

**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: JURISPRUDENCIA ARTICULO 173 LEY GENERAL ADMINISTRACION
PUBLICA**

Índice de contenido

JURISPRUDENCIA.....	2
RES: 2003-00021	2
RES: 50 -1996.....	12
RES:55- 2006	29
RES: 85-2002	35
RES: 2004-00085	52
RES: 107-F-91.TRI	58
RES: 2003-00108	91
RES: 95-112.LAB	103
RES: 106-F-91.TRI	120
RES: 2003-00160	145

JURISPRUDENCIA

RES: 2003-00021

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del veintinueve de enero del dos mil tres.

Proceso ordinario, establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por MARCO AURELIO CASTRO CASTRO, empresario y vecino de Moravia, contra el ESTADO representado por su procurador licenciado Ricardo Vargas Vásquez, abogado y vecino de San José. Ambos mayores y casados.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito de demanda de fecha seis de junio de mil novecientos noventa y cuatro, promovió la presente demanda para que en sentencia se condene al accionado, a lo siguiente: ² 1. Que se declare con lugar la presente demanda laboral en todos sus extremos y se condene al Estado a pagarme lo siguiente: a) ₡2,007.848.00 por concepto de pago de auxilio de cesantía; b) ₡903.530,07 por concepto de vacaciones que corren del año 1990 a 1994, excepto seis días disfrutados en el período 92-93. c) Que se me pague el aguinaldo proporcional en la fecha que indica la Ley número 1835 o Ley de Sueldo Adicional de Servidores Públicos, con base en el salario real percibido por mí en los últimos seis meses de ₡501.962. d) Que se condene al Estado en ambas costas de esta acción. ² .

2.- El representante estatal, contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y cuatro, y opuso las excepciones de falta de derecho y prescripción.

3.- La jueza, licenciada Lidianeth Sandí Blanco, por sentencia de las diecisiete horas tres minutos del veintitrés de octubre del año dos mil, dispuso: ² Por las razones expuestas, citas de ley invocadas y artículo 492 del Código de Trabajo, se resuelve: Se prescinde de la prueba para mejor resolver, únicamente en relación con los puntos que no fueron certificados en el documento de folio 180. Se deniega la excepción de prescripción. La de falta de derecho se acoge en cuanto a los extremos que se han denegado y se rechaza respecto de aquellos que se han acogido. Se declara parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria laboral incoada por MARCO AURELIO CASTRO CASTRO contra EL ESTADO, representado por el Licenciado Ricardo Vargas Vásquez. Se condena a la parte demandada cancelar a la actora la suma de CUARENTA MIL CIENTO TRECE COLONES CON SESENTA Y CINCO

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

CÉNTIMOS en concepto de pago de once días de vacaciones del período noventa y uno- noventa y dos. En lo demás que pide el actor, se declara sin lugar la demanda. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas. ² .

4.- El personero estatal y el actor apelaron y el Tribunal de Trabajo, Sección Segunda del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Víctor Ardón Acosta, Óscar Ugalde Miranda y Ana Luisa Meseguer Monge, por sentencia de las diez horas veinte minutos del veinticuatro de mayo del año próximo pasado, resolvió: ² Se declara, que en la tramitación de asunto, no se advierte omisión alguna que haya podido causar nulidad o indefensión a alguna de las partes. SE MODIFICA la sentencia recurrida. Se declara que los gastos de representación percibidos mensualmente por un monto de sesenta y ocho mil colones, son parte integrante del salario y deben ser tomados en cuenta para efectos de la liquidación final por prestaciones y demás derechos laborales. Se obliga al Estado a pagarle al actor los siguientes adeudos: sesenta y ocho mil colones por preaviso de despido, doscientos setenta y dos mil por auxilio de cesantía, por siete punto veintitrés dozavos de aguinaldo la suma de cuarenta mil novecientos sesenta y nueve colones con noventa y nueve céntimos y por los nueve días de vacaciones no disfrutadas del período noventa y uno-noventa y dos, se le adeudan cincuenta y tres mil doscientos veinte colones con quince céntimos. Dichas sumas totalizan la cantidad de cuatrocientos treinta y cuatro mil ciento noventa colones con catorce céntimos. En relación con lo concedido, se deniega la excepción de falta de derecho invocada por el personero estatal. En todo lo demás, se mantiene lo resuelto en primera instancia. ² .

5.- El personero estatal formula recurso, para ante ésta Sala, en memorial de data veinticinco de setiembre del dos mil uno, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado van der Laat Echeverría; y,

CONSIDERANDO:

I.- **ANTECEDENTES:** En el escrito inicial de demanda el señor Marco Aurelio Castro Castro, manifestó que el 8 de mayo de 1.990 había comenzado a laborar como Jefe Nacional de Delegados Presidenciales, devengando un salario base de ciento veinte mil colones. Según lo indicó, inicialmente su nombramiento fue

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

interino y su plaza estaba ubicada en el Programa de la Administración Central, con el código 040, concretamente en la Oficina de Vice-presidentes, código 98, con cargo de Asesor al código 001, en puesto de Asignaciones Globales. Su condición de interino cesó y a partir del 1º de enero de 1.992 ocupó un puesto ubicado en el renglón de “cargos fijos”, incluido en el programa presupuestario de la Casa Presidencial, del Departamento de la Dirección de Asesoría Técnica, como Director de dicha Asesoría, en el puesto número 111.374, excluido del régimen del servicio civil, con un salario base asignado de ₡67.650,00, más otros sobresueldos, alcanzando un total de ₡84.562,50, pluses concedidos en razón de la confidencialidad y discrecionalidad exigidas. Según lo indicó, su salario se complementaba con otros pluses, de la siguiente forma: a) ₡35.437,50, con cargo a la partida de Asignaciones Globales, que representaban un reajuste al salario percibido; b) ₡68.000,00, de gastos de representación, cubiertos del presupuesto asignado al Ministerio de Gobernación y Policía, debido a su cargo de Jefatura; c) ₡35.000,00 por combustible; d) el uso discrecional de un vehículo con su correspondiente conductor; y, e) la asignación permanente de un agente de seguridad. Según lo argumentó, durante los últimos seis meses, su salario real ascendió a la suma de ₡501.962,00, entre lo pagado en dinero y en especie. Apuntó que durante ese período percibió ₡112.962,00 como Director de la Asesoría Técnica; ₡136.000,00 con cargo a la partida de Asignaciones Globales y ₡68.000,00 por gastos de representación. Manifestó que su despido fue con responsabilidad patronal, a partir del 8 de mayo de 1.994, ante el eminent cambio de gobierno. En consecuencia solicitó que, en sentencia, se dispusiera el reajuste de lo pagado por auxilio de cesantía; lo correspondiente por las vacaciones no disfrutadas en los períodos de 1.990 a 1.994 y el reajuste del aguinaldo proporcional, así como ambas costas; pues, sus gestiones administrativas habían resultado infructuosas (ver folios 2-6). La contestación de la demanda fue negativa y el representante del Estado planteó las excepciones de falta de derecho y prescripción. Para ello, y en lo que ahora interesa, manifestó que el único rubro que podía tomarse en cuenta para realizar el cálculo de los derechos laborales, surgidos a raíz de la terminación de la relación del actor con el Estado, era la suma de ₡112.962,00, percibida en el cargo de Director de Asesoría Técnica. Esto por cuanto, según se explicó, la suma de ₡136.000,00 pagados de la partida de Asignaciones Globales, no pueden legítimamente constituir salario, en el tanto en que, en la Ley de Presupuesto, el destino de dicha partida no es para pagar salarios; razón por la cual, lo concedido con base en dicha partida no estaba afectado a las deducciones previstas a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social, ni a las del Banco Popular. Sostuvo el

representante estatal que el pago de salarios no era procedente con base en el contenido de dichas partidas presupuestarias, por existir impedimento legal para destinar los fondos a ese fin. En cuanto a los ₡68.000,00 por gastos de representación, monto tomado del presupuesto del Ministerio de Gobernación y Policía, de la partida presupuestaria de Delegados Regionales, a juicio del representante estatal tampoco podían ser tomados en cuenta para calcular la cesantía, en el tanto en que dicho monto no tenía naturaleza salarial, pues se concedía en atención de los gastos necesarios para representar a la Institución. Luego señaló que, en el caso concreto, al provenir la suma pagada del presupuesto de dicho Ministerio, del Código 54, puesto número 93.477, y al estar el actor nombrado en la Casa Presidencial, en el puesto de Director de Asesoría Técnica, en el puesto número 111.374, la suma concedida no podía considerarse como salario porque de conformidad con el artículo 49 de la Ley de Administración Financiera de la República –vigente en ese entonces-, estaba prohibida la percepción de dos salarios dentro de la Administración Pública, salvo casos de excepción ahí previstos, dentro de los cuales no se enmarcaba la situación del accionante. Aunado a lo anterior señaló que, en cualquier caso, durante los últimos seis meses de la relación el actor no había percibido suma alguna por ese concepto (folios 39-47). En primera instancia, la demanda fue acogida, únicamente, en cuanto al pago de lo equivalente a once días de vacaciones. Respecto de los gastos de representación, que es lo que ahora interesa, señaló que éstos no tenían naturaleza salarial, en el tanto en que eran concedidos para representar dignamente a la entidad patronal; aparte de que el actor no había logrado acreditar que le correspondía recibir tales gastos, pues el contenido económico se tomaba del Programa de Delegados Presidenciales del Ministerio de Gobernación y Policía, cuando su relación lo era con la Presidencia de la República. (ver folios 191-203). La parte actora apeló lo resuelto y, en segunda instancia, el asunto fue conocido por la Sección Segunda del Tribunal de Trabajo de San José, que por sentencia número 637, de las 10:20 horas del 24 de mayo del 2.002, revocó parcialmente el fallo del A quo en cuanto no se reconoció lo pagado por gastos de representación como salario y en cuanto se concedieron once días por vacaciones. En su lugar, ordenó el pago de ₡68.000,00 por preaviso, el reajuste de la cesantía, en la suma de ₡272.000,00, el reajuste del aguinaldo, en la cantidad de ₡40.969,99 y lo correspondiente sólo por nueve días de vacaciones y no once como se dispuso en primera instancia. En todo lo demás confirmó el fallo recurrido (folios 237-247).

II.- LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE: Ante la Sala, el representante del Estado muestra disconformidad con lo resuelto,

específicamente en cuanto se concedieron las diferencias reclamadas, con base en el monto percibido por el actor por gastos de representación. A juicio del personero estatal, dicho rubro le fue concedido al accionante en forma ilegítima; pues, según lo indica, de conformidad con el artículo 49 de la Ley de la Administración Financiera de la República (entonces vigente), estaba prohibida la percepción de dos salarios. Reclama que el Ad-quem no valoró, ni se pronunció tampoco, respecto de los argumentos de defensa expuestos durante el proceso, en el sentido de que dicho pago resultaba ilegítimo, por la prohibición legal dicha. En criterio del recurrente, la ilegalidad mantenida durante el transcurso de la relación no puede prolongarse y concedérsele, entonces, los derechos laborales que surgieron con el cese de la relación, también en forma ilegítima, pues ello conllevaría una violación al principio de legalidad. Con base en esas argumentaciones, solicita la revocatoria del fallo en cuanto tomó en cuenta lo pagado por gastos de representación, para ordenar el reajuste de las prestaciones laborales del actor.

III.- LOS HECHOS DEMOSTRADOS DURANTE EL LITIGIO Y LAS PRUEBAS QUE CONSTAN EN LOS AUTOS: De previo a conocer el reclamo que en cuanto al fondo plantea el representante del Estado, resulta indispensable exponer, con claridad, las circunstancias que rodearon la relación del actor con el ente demandado. Quedó debidamente acreditado, con la prueba aportada a los autos, o por tratarse de hechos no controvertidos, que el demandante comenzó a laborar, como Jefe Nacional de Delegados Presidenciales, el día 8 de mayo de 1.990, en forma interina, en un puesto asignado a la partida presupuestaria de Asignaciones Globales. Según la acción de personal número 90-00577, del 7 de junio de 1.990, se le hizo un nombramiento a plazo fijo, excluido del régimen del servicio civil, en el puesto de Asesor, en el programa de la Administración Central, en el Departamento de la Oficina de Vicepresidentes, en el puesto número 093477, vigente hasta el 8 de mayo de 1.994, con un salario base de ₡100.000,00 (folio 8). Por acción del 19 de octubre de 1.990, número 90-01352, siempre en el mismo puesto, se le cambió de categoría y pasó al programa Casa Presidencial, en el departamento de Asignaciones Globales, aumentándose su salario base a la suma de ₡120.000,00 (folio 9). A partir del 1º de enero de 1.992, se dispuso su cese de interinidad, para ser nombrado en un puesto asignado a la partida de Cargos Fijos, ubicado en el programa de la Administración Central, en el departamento de Oficina de Vicepresidentes, como Asesor en el número de puesto 093477, con un salario base de ₡120.000,00, según se desprende de la acción de personal, fecha el 21 de octubre de 1.991, N° 92-00055, visible al folio 25. Según consta en la acción de personal número 92-00131, del 24 de octubre de 1.991, se dispuso su nombramiento en propiedad, a partir del 1º de enero de

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

1.992, en el programa de la Casa Presidencial, en el Departamento de la Dirección de Asesoría Técnica, como Director de Asesoría Técnica, en el puesto 111374, excluido del régimen del servicio civil, con un salario base de ₡67.650,00 y una cantidad de ₡16.912,50, por sobresueldos, en razón de la confidencialidad y discrecionalidad requeridas. Debe entenderse, entonces, que al ser esta acción posterior a la primera indicada, prevaleció sobre ésta; de forma tal que, el nombramiento en propiedad del accionante, lo fue como Director de Asesoría Técnica (ver folio 26). Por nota fechada el 9 de marzo de 1.994, se le indicó que debido al próximo cambio de gobierno, se prescindiría de sus servicios, con responsabilidad patronal, a partir del 8 de mayo siguiente (folio 11). Por fórmula fechada el 10 de marzo de ese mismo año, de confección seriada, según lo indicó el accionante, reclamó el pago de los derechos laborales derivados de la finalización de su relación laboral, con responsabilidad del Estado (folio 17). Por resolución del Ministerio de la Presidencia, número 1.017-94, de las 12:15 horas del 10 de marzo de 1.994, con base en un salario promedio mensual, de los últimos seis meses, de ₡112.962,50, se resolvió concederle la suma de ₡83.211,60, correspondiente a 24 días de vacaciones no disfrutados; y, ₡451.850,00, por auxilio de cesantía, señalándose que el aguinaldo se le cancelaría de conformidad con lo establecido en la ley respectiva y se dio por agotada la vía administrativa (folios 15-16). Los montos aprobados le fueron debidamente cancelados, según se desprende de la factura visible al folio 18, fechada el 25 de marzo de 1.994. El 26 de abril siguiente, el accionante se dirigió al Oficial Mayor del Ministerio de la Presidencia, mostrándole su disconformidad respecto de la cantidad de días de vacaciones pagados; por cuanto, según lo indicó, no había disfrutado día alguno, correspondiente a los períodos 90-91 y 91-92. Asimismo, solicitó una explicación de por qué el cálculo de la cesantía se hizo tomando en cuenta únicamente el salario base percibido como Director de la Asesoría Técnica, dejándose de lado lo pagado mediante la partida de Asignaciones Globales y también la remuneración recibida en especie (folios 20-19, en ese alterado orden). En los autos no consta que esa gestión haya sido respondida. Por escrito presentado el 19 de mayo de 1.994, gestionó formalmente y reclamó que sus derechos laborales fueran calculados en la forma que estimaba correcta (folios 21-24). Por resolución del Ministerio de la Presidencia, de las 15:00 horas del 20 de mayo de 1.994, se resolvió que debía estarse a lo resuelto en la resolución número 1.017-94 antes citada (folio 7). Por otra parte, según se desprende de la documental aportada, se tiene que el actor, durante el transcurso de su relación, recibió distintas sumas, durante un mismo período y en dos puestos distintos, ambos consignados en las acciones de personal antes relacionadas, los

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

números 93.477 y 111.374. Así, por ejemplo, en la segunda quincena de noviembre de 1.992, recibió las siguientes sumas: en el puesto número 93.477, la cantidad de ₡68.000,00; y, en el puesto número 111.374, sendas sumas de ₡48.426,75 y ₡136.000,00 (ver folios 12-14). Analizados los distintos reportes de pagos que constan en los autos, se tiene que esa constante se mantuvo; pues, en la segunda quincena de cada mes, el actor recibía tres giros, dos asignados al puesto 111.374 y uno por el puesto 93.477. Así sucedió en 1.992 (folios 12-14) y de mayo a noviembre de 1.993 (folios 28-30). Luego, de conformidad con la certificación visible al folio 55, se estableció que al accionante se le adeudaban los gastos de representación de diciembre de 1.993 a mayo de 1.994. De la certificación de folio 60, se desprende que el actor también recibió gastos de representación, en las sumas ahí indicadas, de octubre a diciembre de 1.990, de enero a mayo y en noviembre de 1.991, haciéndose constar que dejó de aparecer en planillas del Ministerio de Gobernación a partir del 1º de junio de 1.991, mas siguió devengando dichos gastos cuando estaba incluido en la planilla del Ministerio de la Presidencia, pero con base en el contenido económico del Programa de Delegados Presidenciales, que pertenecía al entonces Ministerio de Gobernación y Policía. Luego, según el estudio de cuenta individual, al actor se le reportó un salario de ₡ 108.252,50 en noviembre y diciembre de 1.993; y, de ₡115.317,50 de enero a abril de 1.994; por los días trabajados en mayo de ese último año, se le reportó un salario de ₡26.907,45 (folio 74). En la documental visible a folios 111-112, se aprecian los montos pagados al actor, la entidad de la que provenían los fondos, el tipo de pago, así como las afectaciones de las sumas dadas, en relación con el régimen de invalidez, vejez y muerte. Analizado dicho documento, se tiene que la suma de ₡68.000,00 mensuales, que según el actor cubría sus gastos de representación, se pagó siempre a cargo del Ministerio de Gobernación, como gastos varios y según quedó expuesto, con base en esa suma no se cotizaba a fondo de pensión alguno. La misma información se desprende respecto de los gastos pagados de enero a mayo de 1.994; sólo que, durante dicho período, las sumas concedidas, siempre con cargo al Ministerio de Gobernación y por la suma mensual indicada, sí estuvieron afectadas al régimen de invalidez, vejez y muerte (ver folio 135). Del documento que consta al folio 141, se confirma que los gastos de representación se giraron del presupuesto del Ministerio de Gobernación, en el puesto número 093477 (ver también los folios 146-148). Por oficio número CON.151-96, la Directora de Recursos Humanos y Capacitación de la Presidencia de la República hizo constar que al actor no le correspondía recibir gastos de representación (folio 149). En el oficio número CERT-026-00, se certifica que el actor ocupó el puesto de Asesor, número 93.477, del 8 de mayo de 1.990

hasta el 1º de enero de 1.992; y que, a partir de esa fecha, fue nombrado como Director de Asesoría Técnica, en el puesto número 111.374. Según se indica en dicha certificación no devengó gastos de representación; no obstante la demás prueba que consta en los autos contradice esa manifestación (folios 181-182). Con base en ese marco probatorio es que debe realizarse el análisis del caso planteado.

IV.- SOBRE EL CONCRETO RECLAMO PLANTEADO POR EL RECURRENTE: De lo expuesto puede concluirse, sin lugar a dudas, que el actor inició su relación con el Estado el 8 de mayo de 1.990, en el puesto de Asesor, número 93.477, asignado al Ministerio de Gobernación. Luego, a partir del 1º de enero de 1.992, fue nombrado como Director de la Asesoría Técnica, en el puesto 111.374, asignado presupuestariamente al Ministerio de la Presidencia; no obstante, siguió girándosele la suma mensual de ¢68.000,00, correspondiente a la partida de gastos varios, correspondiente al puesto 93.477, que ocupó en el Ministerio de Gobernación. Por esa razón es que el representante del Estado señala que el pago de esos ¢68.000,00 mensuales resultó ilegítima y que, por ende, no pueden reajustarse los derechos laborales que reclama; pues, según lo indica, con base en lo dispuesto en la normativa aplicable, el actor no pudo ocupar, legítimamente, dos puestos distintos en forma simultánea. Como se señaló, a juicio del personero del Estado, conceder el reajuste pretendido, lleva legitimar una actuación ilícita, por contraria a Derecho. Lleva razón el representante estatal en cuanto señala que de conformidad con el artículo 49, de la derogada Ley de la Administración Financiera de la República, N° 1.279 del 2 de mayo de 1.951, vigente al momento de los hechos que ahora se conocen y derogada por la actual Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N° 8.131, del 18 de setiembre del 2.001, publicada en La Gaceta N° 198, del 16 de octubre del 2.001, ningún servidor estaba facultado para desempeñar concomitantemente dos cargos remunerados distintos, ni para recibir más de un giro por concepto de sueldos, salvo los casos de excepción, expresamente previstos en dicha norma. En efecto, de manera textual, dicho numeral señalaba: "ARTICULO 49.- Ninguna persona podrá desempeñar simultáneamente más de un cargo remunerado de la Administración Pública, ni recibir más de un giro por concepto de sueldos. Quedan a salvo de esta prohibición los profesores o maestros en cuanto a funciones docentes, los médicos en razón del ejercicio de su profesión y los funcionarios judiciales con respecto a las actividades relacionadas con el Código de Trabajo que desempeñen como recargo y los Agentes de Policía que ejercen como recargo la Administración de Correos... Aparte de los sueldos o dietas devengados no podrá autorizarse, por planillas ni por otro medio, pago alguno a favor de los

funcionarios o empleados como retribución por los servicios ordinarios prestados. Igual prohibición rige en cuanto a las personas que reciban pensión o jubilación de cualquier especie a cargo del Tesoro Público.” Una norma semejante está prevista en la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2.166, del 9 de octubre de 1.957, al establecerse: “Artículo 15. Ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que correspondan a puestos distintos, que no exista superposición horaria, y que entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria...” De conformidad con las normas transcritas, como se expuso, queda clara la imposibilidad legal de que un servidor público pueda desempeñar concomitantemente dos puestos distintos, con superposición horaria y de recibir más de un giro por concepto de sueldos. En el caso que se analiza, está claro que el actor percibía su salario base, correspondiente al puesto número 111.374, como Director de la Asesoría Técnica; no obstante, el otro extremo pagado, si bien se tomaba de una partida asignada al puesto 93.477, del Ministerio de Gobernación, la suma pagada se tomaba de una partida concreta y precisamente destinada para cancelar gastos de representación, específicamente del Programa de Delegados Presidenciales, que en aquel momento pertenecía a dicho Ministerio. No se está en el supuesto de que ejerciera concomitantemente dos cargos o de que recibiera el salario correspondiente a dos puestos distintos, sino que su salario también estaba integrado por una suma concedida por gastos de representación. Si estos gastos le correspondía o no percibirlos, o si se tomaron de una partida presupuestaria que no procedía, son cuestiones que no pueden afectar ahora el derecho del servidor; pues, durante el transcurso de su relación de servicio con el Estado, siempre percibió una suma, correspondiente a los gastos de representación, sin tener por qué estar enterado de cuáles partidas presupuestarias le pagaban los dineros que mensualmente le giraban y sin que tal circunstancia le resulte atribuible y pueda ahora perjudicarlo. En consecuencia, no resulta procedente que luego de haber percibido, durante los cuatro años que duró su relación, la cantidad de ₡68.000,00, por gastos de representación, se intente ahora establecer que no corresponde el reajuste solicitado, dado que resultó ilegítima la percepción de dicho monto. En cierta forma, tal argumentación conllevaría una violación de la teoría de la intangibilidad de los actos propios (prohibición de ² venire contra factum propium ²), derivada de las normas constitucionales 11 y 34, aplicable en el Derecho Público, conforme con la cual, a la Administración le está vedada la posibilidad de revocar o de anular los actos propios, declarativos de derechos subjetivos de los administrados; salvo los casos de excepción, como los de la revocación, contemplados en los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública y los que conciernen una nulidad absoluta,

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

evidente y manifiesta; según lo preceptuado en el numeral 173, ídem. (Sobre el punto, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de la Sala Constitucional, N°s. 458, de las 14:30 horas del 4 de mayo; 1.635, de las 17:00 horas del 14 de noviembre; 1.721, de las 14:06 horas del 30 de noviembre; 1.850, de las 14:18 horas del 14 de diciembre, todas de 1.990; 393, de las 10:21 horas del 23 de enero; 1.273, de las 15:12 horas del 24 de marzo; 5.653, de las 8:27 horas del 5 de noviembre; 6.074, de las 9:45 horas del 19 de noviembre; 6.681, de las 10:36 horas del 17 de diciembre; todas de 1.993. De 1.994, las N°s. 1.099, de las 15:54 horas del 23 de febrero; 4.054, de las 15:27 horas del 5 de agosto; 4.421, de las 16:00 horas del 17 de agosto; 5.857, de las 18:48 horas del 5 de octubre. Las N°s. 4.664, de las 15:36 horas, del 23 de agosto; 4.822, de las 16:48 horas del 30 de agosto; ambas de 1.995; y, 3.662, de las 15:39 horas del 17 de julio de 1.996. De esta Sala, también pueden consultarse las sentencias números 316, de las 10:10 horas del 29 de marzo del 2.000; y, 567, de las 9:15 horas del 8 de noviembre del 2.002). Lo anterior, por cuanto, durante el transcurso de su relación de servicio medió un acto eficaz, por el cual se le pagó dicho monto mensualmente; y, la posición del personero estatal, durante el transcurso de la litis, conlleva una forma de dejar sin efectos tal acto, sin que tampoco haya sido discutido ni acreditado durante el proceso, que el pago se dio por error de la Administración. Por consiguiente, el pretendido desconocimiento del derecho concedido al actor durante todo el transcurso de su relación con el Estado no resulta procedente; pues, si su salario estuvo integrado también con los gastos de representación –cuya naturaleza salarial ya no se discute–, lo correcto era que los derechos laborales derivados de la terminación del contrato que lo ligó laboralmente con el Ente demandado, le fueran cancelados con el salario que percibió. Por lo expuesto, no resulta procedente entonces, la posición jurídica del personero estatal.

V.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con lo expuesto se estima que no resultan procedentes los reclamados planteados por el recurrente; y, en consecuencia, el fallo debe ser confirmado. No obstante, se estima procedente hacer ver al órgano de alzada, que la suma de ₡68.000,00 concedida por reajuste de preaviso, no formó parte de la pretensión del actor; sin embargo, lo resuelto se confirma porque el personero del Estado no mostró disconformidad alguna al respecto.

POR TANTO:

Se confirma el fallo impugnado.

RES: 50 -1996

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cincuenta minutos del veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis.-

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por Etesco S. A. Comercio y Construcciones, representada por su apoderado general judicial licenciado Alfonso Gutiérrez Cerdas, mayor, casado, vecino de San José, contra Instituto Costarricense de Acueductos y

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

Alcantarillados, representado por su apoderada general judicial Wendy Goicuria Rodríguez. Figura, además, el licenciado Victor Manuel González Jiménez, vecino de Heredia, como apoderado de la parte demandada. Todos son mayores, abogados, casados y con la salvedad dicha vecinos de San José.-

RESULTANDO:

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el representante del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados estableció demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en ₡60.000.000.00, a fin de que en sentencia se declare: "1)- Que son ilegítimos, por no ser conformes a derecho, y consecuentemente se anulan los acuerdos del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados que en las sesiones ordinarias de Junta Directiva No. 81053 de 5 de julio de 1981, y No. 81075 de 22 de setiembre de 1981 rechazaron de manera expresa el reclamo administrativo incoado por la actora. 2). Que así mismo se anula el acto de rechazo presunto, por silencio administrativo que en tal forma resolvió lo no rechazado expresamente ya que tal denegación presunta de las pretensiones de la actora tampoco es conforme a Derecho. 3). Que por ilegítimos y por violar el ordenamiento jurídico se desaplican al caso concreto los artículos 239 y 240 del Reglamento de Contratación Administrativa. 4). Que también se desaplica al caso concreto toda la normativa, en especial el artículo 20 del decreto ejecutivo No. 4428 MEIC de 14 de diciembre de 1974, que en presunta aplicación y desarrollo subordinado de la leyes No.5501 y No.5518 emitiera el Poder Ejecutivo. 5). Que ante la crisis económica sufrida por el país a partir de 1980 y por la repercusión coyuntural tuvo respecto de las contrataciones de obras en curso de realización, las indicadas disposiciones generales o reglamentarias resultaron insuficientes e ineficientes para el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los contratos administrativos celebrados entre la actora y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, licitados, ofertados y adjudicados en dólares americanos. 6). Que así mismo y por las mismas razones supraindicadas todo el sistema contractual previsto para mantener el equilibrio económico-financiero de los contratos por los procedimientos normales resultó también ineficaz, no logrando restablecer el obligado equilibrio final de las contrataciones. 7). Que la actora entregó y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados recibió todas las obras contratadas del proyecto No. 7701 de la segunda etapa del alcantarillado sanitario del área metropolitana (licitaciones públicas No. 77-712, No.78-783, y No.79-891) con beneficio para la institución y para los usuarios. 8). Que la actora tiene pleno derecho al restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los contratos. 9). Que a los efectos de un restablecimiento real y

efectivo del equilibrio económico-financiero del contrato la actora tiene derecho a que por medio de peritos, en ejecución de este fallo que acoge en demanda declarándola procedente, se establezca el monto total de las sumas a pagar por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. 10). Que así mismo la actora tiene derecho a que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados que le causó los ingentes daños y perjuicios que aquí se reclaman, le pague las indemnizaciones plenarias a que tiene derecho, con sus intereses al tipo legal y a los efectos de la restitutio in integrum conforme se determine en forma y monto, en ejecución de sentencia. 11). Que como mínimo la actora tiene derecho a que le pague la suma comprobada y liquida de US dólares \$1.993.042.81 con sus intereses al tipo legal por concepto de diferencias cambiarias. 12). Que la actora también tiene derecho al pago de los porcentajes de divisas pactados de acuerdo a las disponibilidades reales que conforme a dictamen de peritos en ejecución del fallo se establezca que existieron para el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados del préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo No. 469/SF.CR en su ejecución de desembolsos. 13). Que para el pago de esos porcentajes de divisas en ilegítimo computar las sumas que, en divisas y de manera unilateral, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados canceló directamente (mediante el procedimiento de cheque con endoso restringido) a los proveedores de Etesco S. A. Comercio y Construcciones. 14). Que consecuentemente con lo anterior, deben serle reconocido a la actora esos porcentajes de divisas que le han sido negados y cuyo monto se estableció con la prueba contable del caso a realizarse en ejecución de este fallo. 15). Que asimismo y a los efectos del cálculo del porcentaje de divisas, deben tomarse como elementos del precio total y final de las contrataciones todos los sobrecostos y los reajustes de precio, que se han hecho y reconocido hasta la fecha y los que se harán en ejecución se sentencia para la determinación del precio final real de todas las contrataciones. 16). Que conforme a los reclamos administrativos el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los contratos en la relación global Etesco S. A. Comercio y Construcciones-Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, ha de referirse tanto a las obras uno y cuatro y la dos, éstas en dólares -como a las obras tres y seis (estas en colones) en lo que a reajustes corresponde y conforme se determinará en ejecución de sentencia. 17). Que al variarse la paridad del colón y decidir las entidades públicas su fluctuación y flotación, primero de manera emergente y transitoria u (sic) luego legalmente determinada la nueva paridad por la Asamblea Legislativa, tales medidas produjeron un evidente desequilibrio en la economía de las contrataciones de marras. 18). Que el equilibrio de la ecuación económica-financiera del contrato es un

daño que debe ser indemnizado por el Instituto Costarricense de Acueductos y alcantarillados. 19). Que asimismo, además del daño la entidad pública demandada deber indemnizar los perjuicios ocasionados a la actora con los actos que causaron el desequilibrio. 20). Que consecuentemente la actora tiene derecho a que le reconozcan las diferencias cambiarias de todos aquellos pagos efectuados al C8.54, a partir de setiembre de 1980, y lo cual se cuantificará, dadas las fluctuaciones sobrevinientes y la nueva paridad legal del colón respecto del dólar, por peritos, en ejecución de sentencia y respecto de cada facturación y pago. 21). Que también la actora tiene derecho a que se le reconozcan las divisas que corresponden a los pagos efectuados por ella, tanto a la casa matriz como a los bancos Alemán Panameño, First National City e Iberoamerika Bank para cancelar y amortizar préstamos suscritos a los efectos de la financiación de las entregadas al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y pactados en dólares, moneda de los Estados Unidos de América. 22). Que las divisas a que se hace relación en la petitoria anterior deben ser bastantes y suficientes no sólo para que la actora recupere lo ya liquidado (US\$1.993.042.81 y sus intereses) sino también la totalidad de las amortizaciones y pagos que aún debe realizar cuyo monto total y final se fijarán con prueba de peritos, en ejecución del fallo. 23). Que todas las devoluciones de las sumas retenidas en garantía sobre cada obra deben serle devueltas a la actora en numerario (divisas o colones) por sumas que representen el real valor adquisitivo de los montos retenidos en su proyección económica al momento de su retención en relación con el momento de devolución efectiva o pago, todo lo cual se fijará por peritos en ejecución de sentencia. 24). Que la parte demandada debe pagar ambas costas de este juicio.

