurídico diverso.

También se indicó que, para que una medida de esta naturaleza cuente con sustento constitucional, debe cumplir ciertos requisitos, entre ellos, los contemplados en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de que la ley que se promulgue lo sea con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón al goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Todo de conformidad con el elemento necesidad que obligatoriamente debe contener toda norma que se precie de razonable. En efecto, cuando el legislador eliminó las dietas, consideró que ello constituye un ejercicio razonable de las facultades del Estado frente a un escenario nacional en ese momento bastante convulso. Los nuevos comportamientos y esquemas de gestión pública, la creciente disipación de lo que es público y privado, así como el hecho de que el fenómeno de la corrupción avanzaba como un problema supranacional, demandaba una legislación acorde a aquellas necesidades, y en el ámbito internacional a la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley No. 7670 de 17 de abril de 1997).

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

De acuerdo con los fines que persigue la Ley No. 8422, es combatir la corrupción en la función pública y en su artículo primero se establece claramente que:

"Los fines de la presente Ley serán prevenir, detectar y sancionar la corrupción den el ejercicio de la función pública".

Por otra parte, interesa a la colectividad todos aquellos fines constitucionales referentes a los deberes éticos que deben observar los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, es decir, al deber de probidad que encontramos en la misma normativa en su artículo 3:

"El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República ; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones sea ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente"

Sobre la base de tales criterios, se entienden que es razonable la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, en cuanto faculta a la supresión de las dietas en el tanto existió la necesidad y el medio empleado es el idóneo, ya que quienes se encuentren en la situación descrita gozan de una relación de servicio estable con la Administración pública, lo que les permite obtener una remuneración digna por los servicios prestados. No se coloca al funcionario en una situación extrema sobre sus otros derechos, en otras palabras, la limitación no es de tal entidad que supere el beneficio que se pretende obtener a favor de la colectividad, lo que la hace también proporcional. Por otra parte, al percibirse las dietas, si bien no se está obteniendo un nuevo salario, si un nuevo ingreso al desempeñar simultáneamente dos cargos, incluso con sobre posición horaria, lo que lesionaría la hacienda pública y la correcta conducta administrativa de eficacia, economía y eficiencia. De manera que la Asamblea Legislativa se encontraba facultada para dictar las normas de conveniencia y oportunidad, y tal normativa es razonable y no desconoce las garantías o las restricciones que impone la Constitución , pues no dio a las limitaciones constitucionales una extensión más allá de las permitidas en su texto y principios.

La disposición bajo examen cumple con los recaudos para superar el

test de constitucionalidad, y los cumple porque esta Sala como interprete máximo de la Constitución ha señalado que ningún derecho constitucional es absoluto y, en particular, cuando por razones de interés público, se disminuyen para el futuro, las dietas de los agentes estatales, sin alterar sustancialmente el contrato de empleo publico. Debe advertirse, que se trata de una decisión legislativa para adoptar un determinado modo de organización de la Administración Pública, consistente en mantener un equilibrio entre utilización de fondos públicos y deberes de los agentes públicos, aspecto sobre el cual a los jueces constitucionales no corresponde expedirse, por aplicación del principio de separación de poderes, y que desde la perspectiva de los intereses generales de la sociedad, puede admitirse como positiva.

VI.- CONCLUSIONES.- Con fundamento en las razones dadas procede declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad en todos los extremos, por no infringir los principios constitucionales de irretroactividad de la ley, igualdad y razonabilidad.

Consecuente con la jurisprudencia transcrita, no habiendo motivos para variar el criterio asumido en la sentencia número 2996-2006 de las catorce horas cuarenta y siete minutos del ocho de marzo de dos mil seis en relación con las alegadas violaciones del artículo 17 párrafo final de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, procede declarar sin lugar el recuso como en efecto se hace."

d. Posibilidad de Recibir Dietas y Pensión

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁸

"II. Posibilidad de percibir simultáneamente dietas y pensión

Pasando a la segunda interrogante, relativa a la procedencia legal de que un miembro de la junta directiva de Popular Sociedad de Fondos de Inversión, S.A. pueda percibir las correspondientes dietas simultáneamente con el pago de una pensión otorgada por una institución estatal, resulta necesario llamar la atención sobre el hecho de que el marco jurídico relativo a los diferentes regímenes de pensiones existentes es un campo sumamente complejo, que involucra no sólo una enorme cantidad de aristas, sino además una serie de distintas leyes que se han venido promulgando a lo largo de los años.

Por lo anterior, una pregunta planteada en términos tan abiertos como se hace en la gestión que aquí nos ocupa, desconoce esta innegable complejidad y dificulta enormemente brindar una respuesta pertinente, toda vez que lo ideal sería precisar en una mejor forma la hipótesis consultada, a fin de situarla

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

adecuadamente en el vasto universo de la legislación que regula este tema tan complejo, toda vez que de ello dependerá la solución que debe indicarse para la interrogante en cuestión.

En efecto, no puede perderse de vista que las consultas que se formulen ante este órgano superior consultivo deben estar precedidas de un análisis detenido del asunto sometido a nuestro criterio, y además deben consistir en una duda puntual y concreta sobre la interpretación y aplicación de determinadas normas en relación con una hipótesis que ha de tenerse lo suficientemente clara por parte del consultante. Es decir, no puede lanzarse un cuestionamiento meramente general, sino que debe identificarse con precisión cuál es la situación fáctica -por ejemplo, en este caso, si se trata de un pensionado, al menos indicar el régimen de pensiones al que pertenece- y sobre cuáles normas surge la inquietud, requerimiento que en un caso como el presente no se cumple a cabalidad con la simple mención general de un cuerpo normativo.

Por ello, debemos señalar que de una simple lectura de la totalidad de las disposiciones de la Ley N° 8422, se advierte sin dificultad que esa normativa no contiene ninguna regulación sobre el supuesto consultado. Es decir, la percepción simultánea de dietas y una pensión a cargo del Estado ni siquiera constituye una hipótesis que el legislador haya considerado pertinente incluir en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos. Tan es así que un examen de las correspondientes actas legislativas revela que en ningún momento ese tema fue traído a discusión en el proceso legislativo que dio origen a esa Ley.

No se explica entonces de qué forma estima esa auditoría que podría resultar aplicable dicho cuerpo normativo al caso en consulta. Antes bien, valga aclarar que las disposiciones que regulan esa materia se ubican en otros cuerpos legales relativos a los diferentes regímenes de pensiones existentes en nuestro medio, tema que en realidad rebasa los términos de la gestión planteada.

No obstante, en un afán de brindar una orientación general en esa materia, procederemos a hacer algunas referencias sobre el tema, con la advertencia de que una respuesta puntual y determinante dependerá de cada caso concreto, según el régimen al cual pertenezca el pensionado y que pueda tener sus propias reglas sobre el particular.

Así, en cuanto a la posibilidad de percibir dietas simultáneamente con el pago de una pensión, en las condiciones actuales del ordenamiento resulta de obligada y primaria referencia la Ley sobre el Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional (Ley N° 7302) , conocida como Ley Marco de Pensiones.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Lo anterior, por cuanto la citada normativa se promulgó con la finalidad de unificar aspectos claves de todos los regímenes especiales de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, y de esa manera amortiguar el impacto económico que se estaba presentando en las finanzas públicas.