Primera Subsidiaria:

1. Que son ilegítimos, por no ser conformes a derecho, y consecuentemente se anulan los acuerdos del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados que en las sesiones ordinarias de Junta Directiva No. 81053 de 7 de julio de 1981, y No.81075 de 22 de setiembre de 1981 rechazaron de manera expresa el reclamo administrativo incoado por la actora.
2. Que así mismo se anula el acto de rechazo presunto, por silencio administrativo que en tal forma resolvió lo no rechazado expresamente ya que tal denegación presunta de las pretensiones de la actora tampoco es conforme a Derecho.
3. Que por ilegítimo y por violar el ordenamiento jurídico se desaplican al caso concreto los artículos 239 y 240 del Reglamento de la Contratación Administrativa.
4. Que también se desaplica al caso concreto toda la normativa, en especial el artículo 20 del decreto ejecutivo No.4428 MEIC de 14 de diciembre de 1974, que en presunta aplicación y desarrollo subordinado de las leyes No.5501 y No.5518 emitiera el Poder Ejecutivo.
5. Que ante la crisis económica sufrida por el país a partir de 1980 y por la repercusión que esa situación coyuntural

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

tuvo respecto de las contrataciones de obras en curso de realización, las indicadas disposiciones generales o reglamentarias (sic) resultaron insuficientes e ineficaces para el restablecimiento del equilibrio económico financiero de los contratos administrativos celebrados entre la actora y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, licitados, ofertados y adjudicados en dólares americanos. 6). Que así mismo y por las razones supraindicadas todo el sistema contractual previsto para mantener el equilibrio económico-financiero de los contratos por los procedimientos normales resultó también ineficaz, no logrando restablecer el obligado equilibrio final de las contrataciones. 7). Que la actora entregó y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados recibió todas las obras contratadas del proyecto No.7701 de la segunda etapa del alcantarillado sanitario del área metropolitana (licitaciones públicas No.77-712, No.78-783, y No.79-891) con beneficio para la institución y para los usuarios. 8). Que la actora tiene pleno derecho al restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los contratos. 9). Que a los efectos de un restablecimiento real y efectivo del equilibrio

económico-financiero del contrato la actora tiene derecho a que por medio de peritos, en ejecución de este fallo que acoge en demanda declarándola procedente, se establezca el monto total de las sumas a pagar por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. 10). Que así mismo la actora tiene derecho a que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados que le causó los ingentes daños y perjuicios que aquí se reclaman, le pague las indemnizaciones plenarias a que tiene derecho, con sus intereses al tipo legal y a los efectos de la restitutio in integrum conforme se determine en forma y monto, en ejecución de sentencia. 11). Que como mínimo la actora tiene derecho a que se le pague la suma aceptada en firme por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados de US\$711.964.97, en la forma y términos en que fue convenida en el indicado convenio de ejecución, con la correspondiente y lógica variación de fechas. 12). Que esa suma incluye el derecho reconocido al pago de los porcentajes de divisas pactados, de acuerdo a las disponibilidades reales que conforme a dictamen de peritos en ejecución del fallo se establezca que existieron para el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados del préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo No.469/SF-CR en su ejecución y desembolsos. 13). Que consecuentemente con lo anterior, deben serle reconocido a la actora esos porcentajes de divisas dentro de la suma indicada. 14). Que conforme a los reclamos administrativos al restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los contratos en la relación global Etesco S. A. Comercio y Construcciones-Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, ha de referirse tanto a las obras uno y cuatro y

la dos, éstas en dólares -como a las obras tres y seis (éstas en colones) en lo que a reajustes corresponde. 15) Que el desequilibrio de la ecuación económica-financiera del contrato es un daño indemnizable por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. 16). Que asimismo, esa suma incluye los perjuicios ocasionados. 17). Que la actora tiene derecho y así se le reconoce dentro del monto de la indemnización, a las diferencias cambiarias de los pagos efectuados al C8,54 por dólar, a partir de setiembre de 1980. 18). Que dentro de ese monto, se le reconoce a la actora el derecho a las divisas de los pagos efectuados por ella, tanto a la casa matriz como a los bancos Alemán Panameño, First National City Bank e Iberoamerika Bank para cancelar y amortizar préstamos suscritos a los efectos de la financiación de las obras entregadas al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y pactados en dólares, moneda de los Estados Unidos de América. 19). Que en esa suma se incluyen todas las devoluciones de las sumas retenidas en garantía sobre cada pago en cada obra deben serle devueltas a la actora en numeración (divisas o colones) por sumas que representen el real valor adquisitivo de los montos retenidos en su proyección económica al momento de su retención en relación con el momento de devolución efectiva a pago. 20). Que no es conforme a derecho y por consiguiente se anula el acto de revocatoria implícita, del Departamento Legal del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados que hizo suyo el dictamen (acto interinstitucional) de la Contraloría General de la República de fecha 28 de junio de 1988. 21). Que la Contraloría General de la República, cuando negó el refrendo contralor al indicado convenio de ejecución, para el pago de lo adeudado por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, actuó fuera del plazo de ley y cuando ya se había producido el silencio positivo. 22). Que la parte demandada debe pagar ambas costas de este juicio.

Segunda Subsidiaria:

- 1). Que son ilegítimos por no ser conformes a derecho, y consecuentemente se anulan los acuerdos del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados que en las sesiones ordinarias de Junta Directiva No.81053 de 7 de julio de 1981, y No.81075 de 22 de setiembre de 1981 rechazaron de manera expresa el reclamo administrativo incoado por la actora.
- 2). Que así mismo se anula el acto de rechazo presunto, por silencio administrativo que en tal forma resolvió lo no rechazado expresamente ya que tal denegación presunta de las pretensiones de la actora tampoco es conforme a Derecho.
- 3). Que la actora entregó y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados recibió todas las obras contratadas del proyecto No.7701 de la segunda etapa del alcantarillado sanitario del área metropolitana (licitaciones públicas No.77-712, No.78-783 y No.79-891) con beneficio para la institución y para los usuarios.
- 4). Que está firme y es válido y eficaz el acuerdo de la Junta Interventora del

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

Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados tomado en la sesión 87-078, ordinaria, del día 11 de noviembre de 1987, acto administrativo numerado 87-291-A, y así mismo son firmes y eficaces los actos administrativos internos que le sirven de antecedentes, dado que los mismos se expresan a través del principal que los acogió; el informe del abogado externo contrato (sic) al efecto Licenciado don Eduardo Sancho González y el dictamen de la Dirección Jurídica del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados que avaló ese informe de manera expresa. 5). Que a Etesco S. A. Comercio y Construcciones se le debe reconocer (sic) y pagar por concepto de porcentaje de divisas que dejó de percibir la actora, a tenor de normas contractuales expresas, la suma de US\$671.665,07 (dólares moneda de los Estados Unidos de América). 6). Que a Tesco S. A. Comercio y Construcciones se le reconocen intereses, sobre la indicada suma al 6% anual sobre el monto antes dicho, durante un año, como fue reconocido por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, para un monto de US\$40.299.90. 7) Que consecuentemente el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, conforme a lo decidido en firme por su Junta Directiva, debe cancelarle a la actora la suma total de US\$711.964, moneda de los Estados Unidos de América. 8) Que ambas costas quedan a cargo del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.".

2º.- El accionado contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causam pasiva y la genérica de sine actione agit.

3º.- La Juez, Susana Castro A. en sentencia de las 16:00 horas del 5 de noviembre de 1993, resolvió: "Se rechazan las excepciones de falta de derecho y de sine actione agit y se acoge la de falta de legitimación pasiva en cuanto a las diferencias cambiarias por los pagos a los bancos en el exterior. Se declaran improcedentes la demanda principal y la primera subsidiaria con excepción de lo que se concederá que está implícito en esas dos. Se declara procedente la segunda demanda subsidiaria ordinaria de Etesco S.A. Consorcio (sic) y Construcciones contra el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en la forma que se dirá, entendiéndose denegada en lo que no se diga expresamente. Se condena al demandado a pagar a la actora la suma de total de setecientos once mil novecientos sesenta y cuatro dólares noventa y siete centavos. Se le condena además al pago de ambas costas de este proceso.".

4º.- Ambas partes apelaron y el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, integrado por los Jueces Horacio González Quiroga, Elvia Elena Vargas Rodríguez y Rose Mary

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

Chambers Rivas, en sentencia dictada a las 9:15 horas del 14 de febrero de 1995, y con el voto salvado que adelante se transcribirá, dispuso: "Por mayoría se confirma la sentencia apelada.". El voto salvado de la cojueza Vargas Rodríguez, lo emite así: "Declaro que el recurso de apelación del demandado fue correctamente admitido. Revoco la sentencia apelada, para en su lugar acoger la excepción de falta de derecho, denegar la de falta de legitimación ad causam pasiva. Declaro inadmisible la demanda en todos sus extremos que no figuraron en el escrito de interposición de la acción y en cuanto impugna el Dictamen de la Contraloría General de la República número siete mil doscientos setenta del veintiocho de junio de mil novecientos ochenta y ocho e improcedente en cuanto pide la declaratoria de nulidad de los actos administrativos domados por la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en las sesiones números ochenta y un mil cincuenta y tres de siete de julio y número ochenta y un mil cincuenta y tres de siete de julio y número ochenta y un mil setenta y cinco de veintidós de noviembre, ambas fechas del año mil novecientos ochenta y ocho. Deniego asimismo la desaplicación al caso concreto de la norma de los artículos doscientos treinta y nueve y doscientos cuarenta del Reglamento de Contratación Administrativa y el numeral veinte del Reglamento a las leyes cinco mil quinientos uno y cinco mil quinientos dos del siete y dieciocho de abril, ambas de mil novecientos setenta y cuatro. Exonero a la vencida del pago de ambas costas.".

5º.- El demandado formuló recurso de casación por razones procesales y de fondo por estimar que se han infringido los artículos 99, 153, párrafo 1º, 155, párrafo 1º e in fine, 173, 193, 194, 197, 591, inciso 1), 593, inciso 1), 594, incisos 1) y 3), transitorio I del Código Procesal Civil; 81, párrafo 1º, 84, párrafo 1º, 90, 385, párrafos 6 y 8, 902, inciso a, 903, incisos a y c, del Código de Procedimientos Civiles derogado; 11, inciso 2, puntos a) y b), 12.1, 59 punto 1, inciso a), y 60, inciso f, 66, 67, 74, 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; 11.1, 13.1, 14.1 de la Ley General de la Administración Pública; 4, inciso g), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 33, incisos 1 y 12, de su Reglamento; 1º, 2º, 1368, 1369 del Código Civil; 11, 34, 121, inciso 1), 124 y 184, inciso 5), de la Constitución Política.

6º.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Interviene en la decisión de este asunto el Magistrado Suplente Alvaro Meza Lázarus en sustitución del Magistrado Ricardo Zeledón, por licencia concedida.

Redacta el Magistrado Montenegro Trejos; y,

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

CONSIDERANDO:

I.- Etesco S.A. Comercio y Construcciones, sociedad brasileña resultó adjudicataria de las licitaciones públicas promovidas por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados Nº 77-712 (obras 1 y 4), por las sumas de \$4.166.009,93 y \$1.821.369,47 respectivamente; Nº 78-783 (obra 2), por la suma de \$4.198.424,94 y Nº 79-891 (obras 3 y 6) por las cantidades de ¢13.981.445 y ¢5.934.480 respectivamente, para la construcción de la Segunda Etapa del Alcantarillado Sanitario Metropolitano. Las obras fueron entregadas al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados entre marzo de 1981 y febrero de 1982 . El Instituto demandado efectuó reajustes en el precio conforme con los numerales 239 y 240 del Reglamento de la Contratación. La empresa contratista al estimarse lesionada en su esfera patrimonial durante la ejecución de la obra, acudió a la vía administrativa. Formulando el reclamo respectivo el cual le fue rechazado por la Junta Directiva del instituto demandado mediante Acuerdo Nº 81.132 tomado en Sesión Ordinaria Nº 81.053 del 7 de junio de 1981 , ante lo cual planteó recurso de revocatoria, que fue denegado por ese mismo órgano colegiado por Acuerdo adoptado en la Sesión Ordinaria Nº 81.075 del 22 de setiembre de 1981 . Ante tal situación, la sociedad actora interpuso, el 27 de octubre de 1981, un proceso ordinario ante el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (Expediente Nº 2391-81). Las partes solicitaron al Juzgado la suspensión de los procedimientos, a fin de estudiar la posibilidad de una satisfacción extraprocesal de la pretensión, solicitud que fue acogida por resolución de las 10 hrs del 24 de julio de 1986 . El Instituto demandado procedió a contratar la asesoría externa del licenciado Eduardo Sancho González, el cual se pronunció, el 28 de setiembre de 1987, en términos favorables a reconocer el pago del porcentaje de divisas, por considerar que era ésta una consecuencia eminentemente contractual. La Junta Interventora del Instituto accionado, mediante Sesión 87.078 celebrada el 11 de noviembre de 1987 , dictó el acuerdo Nº 87.291-A por el que dispuso autorizar a la Administración, con fundamento en el artículo 67 y concordantes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y con vista en el oficio del 9 de noviembre de 1987 dirigido por el aludido asesor externo al Presidente Ejecutivo, para que realizara todas las diligencias necesarias en orden a finiquitar extrajudicialmente el proceso instaurado por la sociedad actora contra ese Instituto, con sujeción a las siguientes condiciones: "a) de los extremos reclamados se reconoce únicamente el porcentaje de divisas que dejó de percibir ETESCO S.A. de acuerdo con las normas contractuales que ascienden a la suma de \$671.665.07. b) Se

reconocerán intereses únicamente por el lapso de un año, sobre la suma indicada, al 6% anual por un monto de \$40.299.90. c) El monto total a reconocer será de \$711.964.97, excluyéndose costas e intereses futuros...". Como consecuencia de lo anterior, la empresa actora se tuvo por satisfecha y desistió del proceso ordinario interpuesto, solicitud que fue acogida por el Juzgado mediante resolución de las 10 hrs del 18 de diciembre de 1987 . El 14 de abril de 1988 las partes rubricaron un convenio para finiquitar el reclamo, habiéndose consignado en la cláusula novena lo siguiente: "Declaran igualmente las partes, que es este un convenio de ejecución de la satisfacción extraprocesal de las pretensiones que se produjo, el que deberá ser refrendado por la Contraloría General de la República, para su validez y eficacia "(la negrita no es del original). El Departamento Legal de la Contraloría General de la República, mediante oficio Nº 7270 del 28 de junio de 1988 , denegó el refrendo al estimar que la Ley Orgánica del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados limita la facultad de la Junta Directiva para transar extrajudicialmente a la suma de 200.000 colones (artículo 11, inciso e), por lo que "...cualquier transacción con un monto superior al señalado, requerirá de ley expresa para poder materializarse...". En virtud de lo anterior, los representantes de la sociedad actora le solicitaron al Juzgado la reapertura y continuación de los procedimientos, de conformidad con el numeral 67, párrafo 3º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Juzgado, a las 15:00 hrs del 20 de setiembre de 1988 , rechazó la solicitud de reabrir el proceso y remitió a la sociedad actora a interponer uno nuevo. Esa resolución fue impugnada por los representantes de la sociedad actora. El Juzgado de Instancia denegó el recurso y admitió la apelación. El Tribunal Superior por resolución Nº 10702 de las 9 horas del 17 de noviembre de 1988 confirmó la resolución del a quo. El presente proceso fue interpuesto el 6 de octubre de 1988 , y en la demanda la actora formuló una petición principal y dos subsidiarias. El Juzgado de Instancia declaró parcialmente con lugar la pretensión subsidiaria número dos, por lo que condenó al Instituto demandado a pagarle a la sociedad actora la suma de \$711.964,97. El Tribunal Superior confirmó la resolución del a quo.

II.- La representante del instituto demandado interpuso recurso de casación por razones procesales y de fondo, en respaldo normativo de sus argumentos aduce como infringidos los artículos 99, 153, párrafo 1º, 155, párrafo 1º e in fine, 173, 193, 194, 197, 591, inciso 1), 593, inciso 1), 594, incisos 1) y 3), transitorio I del Código Procesal Civil; 81, párrafo 1º, 84, párrafo 1º, 90, 385, párrafos 6 y 8, 902, inciso a, 903, incisos a y c, del Código de Procedimientos Civiles derogado; 11, inciso 2, puntos a) y b),

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

12.1, 59 punto 1, inciso a), y 60, inciso f, 66, 67, 74, 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; 11.1, 13.1, 14.1 de la Ley General de la Administración Pública; 4, inciso g), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 33, incisos 1 y 12, de su Reglamento; 1º, 2º, 1368, 1369 del Código Civil; 11, 34, 121, inciso 1), 124 y 184, inciso 5), de la Constitución Política.

III.- RECURSO POR LA FORMA. Sobre el particular, estima la recurrente que el fallo impugnado resulta incongruente con las pretensión oportunamente deducida. Concretamente, considera que al haber confirmado el Ad-quem por mayoría, la sentencia de primera instancia en cuanto acogió la pretensión subsidiaria segunda "concede más de lo pedido por el demandante, ya que dentro de ésta última petitoria no figuraba la solicitud de reconocimiento de la existencia de la supuesta satisfacción extraprocesal, como si (sic) se solicitaba en las otras dos petitorias que le fueron rechazadas al demandante...". Alega, asimismo, que entre los escritos de interposición y formalización debe mediar "una completa congruencia o coherencia", lo que determina, a su juicio, un defecto formal en la relación de esos escritos que impide verter pronunciamiento en cuanto al fondo por lo que, en su opinión, debió haberse declarado la inadmisibilidad de la acción.

IV.- Según lo ha expuesto reiteradamente esta Sala, la incongruencia, como vicio formal pasible de ser examinado en casación, consiste en la falta de relación o desarmonía entre lo peticionado y lo resuelto, en punto a las partes, al objeto o a la causa, y obviamente debe manifestarse en la parte dispositiva del fallo. De consiguiente, no se produce el vicio de incongruencia cuando el contraste se produce entre los hechos probados y no probados. En tal hipótesis, podría darse defectuosa motivación de la sentencia, un error de índole probatorio, que no corresponde a un vicio de actividad sino de fondo. Como derivación de lo anterior, es menester, a efecto de determinar si el Tribunal de Grado incurrió o no en un vicio de incongruencia, contrastar el extremo petitorio formulado en su oportunidad por los representantes de la sociedad actora con la parte dispositiva del fallo impugnado. En el sub-lite, el Ad-quem confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto acogió parcialmente, en su punto 7), la petitoria subsidiaria segunda, razón por la cual no resulta atendible el cargo formulado por la recurrente, toda vez, que el pronunciamiento del Tribunal de instancia no resulta incongruente con la pretensión subsidiaria segunda en su punto "7)" oportunamente deducida.

V.- En lo atinente, a la presunta inadmisibilidad de la acción por defectos formales en los escritos de interposición y

formalización, cabe advertir que en el proceso contencioso-administrativo, es el escrito de formalización de la demanda el que debe contener el petitum del proceso, es decir, la pretensión o pretensiones deducidas por la parte actora (artículo 48.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), pues el memorial de interposición de la acción posee, por imperativo de ley, efectos jurídico-procesales limitados, tales como tener por iniciado el proceso, indicar el acto o disposición impugnado y fijar la cuantía (arts. 28.1 y 36.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Sobre este particular, esta Sala, con redacción del Magistrado ponente, en la Sentencia Nº 44 de las 15:30 hrs del 19 de abril de 1995 indicó lo siguiente: "III.- La doctrina procesalista ha señalado que el objeto del proceso lo constituye la pretensión, que ha sido catalogada como el acto fundamental o "prius lógico" de éste. La pretensión es el punto de referencia obligado de los distintos estadios del proceso (iniciación, instrucción y decisión) y de la actividad procesal desplegada por las partes. Pero si bien la pretensión determina el nacimiento del proceso, además de su desarrollo y terminación, no siempre ésta pretensión coincide con el acto inicial.

En el contencioso administrativo, ordinariamente, el proceso no comienza con la pretensión. Se inicia con una gestión que conocemos como escrito de interposición. La pretensión se difiere a otro estadio del proceso, que es la formalización de la demanda, donde la actora debe concretar los hechos y la petitoria, exponiendo de este modo el tema que va a ser el límite infranqueable del fallo. Sobre este tópico, el autor Jesús González Pérez, anota lo siguiente "normalmente, la demanda es el acto procesal de iniciación en el que se formula la pretensión. Pero puede no ser así, ya que es posible que el proceso se inicie mediante un acto que no contenga la pretensión, distinguiéndose ambos actos. Distinción que en el proceso administrativo viene impuesta por elementales razones de defensa del demandante cuando no es la propia Administración autora del acto: para que pueda formular la pretensión una vez remitido el expediente administrativo al órgano jurisdiccional, conociendo todos los antecedentes que condujeron al acto impugnado. Aún cuando no exista la diferenciación en el tiempo entre uno y otro acto, es incuestionable la distinción conceptual. a) La demanda en sentido estricto es, meramente, el acto de iniciación, el prius cronológico del proceso. En ella se limita el demandante a solicitar se inicie un proceso en relación con una pretensión, que puede formularse en el mismo acto o en un acto ulterior. b) La pretensión procesal es el acto fundamental del proceso, su prius lógico". (González Pérez, Jesús, Manual de Derecho Procesal Administrativo, Segunda edición, Editorial Civitas S.A., Madrid,

1992, pág. 205). IV.- En Costa Rica el proceso contencioso-administrativo, excepto en el caso de lesividad, se inicia con un acto de la parte actora que no contiene ni puede contener la pretensión, que en la ley respectiva corresponde al estadio denominado escrito de interposición de la acción (art. 36.4 y 60 inciso e de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Dicho escrito, como la misma ley lo expresa, está reducido a indicar el acto o disposición por razón del cual se reclama y a solicitar que se tenga por interpuesto el proceso, así como a fijar la cuantía de la acción. Toda otra manifestación que se haga en el mismo, vendría por lo mismo a resultar prematura o impertinente. Esta particular forma de iniciarse el proceso contencioso-administrativo, es consecuente con el propósito ínsito en toda esa legislación de dar la oportunidad al administrado para que se informe del contenido de la actividad administrativa y pueda de esta manera concebir la pretensión fundándose en los datos que allí recabe. Se pretende de este modo que el demandante goce de un debido proceso, que haya una igualdad procesal y de consiguiente una tutela judicial efectiva. No debe olvidarse que el administrado se enfrenta a una Administración provista de una serie de privilegios y prerrogativas posicionales, de suerte que para deducir bien su pretensión, es indispensable que conozca el expediente administrativo, o sea los antecedentes de hecho y de derecho que llevaron a la administración a dictar el acto o la disposición que impugna. Atendiendo a lo que queda expuesto, el escrito de interposición de la acción, es el acto de iniciación del proceso, lo que el autor González Pérez, arriba citado, denomina el "presupuesto cronológico", en el cual el recurrente no está obligado a hacer otra cosa que a indicar al acto o disposición por el cual se reclama y a pedir que se tenga por interpuesto el proceso (art. 36/1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). De modo que exigir, además, que en ese escrito se incluyan pretensiones como las que el Tribunal echa de menos, no solo es ir mas allá de la exigencia del indicado artículo, sino incluso violar su texto y su espíritu, puesto que si el legislador expresó que ese escrito quedaba reducido a indicar el acto o disposición por el cual se reclama, es porque la estructura misma del proceso así lo obliga. Adviértase que conforme al artículo 48-1 de la expresada Ley Reguladora, es en el libelo de formalización de la demanda y no en el memorial de interposición, que la parte debe consignar los hechos y las pretensiones, es decir, no antes ni después. Esta Sala ha sostenido lo propio en varias sentencias, entre las cuales pueden citarse la número 160 de 1992, la número 40 de 1993 y la número 97 de 1994.". Síguese de lo anteriormente argumentado, que los Jueces de Grado no tenían por qué declarar la inadmisibilidad de la acción en el sub-exámine, por la supuesta contradicción entre

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

lo solicitado y manifestado en el memorial de interposición y el de formalización de la demanda, toda vez que la pretensión que debe considerar el Tribunal es la deducida en el escrito de formalización.

VI.- Dentro de los extremos de la petitoria subsidiaria segunda los representantes de la sociedad actora no solicitaron la condenatoria al pago de una determinada suma de dinero como consecuencia de una satisfacción extraprocesal parcial, sino el reconocimiento de la indemnización procedente y debida, conforme con lo establecido en la Ley de Administración Financiera de la República (artículo 113) y el Reglamento de la Contratación Administrativa (artículos 239 y 240) por el resquebrajamiento de la ecuación económico-financiera de los contratos de obra pública celebrados entre la sociedad actora y el instituto demandado. De otra parte, y en virtud de lo anteriormente considerado, se desprende que lo aducido sobre la falta de relación entre lo que se tiene por probado (satisfacción extraprocesal parcial) y la parte dispositiva, no es una censura pertinente como error formal.

VII.- En punto a la necesidad de integrar la litis (artículos 315 y 1º del Código Procesal Civil), trayendo al proceso a la Contraloría General de la República (artículo 11.2, inciso b, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es menester, indicar que la sociedad actora dedujo en el asunto bajo estudio una pretensión civil de hacienda (artículo 2º, inciso a, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 110.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), tal y como lo apunta el Tribunal de Instancia, y no una pretensión de mera anulación o de plena jurisdicción. A efecto de reclamarle al Instituto demandado la indemnización establecida por la ley, la que constituye un efecto legal de un contrato administrativo, la empresa actora, como resulta lógico, debía agotar la vía administrativa tal y como lo prescriben los artículos 548 del Código Procesal Civil y 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ahora bien, lo anterior, no implica que la sociedad actora impugne la validez y legalidad de los actos administrativos en virtud de los cuales se denegó su reclamo o pretensión resarcitoria. En todo caso, es preciso indicar que los actos que impugna la sociedad actora son aquellos en virtud de los cuales se le denegó su reclamo administrativo y no aquél por el que se acordó reconocerle la indemnización pertinente. A mayor abundamiento, obsérvese que a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.2, inciso b), de la Ley Reguladora, cuando la fiscalización la ha ejercido la Contraloría General de la República rige el inciso a) de ese párrafo, ésto es, que se tendrá como parte demandada a la entidad que dictó el acto o disposición, sin perjuicio que la Contraloría intervenga adhesivamente en el proceso, por lo que no

se está ante la hipótesis de un litis consorcio pasivo necesario. Valga por otra parte señalar que la entidad demandada no solicitó ante el Juzgado, cuyo fallo confirmó el Tribunal sin modificación ni reserva alguna, la corrección o rectificación de los vicios formales que aquí protesta, lo cual motiva a que los cargos correspondientes no sean de recibo a tenor de lo que dispone el artículo 598 párrafo tercero del Código Procesal Civil. De modo que también por esta razón se deben desestimar.

VIII.- RECURSO POR EL FONDO. El agravio lo hace consistir la recurrente en que el Tribunal, al prohijar los hechos probados del a quo, tuvo por acreditado que lo que existió entre las partes fue una satisfacción extraprocesal parcial de las pretensiones y no un contrato de transacción. A criterio de la casacionista lo que existió efectivamente entre las partes fue un "contrato de transacción", razón por la que, según ésta, el Tribunal de Mérito aplicó indebidamente los artículos 66 y 67 de la Ley Reguladora la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, al tratarse de una cuestión de hecho cuya carga probatoria corría a cargo del ente demandado -prueba de la transacción-, la recurrente no combate eficazmente los fundamentos fácticos de la sentencia impugnada, alegando errores de hecho o de derecho en la ponderación de la prueba, que pudieran demostrar que lo que existió, efectivamente, entre las partes fue un contrato de transacción y no una satisfacción extraprocesal parcial. Valga observar, que la satisfacción extraprocesal para que opere como medio de terminación anormal del proceso debe implicar, efectivamente, el reconocimiento total en vía administrativa de las pretensiones del demandante, lo anterior no implica que pueda verificarse una satisfacción extrajudicial de carácter parcial, la que desde luego, no tiene la virtualidad de acabar per se con el proceso, pero que sí puede impulsar al administrado a desistir de éste. Con todo es posible también razonar tocante a la inteligencia del artículo 67.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que el reconocimiento a que esa norma se refiere no tiene porque identificarse literalmente con las pretensiones de la demanda, porque si, como aquí ocurre, el demandante se muestra conforme con lo reconocido por la Administración y admite que sus intereses se han satisfecho plenamente, se estaría cumpliendo bien la previsión de ese artículo, pues no estaríamos ante una satisfacción parcial sino total, en tanto no habría ya ningún punto dirimible. En todo caso, no sobra advertir que el convenio en el cual se cristalizó el arreglo extrajudicial entre la sociedad actora y el Instituto demandado no cobró validez ni eficacia alguna al faltarle el refrendo de la Contraloría General de la República, por lo que la causa jurídica en la que se sustentó aquélla para reclamar la indemnización respectiva la constituyen la Ley de la

Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa.

IX.- En punto a la doctrina de los actos propios, es menester indicar que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, como consecuencia del informe rendido por el licenciado Eduardo Sancho González, estuvo anuente a reconocerle extraprocesalmente los extremos eminentemente de origen contractual previo, involucrados en la demanda, a la sociedad actora; para tal efecto, la Junta Interventora de tal entidad, en Sesión Ordinaria Nº 87-078 del 11 de noviembre de 1987 acordó reconocerle a la empresa accionante, el porcentaje de divisas dejado de percibir y los intereses sobre esa suma al 6% anual, únicamente en lo que se refieren a un año, sin incluir costas e intereses futuros. Resulta evidente, que un acto de esa índole es un acto de los que la doctrina denomina favorable o declaratorio de derechos que se supone debe reunir todos los elementos constitutivos materiales y formales para que sea sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico (artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública). Ahora bien, resulta indudable, que de conformidad con los artículos 113 de la Ley de la Administración Financiera y 239 del Reglamento de la Contratación Administrativa, vigentes entonces, tal acto de la Administración contratante requiere del refrendo de la Contraloría General de la República, como un recaudo necesario para que éste adquiriera validez (artículo 4, inciso g, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República Nº 1252 del 23 de diciembre de 1952 y sus reformas, según texto que a la sazón regía) y eficacia (artículo 145.4 de la Ley General de la Administración Pública); por consiguiente si el acto administrativo no había recibido la autorización requerida no podía reputarse eficaz, comunicarse, impugnarse o ejecutarse (artículo 145.4 ejusdem). En la especie, el acuerdo tomado por la Junta Interventora del Instituto de Acueductos y Alcantarillados, no fue refrendado por la Contraloría General de la República, con la lógica consecuencia de no haber adquirido validez y plena eficacia, y por consiguiente no podía ser ejecutado ni impugnado. Bajo esta inteligencia, al establecer el artículo 4, inciso g, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, vigente al momento de ocurrir los hechos de la litis, que "... todo acuerdo que comprometa los fondos del Estado, será válido únicamente cuando haya sido refrendado por la Contraloría General de la República ..." (la negrita no es del original) supone que el acto administrativo tomado por la Junta Interventora del instituto demandado al no cumplir con tal requisito esencial, expresamente exigido por el ordenamiento jurídico (artículo 158.1 de la Ley General de la Administración Pública), devino en absolutamente nulo por su disconformidad sustancial con aquél. Por lo que al tratarse de una nulidad

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

evidente y notoria -ausencia del refrendo de la Contraloría- bien pudo la Administración acudir a las potestades de revisión de oficio que le concede el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Obsérvese que la Ley de la Administración Financiera en el ordinal 113 habla de "autorización", figura dogmática que se caracteriza por ser un requisito a priori en relación al dictado del acto y referida a la esfera de validez de éste, al producirse en la fase constitutiva del procedimiento administrativo. Lo cierto del caso, es que en el asunto bajo examen, el refrendo de la Contraloría General de la República asume, por disposición expresa de la Ley Orgánica vigente a la postre, el carácter de un requisito esencial atinente a la validez del acuerdo que comprometa fondos públicos del Estado. No obstante las consideraciones precedentes, al estarse en presencia de un proceso civil de hacienda, en el cual la pretensión consiste no en la nulidad de los actos en virtud de los cuales se le denegó el reclamo administrativo presentado por la sociedad actora, sino en la condena a la Administración a reconocerle la indemnización que la Ley de la Administración Financiera y el Reglamento de la Contratación establecen como parte de los efectos legales de todo contrato administrativo, tales aspectos relativos a la validez de los actos no tiene aquí mayor relevancia.

X.- En lo relativo a si entre la sociedad actora y el instituto demandado existió una transacción o una simple satisfacción extraprocesal de carácter parcial, conviene acotar que cualquier arreglo al que pudieron arribar las partes y que ulteriormente fuera plasmado en un acuerdo de la Junta Interventora del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y en un Convenio, independientemente de su calificación jurídica o nomen iuris, devino en absolutamente nulo al carecer del refrendo de la Contraloría, que como se indicó supra constituye un requisito de validez de todo acuerdo en el que se comprometan fondos públicos. Lo anterior, desde luego, que no enervaba la posibilidad que tenía la sociedad actora, una vez agotada la vía administrativa, de acudir a la sede jurisdiccional para la declaración y reconocimiento de la situación jurídica sustancial que la asistía (artículo 41 de la Constitución Política).

XI.- Tocante al artículo 7 de la Ley Nº 7296 del 11 de abril de 1992 (publicada en el Alcance Nº 4 a la Gaceta Nº 88 del 8 de mayo de 1992), es preciso indicar que en ese numeral, como consecuencia de la lesión alegada por la empresa actora en la ejecución del contrato de obra (Segunda Etapa del Alcantarillado Sanitario Metropolitano) y del respectivo proceso contencioso-administrativo entablado, se autorizó al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados "...a efecto de finiquitar dicho litigio...para que proceda a transar extrajudicialmente con la

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

empresa Etesco Sociedad Anónima por la suma de setecientos once mil novecientos sesenta y cuatro dólares con noventa y siete centavos (US\$ 711.964.97) sometiendo dicha transacción a la aprobación de la Contraloría General de la República " (la negrita no es del original), no obstante, tal y como se puede constatar de los autos el ente contralor no refrendó el acuerdo en virtud del cual la Junta Interventora acordó reconocerle la indemnización respectiva a la sociedad actora razón por la que el mismo devino, tal y como se indicó supra, en absolutamente nulo. Situación que, como ya se acotó, no impedía a la entidad actora acudir a la vía jurisdiccional civil de hacienda para hacer valer su derecho.

XII.- Como corolario de lo anteriormente expuesto, el fallo impugnado no acusa vicio alguno, de donde se impone desestimar el recurso. Las costas del mismo correrán a cargo de su promotor.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de su promotor.

RES:55- 2006

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, a las catorce horas con cuarenta minutos del treinta de junio del año dos mil seis.

Proceso de Lesividad interpuesto por el Estado, representado en estrados por la Procuradora Adjunta Licda María del Rocío Solano Raabe, de calidades no conocidas en autos, contra Correduría Aduanera Metropolitana S.A., representada por Greivin Salazar Rojas, mayor, empresario, vecino de San José, portador de la cédula de identidad número 2-348-781.

RESULTANDO:

1).- Fijada la cuantía como inestimable, la representante del Estado interpone este proceso con el fin de que en sentencia se declare lesivo a sus intereses y en consecuencia nula, la resolución número 100-2001 dictada por el Tribunal Aduanero Nacional a las diez horas cuarenta minutos del veintiocho de junio del año dos mil uno y se condene al accionado al pago de las costas del proceso.

2).- El demandado no contestó en tiempo la demanda, por lo que a

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

solicitud del actor, se tuvo en estado de rebeldía; sin embargo se apersona a los autos alegando la caducidad del proceso, cuando había transcurrido el plazo para formular conclusiones.

3).- La Licenciada Lorena Montes de Oca Monge, en sentencia número 583-05 de las dieciséis horas veintinueve minutos del veinte de junio del año dos mil cinco, en el POR TANTO dispuso: "Por resultar evidentemente improcedente se rechaza de plano la gestión de caducidad planteada por la parte demandada. Asimismo, encontrándonos frente a un acto inimpugnable por ser de mero trámite que no crea estado, se declara inadmissible la presente acción.- Por la forma en que se resuelve se omite pronunciamiento respecto de la defensa de falta de derecho alegada. Se resuelve sin especial condena en costas.-".

4).- Inconforme con lo resuelto, el Estado apeló del fallo de instancia, recurso que fue admitido y en virtud del cual conoce este Tribunal en alzada.

5).- En los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor y no se nota causales de nulidad capaces de invalidar lo actuado, y esta resolución se dicta en el plazo que lo permiten las obligaciones del despacho, previa su deliberación.

Redacta el Juez Segura Solís, Y;

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS PROBADOS: Se avalan los hechos tenidos por probados por la Juzgadora, por destacar los elementos de convicción que obran en el expediente y ser fiel reflejo de los autos.

II.- DE LOS ALEGATOS DEL REPRESENTANTE ESTATAL.- Manifiesta el recurrente, que la naturaleza jurídica del acto administrativo que dictó el Tribunal Aduanero, no puede verse como un mero acto de trámite, porque si se lee con detenimiento la demanda, el informe de la Dirección Jurídica del Ministerio de Hacienda, No DJH-1373-2001 del 16 de agosto del 2001, así como la resolución del señor Ministro de Hacienda, No 1439-2001, de las 9:30 horas del 18 de agosto del 2001, que declaró lesivo a los intereses del Estado lo dispuesto por el Tribunal Aduanero Nacional, podemos apreciar que el aspecto fundamental del proceso de lesividad interpuesto por la representación estatal pretende que la autoridad judicial decida, con apego a la normativa vigente, sentencias del mismo Tribunal Aduanero y votos de la Sala Constitucional, que la División de Control y Fiscalización de Aduanas si es competente en materia de procedimientos sancionatorios . Desde esta perspectiva y ubicándonos en el texto del artículo 18 inciso 1º de la Ley

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia No 100-2001 del Tribunal Aduanero Nacional implica para la Administración, un acto definitivo y que no es susceptible de ulterior recurso y por ende acude a la vía judicial para que sean los Tribunales de Justicia quienes se pronuncien respecto a la competencia de la División de Control y Fiscalización de Aduanas. De esta manera para la parte actora de este proceso, el acto que se pide su declaratoria de nulidad, es un acto definitivo. Para dicha representación la División de Control y Fiscalización de la Dirección General de Aduanas sí tiene competencia y atribuciones específicas para dictar actos de apertura de procedimientos administrativos sancionadores, así como su instrucción de conformidad con lo dispuesto entre otros por los artículos 9, 23, 24, 25, de la Ley General de Aduanas y 5 literal c, 15, 43, 44, 47, 48, 50, 51, 52, 53 y 54 del Reglamento a la Ley General de Aduanas. El procedimiento especial de los artículos 196 de la LGAP, que se encuadra dentro del procedimiento tributario, es enunciativo, no contempla con detalle todas las fases y etapas del procedimiento, pues estos aspectos se desarrollan en los artículos 525 y siguientes de su Reglamento. Así lo reconoció la Sala Constitucional en el Voto No 6926 del 8 de agosto del 2000, donde indicó que es correcto y constitucionalmente válido el procedimiento seguido bajo las regulaciones de la Ley General de Aduanas y en forma expresa señaló que no era aplicable el de la Ley General de la Administración Pública. Ante esta situación solicita a este Tribunal revocar lo resuelto por la primera instancia y declarar con lugar la demanda interpuesta.

III.- LA POTESTAD DE ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATIVOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO.- Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de la intangibilidad de los actos propios, al que la Sala Constitucional le ha conferido el rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política. (Ver sentencias Nos 2186-94 de las 17:03 hrs del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las 17:18 hrs del 15 de febrero de 1995). La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un acto declarativo de derechos para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio y la revocación. Para ese efecto, la administración pública, como principio general, debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad del acto a los intereses públicos, económicos o de otra índole, al proceso de lesividad (artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el cual se ha entendido, tradicionalmente como una garantía para los administrados. Sobre

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

este particular, la Sala Constitucional en el Voto No 897-98 del 11 de febrero de 1998 señalo que:

".... a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confiriendo derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen, un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración, al emitir un acto y con posterioridad al emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo. Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordemaniento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado), y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, las ha omitido del todo o en parte.... el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad la invalidez del acto".

A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declarativo de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad, normado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrativo pero lesivo para ella), cuando el mismo este viciado de nulidad absoluta evidente y manifiesta. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República- acto preparatorio del acto anulatorio final. Le corresponderá a la Contraloría cuando la nulidad verse sobre actos administrativos relacionados a materia presupuestaria o de la contratación administrativa (Hacienda Pública). Ese dictamen es indispensable a tal punto que la Sala Constitucional en el Voto No 1563-91 de las 15 hrs del 14 de agosto de 1991 estimó que

"...Es evidente entonces, que a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se cumple con el deber de allegar un criterio experto y externo al órgano que va a dictar el acto final.".

Se trata de un dictámen vinculante, del que no puede apartarse el órgano o ente consultante, puesto que, el ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que es de acatamiento obligatorio, a través del cual se ejerce una suerte de control previo o preventivo de legalidad, en cuanto debe anteceder el acto final del procedimiento ordinario incoado para decretar la anulación oficiosa, que no riñe con ninguno de los grados de autonomía administrativa, por ser manifestación específica de la potestad de control inherente a la dirección intersubjetiva o tutela administrativa. Resulta lógico que tal dictamen debe ser favorable a la pretensión anulatoria de la administración consultante, y sobre todo que constate, positivamente, la gravedad y entidad de los vicios que justifican el ejercicio de la potestad de revisión o anulación oficiosa. La Administración Pública respectiva está inhibida por el ordenamiento infraconstitucional de determinar cuándo hay una nulidad evidente y manifiesta, puesto que, ese extremo le está reservado al órgano técnico-jurídico y consultivo denominado Procuraduría General de la República, como órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. En los supuestos en que el dictamen debe ser vertido por la Contraloría General de la República, también, tiene naturaleza vinculante en virud de lo dispuesto en el artículo 4º párrafo in fine de su Ley Orgánica No 7428 del 7 de septiembre de 1994 y sus reformas.

IV.- LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DICTADO POR EL TRIBUNAL NACIONAL ADUANERO Y EL PROCESO DE LESIVIDAD INCOADO EN SEDE JUDICIAL.- En el caso bajo estudio, pretende el Estado, se declare la lesividad de un acto administrativo dictado por el Tribunal Nacional Aduanero, que anuló todo lo actuado en el procedimiento administrativo que se llevó a cabo en contra de la empresa Agencia de Aduanas Correduría Aduanal Metropolitana S.A. (COAME S.A.), por parte de la División de Control y Fiscalización, pues ella actuó como órgano director del procedimiento sin la designación exigida por la ley, y por otra parte se arrojó competencias que no le correspondían y atribuidas por la ley a otro órgano. Como se dijo en el considerando anterior, la Administración sólo puede accionar en el proceso de lesividad contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el órgano superior de la jerarquía administrativa lo haya declarado lesivo a los intereses públicos mediante resolución fundada. En el sub-judicie, lo impugnado se trata de un acto

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

correctivo del proceso, no de un acto declarativo de derechos subjetivos, y ante tal situación era una potestad de la Administración en aras de actuar amparada al ordenamiento jurídico, con base en el principio de legalidad, anular lo actuado dentro del procedimiento por ser nulo todo lo actuado por la División de Control y Fiscalización, al percatarse que tal órgano no tiene competencia para iniciar el procedimiento administrativo investigativo. Cabe señalar además, que con tal declaratoria de nulidad no se le concede a la empresa demandada derecho subjetivo alguno, por lo que no se encontraba facultada la Administración para proceder a la declaratoria de lesividad al no ser éste un acto administrativo declarativo de derechos a favor del administrado. Por último, en cuanto a lo manifestado por el recurrente, en cuanto al procedimiento seguido por la administración para la declaratoria de la lesividad del acto pretendido, si bien es cierto en materia aduanera no existe procedimiento a seguir por parte de la Administración cuando desee declarar lesivo un acto suyo, es de aplicar supletoriamente la normativa contenida en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios y demás legislación tributaria, en especial el numeral 165 párrafo segundo el cual preceptúa que: "...Cuando la dependencia o institución encargada de la aplicación del tributo considere que el fallo no ha agotado el análisis de los aspectos controvertidos o no se ajusta a Derecho, dentro de igual término (treinta días siguientes a su notificación), puede impugnarla por la vía contencioso-administrativa, iniciando para ello el procedimiento respectivo siempre que el escrito del recurso se presente acompañado de autorización escrita emanada del Ministerio de Hacienda, si se trata de un tributo a favor del Poder Central, o de la autoridad máxima de la respectiva Administración Tributaria, en su caso...". (Se puede consultar al respecto la Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No 484-F-2005 de las once horas del siete de julio del año dos mil cinco.).

V.- CONCLUSIÓN.- Ante tal situación, y en virtud de no constituir el acto administrativo que se pretende anular en el proceso, declarativo de derechos, sino un acto de mero trámite la demanda de lesividad debe declararse inadmisible, y por lo tanto confirmar lo resuelto por el a quo.

POR TANTO:

Se confirma el fallo venido en alzada.

RES: 85-2002

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA. II
Círcito Judicial. San José, a las once horas quince minutos del
cinco de abril del dos mil dos.-

Proceso ordinario tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, establecido por Zoila Rosa Rojas Argúmedo , mayor, casada, vecina de Curridabat, licenciada en administración de negocios y en derecho, cédula de identidad número ocho – cero sesenta y ocho – novecientos cuarenta y cuatro, contra el Estado , representado por la Procuradora Administrativa, Ana Lorena Brenes Esquivel, abogada, no constan sus calidades.-

RESULTANDO:

1º.- Que esta demanda, estimada en ocho millones quinientos mil colones, con fundamento en los hechos y citas legales que invoca, es para que en sentencia, se anulen los siguientes actos: Escrito de interposición: “ 1.- El acto administrativo contenido en el oficio SRH-212-95 del 01 de febrero de 1995, dictado por el director de la Subdivisión de Recursos Humanos, Licdo. Manuel Alberto Vargas Umanzor. 2.- El acto administrativo contenido en el oficio SRH-542-95, del 13 de marzo de 1995 emitido por el Subdirector de la Subdivisión de Recursos Humanos, Lcdo. Jorge Sequeira Durán. 3.- El acto administrativo contenido en el oficio DM-1142-95, del 07 de febrero de 1995, emitido por el Dr. Herman Winstok wolfowicz (sic) Ministro de Salud. 4.- El acto administrativo AL-G-790-95, de 30 de agosto de 1995, dictado por el Abogado de la Asesoría Legal, Lcdo. Gonzalo Cubillo Aguilar”. Escrito de formalización: “ I.- a) Que se declare la nulidad de la disposición del señor Ministro de Salud, comunicado en D.M.-037-94, de fecha 09 de 1994,

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

en el cual se me separó del cargo de Directora Financiera del Ministerio de Salud que desempeñé desde el 01 de setiembre de 1991, confirmado por el señor Ministro de Salud, en Resolución Administrativa de las 14:00 del 01 de noviembre (sic) de 1995, en D.M. 6572-95, actos que es contrario (sic) a derecho por lo que debe declararse NULO y en consecuencia de la nulidad aquí declarada debe condenarse al Estado y solidariamente al señor Herman Weinstok W. al pago que tengo derecho por haber sido despedida en forma injusta y arbitraria y el haber estado cesante sin percibir salario alguno desde el 08 de mayo de 1994 al 31 de enero de 1995 inclusive que asciende aproximadamente a ¢781.438.00 colones. Así mismo se me reinstale con el pleno goce de todos mis derechos, y privilegios en el cargo de Directora Financiera del Ministerio de Salud. b).- Que se declare que el señor Ministro de Salud no ha cumplido con la disposición de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ordenada mediante el Voto No. 0723 de las 12:12 horas del 03 de febrero de 1995, ya que no fui reinstalada en el cargo de Directora Financiera tal y como lo ordenó esa Resolución Judicial, sino que fui reubicada en la Auditoría Interna del Ministerio de Salud. c).- Que se declare que POR LA NEGATIVA del Ministro de Salud de acatar lo ordenado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en resolución de las 15:00 horas del día 25 de mayo de 1994, la suscrita no fue reinstalada al cargo de Directora Financiera el día 16 de junio de ese año, como lo indicaba dicha disposición ya que la reubicación se llevó a cabo hasta el día 31 de enero de 1995. d).- Que se declare NULO EL ACTO dictado por el señor Ministro de Salud y comunicado a la suscrita mediante oficio DM-1142-95 del 07 de febrero de 1995. Acto que fue confirmado por el Ministro de Salud en Resolución de las 14:00 del 01 de noviembre de 1995, en D.M. 6272-95. Acto que es contrario a derecho por lo que debe ser DECLARADO NULO, y en consecuencia de la nulidad aquí declarada, debe condenarse al Estado y solidariamente al señor Herán Weinstok W. al pago de los salarios dejados de percibir por la suscrita, y al cual tengo derecho, salarios devengados durante el tiempo que estuve separada del cargo por la negativa del Ministro de reinstalarme al cargo de Directora Financiera del Ministerio de Salud, que deben calcularse desde el día 07 de mayo de 1994 al 31 de enero de 1995, y que asciende a la suma de ¢1.554.221.17 colones, así mismo la diferencia correspondiente al aguinaldo del año de 1994, que asciende a la suma de ¢45.000.00 colones y pago de vacaciones proporcionales. e).- Que se declare NULO EL ACTO comunicado por la Sub-division de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, mediante oficio SRH-542-95 de fecha 13 de marzo de 1995, que dio lugar a la acción de personal No. 95-2265, acto que fue confirmado por el señor Ministro de Salud, en Resolución Administrativa de las 14:00 horas del 01 de noviembre de 1995, en D.M. 6572-95,

actos que son contrarios a derecho por lo que deben declararse NULOS, y en consecuencia de la nulidad aquí declarada, debe condenarse al Estado y solidariamente al señor Hermán Weinstok W., al pago a que tengo derecho que es el beneficio de prohibición de 65% sobre el salario base, desde el 01 de febrero al 11 de setiembre de 1995 que asciende a la suma de ₡552.752.50 colones, así mismo la diferencia correspondiente al décimo tercer mes o aguinaldo dejado de percibir en la suma de ₡67.043.50 colones y pago proporcional de vacaciones. f).- Que se condene al Estado a pagarme el DAÑO MORAL, que como consecuencia de los hechos expuestos ha quedado debidamente demostrado el dolor, sufrimiento, humillación y vejámenes del cual he sido y soy objeto, entre uno de ellos el haber tenido que estarme presentando al Ministerio de Salud para que se me reinstalara al cargo lo que se dilató por la negativa del señor Ministro, así mismo el no haber sido reinstalada al Cargo sino Reubicada a otro cargo de menor categoría y menores funciones, cambiando mi Status de Ejecutiva, y restándole categoría a mi nivel profesional, reduciéndome a a (sic) un cargo de subordinación, todo ello afectándome a mi estado de Salud (sic) y repercutiendo en el daño moral, el cual estimo en forma prudencial en la suma de ₡10.000.000.00 (Diez millones de colones exactos). Debe tomares en cuenta que la suscrita ostenta los títulos de Licenciada en Administración de Negocios con énfasis en Contaduría Pública y Licenciada en Derecho. g).- Que se condene al Estado y solidariamente al Ministro de Salud Herman Weinstok W. al pago de los daños y perjuicios, los cuales consisten en los intereses calculados a la formalización de la demanda que la suscrita ha dejado de percibir por el no pago de los rubros detallados en incisos: a).- ₡784.438.00 colones d).- ₡1.554.221.17 colones, y así mismo la diferencia correspondiente al aguinaldo del año 1994, que asciende a la suma de ₡45.000.00 colones y pago proporcional de vacaciones e).- ₡552.752.50 colones así mismo aguinaldo dejado de percibir en la suma de ₡67.043.50 colones f).- Daño moral, el cual estimo en forma prudencial en la suma de ₡10.000.000.00 (Diez millones de colones exactos). INTERESES calculados de ₡13.000.455.17 (Trece millones cuatrocientos cincuenta y cinco colones con diecisiete céntimos) que a la fecha de la formalización de la demanda ascienden a la suma global de ₡2.210.077.35 (Dos millones doscientos diez mil setenta y siete colones con treinta y cinco céntimos). Igualmente el pago de los intereses que se generen de los aquí calculados hasta su efectivo pago. h).- Que se condene al Estado y solidariamente al señor Herman Weinstok al pago de ambas costas de este proceso".-

2º.- El Estado se opuso a las pretensiones de la actora e invocó las defensas de cosa juzgada, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de derecho y la genérica de sine actione

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

agit.-

3º.- La licenciada Ileana Sánchez Navarro, Juez a. i. del Juzgado de la materia, en sentencia número 527-2001 de catorce horas del treinta y uno de julio del dos mil uno, dispuso: "POR TANTO: Se acoge parcialmente la demanda, se declara sin lugar la excepción de falta de derecho, únicamente en cuanto a los extremos que se acogen expresamente, entendiéndose acogida en cuanto al resto de pretensiones. Se condena al Estado a pagar el rubro salarial por concepto de prohibición, que le fue suprimido entre el primero de febrero y el once de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, así como los intereses legales, debiéndose determinar ambos montos, principal e intereses, a través del proceso de ejecución de sentencia. Se declara inadmisible la demanda en cuanto a la solicitud de nulidad del acto contenido en el oficio DM-037-94, de nueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro, y por lo tanto se omite pronunciamiento en cuanto a los daños que, según la actora, se derivan de dicho acto. Se acoge la excepción de cosa juzgada en relación con el acto administrativo SRH-542-95 de trece de marzo de mil novecientos noventa y cinco y al acto DM-6572-95, por lo que también sobre este punto, se declara inadmisible la demanda. Se declaran sin las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y la genérica de sine agit (sic) en su modalidad de falta de legitimación. Se condena al Estado al pago de ambas costas de este proceso.-

4º.- Ambas partes apelaron, recursos admitidos y en virtud de lo cual conoce el Tribunal en alzada.-

5º.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor sin que se noten causales de nulidad capaces de invalidar lo actuado. Esta sentencia se dicta dentro del término de ley.-

Redacta la Juez Ferrero Aymerich; y
CONSIDERANDO:

I.- Los hechos en que la señora Juez se apoya para fundamentar su pronunciamiento, están demostrados en los autos mediante las piezas de convicción que les sirven de sustento. No obstante, este Despacho estima necesario agregar como tales, los siguientes:
16.- que con ocasión del recurso de amparo número 2117-P-94, el que provocó la sentencia de la Sala Constitucional número 0723-95 de doce horas doce minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y cinco, la aquí actora presentó ejecución de sentencia, número 95-000113-177-CA. En primera instancia, la ejecución fue denegada, otorgándose solo, costas por el recurso de amparo (sentencia número 93-96 de 14 horas del 24 de junio de 1996, cuya

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

copia certificada corre a folios del 50 al 55); 17.- que en alzada, la Sección Primera de este Tribunal, en fallo número 363-97 de 10 horas 50 minutos del 31 de octubre de 1997, reconoció el salario dejado de percibir por el período del nueve de mayo al 23 de junio, ambos meses de mil novecientos noventa y cuatro y lo estimó en doscientos cuarenta y nueve mil ochocientos treinta y cuatro colones veintiocho céntimos, así como veinte mil ochocientos diecinueve colones cincuenta y dos céntimos, por concepto de aguinaldo de aquel período y trescientos mil colones por daño moral (copia certificada, folios del 121 al 128 y del 258 al 264); 18.- que la Sala Primera de la Corte, en sentencia número 83 de 14 horas 30 minutos del 14 de agosto de 1998, declaró sin lugar el recurso de casación (certificación, folios del 265 al 280); 19.- que el Tribunal del Servicio Civil, en resolución de once horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis, acogió la excepción de incompetencia opuesta por la señora Zoila Rosa Rojas Argumedo y sin lugar la gestión de despido promovida por el Ministro de Salud, en razón de que la Sala Constitucional, mediante sentencia número 0723-95, había resuelto el caso (copia certificada, folios 91 fte. y vto. y 92 fte. del administrativo Tomo 3).-

II.- Se elimina el capítulo de extremos probados dado que los enlistados, carecen de relevancia por la forma en que se resuelve el asunto.-

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

III.- La actora indica, que su pretensión está enmarcada por treinta sucesos debidamente comprobados, los que demuestran su derecho a la indemnización por la conducta anormal y arbitraria de la Administración. Refuta una serie de hechos demostrados que se enlistaron en el fallo, e indica las razones por las cuales, no fue verdaderamente reinstalada en su puesto, tal y como se había ordenado. Así por ejemplo, enuncia, que cuando se presentó el veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cuatro al Ministerio de Salud, lo que se produjo fue “una reinstalación teórica”, ya que en su criterio, para que prosperara, debía materializarse por personeros de esa institución, cuando lo cierto fue que la mandaron al Departamento Legal, de ahí, a Recursos Humanos, momento en el cual le entregaron el telegrama que había ordenado su reinstalación en el puesto – si no se hubiera hecho presente, manifiesta, nunca habría conocido esa comunicación -. Posteriormente, expone, conversó con la persona que ocupaba su cargo – Manuel Vargas Umanzor -, quien le comentó, que “ (...) no existía voluntad política de restituirme (...) que si quería esperar que esperara (...)” y en virtud de lo cual, levantó un acta notarial de lo acontecido. De ahí en adelante, puntualiza, sus problemas siguieron, ya que acudió de nuevo al órgano constitucional ante quien el entonces Ministro, manifestó que sí había cumplido la orden, por lo que su gestión fue denegada. Que en virtud de eso, acudió al Ministerio Público e interpuso denuncia, la que no prosperó en razón de que la Asamblea Legislativa, no levantó la inmunidad al señor Herman Weinstok W. Luego de hacer un relato de ciertos hechos, concluye, que de su parte se hizo lo humanamente posible para ser ubicada de nuevo en su puesto, sin que se lograra por mala intención del señor Ministro, lo que en su criterio, desvirtúa el hecho no probado designado con el número 1). Insiste, en que por resolución de la Sala Constitucional - número 0723-95 -, se dejó sin efecto el despido comunicado mediante oficio número D.M-037, y se ordenó mantenerla en el cargo hasta tanto no se hiciera el concurso de la plaza de profesional Jefe 2 con las formalidades de ley, ya que pasó a formar parte del régimen del Servicio Civil a partir del 21 de febrero de 1994, sin que, el entonces Ministro, la sacara a concurso. El 31 de enero de 1995, refiere, fue reubicada en la Auditoría Interna del Ministerio de Salud, como Auditora de campo, bajo la supervisión del Director General de Auditoría, devengando un salario disminuido en un sesenta y cinco por ciento del que devengaba como Auditora Financiera, sin contar con que le fueron suprimidos una serie de privilegios, tales como oficina, carro, teléfono, etcétera, puesto del que fue destituida el mismo día en que el señor Herman Weinstok ocupó el cargo de Ministro de Salud, sin darle la oportunidad de valorar su desempeño, “para nombrar a alguien de su confianza”, acto que tilda de contrario al ordenamiento jurídico. Esta situación, dice, justifica la

procedencia del daño moral, desde que luego de desempeñar un cargo de Jefatura la pasaron a otro de subordinación, motivo suficiente para influir en la sensibilidad de cualquier persona. Rebate lo dicho por la señora Juez en cuanto a que esa variación fue producto de la aplicación del ius variandi y que lejos de causarle perjuicio le importó un beneficio. Califica de contradictorio el Considerando V de la sentencia ya que no se pronuncia en relación con el oficio DM-037-94 de 9 de mayo de 1994, cuanto lo cierto es que, a su entender, ella cumplió con todas las formalidades que exige la ley, aparte de que dicho acuerdo es complemento de los actos principales impugnados en esta demanda, siendo obligación de todo juzgador, armonizar los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones de la demanda. Tampoco, expresa, se hizo pronunciamiento en relación con el acto contenido en el oficio DM-1142-95 de 7 de febrero de 1995, por medio del cual se le denegó el pago de los salarios dejados de percibir, por la simple negativa de ser reinstalada en el puesto tal y como se había ordenado por parte de la Sala Constitucional. Cuestiona también, el Considerando VI al desestimar su pretensión de mantenerla en el cargo de Directora Financiera, como fue ordenado por la Sala IV y combate también, la denegatoria de indemnización por daño moral, lesión que está debidamente demostrada en los autos. Ofrece como prueba para mejor resolver, lo resuelto por la Sección Primera de este Tribunal, para comprobar, que cuando se ejecutó el fallo número 0723-95, expresamente se dijo, que para el cobro de los sueldos no percibidos debe acudir a la vía ordinaria.-

IV.- Por su parte, la representante estatal se muestra inconforme con la condena al pago de la prohibición sobre todo, por el fundamento de la señora Juez, en el sentido de que, la cosa juzgada material y formal de las resoluciones de la Sala Constitucional no opera respecto de los daños y perjuicios derivados del acto. En relación a esto, la señora Procuradora manifiesta, que la cosa juzgada, contrario a lo que se indica en el fallo, sí opera en relación con los extremos acogidos, máxime que remite, para su cobro, a la vía de la ejecución de sentencia. Interpretarlo de modo contrario, dice, implicaría condenar al Estado dos veces por las mismas razones, máxime que aquí se está intentando esa pretensión cuando también cuenta con diez años para ejecutar una sentencia como de la que se ha hecho mérito. Siempre en relación al tema, en su escrito de expresión de agravios puntualiza, que el órgano constitucional en el voto número 5885-95, se pronunció sobre un acto en su aspecto formal – acceso a la justicia administrativa –, y no en relación con el fondo del asunto – procedencia del pago de prohibición en un puesto interino –. Con fundamento en el numeral 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dice que el pago de ese rubro solo es procedente para funcionarios nombrados en propiedad. Se alza

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

además, en lo referente a la condena en costas de que fue objeto, solicitando se le exima, dado que han existido razones suficientes para litigar.-

V.- En primer término, se entra al examen de los agravios de la demandante. Acusa la falta de pronunciamiento, por parte del Juzgado de instancia, respecto de dos actos contenidos en los oficios números DM-037-94 de 9 de mayo de 1994 y del DM-1142-95 de 7 de febrero de 1995. No obstante, a la hora del examen de las pretensiones y de lo resuelto por el a quo, observa el Despacho, otros defectos que impiden verter pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto, pues en la formalización de la demanda se introducen dos extremos petitorios que no fueron incluidos en la interposición, concretamente: no cumplimiento de la resoluciones de la Sala Constitucional número 0723-95 de 3 de febrero de 1995, y otra sin número de 25 de mayo de 1994. Por lo anterior, en este mismo acápite, el Tribunal resuelve sobre estos aspectos. Es errado afirmar la inexistencia de pronunciamiento en relación con el número DM-037-94, si de la lectura del Considerando V del fallo de primera instancia se obtiene, que ese aspecto de la pretensión fue declarado inadmisible con fundamento en los razonamientos ahí expuestos, los que son avalados en un todo por este órgano colegiado. La posición sustentada por la señora Juez, con fundamento en un pronunciamiento de la Sala Primera de la Corte, ha sido reiterado en muchas oportunidades y se aplica también, por las mismas razones, a los extremos de la pretensión que se han incluido ahora. Puede verse al efecto, la sentencia número 139 de las 15 horas 15 minutos del 23 de agosto de 1991, que dispuso: “ ...