Por esa razón, dicho cuerpo legal dejó sin efecto las disposiciones contrarias al marco unificado, lo cual adquiere importancia para efectos del tema específico que nos ocupa, según veremos más adelante. Sobre este tema, el dictamen de esta Procuraduría General N° C-305-2000 de 11 de diciembre de 2000, en lo que aquí nos interesa, explicó:

"(...) Las leyes donde se regulan los regímenes contributivos de pensiones con cargo al presupuesto nacional - entre ellas, la ley n.º 148 de 23 de agosto de 1943- no fueron derogadas integralmente por la Ley n.º 7302, sino que, de esas leyes, solo fueron dejadas sin efecto las disposiciones contrarias al marco unificador previsto en la Ley n.º 7302. Por esa razón, una persona que cumpla todos los requisitos establecidos en esos regímenes especiales, incluyendo aquellos que hubieren sido agregados o modificados por la Ley n.º 7302, sí tienen la posibilidad de jubilarse al amparo del régimen a que pertenecen.

2.- La Ley n.º 7302 no creó un régimen nuevo de pensiones. Lo que hizo, fue modificar los regímenes existentes en cuanto a la edad requerida para jubilarse, el tiempo de servicios, la forma de cálculo del beneficio económico, la forma de calcular los incrementos en el monto de ese beneficio, etc. Por esa razón, no podría afirmarse válidamente que una persona puede jubilarse con base en la Ley n.º 7302, sino que lo haría al amparo del régimen de pensiones al que pertenece, con las modificaciones que le hubiere realizado a ese régimen la Ley n° 7302 recién citada.". (Énfasis agregado).

La anterior explicación resulta relevante en tanto la citada Ley Marco de Pensiones contiene una regulación expresa sobre el punto consultado, cuando dispone:

"ARTICULO 31.-

El disfrute de la pensión se suspenderá por el desempeño de cualquier cargo remunerado en la Administración Pública, con excepción de aquellos cuya única remuneración sean dietas. (...)" (énfasis agregado).

En igual sentido, el artículo 44 del Reglamento a la Ley de Creación Régimen General de Pensiones (decreto ejecutivo N° 21996) dispone lo siguiente:

"Artículo 44. - El disfrute de la pensión se suspenderá por el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

desempeño de cualquier cargo remunerado en la Administración Pública, con excepción de aquella cuya única remuneración sean dietas." (énfasis agregado).

Como se advierte, todos aquellos pensionados que estén cubiertos por las disposiciones de la citada Ley N° 7302, independientemente del régimen especial al que pertenezcan, se encuentran legalmente facultados para percibir simultáneamente el pago de dietas con cargo a fondos públicos, ya que la regla de principio es que el pago de la pensión resulta incompatible con la percepción de un salario por ocupar un cargo bajo una relación de empleo, mas no así para aquellos supuestos en que únicamente participan en algún órgano colegiado dentro de la Administración Pública.

Por otra parte, en cuanto a algunos casos que están exceptuados de la aplicación de la Ley N° 7302, por su envergadura merece una referencia el régimen del Magisterio, que se regula mediante la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (Ley N° 2248), y que, en lo que aquí nos interesa, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 76.-

Revisión por reingreso.

El jubilado que reingrese en la vida activa, con percepción de salario a cargo del Estado o sus instituciones, suspenderá la percepción de su jubilación durante el tiempo en que se encuentre activo a excepción, estrictamente, del personal académico al servicio de las instituciones de enseñanza superior estatales recontratados hasta por un máximo de medio tiempo, para programas de posgrado o investigación, de conformidad con los requisitos que cada entidad establecerá al efecto. Para lo dispuesto en el párrafo anterior, el jubilado que vuelva a la vida activa deberá comunicar su alta, con copia del acto de nombramiento, dirigida a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, que ordenará suspender las prestaciones durante el tiempo que indique el acto de nombramiento." (el subrayado es nuestro).

Así, del artículo transcrito se desprende que la restricción para los beneficiarios de este régimen se limita a la posibilidad ser nombrado en un cargo en el que medie una relación de empleo público, en virtud de la cual se recibe un salario por parte de la Administración, de ahí que no habría ningún impedimento de orden legal para percibir el pago de dietas por su participación en órganos colegiados.

Estas referencias -que desde luego no pretenden agotar una enumeración de todos los regímenes que coexisten en nuestro ordenamiento jurídico- muestran una tendencia uniforme y generalizada en el sentido de no implantar una incompatibilidad entre la percepción simultánea de una pensión y el pago de dietas

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por el desempeño de un cargo directivo, las que constituyen simplemente un reconocimiento económico por la participación en las sesiones del órgano colegiado de que se trate.

En este punto conviene recordar la distinta naturaleza que ostentan el salario y la dieta, en tanto el primero es la contraprestación básica dentro de una relación de empleo, que -como mencionamos líneas atrás- se constituye en el medio de sustento para el trabajador y su familia; y la dieta, cuya finalidad es retribuir a nivel económico los costos de traslado al lugar de sesión, el tiempo efectivo invertido en ello, y el reconocimiento del servicio prestado, de tal suerte que, por regla de principio, esa dieta no constituye el medio de vida o sustento para quien la percibe. Sobre el particular, en nuestro dictamen N° C-165-2002 del 24 de junio del 2002, se expresó lo siguiente:

“Al respecto, es preciso indicar que con el pago de la dieta se cumplen simultáneamente dos objetivos: por una parte, el de reintegrar al funcionario los gastos normales en que ha podido incurrir al desplazarse del lugar donde tiene su residencia o su trabajo, al lugar donde se ha de realizar la sesión; y por otra, el de retribuirle el servicio prestado como integrante del órgano respectivo. Por ello, si el funcionario no se presentó a la sesión correspondiente por cualquier causa, o si, habiéndose presentado, la sesión no se realizó, no es posible pagar la dieta, pues de hacerlo se estarían restituyendo gastos en los cuales no se ha incurrido, o remunerando servicios que no se han prestado.

(...) debemos indicar que si bien la dieta constituye el “Estipendio que se da a quienes ejecutan algunas comisiones o encargos por cada día que se ocupan en ellos, o por el tiempo que emplean en realizarlos” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22 edición, 2001, consultado en la dirección electrónica <http://www.rae.es/>) , lo que se retribuye no es el ejecutar una comisión de cualquier tipo, sino solamente, la de conformar el órgano al que se pertenece, participando en las sesiones de acuerdo con el orden del día previamente elaborado.”

Las consideraciones expuestas nos llevan a entender por qué en el caso de las dietas no se considera incompatible su percepción simultánea con el beneficio de la pensión, a diferencia de lo que ocurre con el pago del salario, cuando ambas retribuciones se cancelan con cargo a los fondos públicos.

La jurisprudencia constitucional, refiriéndose a esa incompatibilidad en el caso de los pensionados que asumen posteriormente la condición de asalariados, explica el fundamento de esa restricción en los siguientes términos:

“Cuestionan los consultantes la razonabilidad de este artículo del

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

proyecto en tanto excluye a todo aquel que goce de jubilación o pensión, del desempeño de cargos en la Administración Pública, simultáneamente con el disfrute del beneficio de retiro. Estima la Sala que no existe ningún roce constitucional en este artículo por lo que de seguido se dirá. El análisis de la razonabilidad de la norma implica establecer si los medios elegidos por el legislador son o no admisibles a efecto de justificar la consiguiente restricción de derechos que se afecten.

De esta manera las restricciones que se impongan deben obedecer a necesidades o fines públicos que las justifiquen, de tal modo que no aparezcan como infundadas, excesivas o arbitrarias; esto es, deben ser proporcionadas a las circunstancias (motivos) que los originan y a los fines que se procura alcanzar con ella.

La Constitución Política en el Capítulo de los Derechos y Garantías Sociales declara su adhesión al principio cristiano de justicia social, que resulta la piedra angular de todas las soluciones que deba dictar el legislador en torno a la cuestión social. Así, hay valores y principios asumidos constitucionalmente como la solidaridad, la igualdad y la efectiva participación de todos en la vida económica del país, que son expresión de esa causa esencial de lo social. En efecto, el artículo 50 establece que el Estado debe procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país, debiendo organizar y estimular la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, el artículo 56 señala que el Estado debe procurar que todos tengan una ocupación honesta y útil, y, el artículo 74 declara que la legislación que se dicte para organizar los factores que concurran al proceso de producción (legislación social y de trabajo), debe esencialmente, fundamentarse en el principio indicado. En consecuencia partiendo de que los medios de producción y subsistencia no son ilimitados, que un sector de la población, como es público y notorio, carece de ocupación justamente remunerada, y que los derechos y garantías sociales se apoyan en estos principios y valores esenciales, no resulta irracional la disposición que se pretende aprobar. Si uno de los fines del Estado es la mejor distribución de la riqueza para lograr entre otras cosas la incorporación de todos a la vida productiva, no puede ser contrario a la razón, que se impida la acumulación de recursos en algunos en menoscabo de las necesidades de otros, lo que llevaría implícita la acumulación de privilegios que no se encuentran fundamentados en una situación de necesidad en perjuicio de quienes aspirado legítimamente, ven cerrado el acceso al derecho al trabajo, a la honesta subsistencia y a su autorrealización, por causas ajenas a su propia voluntad. No comparte la Sala los términos de la Consulta, en el sentido que el proyecto excluye a las personas jubilados o pensionadas, de manera general del desempeño de cargos en la Administración Pública. La

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

norma lo que propone es reiterar un concepto de añeja identidad, como lo es evitar la simultaneidad en el desempeño de una función pública y el disfrute de un beneficio de retiro. En el mismo sentido las excepciones que la norma contiene y que provienen de antecedentes legislativos lejanos, resultan razonables en lo que atañe a la enseñanza superior universitaria, en tanto permite aprovechar la experiencia y el acervo académico de los educadores de sólida formación y experiencia, y en todos los casos en que se trata de actividades en las que se devengan dietas, que por su naturaleza no pueden considerarse salarios y en consecuencia tampoco incluirse dentro de los límites de la prohibición. En este sentido la Sala entiende que la norma incluye todos los casos posibles en que se devengan dietas y no sólo los ejemplos que ahí se citan. (énfasis agregado) (sentencia número 1925-91 de las 12:00 horas del 27 de setiembre de 1991, dictada con motivo de la consulta facultativa de constitucionalidad planteada sobre la Reforma Integral a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional)

Asimismo, con ocasión del análisis que hiciera la Sala Constitucional del numeral 49 de la antigua Ley de la Administración Financiera de la República -actualmente derogada-, se desarrollaron los siguientes razonamientos:

"II).- En la acción se discute, exclusivamente, la validez constitucional del párrafo segundo del artículo 49 de la Ley de la Administración Financiera de la República; es decir, sobre la razonabilidad de la norma que se prohíba pagar a una misma persona, simultáneamente y con fondos públicos, salario y jubilación. Sobre el tema, la Sala ha producido alguna jurisprudencia, en el sentido que tal prohibición no es irrazonable y por ello constitucional. Así, en la sentencia No. 191-92 de las diez horas treinta minutos del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y dos, en el considerando II, la Sala expresó :

"Quedó demostrado que los recurrentes son trabajadores en propiedad del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, recibiendo un salario de tiempo completo por la jornada laboral ordinaria y que también laboraban en forma interina en el Ministerio de Educación Pública, devengando un salario por ello. El cese de los nombramientos interinos por parte del Ministerio dicho obedeció a razones estrictamente jurídicas, pues existe dictamen de la Procuraduría General de la República, vinculante para las autoridades administrativas recurridas, en el que se señala la prohibición legal o incompatibilidad para que una misma persona pueda desempeñar simultáneamente dos puestos en la administración pública, o en su caso, de percibir una pensión de gobierno y recibir además un salario proveniente de la misma

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

administración. No se observa violación alguna a los derechos fundamentales de los recurrentes por parte de los recurridos, pues la actuación de éstos se ajusta en todo a derecho y no contraviene norma constitucional alguna..."

Si bien esta sentencia no profundiza en el examen de la constitucionalidad de los alcances del artículo 49 de la Ley de la Administración Financiera de la República, sí desarrolla el principio general de ser razonable y proporcionada a los fines de la ley que la desarrolla. En el mismo sentido se pronunció la sentencia No. 644-92 de las ocho horas treinta minutos del seis de marzo de mil novecientos noventa y dos, cuando señaló :

"Las actuaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social, tienen sustento en las disposiciones de la Ley de la Administración Financiera de la República, que recoge el principio general que ningún servidor jubilado pueda devengar, simultáneamente, un salario de la administración pública; por otro lado, aceptar el criterio del recurrente, contradice el principio de solidaridad social en que se fundamenta el sistema costarricense de jubilaciones y pensiones (artículo 74 Constitución Política). Resulta así, que no percibe la Sala que se haya dado ningún quebranto constitucional..."

En el caso se pretendía, precisamente, que se resolviera, vía de amparo, la procedencia del pago simultáneo de salario y jubilación. Y principalmente, lo que ha resuelto la Sala tiene origen en su sentencia No. 1147-90 de las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa, considerando VII, en el que se dijo textualmente:

"En todo caso, la Sala considera que el derecho a la jubilación, en general o en los regímenes especiales aludidos, no puede ser normalmente condicionada a la conducta de su titular, ya sea ésta anterior o posterior a su consolidación como derecho adquirido. En realidad, no se ignora que el de jubilación, como cualquier otro derecho, está sujeto a condiciones y limitaciones, pero unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que las reconocen y garantizan y resulten, además, razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin. Esto no es otra cosa que expresión de un conocido principio del Derecho de los Derechos Humanos, que puede denominarse de proporcionalidad, y que se recoge, en general, como condición sine qua non de las limitaciones y restricciones a tales derechos autorizadas excepcionalmente por los propios textos que los consagran; principio que se encuentra enumerado, por ejemplo, en los artículos 29.2 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Políticos, y 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En tales supuestos de razonabilidad y proporcionalidad estarían, obviamente, las condiciones establecidas en los artículos 237 y 239 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, a las que se remite expresamente el 240 impugnado; y lo estarían, aún a falta de texto expreso, por ejemplo, la suspensión de la jubilación cuando el beneficiario se reintegre al servicio activo remunerado, y mientras lo esté, o la pérdida de los derechos causahabientes en eventos como la mayoría de los hijos o el matrimonio del cónyuge supérstite (...)." (Ver sentencia número 3451-95 de las 16:36 horas del 4 de julio de 1995, retomada a su vez por la sentencia número 2002-7701 de las 14:56 horas del 7 de agosto del 2002)

Hemos considerado pertinente hacer alusión a los citados antecedentes jurisprudenciales, en tanto dentro del ordenamiento subsisten algunas normas de larga data concebidas en términos similares al numeral 49 de la referida Ley de la Administración Financiera de la República. Dichas normas constituyen los orígenes de la restricción a que hemos venido haciendo alusión, y hoy día puede considerarse que resultan de aplicación muy residual, en tanto posteriormente se han venido promulgando una serie de leyes especiales sobre la materia.

A pesar de esa circunstancia, estimamos relevante hacer una breve referencia sobre el este punto, particularmente respecto de la Ley N° 14 del 2 de diciembre de 1935 (Ley General de Pensiones), que aún se mantiene vigente en la actualidad, y cuyo texto dispone en lo conducente:

"ARTÍCULO 14.-

Ninguna persona que retire pensión del Estado, por cualquier concepto que sea, de derecho o de gracia, puede ser nombrada para el desempeño de un empleo o cargo público remunerado, salvo que renuncie expresamente a la pensión que le correspondería durante el tiempo que ocupe tal puesto o cargo. Dicha renuncia será comunicada oficialmente al Centro de Control (*), a la Secretaría de Hacienda y a la Junta Consultiva de Pensiones (**).