II.- Al acto de iniciación del proceso se le ha designado con él nombre de demanda. Esta no es cualquier petición, como muchas existentes dentro del proceso: es precisamente la solicitud para que se inicie. La demanda es una declaración de voluntad. Cuando es presentada ante un Tribunal competente y acogida por éste, da lugar al nacimiento de un proceso y conlleva implícita la solicitud de iniciación y de tramitación. Es el acto típico y ordinario de iniciación del proceso. Por el interés jurídico del tema y por los alcances aplicables al caso concreto, es necesario hacer la distinción entre demanda y pretensión. Esta última es el ejercicio de la acción como poder jurídico, el prius lógico del proceso, su objeto; en tanto la otra es únicamente el acto de iniciación del proceso, su prius cronológico. Nada impide la simultaneidad de ambos actos, como sucede en los procesos de lesividad y en los regulados por el Código Procesal Civil, entre otros. Contrariamente, en los procesos ordinarios contemplados en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la excepción hecha, la demanda y la pretensión no se dan al mismo tiempo. En la interposición de la acción (artículo 36), se establece la verdadera demanda, conforme a lo explicado, y en el escrito de formalización se deduce la pretensión (artículo 46). Es característico, en materia procesal, denominar demanda simple a aquella limitada al acto de

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

iniciación del proceso, tal y como sucede en el proceso contencioso administrativo; y demanda mixta a aquella que contiene también la pretensión: esto es común en materia civil y excepcional en lo contencioso administrativo. III.- En la demanda simple o pura, como también se suele identificar, el escrito de interposición se reduce a citar el acto por razón del cual se promueve la demanda y a solicitar que se tenga por interpuesto el proceso (artículo 36 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Con ello se fija invariablemente el objeto de la pretensión, y no puede luego variarse. Cursado el proceso, sólo puede discutirse sobre el acto señalado en el escrito de interposición . Lo anterior presupone que el accionante a la hora de deducir su pretensión no puede alterar aquel marco jurídico contenido en la demanda, sin embargo, como el único requisito exigido en el escrito de interposición es el de señalar el acto, a la hora de formular la pretensión, el interesado puede señalar los demás datos individualizadores de ella, concretar así su petición respecto del acto, y plantear la fundamentación fáctica y jurídica correspondiente ..." (el resaltado no es del original). En el libelo de interposición, queda invariablemente definida la pretensión de quien demanda, sin que pueda modificarla posteriormente, motivo por el que, los pedimentos introducidos en el memorial de formalización, de pretender la nulidad del oficio DM-037-94 de 9 de mayo de 1994, se declare el incumplimiento de las resoluciones del órgano constitucional, son improcedentes; por ello, la inadmisibilidad acordada por el a quo, debe hacerse extensiva a los dos rubros mencionados, y para así disponerlo, debe revocarse la sentencia apelada en cuanto a los puntos mencionados.-

VI.- En relación con el segundo extremo que echa de menos – DM-1142-95 de 7 de febrero de 1995, es cierta la afirmación de la accionante: no existe pronunciamiento sobre él, pero además, aclara el Tribunal, tampoco el Juzgado emitió criterio respecto al proveído número SRH-212-95 de 1º de febrero de 1995. Del estudio del expediente se llega al convencimiento, de que la señora Rojas Argúmedo, a pesar de la omisión, no pidió la adición a la sentencia como era su deber, y en estas circunstancias, está impedido este órgano colegiado de examinar y resolver esos extremos por la imposibilidad de conocer acerca de algo no resuelto. Esta misma circunstancia, impide que el Tribunal entre a examinar la procedencia o no del pago de salarios caídos, dado que al ser un punto no resuelto por la autoridad de primera instancia, debió pedir la adición del fallo, cosa que no hizo.-

VII.- De seguido se entra al análisis de lo concedido por la autoridad de primera instancia y que atañe al reconocimiento del pago de la prohibición, aspecto impugnado por el Estado. Lo relativo a este extremo, está relacionado con dos ítems de la pretensión: nulidad del acuerdo SRH-542-95 de 13 de marzo de 1995 y el número AL-G-790-95 de 30 de agosto de 1995, que a la postre, es que el decide sobre la no cancelación de ese rubro. Como lo expone con acierto el fallo combatido, respecto a la nulidad del primero de ellos – SRH-542-95 -, se produjo cosa juzgada, desde que la Sala Constitucional, en su sentencia número 5885-95, anuló el pronunciamiento de la Administración de no seguir cubriendo esa partida. También se comparte la determinación de conceder por concepto de indemnización, el pago de ese cargo, desde que la decisión de dejar sin efecto un acto declaratorio de derechos, se realizó sin seguir el procedimiento establecido por la ley. La señora Procuradora expresa, que el resultado no solo correspondió al Ministerio de Salud, sino que se debió al acatamiento de lo dispuesto por el Tribunal del Servicio Civil. Parece extraerse de lo expuesto, que se está haciendo referencia a un acto complejo y por ello, es menester, aunque en forma breve, hacer un comentario en relación a esta categoría de actos. Según refiere la doctrina, los simples, están conformados por la voluntad de un solo sujeto de derecho u órgano administrativo, mientras que los complejos, son producto de la voluntad concurrente de varios órganos o sujetos administrativos, fundiéndose ambas voluntades en una sola. Deben en consecuencia, perseguir un contenido y un fin únicos, y dada esa unificación de voluntades, el vicio en una de ellas alcanza al acto en sí, invalidándolo. Así, se cita como ejemplo típico de actos complejos, el decreto emitido por el Poder Ejecutivo, que debe ser refrendado por el Ministro del ramo. Sin ese requisito, el promulgado, carece de eficacia. Ranellutti, menciona incluso como un acto de este tipo, la ley formal, cuya existencia, sanción y promulgación obedece a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Al indicar, que su representado no hizo más que aplicar lo dispuesto por el Tribunal del Servicio Civil, que desaprobó el pago de la prohibición, debe examinarse también, su concepto y consecuencias. Se dice entonces, que la aprobación “(...) es el acto administrativo que acepta como bueno un acto de otro órgano administrativo, o de una persona particular, otorgándole así eficacia jurídica (...)” (Marienhoff Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires. Pág. 646). Este trámite, junto con la autorización, tienen un control preventivo, empero, con diferencias sustanciales. Esta última – autorización -, se da antes de la emisión del acto administrativo y le confiere la validez que necesita, mientras que la aprobación es posterior a su emisión y únicamente le otorga eficacia a un acto que por sí mismo, es válido – artículos 145 de la Ley General

de la Administración Pública -. Su característica fundamental es que es declarativa, y no constitutiva , al no fusionarse con el acto controlado. Por ello, en las aprobaciones también intervienen dos voluntades, la del órgano emisor del acto y la del controlante. No obstante, “(...) a pesar de esta coexistencia de voluntades , tampoco la “aprobación” constituye un acto “complejo” : trátase de dos actos distintos, el que se aprueba y el acto por el cual se da la aprobación. El acto que se aprueba es, de por sí, un acto válido, desde que ha nacido conforme a los requisitos exigidos por la ley; el acto que da la aprobación solo le otorga “eficacia” a ese acto válido anterior. Trátase, pues, de dos actos sucesivos diferentes (...) en los que la voluntad de dos órganos que los realizan no coinciden en cuanto al objeto y fin de sus respectivos actos, puesto que mientras el objeto y fin del acto aprobado es el que se manifiesta en su contenido, el objeto y fin del acto aprobatorio tiende normalmente a mantener la regularidad en el funcionamiento de la Administración y a preservar intereses más amplios que los que afecta en forma directa el acto aprobado (...)” – lo resaltado no es del original – (ob. cit. pág. 649). En conclusión, pueden obtenerse varios aspectos de importancia.

1.- Al menos uno de los actos impugnados, del Ministro de Salud – número AL-G 790-95 de 30 de agosto de 1995 -, es un acto final que puso fin a la discusión en sede administrativa, 2.- además, es válido desde que fue emitido conforme al Ordenamiento Jurídico, 3.- sí produjo, en la esfera del particular, un derecho subjetivo amparable por la jurisdicción contencioso administrativa, consagrada en el artículo 49 de la Constitución Política y 4.- su única consecuencia ante la improbación, es la no eficacia, por ende, no ejecutoriedad del acto. De lo expuesto se tiene, que el combatido dentro de este proceso, no es un acto complejo y por el contrario, es un acto final y válido, por lo que los argumentos del demandado carecen de sustento. En consecuencia, al haberse hecho un pago por ese concepto, se creó un derecho subjetivo a favor de la demandante, el que no podía ser dejado sin efecto, como se hizo. Recuérdese además, que de conformidad con los numerales 146 y 147 de la Ley General de la Administración Pública, los actos administrativos cuentan con presunción de validez, lo que implica, que una vez tomados por la Administración y debidamente comunicados, se presumen legítimos y eficaces; suposición que opera en favor de la Administración, no obstante lo cual, también puede beneficiar al administrado. Ahora bien, si la Administración estima que un acto suyo, generador de derechos subjetivos en firme, se encuentra viciado de nulidad - absoluta o relativa -, no puede, por ese hecho, alegar su invalidez para desconocerlo, desaplicarlo o dejarlo sin efecto, sino que debe recurrir a los mecanismos que prevé el Ordenamiento Jurídico para lograr su eliminación. De conformidad con la Ley citada, coexisten tres formas para que la Administración Pública

suprime de la vida jurídica un acto administrativo generador de derechos subjetivos. En primer término, si se trata de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, puede anularlo por sí misma, claro está, cumpliendo a cabalidad, todas las fases y requisitos que señala el artículo 173, dentro de los cuales está el establecimiento de un procedimiento administrativo ordinario, conforme a los artículos 308 y siguientes de ese cuerpo normativo, concediendo amplia participación y defensa al administrado que derivó los derechos subjetivos del acto que se pretende anular. Finalizada esta etapa, el órgano director ha de devolver el expediente al jerarca, quien, antes de emitir la decisión final, debe remitirlo a la Procuraduría General de la República o la Contraloría General de la República, según sea el caso, a efecto de que se rinda el pronunciamiento que requiere la ley. En segundo lugar, si la nulidad es relativa, o absoluta, sin que resulte evidente y manifiesta, debe necesariamente acudirse al proceso de lesividad, para pedir al Juez de lo Contencioso Administrativo que declare la nulidad del acto, a tenor de los artículos 10.4 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que sea esta sede, la que determine si el acto es nulo o no, y de ser así, si la invalidez es absoluta o relativa. Ha de considerarse además, que previamente a acudir a la vía judicial, la Administración está en la obligación de declarar que el acto es lesivo a los intereses públicos que representa. Por último, en el caso de uno válido pero inoportuno e inconveniente, se puede acudir a la figura de la revocación, de acuerdo al procedimiento preceptuado por los numerales 152 y siguientes de la tan citada Ley General. Todo lo anterior, en resguardo de la doctrina de los actos propios. En relación con el tema, son variados los pronunciamientos de la Sala Constitucional, que han determinado, que el principio de los actos propios tiene rango constitucional, por disponerlo así los numerales 11 y 34 de la Constitución Política. En el fallo número 1850-90 de 14 de diciembre de 1990, estableció: “... II.- Sin entrar a pronunciarse sobre la cuestión de fondo, es decir, si la autorización dada en un inicio es nula o no, lo cierto es que la misma produjo derechos a favor del recurrente, permitiéndole trabajar como homeópata. Ante tal circunstancia, cobran vigencia las limitaciones impuestas al ente público con base en los principios recogidos, entre otros, en los artículos 11 y 34 de la Constitución Política en relación con la posibilidad de anular o revocar unilateralmente sus propios actos declarativos de derechos. Como lo ha sostenido la Sala en resoluciones anteriores, la doctrina de los actos propios, según la cual los entes públicos no pueden ir contra sus propios actos declarativos de derechos, salvo en casos extremos como los de revocación dentro de lo dispuesto en el artículo 155 y los de nulidad absoluta, evidente y manifiesta y previo dictamen vinculante, hoy de la

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

Procuraduría General de la República, conforme lo dispone el artículo 173, ambos de la Ley General de la Administración Pública, la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos, estaba impedida de anular la autorización a favor del señor ... y al hacerlo violó sus derechos constitucionales adquiridos. La nulidad tendría que plantearse ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante el correspondiente proceso de lesividad ...". En otro pronunciamiento, esa misma autoridad reiteró su posición cuando estableció: "... La Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias No. 2754-93 y 4596-93) que el principio de intangibilidad de los actos propios, que tiene rango

constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos en la vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo ..." (número 2186-94 de 17 horas 03 minutos del 4 de mayo de 1994).

VIII.- De los atestados allegados al expediente no consta que se haya seguido el procedimiento detallado en el acápite precedente, por lo que la decisión de retirar del salario de doña Zoila Rosa el porcentaje correspondiente a prohibición, es nulo, se reitera, tal y como lo declaró el órgano constitucional. En estas condiciones, la orden de la señora Juez de reconocer ese rubro, cuya determinación dejó a la ejecución de sentencia, está ajustado a derecho y debe mantenerse, desde que, sin cumplir con las exigencias del Ordenamiento Jurídico, dejó sin efecto, un pronunciamiento anterior creador de derechos.-

IX.- Resta en consecuencia, por analizar, lo referente al daño moral. Independientemente de la forma en que se resuelve este proceso, en que por razones procedimentales se declaró la inadmisibilidad de algunas pretensiones y, respecto de otras, está impedido este órgano de conocer, al no haberse solicitado adición de aspectos omisos de la sentencia, es un hecho claro para este Despacho, que a la demandante, sí se le produjo un daño moral subjetivo, por las actuaciones ilegítimas de la Administración. Este tipo de lesión, al igual que la objetiva, sin lugar a dudas, debe acreditarse, no obstante, se ha permitido, que su comprobación pueda lograrse a base de indicios, ya que éste se produce, cuando se afecta la intimidad, el honor, la psiquis, la salud y la integridad física, entre otros, cuya gravedad, debe acreditarla el reclamante, pudiendo comprobar su existencia a través de presunciones de hombre inferidas de elementos circunstanciales, y por ello su prueba, es *in re ipsa*, tal y como reiteradamente lo ha expresado la Sala Primera de la Corte. En relación al tema, esa autoridad ha manifestado, que “... basta, en algunas ocasiones, con la realización del hecho culposo para que del mismo surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los Jueces de mérito, cuando les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios” (Sentencia No. 114 de las 16 hrs del 2 de noviembre de 1979). En el primero de los pronunciamientos citados – número 112 de 15 de julio de 1992 -, se dijo también: “(...) VIII.- El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo (...). El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). (...) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio (...). Con base en estos principios y con los atestados que constan en autos se determina, que efectivamente, a la petente, se le ocasionó una lesión de esta naturaleza. A pesar que la Sala Constitucional ordenó su reinstalación, el Ministerio de Salud, la colocó en una posición inferior al cargo que ocupaba anteriormente, con la consecuente mancillación de su honor y dignidad, amparado en el hecho de ocupar “puestos de confianza”. El órgano constitucional ordenó, que debía seguir ocupando su plaza hasta tanto no fuera sacada a concurso, cosa que nunca se hizo, al menos no está probado en el expediente. Esta desidia, arbitrariedad y falta de interés, en casos como este, atentan contra el régimen de Derecho,

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

lesionan la condición humana del funcionario-particular, y transgreden los pilares básicos de los deberes impuestos por la ley y la moral a quienes ostentan el poder, actuaciones que deben compensarse sin mayores comentarios y no se entiende la oposición a la concesión de una indemnización de esta clase. Sin otras consideraciones que las expuestas, ya que lo comentado es suficiente para tener por probado el daño moral, como consecuencia directa de la actuación amparada en aquella oportunidad por la Sala Constitucional, es que este órgano colegiado opta por revocar este extremo de la sentencia, para otorgar por este concepto y por mayoría, dos millones de colones, junto con los intereses legales aplicables al caso, a partir de la firmeza de este pronunciamiento.-

X.- Por último, se emite pronunciamiento en relación con la imposición de ambas costas al Estado. No encuentra este Despacho mérito alguno para resolver en forma contraria a lo dispuesto. Las actuaciones desplegadas por la Administración, realmente afectaron, patrimonial y anímicamente a la demandante, quien tuvo que acudir, no solo a la Sala Constitucional en resguardo de sus derechos, sino también, interponer este proceso a fin de buscar la tutela jurisdiccional que estima le corresponde. Se reitera, si bien por razones técnicas, su pretensión no prosperó en todos los extremos, no es óbice para determinar, que asistía razón a doña Zoila Rosa y por ello, algunos extremos de los pedidos se están otorgando en esta oportunidad y se estima justo, que corra el demandado, con las costas de la acción.-

POR TANTO:

Se confirma la sentencia apelada, salvo en cuanto se pronunció sobre el no cumplimiento de las resoluciones de la Sala Constitucional, número 0723-95 de 3 de febrero de 1995 y la de 25 de mayo de 1994 y, denegó indemnización por daño moral, aspectos que se revocan , y en su lugar, se declara inadmisible la pretensión en relación con el primer extremo citado y, por mayoría , se fija la indemnización de aquél, en dos millones de colones, junto con los intereses legales, a partir de la firmeza de este fallo.-

Sonia Ferrero Aymerich
Miriam Anchía Paniagua
Oscar González Camacho

Voto Salvado

Me separo del criterio de mis compañeros de tribunal, únicamente en cuanto al monto otorgado por concepto del daño moral, con base

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

en la siguiente consideración:

En sentencia número 363-97, de 10 horas 50 minutos de 31 de octubre de 1997, la Sección Primera de este Tribunal conoció la ejecución del voto 0723-95, emitido por la Sala Constitucional en el amparo seguido por la señora Rojas contra el Estado, y le asignó la suma de trescientos mil colones por daño moral, en razón del despido de que fue objeto sin concretar cargos; el pronunciamiento fue mantenido por la Sala Primera de la Corte (sentencia número 83 de 14 horas 30 minutos de 14 de agosto de 1998, folios 291 a 298). En este ordinario, la actora ha logrado el reconocimiento del plus salarial denominado prohibición que la Administración le suprimió ilegalmente por espacio de unos siete meses. Como puede observarse la conducta de ésta ha sido arbitraria, no obstante, forma parte de la situación laboral ocurrida en una misma unidad de tiempo, de modo que el monto el daño moral que ahora se otorgue debe ser complemento del ya concedido; de manera que, si únicamente se le esta está acogiendo la demanda en ese renglón, no comparto la cantidad acordada. Estimo que sopesando, entre otros aspectos, la gravedad de la falta, la repercusión de ella en la esfera social y su intensidad una indemnización justa está representada por ochocientos mil colones y en este tanto la concedo.

MIRIAM ANCHÍA PANIGUA

Expediente No 96-000026-0177-CA Zoila Rosa Rojas Argumedo c/ el Estado Ordinario

voto salvado

Me separo del criterio de mis compañeros de tribunal, únicamente en cuanto al monto otorgado por concepto del daño moral, con base en la siguiente consideración:

En sentencia número 363-97, de 10 horas 50 minutos de 31 de octubre de 1997, la Sección Primera de este Tribunal conoció la ejecución del voto 0723-95, emitido por la Sala Constitucional en el amparo seguido por la señora Rojas contra el Estado, y le asignó la suma de trescientos mil colones por daño moral, en razón del despido de que fue objeto sin concretar cargos; el pronunciamiento fue mantenido por la Sala Primera de la Corte

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

(sentencia número 83 de 14 horas 30 minutos de 14 de agosto de 1998, folios 291 a 298). En este ordinario, la actora ha logrado el reconocimiento del plus salarial denominado prohibición que la Administración le suprimió ilegalmente por espacio de unos siete meses. Como puede observarse la conducta de ésta ha sido arbitraria, no obstante, forma parte de la situación laboral ocurrida en una misma unidad de tiempo, de modo que el monto el daño moral que ahora se otorgue debe ser complemento del ya concedido; de manera que, si únicamente se le esta está acogiendo la demanda en ese renglón, no comparto la cantidad acordada. Estimo que sopesando, entre otros aspectos, la gravedad de la falta, la repercusión de ella en la esfera social y su intensidad una indemnización justa está representada por ochocientos mil colones y en este tanto la concedo.

MIRIAM ANCHÍA PANIGUA

RES: 2004-00085

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del trece de febrero de dos mil cuatro.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de San Cruz, por JERÓNIMA ZAMORA RODRÍGUEZ, casada, oficios domésticos, vecina de Guanacaste, contra CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL, representada por la licenciada Kathia Gabriela Volio Cordero, soltera, abogada, vecina de San José. Ambas mayores.

RESULTANDO:

1.- La actora, en demanda presentada el veintitrés de mayo del dos mil, promovió el presente proceso para que en sentencia se condene a la demandada, a pagarle lo siguiente: "...una pensión por invalidez a favor de mi hijo Marco Obando Zamora, ya que por su estado de salud necesariamente requiere que yo sea quien lo cuido. ...Dicha cancelación deberá hacerse a partir de la fecha de la solicitud en vía administrativa. Asimismo solicito se condene a la demandada a cancelarme las costas personales y procesales conforme corresponde.".

2.- La representante de la demandada, contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha diez de julio de dos mil y opuso las excepciones de falta de derecho y la genérica sine actione agit.

3.- La Jueza, licenciada Sylvia Palma Elizondo, por

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

sentencia de las ocho horas del diecinueve de diciembre de dos mil uno, dispuso : “Por lo expuesto, citas legales aducidas, se rechazan las excepciones de falta de derecho y sine actione agit opuestas por la demandada. Se declara CON LUGAR la demanda de pensión por invalidez de MARCO ERNESTO OBANDO ZAMORA, representado por su madre, JERÓNIMA ZAMORA RODRÍGUEZ contra la CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL. Debe la accionada reconocer al reclamante el pago de una pensión por invalidez a partir de la fecha de su solicitud administrativa. Acuda la promovente ante la demandada a efecto de que le cancele las sumas adeudadas a su hijo Marco Ernesto Obando Zamora y normalice su pensión reconocida sin perjuicio de acudir a la ejecución de sentencia ante la negativa. Se condena a la demandada al pago de las costas personales y procesales del proceso y se fijan prudencialmente las primeras en cincuenta mil colones.”.

4.- La apoderada de la demandada apeló y el Tribunal de Guanacaste, integrado por los licenciados Max Baltodano Chamorro, Domingo Gutiérrez Bustos y Juan Gdo. Quesada Mora, por sentencia de las ocho horas del catorce de mayo de dos mil tres, resolvió : “Se confirma la resolución venida en alzada, aclarando que lo que se ordena es reanudar el pago de la pensión reclamada desde la fecha en que le fue suspendida al actor.”.

5.- La apoderada de la demandada formula recurso, para ante esta Sala, en escrito presentado el tres de junio de dos mil tres, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

I.- La actora alegó en la demanda que la accionada decidió no continuar girándole a su hijo Marco Ernesto Obando Zamora, la pensión por invalidez del Régimen no contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social que se le había otorgado por padecer de parálisis cerebral. Por lo expuesto, pidió se ordenara a la demandada a reconocer a favor de éste una pensión de ese tipo a partir de la fecha de la solicitud en sede administrativa (folios 2 y 3). La entidad aseguradora se opuso a esa pretensión, alegando que, revisada esa pensión, se comprobó que la situación del menor no se ajustaba a la reglamentación vigente, por no existir la parálisis cerebral profunda, requisito indispensable para poder acceder a ella (folios 12 a 14). La

sentencia de segunda instancia mantuvo el pronunciamiento del a quo, estimatorio de la demanda, considerando que el beneficiario de la pensión sí padece de una parálisis cerebral profunda y, además, por no poderse afirmar que su núcleo familiar haya mejorado económicamente (folios 72 a 79 y 121 a 125). En el recurso interpuesto en esta otra instancia se insiste sobre la inexistencia de la parálisis cerebral profunda y también se indica que la sentencia es contradictoria respecto del cumplimiento de la otra exigencia para acceder a la pensión cual es, que el núcleo familiar cuente con ingresos inferiores al 50% del monto de la pensión mínima por vejez. Por último, se impugna la condenatoria en costas, alegándose que se ha actuado de buena fe.

II.- Con base en un estudio socioeconómico y valoración médica de la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez de la Caja, se dictó la resolución de 9 de diciembre de 1991, mediante la cual se acogió una solicitud de pensión a favor de Obando Zamora al amparo de la Ley Pensión Vitalicia para Personas con Parálisis Profunda, otorgándose el beneficio a partir del 1º de noviembre anterior (folio 37). Posteriormente, el 13 de enero del 2000, se procedió a revisar dicho otorgamiento, invocándose como sustento los artículos 1 y 2 de esa Ley, así como los numerales 1, 2, 3, 11 y 12 de su Reglamento. Como resultado de esa revisión se canceló la pensión al determinarse que el beneficiario no padece de parálisis cerebral profunda. Por resolución DRCH-015-004-2000, del 2 de mayo siguiente, se declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra aquella decisión administrativa (folios 40 y 43).

III.- El artículo 1º de la indicada Ley N° 7125, del 24 de enero de 1989, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 32, del 14 de febrero de ese mismo año, establece: “Las personas que padeczan parálisis cerebral profunda, que se encuentren en estado de abandono, o cuyas familias carezcan de recursos económicos, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a menor salario mínimo legal mensual fijado por el Poder Ejecutivo. La pensión se pagará mensualmente de los fondos del Régimen no Contributivo a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social, y se ajustará a la suma correspondiente cada vez que se haga una nueva fijación de salarios mínimos”. Esa Ley fue reglamentada, mediante Decreto N° 18936-S, publicado en La Gaceta N° 82, del 28 de abril de 1989, el que en sus numerales 11 y 12, del Capítulo IV, regula lo correspondiente a la suspensión y cancelación de las pensiones. Esas normas, por su orden establecen: “La pensión vitalicia a que se refiere este reglamento se suspenderá: a) Mientras el pensionado esté internado por más de un mes en un hospital de la Caja Costarricense de Seguro Social. b) Cuando se determine que se está haciendo mal uso de la pensión del

minusválido. Para efecto de los incisos anteriores, se requiere de un estudio social previo, a fin de determinar si se recomienda o no la suspensión". Y, "La pensión a que se refiere este reglamento se cancelará: a) Por la muerte del beneficiario. b) Cuando cambie favorablemente la situación económica de los familiares del pensionado de tal manera que no necesiten del auxilio del Estado para velar por las necesidades básicas del inválido; o cuando el pensionado adquiera derecho a otra pensión y que previo estudio socio-económico se determine que es suficiente para cubrir las necesidades básicas del inválido. c) Cuando el beneficiario traslada su domicilio a otro país". En el acto administrativo mediante el cual se ordenó la cancelación de la pensión, sólo se invocó como su sustento fáctico, que el beneficiario no padecía de parálisis cerebral profunda, supuesto, que sí se había tenido por acreditado, según criterio médico, para otorgar el derecho originalmente. En consecuencia, sólo es dable revisar la legalidad del acto desde ese punto de vista y no en relación con cambios en la condición económica del grupo familiar del que forma parte el beneficiario.