(*) Actualmente "Contraloría General de la República".

(**) Sobre esta Junta, ver artículo 6°, párrafo 2° de esa misma Ley.

Refiriéndose al sentido de este supuesto normativo, ya esta Procuraduría había señalado lo siguiente:

"...Por ello, no es posible, sin lesionar las finanzas públicas, ocupar un cargo remunerado en la referida empresa y disfrutar simultáneamente de una pensión a cargo del presupuesto de la

República. Permitir una situación contraria implica, por un lado, que el Estado deba abonar el monto por concepto de pensión y por otro, remunerar el salario respectivo, lo cual, en definitiva, es lo que justamente pretende evitar el referido artículo 14 de la Ley N° 14 de 2 de diciembre de 1935 (...)" (dictamen N° C-303-2001 del 2 de noviembre de 2001)

Así las cosas, los antecedentes que hemos recogido en el presente estudio permiten afirmar que el artículo 14 de la Ley General de Pensiones, cuando se refiere al desempeño de empleo o cargo público remunerado, debe ser interpretado en el sentido de que el pensionado esté ligado por una relación de empleo público retribuida mediante salario, que es justamente la hipótesis en que se ha considerado razonable imponer dicha restricción.

En consecuencia, también en el caso de esta última referencia de carácter residual, podemos concluir que la persona que reciba una pensión con cargo a los fondos públicos no tiene impedimento legal para ocupar simultáneamente un puesto directivo dentro de la Administración Pública y percibir el correspondiente pago de las dietas, pues, como regla de principio -según quedó visto- la restricción opera sólo en el caso de que el cargo sea remunerado mediante salario."

e. Procedencia del Pago de Dietas a Director de Entidad Descentralizada

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁹

"IV. En el sub lite tenemos que al señor Guardiola Mendoza se le atribuyeron actos de corrupción muy graves, cuando era Directivo del Instituto de Puertos del Pacífico, concretamente el cobro de dinero en la contratación directa de un remolcador y por ello, se le separa temporalmente de su cargo, por acuerdo del Consejo de Gobierno adoptado en sesión extraordinaria número dos del 18 de marzo de 1999, nombrándose un órgano director del procedimiento a fin de que realizara la investigación pertinente. Dicho órgano convocó a audiencia preliminar, en la cual no estuvo presente el actor ni su abogado, y en donde se recibió el testimonio de los señores Juan Luces y Claudio Ramírez, quienes depusieron sobre el supuesto soborno que entregaron por la contratación dicha. Posterior a esta audiencia, el Organo Director, en resolución del 23 de junio de 1999, dicta el auto de apertura del procedimiento y fija el día 16 de junio para la realización de la audiencia oral y privada. El actor interpone varios recursos de nulidad y revocatoria contra las diversas resoluciones interlocutorias que va dictando el órgano director y todas son debidamente conocidas y resueltas por el juzgador administrativo. En la audiencia oral y privada solamente se recibió el testimonio de Mario Medina

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Martínez y una vez concluida ésta, el órgano director da por cerrada la etapa de instrucción, y traslada el expediente al Consejo de Gobierno, quien en una extensa resolución opta por destituir al demandante de su puesto como Directivo del INCOP, fundamentándose básicamente en el testimonio de Juan Luces, y en un proceso penal seguido contra otro alto funcionario de dicho instituto por el delito de Concusión, y relativo al mismo soborno que se le acusaba al señor Guardiola. Se aclara que en dicho proceso la única participación que tuvo éste último fue el de testigo sospechoso. V. Con el anterior cuadro fáctico debemos determinar si en la especie se cumplió con el debido proceso, pues si ello no fue así, los otros alegatos dados por la parte accionante a fin de que se le anule su acto de destitución, son irrelevantes, tal y como se vera más adelante. Nuestra Sala Constitucional ha sido prolija en definir y conceptualizar que se entiende por debido proceso y su aplicación al procedimiento administrativo. Al respecto en sentencia número 5516, de las 18:06 horas del 16 de octubre de 1996 dispuso: " La garantía del debido proceso, una de cuyas manifestaciones más importantes la constituye el derecho de defensa, tiene aplicación plena en materia administrativa, y muy especialmente en aquellos casos en los que la actuación de la Administración pueda producir un daño considerable a los intereses de los administrados; o , en su caso, la imposición de una sanción.- Este encuentra fundamento Constitucional en los artículos 39 y 41 de la Constitución e implica -según se ha establecido en anteriores oportunidades- el derecho del administrado a que el órgano director del procedimiento le haga una formulación expresa y circunstanciada de cargos al afectado, oportunidad de acceder al expediente en cualquier etapa del procedimiento, obtener patrocinio letrado si lo estima conveniente, de aportar prueba de descargo, y de recurrir de la resolución final, al menos una vez; en fin de intervenir activamente dentro del procedimiento; así como la correlativa obligación de la Administración de garantizar que durante la sustanciación del expediente, le sean concedidos los medios necesarios para el efectivo ejercicio de esos derechos, de tal forma que su inobservancia ocasiona la nulidad de toda disposición, acuerdo, resolución o simple actuación material, por inconstitucional.-" Así mismo, en sentencia 15-90, dicho Tribunal Constitucional determinó de manera sistemática, los principios esenciales que rigen el principio del debido proceso en la vía administrativa, con las siguientes consideraciones: " 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

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contradicción" y que para una mayor comprensión 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. Tomen en cuenta los recurridos que el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa y que en caso subexamen se le ha privado de ese derecho al recurrente, por lo que se quebrantaron las normas constitucionales ya citadas. En consecuencia, lleva razón el señor ESPINOZA MORA, por lo que este recurso debe ser declarado con lugar y prevenirle a los recurridos que dentro del término de ocho días deben notificar al ofendido que se presente a declarar con su abogado si así lo considere oportuno." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, número 15-90 de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990). VI . En la especie, considera este Tribunal que en autos el actor no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho del contradictorio en la audiencia preliminar, mediante la cual se le tomó declaración a los señores Juan Luces y Claudio Ramírez, testigos esenciales de la acusación, pues ellos fueron las personas que afirmaron haber sido sobornados por el actor y otros directivos del INCOP y aseguraron que éste estuvo presente en la primera entrega de los dineros cuestionados. Es claro que la administración tenía la potestad de recibir sin participación del actor a los testigos que considerara oportunos, pero luego necesariamente debía volverlos a citar, para que en la audiencia oral y privada el acusado o investigado pudiera ejercer su derecho de defensa y del contradictorio y formularles a los deponentes las preguntas y repreguntas que considerare conveniente a sus intereses. Así lo ha sostenido varias veces el citado Tribunal Constitucional, entre otras en sentencias número 4746-99, 598-95 y 5796-96; al respecto se cita: "II .- Sobre la realización de investigaciones preliminares al procedimiento. Una correcta inteligencia del carácter y fundamentos del debido proceso, exige admitir -como lo ha hecho también la Sala- que, de previo a la apertura o a la continuación de un trámite formal, a veces puede

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

resultar útil o necesario efectuar una serie de indagaciones preliminares. Por ejemplo, es bien sabido que en el proceso penal, la constatación de la posible ocurrencia de un hecho delictivo, del cual se desconoce su autor o sus cómplices e instigadores, amerita que la policía judicial intervenga y realice una investigación destinada a tratar de establecer los principales elementos objetivos y subjetivos participantes en el hecho. Una vez reunidos esos datos, el juez de instrucción los someterá al trámite de ordena la ley. Es perfectamente posible que el resultado de la investigación descarte la existencia del delito, y -de ese modo- surja la convicción de que es innecesario continuar con el proceso formal. De esta manera, la investigación previa fue provechosa y conveniente, porque permitió economizar la energía y los recursos que de otro modo se consumirían en un trámite estéril, a la vez que se satisfacen las exigencias de la justicia. Del mismo modo, en el procedimiento administrativo, la Administración y la sociedad en general pueden resultar ampliamente gananciosas de los frutos de una investigación preliminar, correctamente tramitada, no sólo porque de ella podría obtenerse la misma economía indicada en el ejemplo anterior, sino también porque -en el evento de que se revele que, por el contrario, es necesario continuar con las formalidades del procedimiento- los frutos de la indagación previa pueden servir para un mejor aseguramiento de sus resultados posteriores, que -en lo que a esta jurisdicción concierne- tienen que ver con que se satisfaga la exigencia de una justicia pronta y cumplida. III.- La investigación preliminar (continúa). Ahora bien, no es menos claro que la enunciada potestad administrativa de efectuar investigaciones previas a la apertura del procedimiento formal, no puede contrariar en ningún momento el conjunto de derechos y garantías que están cobijados por los institutos de la defensa y el debido proceso. Dicho resumidamente: la indagación previa es correcta y pertinente en tanto necesaria para reunir los elementos de juicio necesarios para descartar o confirmar la necesidad del procedimiento formal, o bien para permitir su correcta sustanciación (por ejemplo, cuando se deba identificar a quienes figurarán como accionados en el proceso). En cualquier otro supuesto, es enteramente inexcusable subsumir dentro de la etapa de investigación un acto o actos propios del trámite formal, lo cual comportaría un quebranto indubitable del derecho de defensa o de las garantías del debido proceso. El caso prototípico ocurre cuando, sin intervención de las partes interesadas, se evacúan ciertas pruebas durante la investigación

para luego hacerlas valer durante el procedimiento, siendo el caso que -por la naturaleza de la prueba (por ejemplo, testimonial)- la participación de aquéllas podría haber colaborado

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

para arrojar un resultado o una valoración distinta. Dichas probanzas, a no dudarlo, son inútiles para los efectos de fundamentar el acto final, debiendo repetirlas en su momento con participación del afectado, para que puedan cobrar eficacia. Por el contrario, y sólo para efectos de clarificar el punto, no se ve objeción en que, durante la etapa preliminar, se recopilen documentos o se preparen informes, a fin de identificar a las partes del futuro proceso o para preparar los alegatos contra ellas, sometiéndole luego el resultado ese trabajo al procedimiento administrativo como parte de la evidencia, que los interesados podrán entonces examinar y valorar." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Número 676-97 de las trece horas del treinta de enero de 1997). Es así como, las declaraciones de los señores Luces y Ramírez no podían ser tomadas como prueba a la hora de dictarse el acto final, dado que fueron recibidas durante la audiencia preliminar, sin la participación del acusado y violando el principio del contradictorio, dejando en indefensión al señor Guardiola y haciendo que el acuerdo cuestionado devenga en nulo. Si bien, tal y como se transcribió, es legalmente posible, y no viola los derechos de los investigados, el realizar audiencia preliminar sin su intervención, ello es única y exclusivamente con la finalidad de determinar si existe fundamento o justificación para iniciar un procedimiento administrativo, pero las pruebas que se reciban en esta etapa previa, deberán ser repetidas en el procedimiento ordinario a fin de que la parte pueda ejercer plenamente su derecho de defensa, máxime si se trata de declaraciones, en donde el principio del contradictorio alcanza su máxima expresión. Se concluye por ende que en el acto final del procedimiento administrativo, no podían tomarse en cuenta las declaraciones de los testigos citados. VII. Siguiendo en el análisis de las pruebas incorporadas al proceso administrativo, tenemos que tampoco podía la administración tener como base para destituir al actor, las probanzas aportadas en el proceso penal seguido contra un tercero, pues si bien es cierto en el se tuvo como testigo sospechoso al demandante, el accionante no era el imputado en la causa que allí se investigaba. La jurisprudencia ha sido conteste en que perfectamente se puede seguir causa penal y causa administrativa contra un trabajador y se le puede sancionar aún cuando esté pendiente la causa penal en su contra, y que si resulta absuelto o sobreseído y había sido sancionado en sede administrativa, puede acudir a la vía laboral a hacer valer sus derechos. Sin embargo es distinto el caso de marras en donde se sigue un procedimiento administrativo tomando como base para el dictado del acto final, un proceso penal en donde el investigado no es parte, violándose así el derecho de defensa normado en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política. El numeral 309 de la Ley General de la Administración Pública dispone que el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

procedimiento ordinario se tramitará mediante una audiencia oral y privada ante la administración, en la cual se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que fueren pertinentes. Es así como si la administración quería fundamentar su decisión en testigos o pruebas que fueron recabadas o aportadas al proceso penal de repetida cita, debió recibir los testimonios en dicha audiencia. No puede convalidar el defecto dicho, el hecho de haberle dado audiencia al acusado de toda la documentación certificada, pues la contraparte no tuvo la posibilidad de interrogar al testigo ni de defenderse de las supuestas acusaciones y imputaciones que se le hacían en un proceso, que se dice y se repite no era contra él. Además y otro punto de suma importancia, es el hecho de que se utilizaron a la hora de dictar el acto, transcripciones del "beeper" del actor, las cuales aparecen como parte del proceso penal seguido contra el señor Franklin Suárez. Se considera además que no podían ser tomadas como fundamento probatorio, que no se sabe si estas intervenciones fueron legalmente autorizadas o no y el hecho de que el Estado indique que ellos no fueron quienes intervinieron ese medio de comunicación del actor, no es de recibo, pues si se aprovecharon de ellas y las utilizaron y por ende la prueba es totalmente espúrea y esa condición hace que se invalide. VIII. Otro aspecto que ha sido discutido es el hecho de que la administración se excedió en el plazo establecido en la Ley General de la Administración Pública para el dictado del acto final. Sin embargo, en este sentido no encuentra el Tribunal motivo de nulidad, pues si bien es cierto, el procedimiento que se cuestiona se excedió en el tiempo de resolución, el artículo 329 de la mencionada Ley dispone que " El acto final recaído fuera del plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley ". No existe una disposición en contrario que hiciera que este acto se invalidara por haber transcurrido el plazo para su dictado, amén de que por el tipo de procedimiento que se estaba realizado, es normal que durara un poco más de lo acostumbrado, por lo que lo alegado por la actor con relación a este punto no es de recibo, además de que de los autos se constata que la dilación del procedimiento se debió a las propias gestiones del actor. Otro punto cuestionado es el referente a que el órgano director no realizó ninguna recomendación, ni tiene por demostrado nada. Sin embargo, no encuentra este Tribunal reparo para ello, pues tal y como lo disponen el numeral 314, en concordancia con el 323 de la Ley General citada, el órgano director es el encargado de tramitar el proceso y dirigir la audiencia oral y privada y el órgano decisor es el que toma la decisión y dispone lo pertinente, de conformidad con lo instruido por el director, tal y como ocurrió en autos. IX . Se ha discutido, por parte de la accionante, que el Consejo de Gobierno no podía despedirlo sin un dictamen previo de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la Contraloría General de la República, tal y como lo dispone el numeral 5 de la ley 4646 del 20 de octubre de 1970, a lo que el señor Procurador argumenta que al reformarse el artículo 4 por ley 5507 del 19 de abril de 1974, tácitamente derogó el primero de los artículos citados, dado que este último permite a dicho cuerpo colegiado el remover libremente a los directores de entidades descentralizadas. Sin embargo no lleva razón de ser el análisis de este punto, ya que como se ha explicado reiteradamente, el debido proceso fue violado flagrantemente en el procedimiento administrativo que se conoce en autos, por lo que la existencia o no del dictamen de la Contraloría, en nada variaría la resolución de este caso. En igual sentido lo alegado en cuanto a la directriz, pues si bien se citó la misma para fundamentar una pérdida de confianza, para que ésta se compruebe de debe seguir un debido proceso y si no se hizo, es irrelevante el determinar si la directriz se violó por indebida aplicación. X . El accionante solicita el pago de los daños y perjuicios que considera le fueron causados por su destitución ilegal. Sin embargo lleva razón el Estado al indicar que los mismos no fueron ni señalados, ni cuantificados, y ni indicados por el petente y por ende no pueden ser concedidos. El señor Guardiola al contestar la audiencia sobre excepciones, se refirió en concreto a los daños que considera le fueron irrogados, pero ese no es el momento procesal para hacerlo, pues su petición debe realizarla en la formalización de la demanda y al no hacerlo así, lastimosamente ese extremo debe declararse improcedente, al existir una falta de derecho respecto a los mismos. En este sentido es importante resaltar que al tenor de lo dispuesto en el inciso 6) del Artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la condenatoria de daños y perjuicios allí dispuesta no es automática, sino que debe ser determinada expresamente y probada dentro del proceso. La jurisprudencia nacional ha sido clara en ese sentido e inclusive ha indicado que se pueden inferir los daños y perjuicios y concederlos aún si no estuvieren detallados, únicamente cuando la petitoria principal de la demanda sea el reclamo de los mismos, pero no cuando sea algo accesorio, acota este Tribunal, como ocurre en autos, en donde lo que se pretende es la nulidad de un acto de destitución y su reintegro en el puesto y a partir ésta, el pago de los daños y perjuicios. Al respecto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en resolución número 12 de las 16 horas del 31 de enero de 1996 indicó: "III.- En criterio de la recurrente, la parte actora no señala ni determina cuáles son los daños y perjuicios irrogados, por lo cual no podrían tenerse éstos por probados sin que "las sentencias recurridas trasciendan los límites establecidos por voluntad de la actora en su demanda" e incurrir, consecuentemente, en el vicio de incongruencia. No obstante, la Sala es del criterio de que tampoco este argumento