IV.- Es cierto que la Caja, al emitir el acto administrativo que ahora se revisa, se basó en que los médicos que valoraron el caso “nuevamente”, consideran que el menor Marco Obando Zamora, no padece de parálisis cerebral profunda, de acuerdo con los parámetros médicos definidos por la institución. Para resolver con acierto la litis debe necesariamente tomarse en cuenta que originalmente la Administración dictó un acto que concedió un derecho subjetivo al disfrute de la pensión en los términos de la ley. La normativa invocada no le concede a la Caja potestades para revocarlo en cualquier tiempo, aduciendo equivocaciones en la valoración médica que dio base al otorgamiento; mediante una decisión unilateral y al margen de lo que establecen las leyes ordinarias que rigen la conducta de la Administración Pública para corregir los vicios de sus propios actos. Debe entenderse, puesto que no se han invocado otra razón, que lo que Caja pretendió en el caso concreto no fue eliminar el beneficio en virtud de una variación de los hechos, sino, de un cambio de criterio médico sobre una misma situación, lo cual no puede tutelarse, pues, si así fuera, todos los beneficios que otorga la entidad aseguradora con base en criterios médicos, estarían sujetos a modificación en cualquier momento en que cambien esos mismos criterios, lo cual es contrario al principio de certeza que garantiza la Constitución Política y que debe ser rector de la actuación de toda Administración frente a los administrados. De las normas transcritas, no se desprende que la Caja esté facultada para revisar el otorgamiento de los beneficios con nuevos criterios médicos, razón por la cual resultan aplicables las disposiciones generales que norman la conducta de la Administración. Así las cosas, si al emitir la primera valoración se incurrió en un vicio o en un error que amerite la nulidad del acto por no cumplirse con una de las exigencias fundamentales para reconocer la pensión, debió seguirse un procedimiento distinto para remediar el problema (artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública en relación con los numerales 10 y 35, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa) y no el de la cancelación unilateral, seguido erróneamente por la Administración sin ningún fundamento jurídico. No debe olvidarse la teoría de la intangibilidad de los actos propios, consagrada en la doctrina y en las leyes administrativas. Refiriéndose a este tema, la Sala Constitucional, en el Voto N° 6435, de las 10:15 horas, del 21 de julio del 2001, indicó: “...el principio de intangibilidad de los actos propios o “prohibición de venire contra propium factum” tiene rango constitucional, derivado del artículo 34 de la Constitución Política. En consecuencia, la Administración no puede volver sobre sus propios actos en vía administrativa, salvo cuando se trate de las excepciones previstas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para

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

cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante la jurisdicción contencioso administrativa". En el mismo sentido con cita del Voto número 755-94, añadió: "Tal y como reiteradamente ha resuelto la Sala, a la Administración le está vedado suprimir por su propio acción aquellos actos que hayan emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrativo. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Por consiguiente lo que procede es declarar con lugar el recurso por existir violación del principio de los actos propios y del debido proceso". Con base en lo anterior, está claro que la Administración incurrió en error al suprimir la pensión de la manera en que lo hizo.

V.- Reiterando que el tema relativo al cambio de condiciones económicas familiares no puede valorarse en este proceso por las razones expresadas en esta instancia, la sentencia venida en alzada debe confirmarse.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

RES: 107-F-91.TRI

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las quince horas quince minutos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y uno.

Proceso Contencioso Administrativo -especial tributario- establecido en el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Segunda, por "Arrocera La Gilda Sociedad Anónima", representada por su Presidente y Primer Vicepresidente, en su orden, señores Jorge Eduardo y Alberto, ambos Rojas Villalobos, empresarios, vecinos de Heredia; contra el "Estado", representado por la Procuradora Administrativa, Licda. Mercedes Valverde Kooper, soltera. Intervienen, además, los doctores Francisco Morera Alfaro y Luis Diego Lizano Sibaja, en calidad de apoderados especiales judiciales de la sociedad actora. Todos son mayores y con las excepciones dichas casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la actora estableció proceso contencioso administrativo, -especial tributario- cuya cuantía se fijó en cinco millones seiscientos mil colones, a fin de que en sentencia se declare: "... con lugar el reclamo interpuesto por mi representada en contra del traslado A-9-85 referido al período fiscal 82, declarado (sic) sin lugar el cobro de las sumas de ₡4.390.148,65 por impuesto sobre la renta y una contribución especial de ₡1.154.419,40. Que al declararse con lugar el recurso en contra de ese traslado, debe declararse la invalidez e ilegalidad del mismo por no ser conforme a derecho. 2- Que por lo tanto debe declararse con lugar el recurso de la invalidez e ilegalidad de la resolución R/285-86 de la Dirección General de Tributación Directa. Declarándose con lugar el recurso de revocatoria interpuesto al igual que la apelación de grado ante el Tribunal Fiscal Administrativo. Revocándose la resolución N 17 de la Sala Primera

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

del Tribunal Fiscal Administrativo de las 16 horas del 30 de enero de 1987. 3- Que se reconozca el derecho de mi representada a deducir del impuesto sobre la renta las partidas reinvertidas de utilidades para el período fiscal 82. 4- Que se condene a la Administración Pública a pagar ambas costas de esta acción y a pagar asimismo los daños y perjuicios causados, cuya cuantía determinará mi representada en el período de ejecución de sentencia.".

2.- La representación estatal contestó negativamente la demanda y opuso la excepción de falta de derecho.

3.- El Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Segunda, integrado por las Jueces Superiores licenciadas Míriam Anchía Paniagua, Sonia Ferrero Aymerich y Anabelle León Feoli, en sentencia dictada a las 10 horas del 18 de abril de 1989, con el voto salvado que adelante se transcribirá, falló el asunto así: "Se rechaza la excepción de falta de derecho respecto de los extremos que se acogen. En consecuencia, se declara con lugar la demanda y la procedencia de la acción en la forma que se dirá, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido así: por unanimidad, que es nula la resolución del Tribunal Fiscal Administrativo número 17 de dieciséis horas del treinta de enero de mil novecientos ochenta y siete, en cuanto no aceptó como deducción la suma de setecientos ochenta y siete mil veintisiete colones cuarenta y cinco céntimos, por concepto de gastos por mantenimiento de maquinaria y equipo; y por mayoría, en cuanto denegó dos millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil doscientos colones por reinversión de utilidades, ambos extremos del impuesto sobre la renta correspondiente al período fiscal ochenta y dos. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas.". El Tribunal fundamentó su fallo en las siguientes consideraciones, que redactó la Juez Ferrero Aymerich: "I.- Hechos probados: Como tales de importancia, se tienen por demostrados los siguientes: a) que la Sección de Auditoría Integral de la Dirección General de la Tributación Directa, en traslado A-9-85 de siete de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, modificó la declaración del impuesto sobre la renta de Arrocera La Gilda Sociedad Anónima, correspondiente al período fiscal ochenta y dos, determinando un aumento en la renta líquida de nueve millones cuarenta y cinco mil doscientos noventa y siete colones veintiocho céntimos, para un impuesto de cuatro millones trescientos noventa mil ciento cuarenta y ocho colones sesenta y cuatro céntimos, más un millón ciento cincuenta y cuatro mil quinientos diecinueve colones cuarenta céntimos por contribución especial (folios 1, 2 y 3 del administrativo; hecho primero de la demanda, contestado afirmativamente, folios 18 y 33 fte. del principal); b) que la Comisión Asesora Nacional, en sesión número 47/84 de veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, artículo IV, recomendó acoger la reinversión de utilidades por la suma de tres millones novecientos catorce mil setenta y siete colones ochenta céntimos; monto aceptado por la Auditoría Integral (informe dicho número MIEM-636-84 de 29 de agosto de 1984, folios 6 al 16 de las Hojas de Trabajo; hecho tercero de la demanda contestado afirmativamente, folios 18, 19 y 33 fte. del principal; traslado A-9-85, folio 2 del administrativo); c) que la misma Auditoría, rechazó por concepto de gastos legales, la suma de doscientos veinticuatro mil seiscientos treinta colones, correspondiente a traspaso de un inmueble de Ganadera La Yolanda a la aquí actora (traslado dicho, folio 2 del administrativo; 21 de las Hojas de

Trabajo; hecho noveno de la demanda contestado afirmativamente, folios 20 fte. y 33 vto. del principal); ch) que asimismo, fue rechazada la suma de novecientos setenta y siete mil trescientos treinta y siete colones cuarenta y cinco céntimos deducidos como "gastos por mantenimiento de maquinaria y equipo" (traslado de cita, folio 2 del administrativo; 22 y 23 de las Hojas de Trabajo; hecho décimo de la demanda contestado afirmativamente, folios 20 fte. y 33 vto. del principal); d) que la Comisión Asesora Nacional en sesión número 9/86 de 3 de julio de 1986, acordó recomendar al Ministerio de Industrias, Energía y Minas, reconocer a la actora, para el período fiscal ochenta y dos, la suma de setecientos ochenta y siete mil veintisiete colones cuarenta y cinco céntimos (oficio de 10 de julio de 1986, folios 32, 34, 35, 36 y 37 del administrativo, hecho décimo primero de la demanda, folio 20 fte. del principal); e) que por mediar impugnación, la Dirección General de la Tributación Directa, en resolución número R-298/85 de doce horas treinta minutos del veintidós de noviembre, notificada el veintinueve siguiente, ambas datas del año mil novecientos ochenta y cinco, declaró sin lugar el reclamo presentado y estableció, una vez rebajado el déficit declarado, la suma de cuatro millones trescientos noventa mil ciento cuarenta y ocho colones sesenta y cinco céntimos por concepto de impuesto, y como aumento en la Contribución especial, la cantidad de un millón ciento cincuenta y cuatro mil quinientos diecinueve colones cuarenta céntimos (6 al 13, 17 al 21 del administrativo; hechos décimo segundo y décimo tercero de la demanda contestados afirmativamente, folios 20 fte. y 33 vto. del principal); f) que mediante memorial recibido el dieciséis de diciembre del año de cita, la empresa presentó recursos de revocatoria con apelación. La Dirección General, en auto 25/86 de trece horas treinta y cinco minutos del nueve de enero de mil novecientos ochenta y seis, declaró sin lugar la revocatoria y admitió el recurso de apelación (folios 25 a 28 del administrativo; hechos décimo cuarto y décimo quinto de la demanda contestados afirmativamente, folios 21 fte. y 33 vto. del principal); g) que la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, en resolución número 17 de dieciséis horas del treinta de enero, notificada el dos de abril, ambas fechas del año mil novecientos ochenta y siete, confirmó la resolución recurrida y dio por agotada la vía administrativa (folios 38, 39, 40, 41 y 45 del administrativo; 2 al 8 del principal; hecho décimo sexto de la demanda, contestado afirmativamente, folios 21 fte. y 33 vto. del principal); h) que el presente proceso fue presentado el diez de abril de mil novecientos ochenta y siete (escrito y razón de recibido, folio 9 fte. y vto. del principal). II.- Hechos no probados: Que no existen hechos de importancia que deban tenerse por indemostrados. III.- Que la Sección de Auditoría Integral, en el traslado A-9-85, determinó que de la declaración de la renta de la actora correspondiente al período fiscal ochenta y dos, debían

rechazarse una serie de partidas en la forma que se dirá: 1- Reinversión de utilidades: Procedió a aceptar únicamente la suma de tres millones novecientos catorce mil setenta y siete colones ochenta céntimos de los doce millones setecientos quince mil setecientos cincuenta y seis colones ochenta y cinco céntimos solicitadas por la empresa con base en la recomendación que hizo la Comisión Asesora Nacional en informe MIEM-636-84. 2- Gastos legales: por este concepto rechazó la suma de doscientos veinticuatro mil seiscientos treinta colones ocasionados por la compra de bienes inmuebles a Agrícola Ganadera Yolanda y de conformidad con el inciso f) del artículo 9 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. 3- Gastos rechazados por ser capitalizables: en este rubro, rechazó la suma de novecientos setenta y siete mil trescientos treinta y siete colones cuarenta y cinco céntimos y que fueron deducidos por la empresa como "gastos por mantenimiento de maquinaria y equipo", al considerar que son erogaciones capitalizables de acuerdo con el inciso 3) del artículo 9 de la Ley de Renta. Por su parte, la Dirección General de la Tributación Directa en resolución número R-298-85 al conocer la impugnación interpuesta contra el traslado de cita, expresó que considera que el Decreto Ejecutivo número 11891-MEIC en el que pretende fundamentarse la recurrente para efectuar las deducciones por reinversión de utilidades, no tiene la eficacia que se trata de darle, ya que se emitió con el deliberado propósito de orientar y armonizar las reinversiones efectuadas por las empresas que estuvieran acogidas a los beneficios estipulados en los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, infiriéndose del texto de ese decreto, que lo que se pretendía era poner ciertos requisitos a las empresas que gozaban de los beneficios indicados, delimitando los campos y especificando los tipos de reinversión, por lo que las empresas no podían reinvertir de acuerdo con sus necesidades. Manifiesta además que, por ser un decreto violatorio de los derechos otorgados a las empresas clasificadas, nunca tuvo aplicación, pues habiendo sido emitido el veinticinco de setiembre de mil novecientos ochenta, posteriormente se condicionó su eficacia a la aplicación de un reglamento, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto número 13085-MEIC de 4 de noviembre de 1981, y como el citado reglamento nunca se publicó, los efectos del decreto original quedaron suspendidos, hasta que fue declarada la nulidad de ambos mediante el número 15555-MIEM de 20 de junio de 1984, por lo que el decreto que invoca la recurrente en su defensa, no otorgaba ningún beneficio, sino que sólo trataba de armonizar disposiciones del Convenio Centroamericano, lo que no le concedió derecho alguno para la reinversión y procedió a mantener el traslado en este aspecto. En relación con el segundo extremo rechazado "Gastos Legales", aduce la Tributación Directa que como el Decreto número 11891-MEIC no otorgó a la recurrente ningún

beneficio fiscal, lo que aunado al hecho de que el artículo 9 inciso f) de la Ley de la materia prohíbe deducir gastos relacionados con la adquisición de bienes inmuebles, hace que proceda también a ratificar este rubro. Por último, y en cuanto al punto 3. "gastos rechazados por ser capitalizables", Tributación Directa se limita a decir que la suma de setecientos ochenta y siete mil veintisiete colones cuarenta y cinco céntimos, alegada en forma expresa por la recurrente, está correctamente denegada de conformidad con los artículos 9 inciso 3) de la Ley de Renta y 10 de inciso f) de su Reglamento, aparte de que, en relación con él, no existe pronunciamiento del Ministerio de Industria, Energía y Minas. Por su parte,

la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, en la resolución impugnada número 17, remite a otra anterior, la número 16 del treinta de enero de mil novecientos ochenta y siete y expresa que en relación con los ajustes 1 y 2 que se objetan con fundamento en el Decreto Ejecutivo número 11891-MEIC es criterio de esa Sala que independientemente de si ese decreto limitaba la acción de las empresas clasificadas de acuerdo con el Convenio, o más bien reafirmaba los derechos de ellas, lo cierto es que dicho decreto a partir del dieciocho de noviembre de 1981, fecha en que se publicó el Decreto número 13085-MEIC de 4 de noviembre de 1981, el cual adicionó el primero, éste dejó de ser eficaz al quedar supeditados sus efectos a una condición suspensiva y siendo posible que un acto válido subordine el nacimiento de sus efectos a hechos exteriores e independientes de acaecimiento futuro; en tal caso el acto válido no es todavía eficaz, mientras el hecho futuro no se realice y puede no llegar a serlo nunca si ese hecho no se produce, así que, independientemente de si era válido o inválido, fue eficaz hasta que se dictó el número 13085-MEIC que lo adicionó subordinando sus efectos a la elaboración de un reglamento que nunca se emitió, por lo que a partir de ese momento perdió su eficacia y no la recobró más, hasta que fue revocado por razones de ilegalidad, careciendo de fundamento jurídico, por ende, las deducciones efectuadas por la empresa con base en el citado decreto 11891-MEIC, habida cuenta de que en los períodos en que se efectuaron, tal decreto era incapaz de producir efecto jurídico alguno, considerando que las instancias administrativas actuaron correctamente al rechazar las deducciones que se objetan. Criterios todos estos que son rebatidos por la empresa ahora accionante y avalados por la representación estatal. IV.- Que en primer término, se entra al análisis del Decreto Ejecutivo 11891-MEIC de 25 de setiembre de 1980, de acuerdo con las consideraciones que se expusieron en el acápite anterior. Este Tribunal, ya sentó criterio en relación con este punto en su resolución número 106-89 de nueve horas treinta minutos del seis de abril en curso. Al respecto, se expresó que, con el objeto de armonizar los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de

Incentivos Fiscales y acorde con los postulados del "Plan Nacional de Desarrollo Gregorio José Ramírez", para orientar lo referente a la reinversión de utilidades, fue que se emitió el citado decreto 11891-MEIC, autorizando a las empresas para deducir del monto del impuesto sobre la renta, aquellas reinversiones efectuadas según su artículo 1 en los siguientes campos: "l.- Diversificación general de actividades productivas.

2.- Actividades de interés social para el país.

3.- Fabricación de bienes de capital.

4.- Producción de materias primas industriales.

5.- Descentralización industrial."

el que más tarde -4 de noviembre de 1981-, fue adicionado por el decreto número 13085-MEIC, disponiéndose en él, que por recomendación de la Comisión Asesora Nacional, debían acogerse las empresas para la reinversión de utilidades, a un Reglamento que para tal efecto "ha elaborado el Ministerio de Economía, Industria y Comercio"; el que nunca se emitió como es aceptado en sede administrativa y ahora, por la representación estatal. Se indicó también en esa oportunidad, criterio que se sostiene ahora, que el decreto 11891-MEIC es de aplicación general para todas aquellas empresas que en una u otra forma hayan sido clasificadas en alguno de los grupos a que se refiere el citado Convenio Centroamericano, y basándose la defensa del Estado, en el hecho de que, al imponer el decreto 13085-MEIC una condición suspensiva al de primera cita, este último no cumplió con los requisitos de validez y eficacia necesarios para producir efectos jurídicos, en este momento se cree conveniente también hacer un breve comentario en relación con las disposiciones de carácter general -decretos que es han mencionado-, permitiéndose transcribir aquí, parte de la resolución citada anteriormente: "VII.- ... No son más que actos de la Administración creadores de normas jurídicas, dado el carácter que tienen de productores de status generales, impersonales y objetivos. Constituyen una manifestación unilateral de voluntad de la Administración, y son fuente de derecho, incluso vinculantes para ella misma, estableciendo normas subjetivas dirigidas a una generalidad a veces indeterminada o indeterminable de ciudadanos, otras, para un grupo específico, pasando a formar parte del ordenamiento jurídico con una vigencia general y permanente, ... al igual que la ley, necesitan la publicación necesaria e indispensable para que surtan sus efectos erga onmes..." y "es lógico que agoten su eficacia cuando son derogados o revocados por otro reglamento posterior, y para ello debe consignarse expresamente, los que quedan derogados o reformados,

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

según el principio contemplado en el artículo 362 de la Ley General de la Administración Pública; y pierden su eficacia también, cuando la ley que les daba sustento es eliminada de la vida jurídica, ya que esta sanción arrastra las disposiciones dictadas para su ejecución". V.- Que de acuerdo con lo expuesto, este órgano se permite concluir que si bien es cierto existen medios para dejar sin efecto normas que forman parte del ordenamiento jurídico o bien, para en algún modo adicionarlas o condicionarlas, éstas condiciones deben ser perfectamente lícitas, posibles, claras y precisas y si, el decreto número 13085-MEIC que adicionó el número 11891-MEIC

4.- La Licda. Valverde Kooper, en su calidad de representante estatal, formuló recurso de casación en el que manifestó: "II.- Casación por el fondo: La sentencia N119-89, dictada por la Sección Segunda del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, a las diez horas del dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y nueve, declara correctamente la improcedencia legal del reclamo en cuanto al extremo denominado "GASTOS LEGALES" y adiciona conforme a Derecho, el monto de setecientos ochenta y siete mil veintisiete colones con cuarenta y cinco céntimos (₡787.027.45) por concepto de reinversión de utilidades, tal como lo recomendó la Comisión Asesora Interinstitucional, con fundamento en que "la patente reúne los requisitos del artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial.". Sin embargo, dicho fallo infringe el artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial y el artículo 1 del Decreto número 3985-MEIC y el artículo 719 del Código Civil, cuando procede a otorgar a la empresa actora una deducción por la suma de dos millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil doscientos colones por equipo agrícola, y por ende inversión ajena a la actividad industrial de la empresa, que fue la actividad calificada por el Decreto 3985-MEIC arriba citado, para obtener los beneficios fiscales en cuestión.

1.- Violación del artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial.

a) Los beneficios fiscales que se le otorgaban a la empresa Arrocera La Gilda S.A., quedaron establecidos legalmente en los términos del contrato industrial celebrado por ésta con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, y cuyas cláusulas aparecen en el articulado del Decreto N 3985-MEIC, publicado en La Gaceta número 154 de 17 de agosto de 1974. Particularmente, en el inciso b) del artículo 1 de éste, se estableció de modo indubitable el alcance del beneficio de "Exención del Impuesto sobre la Renta por aquella parte de las utilidades que la empresa reinvierte en maquinaria y equipo de planta". Este beneficio lo disfrutará la planta industrial de la firma, destinada al procesamiento de arroz en granza, agrega el inciso, "sujeto a las condiciones del artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial".

Esas condiciones del artículo 9 citado se contraen a que la maquinaria o equipo de planta en que se reinvierten las utilidades "aumenten la productividad o la capacidad productiva de la empresa y de la rama industrial de que se trate", según el texto del mencionado artículo 9. Dentro del marco normativo mencionado, el alcance del beneficio de la exención que analizamos se limita a dos condiciones: a) Que se trate de reinversión de utilidades en maquinaria o equipo de la planta industrial. b) Que tal reinversión aumente la productividad o capacidad productiva de la empresa y de la rama industrial de que se trate. De esta suerte, las reinversiones que no acusen las anteriores características, en

modo alguno podrían dar origen a la exención tributaria en cuestión. b) De ahí que al aceptarse otro tipo de maquinaria o equipo, como lo hace el fallo cuando admite como deducible la inversión en equipo agrícola, lesiona flagrantemente el artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, y, consecuentemente constituye un agravio a los intereses fiscales del Estado. Por los mismos motivos señalados anteriormente, el fallo número 119-89 que nos ocupa, viola las prescripciones del artículo 1 del Decreto número 3985-MEIC, de repetida cita, y con ello también lesiona los intereses fiscales de mi representado. Llama la atención el razonamiento que el fallo en cuestión formula en su considerando VIII, para admitir como deducibles las reinversiones en bienes típicamente agrícolas, y por tales rechazados por la Administración, particularmente en los informes técnicos. En efecto, se afirma aquí que se admite la deducción, "... en virtud de que los bienes descritos encajan también dentro del inciso 3 del artículo 1 del tan citado Decreto N 11891-MEIC -fabricación de bienes de capital- aspecto este que se refiere únicamente a maquinaria y equipo de planta, máxime que se trata de bienes capitalizables o bienes de capital, entendidos como los necesarios y de uso directo en la explotación de los negocios..." Admitimos que nos ha resultado arduo seguir el transcritto razonamiento, por encontrarlo contradictorio con lo resuelto. En efecto, por una parte, los bienes admitidos por el fallo (cosechadoras, equipo de riego, sembradora, tractores, etc) constituyen equipo típico agrícola, y no maquinaria ni equipo de planta industrial, para la industria beneficiada con el incentivo fiscal en cuestión, a saber "procesadora de arroz en granza". Por otra parte, se trata en la especie de una inversión en equipo agrícola, que como se advierte sin dificultad, está constituida por bienes a ser utilizados de modo inmediato en labores agrícolas (no industriales, insistimos), y en modo alguno para "fabricación de bienes de capital" que, como el propio fallo indica "aspecto este que se refiere únicamente a maquinaria y equipo de planta", tal como lo previó el inciso b) del artículo 1 del Decreto número 3985-MEIC, que atrás quedó transcritto. Ninguna otra argumentación se advierte en el fallo, para fundamentar la deducción que admite a favor de la firma actora por el monto de ₡2.484.200. c) Todo lo anterior nos permite observar claramente, en la sentencia bajo examen, tanto la interpretación errónea del artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, en relación con el artículo 1 del Decreto número 3985-MEIC antes citado, como la aplicación indebida del inciso 3 del artículo 1 del Decreto número 11891-MEIC (que se invoca como fundamento de la decisión judicial), tanto por apartarse del texto de esta última norma, como por aplicar un decreto cuyo propio texto condicionaba su aplicación al acaecimiento de una circunstancia que, a la sazón, no se había producido, como fue la

publicación de las "normas para la reinversión de utilidades en empresas industriales", conforme se explicó atrás. La errónea interpretación y consecuente violación del artículo 9 del Convenio citado, en relación con el inciso b) del artículo 1 del Decreto 3985-MEIC, queda una vez más patente en el fallo, como veremos seguidamente: d) En su Considerando X, la sentencia en cuestión rechaza, como lo hizo la Administración, la deducción por concepto de "gastos legales" formulado por la actora en su declaración de la renta para el período 1982. Ello así por cuanto, según expresa "... como no se reconoció dentro de la reinversión de utilidades, la compra de los inmuebles a que se hizo referencia en el Considerando anterior -diversificación agrícola- de conformidad con el Decreto número 11891-MEIC, es improcedente reconocer la suma pretendida". Para ser consecuente, el fallo debió rechazar de la misma manera y por los mismos motivos invocados, la inversión, deducida por la empresa actora, en equipo agrícola (como lo hizo la Administración reiteradamente con fundamento en los dictámenes técnicos de las Comisiones asesoras del Ministerio de Economía, Industria y Comercio). Ello así, por tratarse de bienes obviamente destinados a la actividad agrícola, eventualmente deducibles mediante diversificación agrícola que la empresa actora no alegó ni probó y que, efectivamente el fallo tuvo por no probada, conforme con los siguientes términos: "... Sin embargo para su procedencia debe probarse la efectiva descentralización que hiciera la empresa, entendiendo por tal, la separación de actividades territorialmente, lo que al no ocurrir en la especie, obliga a su rechazo (artículo 719 del Código Civil). (El fallo confunde descentralización con diversificación agrícola). 2.- Aplicación indebida del Decreto ejecutivo número 11891-MEIC. a) Al emitirse el Decreto ejecutivo número 11891-MEIC de 25 de setiembre de 1980, no sólo se emitió un acto absolutamente nulo, que alteraba los alcances de normas jurídicas de rango supranacional, como eran los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, así como también modificaba por esa vía, sin el previo pronunciamiento de los Organismos del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, los contratos industriales suscritos al amparo de dicha legislación regional, sino que además su aplicación resultó limitada temporalmente por virtud de la adición que le introdujo a su texto el Decreto número 13085-MEIC de 18 de noviembre de 1981, tal como lo señalamos sucintamente en el aparte 2 de los antecedentes. A partir de la vigencia de dicha adición y hasta la derogación del Decreto número 11891-MEIC por virtud del Decreto número 15555-MEIC de 20 de junio de 1984, el citado decreto 11891-MEIC resultaba de imposible aplicación, por no haberse publicado el reglamento sobre normas para la reinversión de utilidades, que el respectivo Ministerio presuntamente había preparado; pero que no llegó a publicarse, sin duda al advertirse la nulidad del

decreto. La emisión de este último reglamento constituyó una condición suspensiva (pero no de imposible cumplimiento, como afirma el fallo) para la aplicación del Decreto número 11891-MEIC, durante el referido lapso, a saber del 18 de noviembre de 1981 al 20 de junio de 1984, en que desapareció por derogación. b) El fallo número 119-89 que nos ocupa, al analizar los decretos anteriormente mencionados, incurre empero en graves errores de interpretación y aplicación, como veremos seguidamente. Analiza todo un elenco de las características jurídicas más relevantes de los decretos, como ser: que forman parte del ordenamiento jurídico, que son fuente de derecho y que "es lógico que agoten su eficacia cuando

son derogados o revocados por otro reglamento posterior. Admite que, existen medios para dejar sin efecto normas que forman parte del ordenamiento jurídico o bien para de algún modo adicionarlas o condicionarlas. Sin embargo, cuando se refiere al Decreto número 13085-MEIC (que adicionaró el Decreto número 11891-MEIC con el párrafo que atrás dejamos transrito) le achaca que contiene una condición de imposible cumplimiento para la actora, cual era la de sujetarse a un reglamento que según el Decreto había elaborado el Ministerio respectivo, "sin que sea cierto", afirma el fallo. De aquí concluye que la Administración debió ignorar dicho decreto, tenerlo por inexistente, desconocer su eficacia, sin que para ello parezca necesario una derogación o una declaración de nulidad. Para este último decreto parecen no valer las afirmaciones predicadas por el mismo fallo para todos los decretos. Lo cierto es que la condición que el Decreto número 13085-MEIC introduce en el texto del número 11891-MEIC, con el cual se integra en una inseparable unidad jurídica por virtud de la adición, no era de imposible cumplimiento pues el reglamento sobre las normas para la reinversión de utilidades pudo haberse emitido en cualquier momento como un acto natural y cotidiano de la Administración Pública. Si no se hizo, las razones son obvias, se advirtió la inconsistencia jurídica del Decreto número 11891 y de este modo se suspendió su aplicación hasta su formal derogación por medio del Decreto número 15555-MEIC. Tampoco acierta el fallo cuando parece identificar el Decreto número 13085-MEIC con un "acto singular" al exponer el principio de la inderogabilidad singular del reglamento. Afortunadamente el fallo se extiende ampliamente en explicar este principio y no deja dudas acerca de que el Decreto número 13085-MEIC no es un "acto singular" sino todo un Decreto, que no puede desconocerse y cuya eficacia condujo a que el Decreto número 11891-MEIC contenga, en el texto de su artículo 1 una disposición que condiciona su aplicación al acaecimiento de un hecho futuro y posible. Si esa condición no llegó a cumplirse, ello no le resta validez ni eficacia, al Decreto número 13085-MEIC. Tampoco le resta validez al Decreto número 11891-MEIC, pero sí altera su eficacia, por la naturaleza misma de la condición. Pese a todo, el fallo cae en el error de afirmar, invocando el principio aludido, que "mal hizo la Administración al desaplicar el Decreto ejecutivo número 11891-MEIC, ya que con base en lo dicho, en la doctrina del Derecho público es conteste en admitir que una eventualidad puede afectar a un reglamento ejecutivo pero este hecho no exime de su cumplimiento a la Administración mientras esté vigente". Exactamente esto mismo debe predicarse para el Decreto número 13085. Este fue eficaz y debió cumplirse hasta que fue derogado. Lo que hacía inaplicable el Decreto número 11891-MEIC era la condición, contenida en su propio texto (artículo 1). Se desaplicaba precisamente porque se acataba. Pese a las afirmaciones del fallo, en el Considerando V, la

Administración no le dio aplicación a las disposiciones del Decreto número 11891-MEIC, respecto de las pretensiones de la empresa actora, no porque considerara que tales disposiciones estaban derogadas para el período fiscal 1982, sino porque a la sazón, como ya se ha repetido, la falta de publicación de las normas para la reinversión de utilidades impedía acogerse a las prescripciones del decreto, por virtud precisamente del párrafo adicionado a su artículo 1 que ya hemos transcrita. c) Al negarle validez y eficacia al Decreto número 13085-MEIC, el fallo aplica indebidamente el Decreto número 11891-MEIC a un período fiscal en que dicho decreto se encontraba sujeto, para su aplicación, a la publicación de un reglamento de normas para la reinversión de utilidades. Ciertamente dicho reglamento no se publicó durante aquel período fiscal, pero bien pudo haberse publicado posteriormente, porque no se trataba de una condición imposible. Mas, como durante el período fiscal que interesa (1982), dicho reglamento no se público, el Decreto número 11891-MEIC resultaba necesariamente inaplicable, para el mencionado período. Más grave aún, el fallo no sólo aplica a favor de la actora un decreto cuya eficacia se encontraba suspendida, sino que interpreta erróneamente sus alcances y le concede graciosamente a la empresa Arrocera La Gilda S.A., una deducción por el monto de ¢2.484.200,00 por inversiones que ésta hizo en equipo agrícola (rechazado por la Administración con base en informes técnicos) pese a que el mismo fallo tiene por no probada la descentralización ni la diversificación agrícola de la empresa, supuestos a los que alude el Decreto número 11891-MEIC (vid. Considerandos IX y X). Se advierte de modo meridiano que no sólo se aplica indebidamente este último decreto, por parte del fallo, sino que al hacerlo, pese a que invoca el artículo 9 del Convenio tantas veces citado, se transgreden las disposiciones de éste, dirigidas a incentivar actividades industriales, dentro de las condiciones amparadas por los contratos industriales. 3.- Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba. Conforme consta en el expediente administrativo aportado a los autos, informes técnicos (DAI N 108-83 y DAI-51R-86) de la Dirección de Asesoría Industrial del Ministerio de Industria, Energía y Minas, fundamentaron los acuerdos tomados por las comisiones asesoras de dicho ministerio para recomendar el rechazo de las deducciones formuladas por la firma actora, en su declaración de la renta para el período 1982, por referirse a reinversiones de utilidades en bienes que no se ajustaban a los requisitos del artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, por no constituir maquinaria o equipo de planta. El contenido de estos informes técnicos ha sido desatendido por el fallo, lo que constituye error de hecho en la apreciación de la prueba. Igualmente, pese a la total ausencia de prueba para demostrar que la empresa actora había procedido a su

descentralización industrial o a su diversificación agrícola, tal como lo establecía el tan citado Decreto número 11891-MEIC, el fallo admitió como reinversión deducible, la adquisición de equipo agrícola, contrariando así el artículo 719 del Código Civil y contraviniendo tanto el artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, como el Decreto número 3985-MEIC y el propio Decreto número 11891-MEIC, que por estar expresamente referido a los artículos 9 y 18 del citado convenio, no podía interpretarse fuera de los alcances de esta legislación regional. No obstante que los documentos técnicos mencionados, reiteradamente sostienen que las reinversiones rechazadas en vía administrativa constituyen equipo agrícola, lo que por lo demás resulta evidente de la propia descripción de esos bienes que formula el fallo, éste sostiene que "los bienes descritos encajan también dentro del inciso 3 del artículo 1 del tan citado Decreto número 11891-MEIC -fabricación de bienes de capital- aspecto este que se refiere únicamente a maquinaria y equipo de planta" y procede a admitirlos como deducibles. Esta desacertada apreciación de la prueba conduce, como hemos visto, a infringir todo el elenco de normas jurídicas que hemos venido señalando como lesionadas. Con particular lucidez, el voto salvado de la sentencia número 119-89 que nos ocupa, advierte la improcedencia de la deducción de impuesto sobre la renta por la reinversión en bienes que corresponden a equipo agrícola (conforme lo determinó el respectivo dictamen técnico), sin que se haya probado la diversificación de las actividades de la empresa actora. Cabe recordar aquí que la actividad de esta empresa, clasificada en el Grupo "C" y beneficiada con los incentivos fiscales previstos en los artículos 9 y 15 del Convenio regional citado, es el procesamiento de arroz en granza y no otra actividad, mucho menos, otra actividad agrícola. Es de suma importancia tener presente que todo el régimen de incentivos fiscales tiene por objeto únicamente la actividad industrial. De ahí que la aplicación del Decreto número 11891-MEIC, resultaba esencialmente contradictoria con este régimen, y particularmente, grave resulta su aplicación, como lo hace el fallo, cuando la refiere a un lapso en que tal aplicación se encontraba sujeta a una condición inexistente en ese momento. III.- Petición. Con fundamento en las alegaciones formuladas y citas de derecho invocadas, pido a esa honorable Sala casar la sentencia número 119-89 dictada por la Sección Segunda del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, a las diez horas del dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y nueve, únicamente en el aspecto impugnado, a saber, cuando otorga a la empresa actora una deducción por la suma de dos millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil doscientos colones (₡2.484.200) por concepto de reinversión en equipo agrícola y pido se confirme en los demás extremos".