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

resulta procedente con arreglo al mérito de los autos. En efecto, el artículo 290, inciso 5), del Código Procesal Civil, dispone: "Cuando sean demandados accesoriamente daños y perjuicios, se concretará el motivo que los origina, en que consisten, y la estimación específica de cada uno de ellos". Esto no significa que cuando la reclamación de los daños y perjuicios sea la pretensión principal (y no accesoria, como es el caso del supuesto contemplado en la norma de referencia), no haya de especificarse cuáles son los daños y perjuicios que se cobran, pues ello lesionaría, ciertamente, las posibilidades de defensa en juicio. En realidad, cuando la pretensión de resarcimiento es la principal, los daños y perjuicios

causados se contemplan en los hechos que fundamentan la demanda. La norma de comentario recalca, tan sólo, el hecho de que cuando el pago de los daños y perjuicios es una pretensión accesoria, también deben éstos particularizarse en la demanda respectiva en los términos que señala la precitada norma. La posibilidad de condenar en abstracto no exime al actor del deber de concretar en qué consisten los daños y perjuicios que se reclaman y realizar su estimación. Pues la condenatoria en abstracto se refiere tan sólo al caso de que no existan datos suficientes para fijar su importe, cuantía o extensión de los daños. (artículo 156 del Código Procesal Civil .) (el destacado no es del original) . En igual sentido, dicho alto Tribunal en sentencia número 435-F-03 de las diez horas del veintitrés de julio del año dos mil tres, indicó: "....De manera que el Tribunal debe hacer PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXISTENCIA, de los daños, y para ello, desde luego debe tenerlos por probados. Pronunciamiento sobre la existencia, significa decir que existen los daños, y no puede el Juez hacer esa afirmación si no están demostrados. En cuanto a la cuantía siguió un criterio distinto porque sí permite expresamente, que si no estuviere demostrada debe dejarse para el período de ejecución. No es correcta la interpretación, que al artículo le da el recurrente cuando expresa: "Qué significa en otro caso? Se refiere a lo que viene hablando la ley, sea: 1) que consta probada la existencia y cuantía de los daños y perjuicios. 2) Que no exista probada en los autos esa existencia y cuantía. En cualquiera de los dos casos, la ley imperativamente manda hacer la declaratoria del derecho del actor a que se resarzan los daños y perjuicios...". El presupuesto marcado con el número 1), es exacto. Pero no lo es el marcado con el número 2), porque cuando el artículo dice: "la sentencia podrá formular pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los mismos, siempre que constare probada en los autos", usa el número singular, y no el plural, como el mismo recurrente lo expresa más adelante. De manera que la prueba se refiere a "cuantía", no a "existencia". Cuando el artículo

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

continúa diciendo: "En otro caso, se limitará a declarar el derecho y quedará para el período de ejecución de sentencia la determinación de la correspondiente cuantía", se refiere, sin lugar a dudas a la cuantía, lo que lleva a la ineludible conclusión de que sólo se releva de la obligación de la prueba a la cuantía, no a la existencia. Y no puede ser de otra manera, probados los daños y perjuicios, podemos dejar para ejecución de sentencia la fijación de su monto. Pero sin demostrar que existen daños y perjuicios no podemos condenar al pago de los mismos. Una sentencia que condene al pago de daños y perjuicios que no existen es un contrasentido, que no podría ejecutarse...". Es así como los daños y perjuicios es imposible concederlos, no así las dietas, pues ello está pedido concretamente y es claro que al haber sido el accionante destituido ilegalmente, tiene derecho a las dejadas de percibir si el acto de destitución ilegal no se hubiese dictado, motivo por el cual debe pagar el Estado, todas las dietas que dejó de percibir el accionante desde su destitución y hasta el vencimiento de su período, todo lo cual se cuantificará y probará en la etapa de ejecución de sentencia. X. El accionante solicita, además de las dietas, la indexación, lo cual merece una reflexión, dado que anteriormente se había considerado que esa figura no procedía en forma extra-convencional, sin embargo, en una resolución reciente, la Sala Primera de la Corte, respecto a la indexación, modificó la línea jurisprudencial seguida durante años y dispuso: " VIII.- Señala la recurrente que los daños y perjuicios traducidos en el pago del derecho de llave y del lucro cesante son obligaciones de valor, y que por tanto, deben indexarse. Es por ello que echa de menos en la sentencia del Tribunal, la caracterización del lucro cesante como una de esas obligaciones, susceptibles en consecuencia, de actualización plena. Para la definición del anterior agravio se hace necesario, antes que cualquier otra cosa, el análisis pertinente sobre la procedencia o no de la indexación en el Ordenamiento Jurídico. Ante ello es preciso recordar que en varios antecedentes jurisprudenciales de esta Sala, por unanimidad en unos, por mayoría en otros, se ha declarado la improcedente indexación extra-convencional en virtud de la inexistencia de una norma legal que así lo disponga. Se ha dicho que " la indexación es viable siempre que sea convencional, es decir, cuando medie acuerdo expreso, no así ante la ausencia de pacto entre las partes, porque no existe norma legal que lo autorice." (Sentencias N° 57 de las 11 horas del 24 de julio de 1989, 75 de las 16 horas del 13 de mayo de 1992, 49 de las 15 horas del 19 de mayo de 1995, 947 de las 10 horas del 22 de diciembre del 2000, 518 de las 11 horas del veintiocho de agosto del 2003). Empero, luego de una profunda y concienzuda reflexión, se llega al convencimiento de que el referido instituto (indexación no convencional), sí cabe en