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

5.- Los representantes de la actora también formularon recurso de casación en el que, en lo conducente, expusieron: "...III. Análisis crítico de la sentencia. De la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, que ha lesionado los derechos e intereses de mi representada, según se ha puntualizado en los extremos sobresalientes indicados en los hechos que ha tenido por probados y la motivación del fallo, se efectúa el siguiente análisis crítico que constituye la premisa básica del recurso de casación que interpongo: A- Ha quedado probado que Arrocera La Gilda S.A., de conformidad con el Decreto número ciento dieciocho noventa y uno MIEC (11891-MEIC) estaba autorizada para deducir del monto del impuesto sobre la renta, aquellas reinversiones efectuadas según su artículo primero en los siguientes campos: 1.- Diversificación general de actividades productivas. 2.- Actividades de interés social para el país. 3.- Fabricación de Bienes de capital. 4.- Producción de materias primas industriales. 5.- Descentralización industrial. Asimismo ha quedado sentado de que al estar la actora clasificada dentro del Convenio Centroamericano en incentivos fiscales y conforme a su artículo nueve Arrocera La Gilda tiene el derecho durante su vigencia a deducir de sus utilidades sujetas a impuesto sobre la renta, el monto de la reinversión efectuada en maquinaria o equipo. B- Arrocera La Gilda Ltda, presentó declaración del impuesto sobre la renta para el período ochenta y dos y dedujo de las utilidades las reinversiones efectuadas al amparo del decreto ejecutivo número ciento dieciocho noventa y uno MEIC (118-91-MEIC), artículo segundo, inciso a). C- El fallo de la Sección Segunda del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, interpreta erróneamente los hechos, incurriendo al mismo tiempo en violación de la Ley, ya que considera (IX) que la suma de cuatro millones seiscientos treinta y ocho mil colones por la compra de una finca de cultivo de semilla de arroz y finca del Partido de Puntarenas, número treinta mil cuatrocientos veintiséis (30.426), tomo dos mil seiscientos cuarenta y uno (2.641), folio 153, asiento 3, debe ser rechazada y consecuentemente confirmada la resolución impugnada en este punto, ya que si bien es cierto la compra de fincas podría estar contemplada en el inciso quinto del artículo 1 del Decreto 11891-MEIC (Descentralización industrial) para su efectiva procedencia, debe probarse la efectiva descentralización que hiciera la empresa, entendida por tal la separación de actividades territorialmente. Interpretación errónea de los hechos porque: Arrocera La Gilda Ltda., pretendió deducir del impuesto sobre la renta, la reinversión de utilidades en este rubro, amparada en el inciso 1 del Decreto 11891-MEIC (Diversificación de Actividades Productivas) y nunca en descentralización industrial. Ello está plenamente demostrado en la declaración del impuesto sobre la renta, período 82, en donde se adjunta carta dirigida a la Dirección General de la Tributación

Directa, de fecha 24 de noviembre de 1982, en la que se manifiesta el acuerdo de reinvertir las utilidades amparados en el Decreto-ejecutivo 11891-MEIC, inciso A, Diversificación de Actividades Productivas. Y es que Arrocera La Gilda Ltda., al adquirir los inmuebles en cuestión para la siembra de semilla de arroz certificada estaba diversificando las actividades productivas, ya que la misma declaración del impuesto sobre la renta demuestra que la actividad principal de la actora es el beneficio de arroz en granza. Con base en lo anterior queda demostrado que la sentencia casada comete un error en la apreciación de los hechos, demostrados en este proceso. D- El fallo de la Sección Segunda del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, interpreta erróneamente el derecho, incurriendo al mismo tiempo en violación de la Ley, ya que considera (IX) que la partida por la suma de ₡4.638.000,00 debe ser rechazada, porque si bien es cierto la compra de fincas está contemplada en el inciso quinto del artículo 1, Decreto 11891-MEIC, descentralización industrial, debe probarse la efectiva descentralización que hiciera la empresa, error en la interpretación del derecho que cometen la sentencia casada, porque en el caso que nos ocupa existe una declaración jurada del impuesto sobre la renta que viene a demostrar plenamente la descentralización industrial. Si la actividad principal está en San Joaquín Flores, la adquisición de inmuebles en la provincia de Puntarenas viene a demostrar una separación de actividades territorialmente. En todo caso también se comete un error en la apreciación del derecho porque no existe la obligatoriedad de demostrar en la declaración del impuesto sobre la renta la descentralización de actividades por otro medio que no sea la propia declaración jurada. Por el contrario si la Dirección General de la Tributación Directa cuestiona la declaración, ella está llamada a comprobar si tal declaración se ajusta a la verdad. En este caso la descentralización territorial está demostrada por la misma declaración jurada. No existe prima facie obligación de demostrar por medio distinto la descentralización industrial, sólo en caso de cuestionamiento, y en el caso que nos ocupa nunca se cuestionó la descentralización industrial, el cuestionamiento siempre se dio en la aplicación o no aplicación del decreto. Todo lo anterior reviste importancia porque si bien es cierto la reinversión de utilidades en compra de finca y su deducción del impuesto sobre la renta se dio con base en el inciso 1 -diversificación general de actividades productivas- también es cierto que los rubros deducidos por la compra de fincas están contemplados en el inciso 5 del Decreto 11891-MEIC -descentralización industrial- sea se dio una diversificación general de actividades productivas (no sólo el beneficio de arroz en granza sino también la siembra de semilla de arroz) con una descentralización industrial (se separaron territorialmente las actividades productivas de nuestra empresa). E- El fallo de la

Sección Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, interpreta erróneamente el derecho, incurriendo al mismo tiempo en violación de la ley, ya que al considerar erróneamente, por ser parcial su apreciación, que la compra de fincas sólo puede contemplarse dentro del inciso 5 del artículo 1 del Decreto 11891-MEIC, rechaza contemplar la compra de fincas con base en el inciso 1 de ese mismo artículo y decreto. El Decreto ejecutivo 11891-MEIC contempla también la reinversión de utilidades en diversificación general de actividades productivas. Si la actora Arrocera La Gilda Ltda. había tenido como actividad principal el beneficio de arroz en granza, al dedicarse ahora también a la siembra de semilla de arroz estaba diversificando su actividad productiva, piénsese que la siembra de semilla de arroz es una actividad plenamente relacionada con la actividad que a la fecha venía realizando la empresa actora. IV.- Violaciones del fallo recurrido. Por todo lo expuesto el fallo recurrido, sentencia número 119-89 de la Sección Segunda del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, incurre en las siguientes y graves violaciones e infracciones: a- El artículo 1-1. y el artículo 1-2. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (número 3667 de 12 de marzo de 1966), ya que declaró improcedente la acción parcialmente en cuanto a la reinversión de utilidades en la compra de fincas, rubro por la suma de ₡4.638.000.00, debiendo anular en este punto los actos impugnados, ya que está comprobado en el expediente y se destaca de la relación y comentarios críticos hechos en el presente recurso, que existen motivos suficientes de ilegalidad por infracción del ordenamiento jurídico y más particularmente está demostrado el error de hecho y de derecho que debió controlar el Tribunal en su fallo. Esta violación al citado numeral fue posible, gracias a una interpretación errónea de los hechos y a una aplicación indebida del Decreto ejecutivo 11891-MEIC de 25 de setiembre de 1980, incisos 1 y 5, artículo 1, y los artículos 109, 110, 111, 118, 116, 117, del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (Ley número 4755 del 3 de mayo de 1971 y sus reformas); y la apreciación errónea del fallo recurrido de las pruebas y del valor que ellas tenían para su justa resolución. b- Viola el Tribunal Superior en la sentencia recurrida el Decreto ejecutivo 11891-MEIC inciso 1 y 5, porque por una parte desconoce la posibilidad de efectuar deducciones al impuesto sobre la renta por reinversión de utilidades de conformidad con su artículo 1 y por otra parte erróneamente aplica el citado decreto, artículo 5, al considerar que la compra de fincas únicamente puede ser contemplada para efecto de la deducción bajo el concepto de descentralización industrial. Asimismo se extralimita en la aplicación de esa ley sustantiva al exigir como requisito para la deducción la demostración de la descentralización industrial, cuando en realidad la norma sustantiva no dispone tal cosa. c- El fallo recurrido o casado viola la correcta interpretación de los

hechos demostrados porque la deducción por reinversión de utilidades se realizó más bien amparada en el inciso 1 (diversificación industrial) que en el inciso 5 (descentralización industrial), según lo consideró en Tribunal Superior. d- El fallo de la Sección Segunda viola los artículos 109, 110, 111, 116, 117 y 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, porque dicha ley considera las declaraciones del impuesto sobre la renta como declaraciones juradas, que constituyen plena prueba, y cuando se tiene duda o se carece de la prueba para demostrar lo que en ella se contiene, es más bien la administración tributaria la que viene a indagar y a demostrar esas omisiones o infracciones. e- Por lo indicado anteriormente, la sentencia recurrida viola el artículo 61.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que le ordena al Tribunal declarar procedente la acción cuando el acto incurriere en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico y se encuentren puntualizadas dichas infracciones, que el Tribunal por apreciación o interpretación errónea, aplicación indebida o inobservancia, ha tenido como ajustadas al ordenamiento jurídico las resoluciones impugnadas, cuando debió anularlas.". Además, pidieron casar la sentencia recurrida parcialmente en el punto en discusión y al fallar el pleito anular las resoluciones del Tribunal Fiscal Administrativo de la Dirección General de la Tributación Directa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Se dicta esta sentencia fuera del plazo de ley, pero dentro del concedido por la Corte Plena.

Redacta el Magistrado Zamora y,

CONSIDERANDO:

I.- La actora y el ente demandado formularon recursos de casación por el fondo en los que censuran el fallo del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, Sección Segunda; el cual acoge parcialmente la demanda en el proceso especial tributario de Arrocera La Gilda Sociedad Anónima contra el Estado. El Tribunal Superior anuló la resolución del Tribunal Fiscal Administrativo, en cuanto éste no aceptó como reinversión de utilidades en el período fiscal 82 la suma de setecientos ochenta y siete mil veintisiete colones con cuarenta céntimos, por concepto de gastos de mantenimiento en maquinaria y equipo, así como dos millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil doscientos colones, correspondientes a la compra de dos cosechadoras, dos tractores, cuatro rastras, tres trailers, un rotativo, una araña, un compactador, dos boleadoras, una bomba de agua, una sembradora, catorce discos para rastra, un rotacaster, un rotractor, una sembradora y rodillo apesonador, y una romana camionera; en igual

forma confirmó los restantes extremos de la resolución del Tribunal Fiscal Administrativo no anulados expresamente; por ende, declaró sin lugar la acción en esos extremos. El fallo se dictó sin especial condenatoria en costas.

II.- El subjúdice se origina en el hecho que la Administración Tributaria objetó el reconocimiento como reinversión de utilidades de la actora, que, según su solicitud, ascendía a la suma de doce millones setecientos quince mil setecientos cincuenta y seis colones con ochenta y cinco céntimos. Reconoció únicamente tres millones novecientos catorce mil setenta y siete colones ochenta céntimos. Entre los rubros que conforman éste monto global se encuentran los concernientes a maquinaria y equipo detallados en el considerando anterior, así como cuatro millones seiscientos treinta y ocho mil colones erogados por la compra de una finca. Precisamente, contra el hecho que el Tribunal a quo no haya admitido la acción en lo relativo a la reinversión de utilidades por la compra del indicado inmueble, es que se argumenta en el recurso de casación de la actora. Dicho recurso censura la incorrecta apreciación de los hechos y la aplicación indebida del artículo 1, incisos i, y 5 del Decreto Ejecutivo 11891-MEIC de 25 de setiembre de 1980, y de los artículos 109, 110, 111, 118, 116 y 117 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, así como la errónea apreciación de las pruebas y el valor que estas tienen dentro del proceso. Por su parte, la representante estatal, inconforme con lo resuelto por el Tribunal Superior al haber aceptado la deducción en la base imponible para efectos del impuesto sobre la renta de los rubros de mantenimiento de maquinaria y equipo y compra de maquinaria, censura el fallo arguyendo violación directa por inaplicación de los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales para el Desarrollo Industrial, aplicación indebida del decreto Ejecutivo N 11891-MEIC del 25 de setiembre de 1980, y violación indirecta por errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, a saber: informes técnicos del Ministerio de Industria, Energía y Minas.

Recurso de casación de la demandada.

III.- De la confrontación del texto del Decreto Ejecutivo N 11891-MEIC con las disposiciones del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales para el Desarrollo Industrial pueden surgir, efectivamente, contradicciones que pongan de manifiesto la extralimitación en la potestad reglamentaria por parte de las autoridades del Poder Ejecutivo que dictaron el primero. Esta situación implica la existencia de vicios que, eventualmente, pudieron dar lugar a la declaración de nulidad del decreto en cuestión. No obstante ello, en el ordenamiento jurídico administrativo opera el principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos. Al respecto, señala el artículo 146, párrafo 1, de la Ley General de la Administración Pública, que la Administración Pública "... tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables..." Así las cosas, aún cuando el Decreto Ejecutivo N 11891-MEIC tuviera vicios que lo hicieran anulable, su ejecución era posible y de ella podrían derivar derechos los administrados, que fue lo que ocurrió en la situación que origina el presente litigio. El Decreto en cuestión no podría ser desaplicado en forma absoluta a la actora, toda vez que ésta adquirió derechos al amparo de la indicada disposición normativa. Los derechos adquiridos no puede considerarse que hayan devenido inexistentes con el dictado del Decreto Ejecutivo N 15555-MEIM del 20 de junio de 1984, que derogó el Decreto N 11891-MEIC, toda vez que aquél tiene los efectos de una derogatoria y no de una declaración de nulidad, como pretendió la Administración y en éste recurso esgrime la representación estatal. La parte dispositiva del decreto derogatorio no dispuso la nulidad absoluta ni relativa de ningún acto o decreto administrativo, aún cuando en su parte considerativa haya señalado vicios de nulidad. Al tener el citado decreto carácter derogatorio, sus efectos son únicamente hacia el futuro. Entonces, para que el acto de la Administración Pública hubiera sido efectivamente anulado, con las consecuencias que una declaratoria en ese sentido implica, hubiera sido necesario que se recurriera al trámite de anulación correspondiente, estatuido en la Ley General de la Administración Pública. En tal caso, si se aprecia una nulidad absoluta evidente y manifiesta, la Administración debió actuar atenida al procedimiento de anulación del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, lo que no hizo porque no solicitó dictamen a la Procuraduría General de Repùblica, ni conoció el Consejo de Gobierno de la declaratoria de nulidad. Si la nulidad hubiera sido absoluta, no evidente ni manifiesta, o relativa, y teniendo el acto el carácter de declarativo de derechos, la nulidad habría tenido que ser declarada a través del proceso de lesividad -Artículo 183, párrafo 3, de la Ley General de la Administración Pública. En el subjúdice la Administración recurrió a un cauce procedimental inadecuado, particularmente inoperante si lo que pretendía era la eliminación

de los derechos adquiridos por los administrados al amparo del acto que estimaba nulo. El procedimiento seguido con apego al artículo 226 de la Ley General de la Administración Pública fue incorrecto, toda vez que no existía situación de urgencia que ameritara la adopción de ese procedimiento. Es posible aún ir más allá, hipotizando que la Administración hubiera observado el curso procedural adecuado, y hubiera declarado la nulidad con arreglo a derecho, la actora igual mantendría incólumes sus derechos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública. Según ese texto legal, aún en supuestos de declaración de nulidad absoluta, sobreviven los derechos adquiridos de buena fe. La contradicción observada entre los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales para el Desarrollo Industrial y el Decreto Ejecutivo N 11891-MEIC, por haber ampliado éste los alcances de aquéllos, no es cuestión que varíe lo resuelto por el Tribunal Superior, pues, como se ha dicho, ya que lo único que ha actuado la Administración es una derogatoria del Decreto Ejecutivo con efectos exclusivamente hacia el futuro, sigue siendo posible reconocer derechos a la actora, adquiridos de buena fe en el tiempo en que el Decreto Ejecutivo N 11891-MEIC, estuvo vigente y fue ejecutado, pese a los vicios que pudiera contener. La aplicación, en los términos que lo hizo el Tribunal, del Decreto en cuestión, se hizo dentro del ámbito en que era posible aplicarlo, es decir, exclusivamente para reconocer derechos adquiridos de buena fe. No se hizo declaración alguna que otorgara plena validez al Decreto, en cuyo caso si hubiera mediado violación de los artículos 9 y 18 del Convenio. Bajo esa inteligencia, no se dieron entonces las violaciones directas que alega el Estado recurrente se produjeron como consecuencia de la inaplicación de los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales para el Desarrollo Industrial y la aplicación indebida del Decreto Ejecutivo N 11.891-MEIC, del 25 de setiembre de 1980.

IV- Los informes que emitiera la Dirección de Asesoría Industrial del Ministerio de Industria, Energía y Minas, con ocasión de la solicitud de reconocimiento por reinversión de utilidades que hiciera la actora, no tienen efecto vinculante ni para la Administración Tributaria ni para los órganos jurisdiccionales, de tal suerte que la apreciación de su contenido constituye una labor discrecional. Es posible, además de necesario, que los órganos jurisdiccionales puedan confrontar las situaciones de hecho con las normas jurídicas aplicables al conflicto de intereses que conocen. Precisamente el Tribunal Superior en este caso analizó si los bienes susceptibles de ser aplicados como deducción por reinversión de utilidades, tenían amparo en alguno de los supuestos del artículo 1 del Decreto Ejecutivo N 11891-MEIC. El Tribunal admitió bienes consistentes en maquinaria agrícola, por

un monto de dos millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil doscientos colones, aplicando para tal efecto el inciso 3 del referido decreto, que se refiere a "fabricación de bienes de capital". Objeta esta Sala la calificación dada a esos bienes, por opinar que la compra de estos por parte de la actora no constituye fabricación de bienes de capital. No obstante lo anterior, esa conclusión no modifica el resultado del proceso, toda vez que la reinversión efectivamente se dio, no al amparo del supuesto del inciso 3 del indicado artículo 1, sino del inciso 1, que se refiere a "diversificación general de actividades productivas". Así las cosas, no se ha producido la violación que el Estado recurrente califica como error de hecho o de derecho, por errónea interpretación de la prueba documental.

Recurso de casación de la actora.

V.- En el fallo recurrido el Tribunal Superior se negó admitir, bajo el concepto de "reinversión de utilidades", la suma de cuatro millones seiscientos treinta y ocho mil colones correspondientes a la compra de una finca de cultivo de semilla de arroz, toda vez que, a su parecer, la actora no demostró fehacientemente la efectiva descentralización que hiciera de sus actividades productivas. Resulta contradictorio que se admita la reinversión de utilidades por concepto de compra de maquinaria agrícola y no se admita por la compra de la finca en que aquella es utilizada. Aquí, de nuevo, incurre en error el Tribunal Superior en la determinación del supuesto del Decreto Ejecutivo N 11891-MEIC en virtud del cual procedía admitir la deducción. El Tribunal Superior estimó que el inciso 5 era el que le cabía analizar; éste se refiere a "Descentralización industrial". No obstante ello, según lo declarado por la actora en el sentido que la finca sería utilizada para la producción de semilla de arroz, más bien ese monto es deducible por reinversión de utilidades en "diversificación general de actividades productivas", supuesto contemplado en el inciso 1 del supracitado decreto. La actora, al dedicar parte de los recursos a la siembra de semilla para el arroz, despliega una actividad de diversificación de su propia producción. Adviértase además que se trata de una actividad conexa a la que ejecuta en forma preeminente la actora. Lo anterior es así a pesar de los vicios de nulidad que el Decreto Ejecutivo aplicable a este caso pudiera tener, ya que, en virtud de lo dicho en el Considerando III de esta resolución, la actora adquirió derechos de buena fe al amparo de dicho decreto. Siendo entonces necesario que éste deba ser debidamente interpretado para efectos de su aplicación en las condiciones dichas. Así, es necesario afirmar que claramente se entiende que la actividad de siembra de semilla de arroz cumple con los propósitos de dicha normativa; obsérvese al respecto que la expresión "diversificación general de

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

actividades productivas", es de amplios alcances, dentro de los cuales indudablemente es posible ubicar aquella actividad, por lo que incurrió el Tribunal en una errónea interpretación del Decreto Ejecutivo N 11891-MEIC.

VI.- Consecuentemente con todo lo antes expuesto, se descartan las violaciones legales acusadas en el recurso de la entidad demandada, la que cargará con las costas del mismo. Se admiten las violaciones alegadas en el recurso de la actora, motivo por el cual procede anular el fallo del Tribunal Superior en cuanto denegó reconocer como deducción por reinversión de utilidades lo concerniente a la compra de un inmueble para la producción de semilla de arroz. Son las costas del recurso a cargo de la demandada.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de casación del Estado demandado, con las costas a su cargo; y se declara, parcialmente, con lugar el recurso de la parte actora y nula la sentencia recurrida únicamente en cuanto denegó el rubro de compra de la finca N 30.426 del Partido de Puntarenas, por la suma de cuatro millones seiscientos treinta y ocho mil colones, extremo que se acoge. En todo lo demás se mantiene la sentencia del Tribunal Superior.

Edgar Cervantes Villalta

Ricardo Zamora C. Hugo Picado Odio

Rodrigo Montenegro T. Ricardo Zeledón Z.

Oscar Edo. Soto Soto

Secretario

MSA

VOTO SALVADO:

El Magistrado Zeledón salva el voto, con base en las siguientes consideraciones:

I.- El 25 de setiembre de 1980 el Poder Ejecutivo dictó el Decreto No.11891-MEIC con el propósito de armonizar las disposiciones de los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial con el Plan Nacional de Desarrollo vigente en esa fecha. Para tal efecto se acordó ampliar las acciones en virtud de las cuales las empresas sujetas al

régimen de exenciones fiscales del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al desarrollo Industrial, podrían deducir de sus utilidades sujetas a impuesto sobre la renta las reinversiones efectuadas. Posteriormente el Poder Ejecutivo mediante decreto No. 13085-MEIC dictado el 4 de noviembre de 1981 publicado en La Gaceta No. 221 del 18 del mismo mes y año, adiciona al Decreto No. 11891-MEIC un párrafo que textualmente señala: "Las reinversiones de utilidades que se efectúen, de conformidad con el presente decreto ejecutivo, deberán acogerse al reglamento que para tal efecto ha elaborado el Ministerio de Economía, Industria y Comercio." El reglamento a que se refiere la anterior disposición normativa nunca fue promulgado, ni fue dictada circular, instrucción u otra disposición administrativa de carácter general, que reglara la reinversión de utilidades prevista en los indicados decretos. En el Decreto No. 15555-MIEM, dictado el 20 de junio de 1984, el Poder Ejecutivo acordó derogar los decretos Nos. 11891-MEIC. y 13085-MEIC. La derogatoria de los decretos indicados se adopta en virtud de dos argumentos que les atribuyen, a juicio de la Administración, el carácter de nulidad absoluta, a saber: 1-Los decretos derogados estaban al margen de lo que dispone el Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, en su artículo 9; y 2-El mecanismo utilizado no fue el mas idóneo para la correcta interpretación del indicado Convenio. Para la adopción del decreto derogatorio se siguió el procedimiento sustitutivo regulado en el artículo 226 de la Ley General de Administración Pública.

II.- La sucesión de decretos ejecutivos antes reseñada entraña problemas en relación a la validez y eficacia de las disposiciones generales ahí contenidas. En el plano de los actos de aplicación de las indicadas normas, así como en las alegaciones que han sustentado el presente proceso, se ha puesto en evidencia la falta de claridad respecto al alcance temporal de cada uno de los decretos y la real vinculación entre unos y otros. Un primer problema se encuentra al determinar si el decreto No.13085 constituye una condición suspensiva de los efectos del decreto No. 11891 de anterior promulgación, en virtud de la cual éste deja de tener eficacia temporal hasta la verificación de la condición. Por otra parte también es posible que el segundo decreto no implique la suspensión de los efectos del primero, y que este hubiera podido ser ejecutado en las condiciones iniciales, hasta que venga a ser modificado por el hecho futuro que prevé el segundo decreto -promulgación del Reglamento elaborado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio.- Un segundo problema se encuentra en la promulgación del Decreto Ejecutivo No.15555, al otorgar carácter retroactivo a los efectos de la anulación que el mismo dispone, toda vez que le acredita el carácter de nulidad absoluta a los dos decretos precedentes. Es necesario, para determinar el

ámbito de aplicación en el tiempo de los decretos, valorar si efectivamente puede la Administración Pública, en el ámbito del régimen jurídico de la revisibilidad de los actos propios, declarar con efecto retroactivo la nulidad absoluta de un acto. Por último, el problema fundamental que plantea esta litis, y que es consecuencia directa de las anteriores, se encuentra en la determinación de la forma en que estos decretos afectan los derechos de los administrados.

III.- El ordenamiento jurídico administrativo admite expresamente la potestad de la Administración Pública de dictar, dentro del marco de la jerarquía de las normas que lo rige, disposiciones normativas inferiores a la ley que, en lo fundamental, son manifestaciones de voluntad del poder público.

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

Dicha potestad se encuentra ampliamente regulada por la ley, principalmente por la Ley General de Administración Pública. se expresan en dicha ley las facultades excepcionales de la Administración, derivadas de las potestades de imperio, así como los límites que deben imponerse como garantía para el administrado. La potestad reglamentaria es la expresión de mas alto valor de la voluntad de la Administración, competencia gubernamental esencial, y para su manifestación se adoptan diversas formas, entre las cuales encontramos los llamados "reglamentos" o "decretos", caracterizados por ser de alcance general. Estos decretos participan del carácter de actos administrativos, por ende, sujetos a la normativa que los acoje en la Ley General de la Administración Pública. En la especie los Decretos Ejecutivos DE. 11891-MEIC, DE. 13085-MEIC Y DE. 15555-MEIM, son actos administrativos sucesivos, con un mismo rango normativo. Es principio general del Derecho que las normas jurídicas pueden ser derogadas, modificadas e interpretadas, por otras del mismo rango que sean dictadas de conformidad con las normas jurídicas que regulan su creación, producción, reforma y extinción. En efecto el segundo decreto vino a adicionar el primero, expresando en su contenido la decisión de la Administración de variar su voluntad originaria. El tercer decreto derogó los dos anteriores, por medio de una manifestación de voluntad en la que declaró la nulidad absoluta de ambos. El contenido de la primera modificación se ubica en el ámbito del principio de la decisión ejecutiva que opera en el ordenamiento jurídico administrativo. Según éste principio, los actos de la Administración Pública están sometidos a un régimen especial, en el que sobresale la característica de que la autoridad pública tiene facultad suficiente para adoptar decisiones unilaterales que imponen derechos y obligaciones a los administrados. Obviamente dicha facultad tiene límites que tienden a proteger a los administrados, tales como los requisitos de validez y eficacia del acto; sin embargo, por otra parte, también tiene prerrogativas especiales. Dentro del ámbito de estas últimas encontramos aquella en virtud de la cual, los efectos temporales de los actos administrativos que adquieren la forma de decretos (decisiones ejecutorias de carácter general e impersonal), pueden ser afectados por condiciones suspensivas o resolutivas, así como por términos. Precisamente a esto se refiere la Ley General de la Administración Pública en el artículo 145, al permitir la sujeción de los efectos del acto a requisitos establecidos por el mismo acto o por el ordenamiento jurídico. Por otra parte el contenido de la derogatoria se ubica en el ámbito del régimen jurídico de la revisibilidad de los actos administrativos. Existe un conjunto de normas que establecen las situaciones en las cuales puede la Administración volver sobre sus propios actos, dentro de ellas encontramos las que recogen el principio de no retroactividad de

los actos administrativos, salvo que exista expresa autorización del legislador, en cuyo caso los efectos de la decisión se pueden remontar a una fecha anterior a la de su promulgación. La Ley General de Administración Pública establece con claridad las potestades de revisibilidad de la Administración cuando se está en presencia de nulidades absolutas, señalando que esta podrá ser declarada por la misma Administración, sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad (artículo 173, inciso 1.). Asimismo autoriza expresamente en el artículo 171 la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad absoluta, salvo lo relativo a derechos adquiridos de buena fe. Cuando esa misma ley trata en forma general lo relativo a la eficacia de los actos administrativos, señala en el artículo 143, sin dejar lugar a dudas sobre el particular, lo siguiente: "El acto administrativo tendrá efecto retroactivo en contra del administrado cuando se dicte para anular actos absolutamente nulos que favorezcan a éste; o para consolidar, haciéndolos válidos y eficaces, actos que lo desfavorezcan."