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

determinados supuestos obligacionales en que la parte con derecho así lo requiera, todo ello por aplicación directa de la Constitución Política. En efecto, no se requiere de norma legal alguna para el reconocimiento de una pretensión indexatoria, cuando por principio general de Derecho y por Constitución, se establece la obligada y plena reparación de los daños y perjuicios irrogados a quien figura como acreedor o lesionado. Si los principios generales del Derecho permean e irradian la totalidad del Ordenamiento Jurídico, y si dentro de ellos destaca la íntegra reparación del daño; el equilibrio en las contraprestaciones establecidas; la prohibición al abuso del derecho y el enriquecimiento injusto, es claro que existe asidero suficiente para reconocer la actualización de lo debido a la fecha efectiva de su pago. Lo contrario, implica infracción al fin último de la juricidad, representado, ni más ni menos, que por la Justicia. En este sentido, es preciso retomar el ajustado análisis e interpretación de la norma fundamental cuando expresamente establece 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. Debe hacerles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes" (artículo 41). Habrá de observarse que se dispone la reparación debida de los daños, mandato que va más allá de la simple indemnización de aquéllos. Reparar implica restituir, reponer en lo posible el estado de cosas lesionado a su situación anterior dentro del contexto y valor presente. De esta manera, no se repara sino se repone la suma o el bien debido que corresponde conforme a su valor actual y real establecido a su fecha de pago. La negativa a ello implica cohonestar el pago en cantidad insuficiente, con enriquecimiento injusto y abuso del derecho de quien figura como deudor. Su reconocimiento deriva de la simple y adecuada proyección del derecho constitucional a una justicia cumplida y sin denegación, que el mismo precepto declara con absoluta energía y claridad. No hay justicia cumplida y efectiva sin restitución plena de lo debido. De modo que, si la Constitución obliga al acreedor o lesionado a recurrir a los mecanismos que el propio Ordenamiento Jurídico establece para obtener lo que corresponda (así ha interpretado la propia Sala Constitucional la expresión "ocurriendo a las leyes". Sentencias 1979-96 y 5224-94), deberá procurarse que tales instrumentos (administrativos y jurisdiccionales) así lo dispongan. Es por ello, que la Constitución Política por virtud de los artículos 41 y 49, contempla como derecho fundamental, la tutela judicial efectiva, según lo ha pregonado la unívoca y diáfana jurisprudencia de la Sala Constitucional. Y si esto es así, como en efecto lo es, no cabe más que afirmar la infracción flagrante de tan elemental principio cuando no se protege o tutela de manera

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

efectiva, eficaz y completa a quien con derecho reclama. El reconocimiento de la indexación extra-convencional viene además exigido por el derecho de igualdad, en tanto se reconoce este extremo, aún de manera oficiosa, para ciertos ámbitos de la Administración Pública. Su reconocimiento privilegiado para ciertas facetas del quehacer público, con exclusión de otras, infringiría, sin duda, el numeral 33 de la Constitución Política. Ante una misma situación, la misma solución. IX.- Ahora bien, dejando por sentada la procedencia de la indexación extra-convencional, es pertinente establecer la naturaleza jurídica de las obligaciones ya declaradas en la sentencia que se recurre, determinando, después de ello, la susceptible aplicabilidad del mecanismo indexatorio sobre éstas. Conviene por tanto señalar que la indemnización concedida en lo relativo al derecho de llave, constituye en efecto una típica obligación de valor, tal y como lo dispuso el Juzgado de instancia, criterio que debe entenderse ratificado por el Tribunal de alzada en cuanto confirmó el fallo emitido por dicha autoridad. E igual ocurre con el lucro cesante, que deviene como efecto ocasionado por la actividad dañosa, y cuya compensación indemnizatoria no hace más que valorar económicamente aquello que se dejó de recibir. Ambos extremos escapan por tanto a los límites de una estimación pecuniaria establecida en el libelo de demanda, y ambas quedan, por mayoría de razón, sujetas a la reparación patrimonial actualizada. Dicho en otros términos, este tipo de obligaciones (de valor) tienen un contenido intrínsecamente ajustable a precio o valor presente, pues esencialmente buscan la equiparación económica de un bien que no puede ser restituido in natura . Esa es precisamente la razón por la que esta misma Sala ha concedido

intereses moratorios para ellas, tan sólo a partir de la sentencia firme (a modo de ejemplo pueden verse las sentencias de esta misma Sala N° 49 de 9:00 hrs. del 21 de junio de 1995; la N° 136-F-98 del 18 de diciembre de 1998 y N° 623-F-00 a las 12 hrs. 20 minutos del 25 de agosto del 2000) . Siendo esto así, es difícil hablar de indexación frente a obligaciones de valor, pues ha de reiterarse, que la condena indemnizatoria establecida en ellas lo será (en principio) a valor presente. Esto permite sostener que la indexación como tal, cobra sentido esencialmente respecto de las obligaciones dinerarias, sobre las que no existe duda en su procedencia, sin exclusión, claro está, de los perjuicios correspondientes, pues ha de quedar claro que se trata de extremos diferentes e independientes. No obstante lo dicho, hay que reconocer que la fijación del monto indemnizatorio y la firmeza de la sentencia condenatoria, aún en las obligaciones de valor, suelen tener entre sí considerables espacios temporales, que automáticamente desactualizan el monto concedido

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

oportunamente. Bajo estas circunstancias, debe puntualizarse que en ejecución del fallo (siempre y cuando la sentencia principal lo haya establecido, por expresa solicitud de parte), podría efectuarse la operación indexatoria, que cubriría el período comprendido entre el establecimiento del monto otorgado a título de condena y la firmeza de la sentencia. Ello sería posible en virtud de que aquélla que originariamente fue de valor, es, después de fijado el monto indemnizatorio concreto, una obligación dineraria más. Así estará afectada a la regla general indicada, bajo parámetros de concreción de muy diversa índole, dentro de los cuales el más conveniente y razonable, está representado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC), criterio que además de ajustable de acuerdo con diversos factores de la realidad, es establecido por la más importante entidad estatal rectora en materia financiera. X.- Establecido lo anterior, resulta imperativo agregar que en el estado actual del Ordenamiento Jurídico, todo el régimen de la pretensión sigue permeado en mucho y en mayoría, por el principio dispositivo, sobre todo en lo que atañe a los derechos disponibles, que son los regidos, en última instancia, por el principio de la autonomía de la voluntad. Y este aspecto resulta de capital importancia en el caso bajo análisis, ya que, en el estado actual de cosas, el reconocimiento de la indexación, para las obligaciones y en los términos anteriormente dichos, lo será, siempre que, se haya dado un requerimiento expreso de la parte en su pretensión oportuna; de lo contrario, su reconocimiento provocaría la incongruencia del fallo estimatorio, con la súbita nulidad de lo dispuesto. Es por esta y última razón, por la que el recurso en este extremo también debe ser denegado, toda vez que en la pretensión esgrimida en la demanda, la parte actora nunca solicitó el aspecto de comentario, el que con vehemencia requiere luego de sobrevenida la sentencia de primera instancia. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Número 1016-F-2004 de las 9:30 horas del 26 de noviembre del 2004). De lo transcrito se derivan dos aspectos de suma importancia para poder determinar en autos si procede o no la indexación: primeramente, que dicho instituto debe ser pedido expresamente y en segundo lugar, que se debe tratar de una obligación de dineraria y no de valor. El primero de estos puntos no tiene discusión: la indexación fue solicitada en autos. Respecto al segundo, este Tribunal se inclina por considerar que en el sub júdice nos encontramos ante una obligación dineraria, ya que si bien es cierto en este momento no se cuenta con el "cuantun" de las dietas que percibía el actor por cada sesión a la que asistía, dicho monto si estaba determinado en el momento en que éstas se realizaban y por ende no se trata de una obligación dineraria. Veamos, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha distinguido las obligaciones dinerarias y las de valor de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