IV.- En el subjúdice, para determinar los derechos derivados de los decretos anteriormente mencionados, esta Sala conoce el recurso de casación cuyo contenido tiende a combatir la sentencia recurrida en los siguientes extremos. Violación directa de los artículos 11, párrafo 1, 145, párrafos 1 y 2, 171, 143 y 146, inciso 1, de la Ley General de Administración Pública, como consecuencia de la indebida aplicación que hace el Tribunal de normas que, a su juicio, carecen de eficacia.

V.- Con respecto a las declaraciones de renta que corresponden a los períodos fiscales posteriores al 18 de noviembre de 1981, fecha en la que se publicó el Decreto Ejecutivo No. 13085- MEIC., dictado el 4 del mismo mes y año, no corresponde aplicar las deducciones correspondientes al incentivo de reinversión de utilidades, toda vez que a partir de esa fecha se estableció una condición suspensiva, de la cual resultó inaplicable el Decreto Ejecutivo No. 11891-MEIC, al suspender sus efectos hasta que nuevas condiciones vinieran a normar el régimen de incentivos que éste inicialmente estableció. El segundo decreto no tendría ningún sentido sino fuera precisamente para suspender los efectos del primero, de lo contrario no se hubiera dictado hasta que se promulgara el Reglamento que previó como hecho futuro que haría cesar la suspensión. En igual forma, a partir de esa fecha se elimina la posibilidad de adquirir derechos de buena fe, que pudieran subsistir a pesar de la declaratoria de nulidad absoluta que entraña el Decreto Ejecutivo No.15555- MEIM. La adquisición de derechos a título de buena fe fue posible desde el 25 de setiembre de 1980, fecha de la promulgación del primer decreto, hasta el 18 de noviembre en que se adoptó la condición suspensiva; no obstante

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

ello la fijación de impuestos que aquí se discute corresponde al período fiscal de 1982, no comprendido en aquel lapso.

VI.- No obstante ser éste un proceso especial tributario en el que se discute la legalidad de los actos y disposiciones relativas a la fijación y liquidación de los impuestos, contribuciones, tasas, multas y otros, como ello implica una labor de interpretación jurídica, el juzgador no puede limitarse -como muchas veces se ha dicho- exclusivamente a determinar esa fijación y liquidación, reducido a establecer la legalidad de los actos de la administración tributaria. Siempre debe tener presente la validez y eficacia de las normas jurídicas, cuya aplicación le ha sido confiada. Ello no implica asumir las potestades confiadas al Juez del proceso contencioso administrativo de nulidad. Se trata de la aplicación al caso concreto de las normas; aún cuando no hayan sido anulados en la vía procesal correspondiente si ellas son contrarias al ordenamiento, no puede el Juez tenerlas por incorporadas al marco jurídico, pues esto implica una negación del sistema mismo. Esta es la doctrina que debe inspirar al juzgador en función de lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por el primer inciso de este numeral los funcionarios encargados de administrar justicia no deben aplicar ningún tipo de norma contrario a la Constitución Política, debiendo entenderse que a partir de la promulgación de la Ley de Jurisdicción Constitucional ello debe acontecer no solo cuando la norma haya sido declarada inconstitucional, sino cuando exista el más mínimo indicio de serlo. Por su parte el inciso segundo del referido artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial contempla la prohibición a los juzgadores de "aplicar decretos, reglamentos, acuerdos y otras disposiciones que sean contrarias a la ley", y como no establece excepción alguna sería ilógico establecerla para la materia tributaria.

VII.- El razonamiento del Considerando anterior se ha planteado porque del análisis de las normas de comentario se encuentra una seria contradicción del Decreto Ejecutivo N 11891-MEIC del 25 de setiembre de 1980 con el Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial. Contradicción, porque la norma de rango inferior establece criterios absolutamente contrapuestos a la de rango superior, en este caso (en virtud del Artículo 7 de la Constitución Política) a una norma de rango superior a la Ley aún cuando inferior a la Constitución. Se trata de una negación a la estructura piramidal del sistema de fuentes (Sentencia N 42 de 15 horas del 3 de abril de 1991). En efecto, el Decreto de comentario dice en su artículo 1 lo siguiente: "Todas aquellas empresas que deduzcan de sus utilidades sujetas a impuesto sobre la renta o sobre las utilidades, conforme al artículo 18 en relación con el artículo 9 del Convenio Centroamericano de

Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, podrán deducir el monto de la reinversión efectuada en las siguientes especificaciones: 1) Diversificación general de actividades productivas; 2) Actividades de interés social para el país; 3) Fabricación de bienes de capital; 4) Producción de materias primas industriales; 5) Descentralización industrial". Pero esta disposición, cuyo fundamento está en los artículos 9 y 18 del Convenio resulta insostenible porque esas normas expresan totalmente otros criterios. El artículo 9 establece: "Toda empresa que haya sido clasificada de conformidad con este Convenio tendrá derecho, durante la vigencia del mismo, a deducir de sus utilidades sujetas a impuesto sobre la renta o sobre las utilidades, el monto de la reinversión efectuada en maquinaria o equipo que aumenten la productividad o la capacidad productiva de la empresa y de la rama industrial de que se trate, en el área centroamericana. El monto reinvertido en cada año solo podrá deducirse de las utilidades obtenidas durante ese mismo año en las actividades calificadas". Y por su parte el numeral 18 expresa: "El período de exención para el impuesto sobre la renta o las utilidades comenzará a contarse a partir del ejercicio impositivo en que la empresa clasificada inicie su producción o, si ya estuviere produciendo, desde el ejercicio impositivo en que entre en vigencia el Acuerdo o Decreto de Clasificación. El primer año del período de exención para los impuestos sobre los activos y el patrimonio será aquél durante el cual se haya hecho la publicación del Acuerdo o Decreto de Clasificación".

VIII.- El Decreto 11891-MEIC, cuyos beneficios reclama la parte actora, si bien tiene validez no puede surtir ninguna eficacia, y en consecuencia no es dable al juzgador aplicarlo. En primer lugar el Poder Ejecutivo invocando un Convenio internacional, con ámbito centroamericano, ha ampliado -sin tener potestades para ello- el ámbito de aplicación del mismo, pues el Convenio autoriza a las empresas clasificadas conforme al convenio "a deducir de sus utilidades, el monto de la reinversión efectuada en maquinaria o equipo que aumenten la productividad o la capacidad productiva de la empresa y de la rama industrial de que se trate...", es decir, la reinversión está reducida a maquinaria y equipo, siempre y cuando aumenten la productividad o capacidad productiva de la empresa, pero el Decreto -fundándose en esa norma- crea una serie de posibilidades de reinversión no contempladas, las cuales no tienen ninguna relación con maquinaria y equipo, ni con el aumento de la productividad de la empresa, lo cual implica falsear los fundamentos jurídicos mismos del Decreto, de donde se justifica primero su suspensión por el mismo Poder Ejecutivo y luego su derogatoria, como se ha expresado en el Considerando I, por las razones dichas. En segundo lugar se trata de una exención, por la vía de Decreto Ejecutivo, contraria a la Constitución, a la Ley y

a los principios más elementales del Derecho Tributario, pues tanto para el establecimiento como la exención de impuestos debe regir el principio de legalidad (Artículo 121 incisos 1 y 13 de la Constitución, 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios).

IX.- El principio de legalidad tributaria debe estar en concordancia con los principios informadores de la Constitución Política. Las normas de rango inferior que se dicten -tanto en sede legislativa como en el ámbito administrativo- deben darle eficacia a esos principios, pues de lo contrario devienen en ilegítimas. En este sentido se ha pronunciado esta Sala cuando sostuvo: "la voluntad política que se expresa constantemente en diversos actos, tanto administrativos como legislativos, no puede sobrepasar los límites de las normas de la Constitución Política, ni de los principios que la informan" (Sentencia número 170 de las 9 horas y 10 minutos del 8 de junio de 1990).

X.- De esta interpretación es que ha surgido el concepto de justicia tributaria asumido expresamente en las nuevas Cartas Magnas (artículo 31 de España, 53 del Código di Giustizia Costituzionale, de Italia, 145 de Brasil, 106 de Portugal, 114 de Nicaragua, 223 de Venezuela, 20 de Chile, 4 de Argentina, 31 IV de México, y 3 de Grecia), pudiendo desprenderse de la costarricense en la interpretación sistemática de los numerales 18, 33, 45 y 121 inciso 13. La noción de justicia tributaria tiene dos dimensiones, una formal y otra material. Para la justicia tributaria formal las normas tributarias deben ser reflejo de la voluntad popular expresadas a través de su órgano representativo por excelencia: el parlamento, en consecuencia, su legitimidad dependerá de cumplir el proceso de formación y promulgación de las leyes. Para la justicia tributaria material interesa que el ejercicio del poder tributario (y la inherente afectación a la riqueza) respeten las garantías de igualdad y el deber de solidaridad en proporción a las posibilidades reales del contribuyente, en consonancia con las opciones constitucionales de organización política, económica y social. La conjunción de ambas dimensiones debe contribuir a crear un sistema normativo donde impere la seguridad jurídica. Este principio, desarrollado a su vez a través del principio de legalidad, debe ser aplicado en forma absoluta.

XI.- Sobre la justicia tributaria formal, respecto del principio de legalidad, esta Sala se ha pronunciado en forma reiterada, manteniéndose inalterable el criterio jurisprudencial de que la fijación de cualquier tipo de imposición tributaria es una potestad legislativa, mereciendo citarse, entre muchas, las sentencias 93 de las 14 horas del 14 de setiembre de 1977, 19 de las 14 horas y 30 minutos del 4 de mayo de 1984, 42 de 15 horas

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

del 3 de abril de 1991, 53 de 14 horas y 20 minutos del 17 de abril de 1991, 94 de 14 horas y 30 minutos del 31 de mayo de 1991. Así como la ley es la llamada a fijar los tributos, también es la encargada de dispensar o disminuir su pago a través de exenciones, reducciones o beneficios, lo cual ha sido sostenido por esta Sala, entre muchas sentencias, en la 45 de las 15 horas 30 minutos del 13 de julio de 1979, 64 de 16 horas del 6 de agosto de 1982, 7 de 15 horas del 7 de marzo de 1989, 74 de 14 horas 30 minutos del 31 de mayo de 1991. También se ha establecido que las exenciones, por ser interpretadas de manera restrictiva, rechazándose los criterios de inferencia o implicabilidad para su otorgamiento (Sentencias de esta Sala N 45 de 15 horas 30 minutos del 13 de junio de 1979, 1 de 14 horas 45 minutos del 9 de enero de 1981 y 37 de 15 horas 45 minutos del 24 de mayo de 1989). Incluso la Corte Plena -cuando ejercía funciones constitucionales (previo a la Ley de Jurisdicción Constitucional)- analizó los aspectos de justicia tributaria material que deben ser respetados a la hora de promulgar y aplicar leyes de naturaleza tributaria (Sesión Extraordinaria N 87 de 27 de octubre de 1988). Todo lo anterior para denotar, aún más, al tenor de la jurisprudencia, la ineficacia del Decreto Ejecutivo N 11891-MEIC cuyo comentario se ha realizado en considerandos anteriores.

XII.- En este caso se está deduciendo del impuesto de la renta "la compra de una finca, gastos legales y gastos de mantenimiento", por lo que de acuerdo con lo expuesto corresponde declarar sin lugar el recurso de la actora, acoger el interpuesto por la demandada; en consecuencia, se anula la sentencia del Tribunal Superior, se deniegan las excepciones de acto consentido, falta de agotamiento de la vía administrativa y legitimación ad causam activa, por ser evidentemente improcedentes, se admite la excepción de falta de derecho, y se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos. Se condena al actor al pago de las costas.

POR TANTO:

Voto por declarar sin lugar el recurso de la actora, acoger el de la demandada; en consecuencia, anulo la sentencia del Tribunal Superior y, conociendo sobre el fondo, deniego las excepciones de acto consentido, falta de agotamiento de la vía administrativa y legitimación ad causam activa, declaro sin lugar la demanda en todos sus extremos y condeno al actor al pago de ambas costas.

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

RES: 2003-00108

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del doce de marzo del dos mil tres.

Proceso ordinario laboral, establecido ante el Juzgado Segundo de Trabajo de San José, por OTTO SALAS AGUILAR, licenciado en economía, VÍCTOR MANUEL DI BELLA SÁNCHEZ, contador y VÍCTOR JULIO ALPÍZAR ALFARO, chófer, contra el INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO COOPERATIVO representada por su director ejecutivo Luis Antonio Monge Román, abogado. Todos mayores, casados y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1.- Los actores, en escrito de demanda de fecha quince de mayo de mil novecientos noventa y uno, promovió la presente demanda para que en sentencia se condene al accionado, a lo siguiente: ² A. Las diferencias no canceladas por concepto de AUXILIO DE CESANTÍA, conforme a la totalidad de años laborados, con un límite máximo para dicho extremo de quince años de antigüedad, conforme establece el artículo 24 de la II Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ANEP y el INFOCOOP, y según lo cual correspondería a cada uno de nosotros las siguientes diferencias no canceladas en su oportunidad por el patrono: - Al actor OTTO SALAS AGUILAR dos meses de salario promedio mensual del último semestre. - Al actor VÍCTOR ALPÍZAR ALFARO siete meses de salario promedio mensual del último semestre. - Al actor VÍCTOR DI BELLA SÁNCHEZ siete meses de salario promedio mensual del último semestre. B. El pago de intereses sobre lo adeudado, a partir del 1-01-91 y hasta el efectivo pago; los cuales se calcularán conforme a la tasa de interés para los depósitos a seis meses plazo, establecida por el Banco Nacional de Costa Rica. C. El pago de ambas costas de esta acción. ² .

2.- El representante de la demandada, contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y uno.

3.- La jueza, licenciada Mayita Ramón Barquero, por sentencia de las diez horas del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y dos, dispuso: ² Razones expuestas, normas citadas, artículos 485 siguientes y concordantes del Código de Trabajo, se resuelve: Se declara con lugar la demanda ordinaria laboral establecida por OTTO SALAS AGUILAR, VÍCTOR MANUEL DIBELLA SÁNCHEZ y VÍCTOR JULIO ALPÍZAR ALFARO contra el INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO COOPERATIVO, representado por JEREMIAS VARGAS CHAVARRÍA, debiéndole este último reconocerles a los actores, las diferencias no canceladas por concepto de auxilio de cesantía,

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

conforme a la totalidad de años laborados, con un límite máximo para dicho extremo de quince años de antigüedad, conforme lo establece el artículo 24 de la II Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ANEP y el INFOCOOP y según lo cual le corresponderá a cada uno de los actores las siguientes sumas de dinero: OTTO SALAS AGUILAR: (dos meses de salario), doscientos sesenta y nueve mil veinte colones; VICTOR MANUEL DIBELLA SANCHEZ ; (siete meses de salario); trescientos noventa mil quinientos treinta y ocho colones con ochenta y dos céntimos y VICTOR JULIO ALPIZAR ALFARO; (siete meses de salario); doscientos treinta y tres mil noventa y cinco colones con sesenta y cinco céntimos.- Sin lugar la constitucionalidad alegada por los actores en esta vía, por resultar improcedente. Así mismo, deberá el Instituto demandado (INFOCOOP), reconocer y pagar intereses a los actores sobre las sumas adeudadas a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y uno y hasta su efectivo pago, al tipo de interés legal, sea el establecido por el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito seis meses plazo.- Se resuelve sin especial condenatoria en costas.- Si esta sentencia no fuere apelada, consúltese con el Superior. ² .

4.- El apoderado de los actores y el representante de la accionada apelaron y el Tribunal de Trabajo, Sección Segunda, integrado por los licenciados Víctor Ardón Acosta, Óscar Ugalde Miranda y Rolando Vega Robert, por sentencia de las quince horas del treinta de octubre de mil novecientos noventa y dos, resolvió:

² Se declara que no se observan defectos u omisiones capaces de producir nulidad de lo actuado y resuelto en el proceso. Se declara MAL ADMITIDO el recurso interpuesto por el apoderado especial judicial de la parte actora. SE MODIFICA el fallo recurrido en cuanto a las sumas concedidas a los actores Otto Salas Aguilar y Víctor Julio Alpízar Alfaro, y en su defecto se fija a favor del primero la suma de ¢200.699,20 (doscientos mil seiscientos noventa y nueve colones con veinte céntimos), y del segundo la suma de ¢233.085,65 (doscientos treinta y tres mil ochenta y cinco colones con sesenta y cinco céntimos). En todo lo demás, se confirma la sentencia apelada. ² .

5.- La parte demandada formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data seis de diciembre de mil novecientos noventa y dos, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Villanueva Monge; y,

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

CONSIDERANDO:

I.- El personero del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP) cuestiona la sentencia dictada por la Sección Segunda del Tribunal Superior de Trabajo, que confirmó la de primera instancia, porque, en su criterio, les otorga, a los actores, el reajuste de la cesantía con un tope de 15 años y los intereses legales, sin tener derecho a ello. En primer lugar, niega que, aún aceptando su vigencia, el artículo 24 de la segunda convención colectiva de trabajo contemple la jubilación como uno de los supuestos de ruptura del tope. En segundo término, reclama la aplicación, a su representado, en tanto ente público, de la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, que establece condiciones específicas en relación con los instrumentos colectivos, las cuales, según lo alega, no se han respetado en este caso. Se apoya en el laudo arbitral de las 17 horas, del 14 de junio de 1984, emitido por la Corte Suprema de Justicia, y en el voto de esta Sala No. 4, de las 8:30 horas, del 4 de enero de 1991. Solicita la revocatoria del fallo impugnado y que se declare sin lugar la demanda, en todos sus extremos.

II.- Los señores Di Bella Sánchez y Alpízar Alfaro prestaron sus servicios para el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo hasta el 31 de diciembre de 1990, pues, desde el día siguiente, disfrutan de su derecho a la pensión, al amparo del régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Por su parte, don Otto Salas lo hizo hasta el 28 de febrero de 1991, ya que, luego de esa fecha, se jubiló por el sistema del Magisterio Nacional (demanda, su contestación y los documentos de folios 7 a 9, 11-12, 61 a 63 y 68 a 76). Para esas datas, tenían una antigüedad acumulada, por su orden, de 17 años, 16 años y 4 meses y 10 años (folios 11-12 y 96-99). A todos les fue pagada la cesantía correspondiente, aplicándoles el tope de 8 meses, previsto en el inciso d), del artículo 29, del Código de Trabajo (mismas pruebas anteriores). Después de agotar la vía administrativa (folios 11-12), ellos acudieron a la jurisdiccional, con el propósito de que se les reajustase ese extremo, fundamentándose en el entonces nuevo texto del artículo 24 de la segunda convención colectiva de trabajo, celebrada entre la Seccional de la Asociación Nacional de Empleados Públicos y el demandado, cuyo contenido se transcribe a continuación: “El Instituto Nacional de Fomento Cooperativo -INFOCOOP- reconoce a sus funcionarios por concepto de auxilio de cesantía a que se refiere el artículo 29 del Código de Trabajo, un mes de salario por cada año trabajado en la Institución, o fracción no menor de seis meses, hasta un máximo de quince meses. / El derecho citado anteriormente se reconocerá en los siguientes casos: / A. Por cesantía con responsabilidad patronal. / B. Por

pensión. / C. Por muerte. / D. Por renuncia. En este caso el derecho se reconocerá cuando el funcionario tenga más de diez años de trabajar para la Institución y que no vaya a iniciar labores en otra dependencia de la administración pública." (Folios 15-16 y 102-103). Tal reforma fue firmada por los representantes legales de ambas partes el 9 de marzo de 1990 y, según oficio DRT-102-90, del 16 siguiente, fue homologada y depositada por el Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folio 13). Sin embargo, como el 30 de marzo de ese año, la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria le negó su homologación, la Junta Directiva del accionado, en su sesión No. 2013, del 29 de noviembre de 1990, acordó derogarla (artículo único, inciso 5.7). La discusión, en esta sede, se centra en dos aspectos: la validez y consecuente eficacia del precepto invocado y, de estar vigente, la posibilidad de aplicarlo a los actores.

III.- Mediante voto No. 2000-04453, de las 14:56 horas, del 24 de mayo y su aclaración por el No. 2000-9690, de las 10:01 horas, del 1 de noviembre, ambos de 2000, la Sala Constitucional anuló, por inconstitucionales, las convenciones colectivas celebradas en el sector público, así como sus prórrogas y modificaciones, cuando su ámbito subjetivo de cobertura es el personal regido por una relación estatutaria de servicio. A su vez, dimensionó los efectos de esa declaratoria a la fecha de publicación de la reseña de dicha sentencia en el diario oficial La Gaceta. Por consiguiente, aún cuando es indudable que la relación de los actores con el ente accionado estuvo regulada por el Derecho Público, también lo es que ese fallo no les afecta, pues, de existir, el derecho reclamado al amparo del citado artículo 24 de la segunda Convención Colectiva del INFOCOOP calificaría como adquirido, con absoluta independencia de que, previamente, haya sido reconocido o no, por cuanto el presupuesto de hecho previsto por dicha norma -acogerse a la pensión- se verificó muchísimo antes de la publicación de la correspondiente reseña en La Gaceta No. 185, del 26 de setiembre de 2001 (ver, en idéntico sentido, los votos de esta Sala Nos. 2001-00028, de las 15:20 horas, del 10; 2001-00075, de las 9:40 horas; 2001-00076, de las 9:50 horas, los dos últimos del 31 y todos de enero; 2001-00182, de las 10:20 horas, del 23; 2001-00183, de las 10:30 horas, del 22 -sic-; 2001-00192, de las 10 horas, del 28, los tres de marzo; 2001-00247, de las 10 horas, del 9 de mayo; y 2001-00587, de las 9:40 horas, del 28 de setiembre, todos de 2001).

IV.- Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del Código de Trabajo y en otro de mayor rango, el 62 de la Constitución Política, las estipulaciones contenidas en una convención colectiva, tienen fuerza de ley profesional para

las partes que la suscribieron y para aquellas personas que, en el momento de su entrada en vigor, trabajen para la empresa o en la profesión que regula, estén o no sindicalizadas, así como para las que sean contratadas en el futuro, mientras esté vigente. Ese principio implica, básicamente, que, al menos, en la relación jurídica entre los y las servidoras y la entidad patronal, que se encuentran vinculados/as por un acuerdo de esa clase, sus normas se ubican por encima de cualquier otra de carácter estatal, con un rango igual a la ley -formal- y constituyen la fuente primigenia de los derechos y de los deberes laborales. No se trata, claro está, de la derogatoria de la legislación ordinaria, por causa del pacto colectivo, pues aquella sigue siendo plenamente válida y eficaz [numeral 129 de la Constitución Política]. Lo que se produce es, sin duda, su inaplicabilidad al caso concreto, por cuanto resulta vinculante, para éste, la regulación especial de la convención colectiva. Las normas de un negocio jurídico de esta índole tienen, entonces, un rigor excepcional y se imponen, a sus destinatarios, como reglas de orden público, siendo imposible, para ellos, su derogación singular. Por supuesto, para que tal consecuencia se produzca, se requiere que su contenido haya sido elaborado respetando los límites legales y, tratándose del sector público, que se hubiese negociado y acordado con la intervención de todos/as y cada uno/a de los órganos e instancias competentes para hacerlo. Así, un convenio colectivo no puede dejar sin efecto normas de carácter imperativo o prohibitivo, entre ellas las calificadas como de orden público, ni podría ser oponible si se ha pactado sin la participación de quienes, por ley, debieron haber manifestado su asentimiento (ver, sobre el tema, los votos Nos. 119, de las 9:30 horas, del 13 de junio; 138, de las 9:30 horas, del 2 de julio; 145, de las 10:10 horas, del 9 de julio; 320, de las 10 horas, del 17 de diciembre, todos de 1997; y 30, de las 8:40 horas, del 30 de enero de 1998).

V.- Ciertamente, el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo es una entidad de Derecho Público, que está sujeta a reglas y a principios que determinan y limitan su órbita de actuación. En virtud del artículo 154 de su Ley de creación, No. 6756, de 5 de mayo de 1982, en concordancia con el 188 y con el 189 de la Constitución Política, es una institución autónoma, es decir, que tiene personalidad jurídica propia e independencia funcional y administrativa. Por consiguiente, es parte del Sector Público descentralizado y está obligada a ajustar el desarrollo de sus diferentes actividades, en un todo, al principio de legalidad. En lo que interesa, el numeral 11 de la Carta Fundamental, antes de su reforma por la Ley No. 8003, de 8 de junio de 2000, establecía: "Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede." En similar sentido se

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

pronuncia la Ley General de la Administración Pública, cuyo Libro Primero es aplicable, sin salvedad alguna, a los diversos órganos y entes públicos (ver la relación de sus literales 1, 2, 365 y 367). Su artículo 11 dispone: "1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. / 2. Se considera autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa." Dicha naturaleza jurídica determina, también, que, en materia de gobierno, lo que incluye, sin duda, lo relativo a la política salarial y sobre lo cual no tiene independencia, que el accionado deba acatar y ajustarse a las regulaciones vigentes en cada momento. Dentro de ellas, la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, No. 6821 de 19 de octubre de 1982, hoy derogada por la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, No. 8131 de 18 de setiembre de 2001, fijaba, como una de las funciones principales de esa Comisión, el "Formular las directrices de la política presupuestaria del Sector Público, incluso en los aspectos relativos a inversión, endeudamiento y salarios." (artículo 1, inciso a). El inciso b), del ordinal 2 ibídem, catalogaba, de manera expresa, al INFOCOOP, como integrante del Sector Público Financiero no Bancario, y lo sujetaba así, de modo infranqueable, a las previsiones salariales de alcance general, emitidas con la intervención de ese órgano administrativo (ver, al respecto, los votos Nos. 159, de las 14:20 horas, del 23 de junio; y 172, de las 9:30 horas, del 6 de julio, ambos de 1994).

VI.- Desde su voto No. 3309-94, de las 15 horas, del 5 de julio de 1994, la Sala Constitucional viene insistiendo en que, tratándose de instituciones autónomas, ni el Poder Ejecutivo ni ninguna otra dependencia administrativa pueden "...ordenarles directamente actuar..." u obligarlas "...a actuar condicionadas de tal modo que, sin su autorización, no pueda [n] llevar a cabo sus funciones." En criterio de ese tribunal, que es vinculante erga omnes (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), "...establecer la autorización o aprobación previa al ejercicio de su actuación administrativa particular o específica es inconstitucional...", siendo lo único posible el emitir directrices generales, pero nunca el "...crear mecanismos por medio de los cuales el cumplimiento ya no quede en manos de la propia institución, sino de la entidad fiscalizadora. En este supuesto se excluye la inspección a priori , y únicamente se admite la sanción por incumplimiento, de la que surge la responsabilidad ulterior de los funcionarios en cuestión. Opera aquí un símil con el sistema diseñado en materia de libertad de expresión, el que rechaza la censura previa, puesto que es esencial a la autonomía administrativa, que el ente pueda cumplir o incumplir las directrices por su cuenta, sin perjuicio de ser sancionados los personeros y de que los actos guarden su valor y eficacia ." Con base en esas consideraciones, esa Sala concluyó que la competencia de la Autoridad Presupuestaria estaba circunscrita a la elaboración y a la proposición de las directrices de la política salarial y presupuestaria, las cuales, para alcanzar validez y eficacia, debían ser promulgadas por el Poder Ejecutivo. Señaló, además, que, en general, su Ley de creación no era inconstitucional en tanto se interpretase que el accionar de esa dependencia pública estaba limitado al "...diseño y posterior ejecución de las directrices generales sobre política, pero no desde luego en la medida en que su aplicación interfiera en la ejecución concreta de esas directrices. El carácter general de esta función implica que la Autoridad Presupuestaria no puede, dentro de su competencia, dar órdenes concretas o someter [a] aprobación los actos específicos de ejecución que son parte de la autonomía administrativa de esas entidades ." Con posterioridad, en su sentencia No. 6345-97, de las 8:33 horas, del 12 de octubre de 1997, calificó la relación entre ese órgano y los entes descentralizados como de mera asesoría en materia de dirección, excluyendo, de modo expreso, cualquier vínculo jerárquico. Asimismo, decidió recalcar que los artículos 1°, 3, 5, 7, 8, 10, 11, 12 y 14 de su Ley de creación sólo podían y debían aplicarse de conformidad con el voto arriba reseñado, lo que implica, básicamente, para los efectos de este asunto, que las directrices emitidas por el Poder Ejecutivo, con su concurso, "...no pueden dirigirse a una o más instituciones individualmente consideradas, sino a todas o a categorías

genéricas de ellas, y no pueden implicar ejercicio de jerarquía ni de control previo.” y que, su cumplimiento, “...es materia de administración y, por lo tanto, de responsabilidad exclusiva de cada institución , solamente sujeta a las sanciones previstas por ley para su incumplimiento (artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública)...” Incluso, manifestó que “...la independencia de administración, si bien es cierto que la ley formal puede regularla y, en su caso, limitarla, desde luego sería por y mediante ella misma, sin que pueda delegar ese poder en el Poder Ejecutivo o en la Administración Pública -en cualquier Administración Pública- porque de lo contrario sencillamente dejaría de estar constitucionalmente garantizada, esto es, quedaría “desconstitucionalizada”, contra los principios más fundamentales del Orden Constitucional y del Estado Democrático de Derecho que el mismo trata de servir.” Por último, en el voto No. 3089-98, de las 15 horas, del 12 de mayo de 1998, además de reiterar todo lo ya indicado, esa Sala, citando una resolución de la Corte Plena, definió la directriz como “...el “conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna cosa”, o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones.” (La negritas no son de los originales).