siguiente manera: IV.- Las obligaciones en dinero se rigen por el principio nominalista, conforme al cual el deudor satisface su obligación entregando al acreedor la cantidad de signos monetarios correlativos al valor numéricamente establecido, prescindiendo absolutamente de cualquier alteración monetaria. Por contraste, las obligaciones de valor no están sujetas al principio nominalista y escapan al rigor de su aplicación dogmática; este tipo de obligaciones resultan, por su propia naturaleza, sensibles a las oscilaciones del poder adquisitivo del dinero, por lo que el acreedor no sufre las nefastas consecuencias de la inflación o devaluación monetaria, toda vez que el deudor no se obliga a entregar una suma de dinero. La esencia de lo debido permanece constante a través del tiempo, debiendo el deudor, al momento del pago, desembolsar el número de unidades de signo monetario equivalentes al objeto de la relación jurídica o las precisas para obtener una cantidad de bienes igual a la que se hubiere obtenido con la suma debida al momento de nacer la obligación. En esencia, en las obligaciones de valor se cumple entregando la cantidad de signo monetario que a la fecha del cumplimiento efectivo sea necesaria para satisfacer el valor debido. Síguese de lo anteriormente expuesto que, únicamente las obligaciones dinerarias son susceptibles de ser indexadas, ya sea vía acuerdo expreso (valorismo contractual, v.gr. cláusulas de estabilización o reajuste), o vía ley (valorismo legislativo) o vía jurisprudencia (valorismo judicial); dado que, las de valor, son reajustables "per se". Sobre este particular, la doctrina afirma que la obligación de valor posee elasticidad y plasticidad suficientes en su monto, permitiendo una conversión permanente a valores reales, mediante un mecanismo propio, determinado por la mutabilidad o variabilidad de su objeto en cuanto a su traducción monetaria. V.- En lo relativo a la naturaleza jurídica de la obligación de valor la doctrina ha señalado que se asemeja, durante su nacimiento y desarrollo, a las obligaciones "in natura" en cuanto no se afectan con las variaciones monetarias (contenido real invariable), y durante su ejecución, a las obligaciones dinerarias porque se obran en dinero. Sin duda, la obligación de resarcir los daños y perjuicios, consecuencia de un hecho ilícito, es una obligación de valor (ver sentencias de esta Sala Nos. 107 de las 14:30 hrs y 108 de las 15 hrs del 10 de julio de 1992), que a fuer de tal no tiene expresión monetaria en su origen; empero sí incorpora un valor económico que debe traducirse en numerario para su pago efectivo. En otras palabras, el valor del daño debe determinarse en la cantidad de dinero efectivo que en el momento del pago lo represente, pero como tal valor es constante en el tiempo, de modo que lo variable es su expresión nominal al satisfacerse el crédito. (Sentencia número 49 de las quince horas del 19 de mayo de 1995). De lo anterior se colige que el

valor de la obligación ya estaba numéricamente establecido desde el momento en que debió pagarse, ya que es obvio que el monto por dietas que recibían los Directivos del INCOOP estaba determinado expresamente. Se puede argumentar que ese monto podía variarse con el tiempo, pero sería el mismo caso del salario, que se aumenta semestralmente tanto al sector público como al privado, y sería un contrasentido afirmar que el salario no es una obligación dineraria porque varía con el tiempo, y aunque es claro que las dietas no se pueden equiparar al salario, tienen una génesis muy similar y en este caso, vale el comentario de referencia, motivos por los cuales, considera este cuerpo colegiado, debe igualmente concederse la indexación. Sin embargo, los intereses solicitados no es posible concederlos, ya que sería una doble compensación por la pérdida adquisitiva del dinero, o se concede uno u otro, y en caso contrario estaríamos ante a un enriquecimiento injusto de parte de la parte acreedora de la obligación, motivo por el cual no existe derecho para el cobro de réditos. XII . El actor solicita además de la nulidad del acto que lo destituyó, que se deje sin efecto el acuerdo que nombró como su sustituto al co-demandado Reyes Chavarría. Se considera que, respecto a este punto y a la participación en este proceso de dicho señor, existe una evidente falta de interés, por haber vencido el período para el que había sido designado. Así mismo, es claro que quien destituyó al actor fue el Consejo de Gobierno, y a pesar de que el señor Guardiola era directivo del INCOOP, esa institución no tuvo injerencia en su destitución, por lo que evidentemente se configura en autos una falta de legitimación pasiva respecto a este ente, por no ostentar la legitimación para ser demandado en autos. XIII . Así las cosas, respecto a las defensas opuestas a la demanda, procede acoger la de falta de legitimación pasiva respecto al Instituto de Puertos del Pacífico, dado que dicho ente no fue quien destituyó al actor y no tuvo ninguna participación en el acto que se anula en esta sentencia. Debe igualmente acogerse la excepción de falta de interés, incluida dentro de la de sine actione agit y de revisión oficiosa, a favor del co-demandado Víctor Reyes Chavarría, pues al haberse cumplido sobradamente el plazo para el que fue nombrado el señor Guardiola y por ende su sustituto, carece de interés el traer a juicio a este último y por ende la nulidad del acto de nombramiento, declarándose inadmisibles la demanda respecto de estas dos personas y la nulidad del acto que nombró al señor Reyes. La defensa de falta de legitimación activa se rechaza, dado que el demandante fue la persona que fue destituida en el acto cuestionado y es claro ostenta la legitimación para accionar, y la de falta de causa, igualmente debe denegarse, al haber sido despedido el actor y asistirle

ésta para interponer la demanda. Las defensas de caducidad y

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

prescripción ya fueron resueltas interlocutoriamente, y aunque en el auto que las denegó se habla únicamente de caducidad, es claro, por los argumentos dados por la parte que la opone, que se refiere únicamente a la caducidad, la cual confunde con prescripción, por lo que al rechazar una, evidentemente se estaba refiriendo a las dos. La excepción de falta de interés, debe igualmente rechazarse, debido a que existe un interés legítimo y actual del actor de acudir a los Tribunales a hacer valer sus derechos. Se debe acoger parcialmente la defensa de falta de derecho, únicamente en cuanto al extremo de daños y perjuicios e intereses. Así pues, lo procedente es declarar parcialmente con lugar la demanda, entendiéndose denegada en lo no dicho expresamente. Procede anular el acuerdo tomado por el Consejo de Gobierno en sesión número ciento ocho celebrada el 27 de junio del 2000, artículo cuatro, por lo que se reconoce el pago de las dietas dejadas de percibir por el actor, desde el momento en que fue destuido de su cargo, hasta la fecha del vencimiento de su nombramiento con la respectiva indexación, todo lo cual se calculará en ejecución de sentencia. En cuanto a los daños y perjuicios, se deben rechazar su cobro, así como los intereses solicitados."

FUENTES CITADAS:

- 1 ALONSO OLEA, Manuel. Derecho del Trabajo. Decimosétima Edición. Civitas. Ediciones, S.L. Madrid, 1999. pp. 348.
- 2 RODRÍGUEZ DEVESA, Carlos. El Salario, la jornada de trabajo, y su jurisprudencia. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1982. pp. 222.
- 3 RODRÍGUEZ DEVESA, Carlos. El Salario, la jornada de trabajo, y su jurisprudencia. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1982. pp. 224.
- 4 Ley Número 2. Costa Rica, 23 de agosto de 1943.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 170-1992, de las nueve horas con veinte minutos del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 048-1995, de las catorce horas con cincuenta minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 4618-2006, de las diez horas con dos minutos del treinta y uno de marzo de dos mil seis.
- 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen No. 129-2006 del veintiocho de marzo de dos mil seis.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Resolución No. 011-2005, de las trece horas con cincuenta y cinco minutos del cuatro de marzo de dos mil cinco.