VII.- Dentro de ese marco de referencia, resulta claro que, la Autoridad Presupuestaria y, con mucha más razón, su Secretaría Técnica, carecían de competencia para aprobar o improbar la reforma del referido artículo 24 de la segunda convención colectiva de trabajo. En otras palabras, ese acuerdo de partes no podía estar legítimamente sujeto a su homologación para tener plena validez y eficacia jurídicas. Entenderlo en sentido contrario conllevaría desconocer la autonomía administrativa del demandado, conforme lo concibe la Sala Constitucional, y vulnerar, entre otros, el artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública, cuyo texto consigna: “1. Cuando un órgano tenga potestades de dirección sobre otro podrá impartirle directrices, vigilar su cumplimiento y sancionar con la remoción al titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar la inobservancia. / 2. El órgano director no tendrá como tal potestad jerárquica sobre el dirigido, y éste tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias . / 3. El órgano director tendrá también potestad para coordinar al dirigido con otros, siempre dentro de los límites antes indicados.” (Esta negrita también es agregada). De acuerdo con el numeral 102 ibídem, quien tiene potestad jerárquica sobre un órgano o sobre un ente puede y debe, entre otras atribuciones, “a) Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en

aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente; / b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos; / [...] / d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo..." Si todo ello está vedado a la Autoridad Presupuestaria, debe concluirse, necesariamente, que su acto documentado en el oficio del 30 de marzo de 1990 (folio 29) carece de importancia para restarle valor jurídico a la norma colectiva que fundamenta el reclamo de los actores. Lo mismo cabe decir del acuerdo No. 34, emitido por el Presidente de la República y por el Ministro de la Presidencia, el 21 de noviembre de 1986 (folio 47 aportado por el accionado, que está dado en los mismos términos del No. 4, tomado por el Consejo de Gobierno en su sesión No. 25, de 1986 y que cita en la contestación y no aportó), pues no puede aplicarse, ahora, entendiendo que establece requisitos de validez en esta materia.

VIII.- En todo caso, conforme lo ha establecido esta Sala en oportunidades anteriores, la Junta Directiva del INFOCOOP no podía desconocer su propio acto de aprobación de la reforma convencional, sin llevar a cabo el procedimiento establecido para estas hipótesis. Si consideraba, conforme lo ha alegado, que existía un vicio en el mismo, gracias al cual cabía declarar su nulidad absoluta, debió agotar previamente el trámite respectivo y ajustarse a las reglas del debido proceso, por cuanto es claro que, de él, derivaban derechos subjetivos las personas a su servicio, entre ellas, los actores. Al respecto, basta transcribir los numerales 173 de la referida Ley General de la Administración Pública y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El primero estipula: "1. Cuando la nulidad absoluta de un acto declarativo de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República. / 2. Cuando se trate del Estado, la declaración de nulidad deberá hacerla el Consejo de Gobierno. Cuando se trate de otros entes, deberá hacerla el jerarca respectivo. / 3. En ambos casos el dictamen deberá pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad. / 4. La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo caducará en cuatro años. / 5. La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo,

sea por omisión de las formalidades previstas, o por no ser absoluta, evidente y manifiesta la nulidad, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada además al pago de las costas y daños y perjuicios, todo ello sin mengua de las responsabilidades personales del servidor agente de conformidad con el párrafo 2º del artículo 199. / 6. La pretensión de lesividad no podrá deducirse por vía de contrademanda." En lo que interesa, el inciso 1) del segundo instituye: "Cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos, pretendiere demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiere sido dictado." Nada de eso hizo el ente demandado. De ahí que, el acuerdo tomado por su Junta Directiva, en su sesión No. 2013, del 29 de noviembre de 1990 (artículo único, inciso 5.7), contravenga, de modo flagrante, la normativa vigente; motivo por el cual debe restársele validez y eficacias jurídicas (ver, en igual sentido, los votos Nos. 320, de las 10 horas, del 17 de diciembre de 1997 y 236, de las 9:50 horas, del 18 de setiembre de 1998).

IX.- A mayor abundamiento, conviene señalar que, de manera reiterada, la Sala Constitucional ha resuelto que "...el principio de intangibilidad de los actos propios o "prohibición de venire contra propium factum" tiene rango constitucional, derivado del artículo 34 de la Constitución Política. En consecuencia, la Administración no puede volver sobre sus propios actos en vía administrativa, salvo cuando se trate de las excepciones previstas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto, en sentencia número 755-94 de las doce horas con doce minutos del cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro se indicó: / "Tal como reiteradamente ha resuelto la Sala, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. (...)." (En igual sentido ver las sentencias número 1850-90, 3171-92, 2754-93, 4596-93, 2186-94 y 899-95)." Voto No. 2000-06435, de las 10:15 horas, del 21 de julio de 2000.

X.- La distinción, fundamentalmente gramatical, que el recurrente pretende introducir entre los conceptos de "jubilación" y de "pensión", para concluir que, el primero, no está comprendido dentro de los supuestos para la aplicación de la ruptura del tope de la cesantía, prevista en el citado artículo 24 de la segunda convención colectiva de trabajo, carece de asidero en el ordenamiento jurídico costarricense. En efecto, el artículo 85, inciso e), del Código de Trabajo, establece el derecho a la cesantía para quienes se acojan a la jubilación y a la pensión, sin hacer diferencia alguna entre ellos o entre las múltiples posibilidades de disfrutarlos, existentes en el país. La Ley

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

Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social cataloga a la invalidez, a la vejez y a la muerte como riesgos , cuyo acaecimiento torna exigible la prestación de los beneficios del seguro social obligatorio, uno de los cuales es la pensión (ver la relación de sus artículos 2, 36 y 61). Este último concepto es, también, el único utilizado por el Reglamento de Invalides, Vejez y Muerte, emitido por la Junta Directiva de esa entidad, el 29 de junio de 1971 y que es el aplicable a dos de los actores. En lo que interesa, su artículo 16 de modo expreso consigna lo siguiente: “El asegurado que llene los requisitos o se encuentre en el estado que para cada caso se establece en el presente Reglamento, tendrá derecho a disfrutar de una pensión por concepto de invalidez o vejez, según el riesgo de que se trate.” (La negrita es agregada. Ver, también, sus numerales 12, 14, 15, 17, 21, 23, 24, 40, 41, 42 y 43). Por su parte, la hoy reformada Ley de jubilaciones del Magisterio Nacional No. 2248, de 5 de setiembre de 1958, modificada en forma integral por la No. 5149, de 18 de diciembre de 1972, utiliza, con mayor frecuencia, el término jubilación. Sin embargo, lo hace desde una concepción que no lo distingue del de pensión, apareciendo, ambos, mas bien como sinónimos (ver, por ejemplo, sus artículos 12 y 13 y sus transitorios I y II). Es claro, entonces, que, dentro de la normativa que regula la situación actual de los accionantes, no tiene cabida la distinción entre pensiones y jubilaciones y, si de ser estrictos con lo legal-gramatical se trata, ellos están disfrutando, en este momento, de una pensión y no de una jubilación. En consecuencia, sus casos sí están comprendidos dentro de los supuestos de hecho previstos en la convención colectiva citada, que dan lugar a la ruptura del tope de la cesantía.

XI.- En mérito de lo anteriormente expuesto, se debe proceder a confirmar, totalmente, el pronunciamiento de fondo impugnado.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida. -

RES: 95-112.LAB

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cuarenta minutos del treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco.-

Proceso Ordinario establecido ante el Juzgado Primero de Trabajo de San José, por JUAN RAFAEL AZOFEIFA CALDERON, Ingeniero Civil, contra EL ESTADO, representado por la señora Procuradora Mercantil, licenciada Giselle Sáenz Hidalgo, abogada. Figura como apoderada especial judicial del actor, la licenciada Mayra Centeno Mejía, abogada. Todos son mayores, casados, y vecinos de San José.-

R E S U L T A N D O

1.- El actor, en escrito fechado veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa, con base en los hechos y citas legales allí contenidas, solicita: " Se declare: a) Que cumple con todos los requisitos señalados en el Decreto Ejecutivo No. 19568-MOPT. b) Que ha habido inactividad de la Administración Pública, procurando con ésta, eludir el pago del incentivo conferido desde el 26 de abril de 1989 y burlando un derecho que nos asiste y fue incorporado a nuestro contrato laboral con ese Ministerio ocacionándonos un grave perjuicio de carácter económico, por lo consiguiente debe ese Ministerio ser condenado a los siguientes extremos: 1.- Pago por concepto de "desarraigo" que me corresponde desde el 26 de abril de 1989 al 31 de diciembre de 1989. 2.- Pago por concepto de "desarraigo" desde el 1 de enero de 1990, a la fecha. 3.- Pago del incentivo por desarraigo futuros, sin necesidad de ulterior gestión. 4.- Pago de intereses legales que

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

me correspondan por estos rubros dejados de percibir. 5.- Se indemnice el daño moral que ha ocasionado la presente situación. 6.- Pago de ambas costas de la presente demanda.".-

2.- El apoderado del demandado, contestó la demanda en los términos que indica en el memorial fechado veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa, y opuso las excepciones de Incompetencia de Jurisdicción por Razón de la Materia, y en subsidio las de Falta de Derecho, Prescripción y Sine Actione Agit.-

3.- El señor Juez Primero de Trabajo de San José de entonces, licenciado Jorge Solano Herrera, en sentencia dictada a las trece horas del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y uno, resolvió: "Lo expuesto, artículo 445, 483, 487, 488, 601, 602, del Código de Trabajo, 879 del Código Civil y 317 del Código Procesal Civil y demás citas de Ley, la presente demanda de Juan Rafael Azofeifa Calderón contra el Estado representado por el Licenciado (sic) Giselle Sáenz Hidalgo, se declara con lugar así: Se condena al Estado a pagar al actor por concepto de desarraigo la suma de CIENTO VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS COLONES, POR EL período del veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y nueve al treinta y uno de diciembre de ese mismo año, y del primero de enero de mil novecientos noventa hasta la fecha de presentación de la demanda sea veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa, e intereses legales al tipo oficial sobre las sumas que resultaren y que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia, y desde la fecha de presentación de la demanda y hacia el futuro sin necesidad de ulterior gestión. Se rechaza la demanda únicamente en cuanto persigue el pago de daño moral. La excepción de prescripción se rechaza en su totalidad. La de Sine actione agit, y falta de derecho por ella contenida, se acoge solo para el cobro de daño moral en lo demás se rechazan. Son ambas costas de la acción a cargo del Estado y se fijan los honorarios de abogado en la suma de cincuenta mil colones. Consultese la presente resolución ante el Tribunal Superior de Trabajo.". consideró para ello: "CONSIDERANDO: I) HECHOS PROBADOS: De importancia en el dictado de la presente resolución se enlistan los siguientes: 1) Que el veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y nueve al Ministerio de Obras Públicas y Transportes emitió decreto Ejecutivo N° 18931-MOPT en el cual se dispuso reconocer un incentivo del cuarenta por ciento (40%) sobre la base salarial a los profesionales de ese Ministerio mientras se mantuvieran prestando servicios fuera de la Gran Área Metropolitana, mismo que se dejó en suspenso por órdenes de la Autoridad Presupuestaria, hasta concretar esta las modificaciones a que sería sometido (gaceta del veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y nueve).- 2) Que mediante decreto Ejecutivo N° 19568-MOPT, del veinticinco de abril de mil novecientos noventa, se modifica decreto ejecutivo citado en el hecho anterior, se mantiene el incentivo por desarraigo en un cuarenta por ciento sobre el salario base, y exige como requisito para dicho beneficio, el ser servidor de dicho Ministerio con grado Académico mínimo de Licenciatura, que se halle gajo el régimen de salida mensual, y que laboren fuera de la Gran Área Metropolitana, sin excluir el pago de viáticos corrido, y con vigencia a partir del veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y nueve (gaceta número 78 del veinticinco de abril de mil novecientos noventa). 3) Que de acuerdo con constancia extendida por la Subjefe del Departamento

de documentación y trámite de la Dirección General de Personal de ese Ministerio, el actor es funcionario del mismo, con rango de profesional Jefe 1, y según cálculos de esa dependencia le corresponde por aplicación del anterior decreto citado ciento veintiún mil ochocientos colones del año de mil novecientos ochenta y nueve, y ciento ocho mil novecientos al treinta de junio de mil novecientos noventa (constancias folios 52, 53, 54, y 60 frente acciones de personal. fotocopias folios 55, 56, 57, y 58 frente). 4) Que el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa, el actor solicitó a la Dirección de Asuntos Legales el pago de dichas partidas, gestión que al no prosperarle la presente ante el Ministro de Transportes el día nueve de octubre de mil novecientos noventa, pidiendo se diera por agotada la vía administrativa, de lo cual no tuvo respuesta (hechos 5 y 8 de la demanda, folios 6 y 78 frente). 5) Que el actor presentó en estrados la presente acción el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa. (mismos autos). II) HECHOS NO PROBADOS: No demostró el actor el daño moral causado por el no pago de los extremos reclamados (doctrina artículo 317 inciso a) del Código Procesal Civil en relación al 445 del Código de Trabajo). III) FONDO DEL ASUNTO: La representante del Estado, opone a la presente acción, las excepciones de falta de derecho, prescripción y sine actione agit, misma que al final de este considerando se resolverán previas consideraciones de rigor. Fundamenta la oposición dicha Representante Estatal, a las pretensiones del actor en los siguientes aspectos: a) Violación de dicho decreto a artículos 33, 57 y 68 de la Constitución Política, y de la Ley 6821 del diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y dos (Ley de Autoridades Presupuestaria), por estimar que contraviene los lineamientos de política presupuestaria y salarial del sector público. El quebranto de las disposiciones constitucionales citadas, lo hace descansar primero en el hecho de que el citado decreto y la modificación posterior al reconocerle un cuarenta por ciento a los profesionales del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), que se mantengan prestando servicios fuera de la Gran Área Metropolitana, establece un pago de zonaje adicional en favor de dichos servidores, al ya establecido en su favor en artículo 1º del Reglamento del pago de zonaje para servidores de la Administración Pública, N° 90-S.S. del trece de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco, que le es reconocido a los servidores del Poder Ejecutivo e Instituciones Semiautónomas que tengan que prestar servicios permanentemente en lugar distinto al de su domicilio y en segundo término derivado de lo anterior por establecer un privilegio discriminatorio en favor de estos con respecto de los otros trabajadores, a quienes solo se le reconocerían el zonaje, en abierta violación del principio constitucional de "...Tratamiento igual para los trabajadores que realizan trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia"

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

(citado del texto de contestación de la demanda). No obstante que a este Tribunal, no le es dable, pronunciarse sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos, acuerdos o resoluciones gubernativas, y solo procede su no aplicación por esta vía cuando la misma haya sido declarada por los Tribunales Respectivos (en este caso por la Sala Constitucional), y lo que si no se puede aplicar son decretos, reglamentos, acuerdos o disposiciones contrarios a la Ley (artículo 8 incisos 1 y 2 Ley Orgánica del Poder Judicial), es menester el análisis de los argumentos del Estado por medio de su representante así: Observa el suscrito una interpretación a la inversa del principio Constitucional contenido en artículo 68 de nuestra Constitución Política de que "No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventaja o condiciones de trabajo entre Costarricense o extranjeros o respecto a algún grupo de trabajadores...", o el contemplado en artículo 57 de la misma de que el salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia...", y por ello concluye la respetable Procuradora del Estado, que un trabajador o grupo de trabajadores como el caso de los Profesionales del MOPT no puede, mejorar sus condiciones laborales, porque los demás servidores públicos, no van a disfrutar de dichos beneficios, con lo cual impone un balladar, al derecho constitucional consagrado en favor del trabajador de obtener y consagrar beneficios económicos, sociales o profesionales (artículo 60 de la Constitución Política, por cuanto de hecho les estaría negando la posibilidad de superar condiciones laborales adversas porque los demás servidores se hallan en parecida situación, y por esa vía contraviene a la disposición del párrafo primero, in initio del artículo 57 de nuestra Carta Magna, en cuanto convierte un mínimo de salario en un máximo o tope salarial, a nivel del sector público del cual no se puede exceder por que (sic) "resulta discriminatorio". Definitivamente esta tesis por los contrasentidos apuntados, no es compartida por esta Autoridad, que estima que el quebranto de nuestra constitución se daría el (sic) aceptar la misma. Por otra parte, se aprecia de lo expuesto por la Procuradora, una equiparación legal de los términos zonaje y desarraigo, partiendo para ello del hecho de que para el disfrute de ambos beneficios, se exigen los mismos requisitos, contenidos en los presupuestos de "comprensación (sic) adicional de salario y labores que se realizan en lugar distinto del domicilio legal. Contrario a esta interpretación, estima el Suscrito que la figura del zonaje, se distingue de la del desarraigo, en cuanto la primera tiende a compensar los gastos adicionales que por residir en una región fuera del área metropolitana significa, bien es sabido y la experiencia, a la cual no es ajena este servidor, así lo corrobora, que conforme se desplaza a diferentes regiones internas de (sic) país, el costo de los bienes y servicios es más elevado, y muchas veces más precario, viéndose muchas veces el funcionario

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

de zonas rurales en la necesidad de hacer inversiones adicionales, para garantizarse un minimun de comodidad, que le es imposible obtener en la comunidad en que vive, en este sentido el zonaje viene a constituirse en una compensación económica por el perjuicio material que el desplazamiento infringe al que trabaja fuera de la Gran Area Metropolitana y es por ello que las tarifas de la misma no son uniformes, para determinadas regiones es más alta que otras, conforme los estudios técnicos que sobre costo de la vida y otras circunstancias se efectúan. Por el contrario la figura del desarraigo que se contempla en decreto que beneficia a los trabajadores Técnicos del MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES (MOPT), no tiende a satisfacer el perjuicio material

que su ubicación regional laboral les depara, sino más bien se perfila como una compensación por el perjuicio moral que de ella deviene, que se contempla en hecho de privarse de la presencia de los seres queridos, "desarraigarse" de su residencia de sus amistades, ambientarse a circunstancias y modos diferentes de los que ha vivido, desvincularse de los quehaceres propios de su hogar, etc, etc; aspectos nada despreciables, que inciden en la escasez de oferta de servicios para dichos puestos, y que posiblemente propiciaron el citado decreto a efectos de incentivar a los profesionales de dicho Ministerio, para que accedieran a dichos desplazamientos. (ver considerando II decreto ejecutivo folio 8 frente). Existen pues marcadas diferencias entre una y otra figura legal, que impiden tenerlo como sinónimos, tal como lo pretende la Representante Estatal. Amén de lo anterior, debe hacerse notar, que el actor no percibe el pago de zonaje, que pudiera tipificar el doble pago que de acuerdo con sus consideraciones, teme la parte demandada, de manera tal que no se daría la desproporcionalidad que con ello se insinúa. En cuanto a las lesiones de Ley, que se apunten del citado decreto, no se aprecian tales quebrantos. La ley de creación de la Autoridad Presupuestaria, le encomienda a esta fórmula las directrices de la política presupuestaria del Sector Público, entre ello lo que respecta a salarios, y velar por el cumplimiento de esas políticas, pero en modo alguno establece que las disposiciones que teme un determinado Ministerio, es contrario a la Ley, cuando se aparte a criterio de la autoridad presupuestaria de los lineamientos por ella recomendadas, tampoco observa esta autoridad lesión a las atribuciones que la Constitución Política consagran al presidente de la República. El decreto a cuya aplicación se opone la representante del estado, no es una ley, y a el no resulta aplicable lo establecido en artículo 140 inciso 3 de la Constitución Política. En síntesis (sic) no observó vicios ni de legalidad, ni de constitucionalidad, en el decreto citado, y el mismo debe serle aplicado al actor en lo que le favorece, y por ser evidente que la negativa a su pago, se constituye en causa que faculta al actor para ejercer su acción, en la cual manifiesta un interés actual y legítimo, las excepciones de sine actione agit y falta de derecho, en la primera contenida, junto con la falta de causa y falta de interés, deben ser rechazadas, salvo para el cobro de daño moral que no es demostrado. En cuanto a la excepción de prescripción, el emolumento que por concepto de desarrigo, le reconoce a sus profesionales el Ministerio de Transportes, viene a incorporarse y formar parte de su salario, mismo que se tiene como formando parte del contrato, por cuanto es el salario, uno de los elementos primordiales, que privan en la contratación, su régimen de prescripción es el que señala el artículo 602 del Código de Trabajo, conforme a lo cual tenemos que si el veinticinco de abril de mil novecientos noventa, se dictó decreto en que se acuerda el

reconocimiento del "plus", que reclama el actor a partir del veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y nueve, al veintisiete de agosto que gestiona administrativamente su pago, no se había operado la misma, así como tampoco para el veintiocho de noviembre en que presenta la demanda judicial, esto sin incluir el agotamiento de la vía administrativa para tal efecto formulado el nueve de octubre de ese año, por consiguiente esta defensa también debe rechazarse. PETITORIA: demostrado que el actor cumple con los requisitos contemplados en el decreto ejecutivo - 19568-MOPT, procede su reclamo para que el Estado le pague por concepto de desarraigo del veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y nueve, al treinta y uno de diciembre de ese año, la suma de ciento veintiún mil ochocientos colones y del primero de enero hasta la fecha de presentación de la demanda, e intereses legales sobre sumas que correspondan por dichos rubros al tipo oficial. Así mismo como pago de incentivo de desarraigo de esa fecha hacia el futuro, sin necesidad de ulterior gestión. No ha lugar al pago de daño moral, reclamado por no ser este demostrado, se acogen en ese extremo la excepción de falta de derecho y sine actione agit. IV) COSTAS: Se condena al Estado al pago de ambas costas de esta acción, y por comprender lo concedido al pago de sumas futuras e indeterminadas, lo que hace el presente asunto de cuantía inestimables, se fijan los honorarios de abogado en la suma de cincuenta mil colones.".-

4.- El apoderado de la parte demandada, apeló, y el Tribunal Superior de Trabajo de San José, integrado en esa oportunidad por los licenciados Víctor M. Ardón Acosta, Rolando Vega Robert, y Sonia Rodríguez Rodríguez, en sentencia de las trece horas del veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y dos, resolvió: "No observándose que existan vicios implicativos de nulidad o indefensión, se confirma la sentencia apelada excepto en cuanto a lo resuelto sobre prescripción, reconociéndose el beneficio a partir de los tres meses anteriores a la presentación de la demanda en vía judicial, el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa. Se aclara también que los intereses concedidos son al seis por ciento anual, para aquellas que se produzcan con anterioridad al veintinueve de octubre de mil novecientos noventa, y de esta fecha en adelante al tipo legal.". Consideró para ello: "Redacta la Juez Superior Rodríguez Rodríguez; " I.- Que el Tribunal acoge en un todo la relación de hechos probados que contiene la sentencia apelada por responder al mérito de los elementos de prueba que la informan en el proceso. II.- Que este Tribunal conoce del fallo dictado por el órgano a quo, en virtud de apelación presentada por la señorita representante del Estado, quien se opone a lo resuelto por considerar que las definiciones que realiza el juez a quo, de los conceptos de zonaje y de desarraigo son incorrectas y porque en su criterio, el decreto para el pago de desarraigo no debe ser aplicado, de conformidad con lo que dispone el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y porque además resulta discriminatorio respecto de otros funcionarios desplazados de otras zonas del país hacia la llamada Gran Área Metropolitana o bien que salen de ella pero excepcionalmente los veinticinco Kilómetros alrededor de San José, Alajuela, Heredia y Cartago. También alega la representación del accionado, que el a quo resolvió desacertadamente lo relativo a la prescripción al aplicar el artículo 602 del Código de Trabajo, siendo lo correcto resolver de acuerdo con el 607 de ese cuerpo legal. III.- En cuanto a las definiciones de desarraigo y de zonaje, las mismas deben extraerse del propio decreto y del reglamento correspondiente, siendo que la primera de ellas, la podemos tomar de los considerandos mismos del decreto, en el cual se indica que en virtud de la naturaleza de los servicios que presta el Ministerio de Obras Públicas y Transportes en el ámbito nacional, los profesionales a quienes corresponde el ejercicio de la competencia concedida por ley a esa cartera se ven obligados a desplazarse a diferentes regiones del país, renunciando con ello a las comodidades y facilidades del Área Metropolitana. En el considerando segundo, se agrega que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, debe estimular a quienes renuncian a las conveniencias y beneficios propios y familiares, que presenta mantenerse asentado en el Área Metropolitana, sobre todo tomando en consideración que en las

diversas regiones el costo de vida y las facilidades de servicios públicos (salud, educación, transporte, etcétera) y otros factores como las condiciones climáticas inciden haciendo más onerosas la vida diaria del funcionario y su familia. Por su parte lo relativo al zonaje, está regulado en el reglamento correspondiente, en el artículo 1) que señala que se entenderá como tal, la compensación adicional que reciben los servidores del Poder Ejecutivo que tengan que prestar sus servicios permanentes en un lugar distinto al de su domicilio legal, o que eventualmente permanezcan fuera de la circunscripción territorial de éste por más de un mes, en forma continua siempre que la zona en donde realicen su trabajo justifique tal compensación, de acuerdo con lo que dispone el artículo siguiente. De lo expuesto, se desprende que ambos pluses salariales tratan de compensar diferentes aspectos, el desarraigo como bien lo apunta el juzgador de instancia tiende a retribuir al servidor no solo las incomodidades propias de zonas lejanas, sino también la circunstancia de trasladar al trabajador a otro lugar en donde él no ha vivido ni tiene familiares ni amistades, este beneficio pretende algo más que reparar el simple perjuicio de vivir alejado de centros de estudio y expuesto a zonas que atentan contra la salud del trabajador o su familia, sino que "arranca" al servidor y su familia del medio en que se desenvuelve para trasladarlo a otro ambiente totalmente ajeno. IV.- En cuanto al reparo que hace la señorita Procuradora sobre la no aplicación del Decreto 19568-MOPT, por contrario a la ley, tampoco el mismo es de recibo, toda vez que, el artículo 8 inciso 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que permite es no aplicar reglamentos contrarios a la ley que ella reglamenta, situación muy distinta a la que ocurre con la aplicación del decreto mencionado. V.- En cuanto a la sentencia de instancia, resolvió el asunto con aplicación del artículo 602 del Código de Trabajo, que establece una prescripción de seis meses, sí es de recibo el reparo hecho por la representante del Estado, pues para este tipo de derecho, que proviene de la ley (decreto) la prescripción aplicable es la que establece el artículo 607 del Código de Trabajo. Por lo anterior, en cuanto al plazo a partir del cual debe computarse el pago del desarraigo es a partir de los tres meses anteriores a la presentación de la demanda en vía jurisdiccional, toda vez que entre el reclamo administrativo en fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y la presentación de la demanda el veintiocho de noviembre del mismo año, transcurrió el plazo de tres meses que estipula el mencionado artículo. Por lo anterior, el reclamo del actor para que se le cancele el plus salarial por desarraigo a partir del veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y nueve al treinta y uno de diciembre de ese mismo año, se encuentra prescrito así como los que se produjeren entre el primero de enero de mil novecientos noventa y hasta los tres meses anteriores al veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa o

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

sea el veintiocho de agosto de mil novecientos noventa. VI.- Que observa este Tribunal que la sentencia en estudio otorga el beneficio mencionado, hacia el futuro, situación que debe corregirse, toda vez que este emolumento solo puede subsistir si se mantienen las circunstancias actuales por las que se reconocieron al demandante, de tal forma que debe eliminarse de la sentencia la frase y hacia el futuro sin necesidad de ulterior gestión. VII.- Que este Tribunal observa también en la sentencia recurrida que la misma concede intereses, al tipo "oficial", siendo lo correcto indicar que los intereses son al seis por ciento anual antes del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa, y al tipo legal después de esa fecha.".-

5.- El apoderado de la parte demandada, en escrito presentado el trece de abril de mil novecientos noventa y dos, formula recurso para ante esta Sala, que en lo que interesa, dice: "El Juez A-quo considera que el "zonaje" y el "desarraigo" son conceptos distintos, que tienden a recompensar al trabajador por el gasto adicional que le genera laborar fuera del área metropolitana y por el perjuicio moral sufrido al dejar su domicilio, sus seres queridos y en general los quehaceres del hogar. Dice en lo que interesa, en el Considerando Tercero, hacia el final, lo siguiente: "...estima el suscrito que la figura del zonaje, se distingue de la del desarraigo, en cuanto la primera tiende a compensar los gastos adicionales que por residir en una región fuera del área metropolitana significa, bien es sabido y la experiencia, a la cual no es ajena este servidor, así lo corrobora, que conforme se desplaza a diferentes regiones internas del país, el costo de los bienes y servicios es más elevado, y muchas veces más precarios, viéndose muchas veces el funcionario de zonas rurales en la necesidad de hacer inversiones adicionales, para garantizarse un mínimun de comodidad, que le es imposible obtener en la comunidad en que vive, en este sentido el zonaje viene a constituirse en una compensación económica por el perjuicio material que el desplazamiento infringe al que trabaja fuera de la gran área metropolitana..." Por el contrario la figura del desarraigo que se contempla en el decreto ... no tiende a satisfacer el prejuicio material que su ubicación regional laboral les depara, sino más bien se perfila como una compensación por el perjuicio moral que de ella deviene, que se contempla en hecho de privarse de la presencia de los seres queridos, "desarraigarse" de su residencia de sus amistades, ambientarse a circunstancias y modos diferentes de los que ha vivido, desvincularse de los quehaceres propios de su hogar etc, etc..." (El subrayado es nuestro). Por su parte, el Tribunal Superior de Trabajo, también en el Considerando Tercero de la Sentencia N° 205 se refiere a esa diferencia entre zonaje y desarraigo, así: "...los profesionales a quienes corresponde el ejercicio de la competencia concedida por ley a esa cartera se ven obligados a desplazarse a diferentes regiones del país, renunciando con ello a las comodidades y facilidades del Area Metropolitana..." "...quienes renuncian a las conveniencias y beneficios propios y familiares, que presenta mantenerse asentado en el Area Metropolitana, sobretodo tomando en consideración que en las diversas regiones el costo de vida y las facilidades de servicios públicos (salud, educación, transporte, etcétera) y otros factores como las condiciones climáticas inciden haciendo más onerosas la vida diaria del funcionario y de su familia. Por su parte lo relativo al zonaje, está regulado en el reglamento correspondiente, en el artículo 1) que señala que se entenderá como tal, la compensación adicional que reciben los servidores del Poder Ejecutivo que tengan que prestar sus

servicios permanentes en un lugar distinto al de su domicilio legal, o que eventualmente permanezcan fuera de la circunscripción territorial de éste por más de un mes, en forma continua siempre que la zona en donde realicen su trabajo justifique tal compensación..." "De lo expuesto, se desprende que ambos pluses salariales tratan de compensar diferentes aspectos, el desarraigo..." "arranca" al servidor y su familia del medio en que se desenvuelve para trasladarlo a otro ambiente totalmente ajeno". (El subrayado es nuestro). No podemos compartir el criterio del Juez A-quo ni de los señores Miembros del Tribunal y, con todo debemos insistir en que se está denominando de dos formas distintas a la misma situación. Porque si mantenemos que el criterio de los juzgadores al definir el zonaje y el desarraigo es el correcto, necesariamente debemos concluir que aquellos funcionarios a quienes se paga el zonaje no son "arrancados" de su familia, de su domicilio, de sus comodidades, de su "ambiente", de sus quehaceres hogareños y un sin fin de cosas más, lo cual es un absurdo. En otras palabras, a los servidores con el pago de zonaje no se les ocasiona "perjuicio moral" alguno por tener que desempeñar sus labores en lugar distinto a su domicilio, aunque tenga que incurrir en los mismos gastos adicionales y aunque tenga que dejar su casa y su familia. Es obvio que tales conclusiones no se ajustan a la realidad y por lo tanto deben ser replanteados los términos definitorios de zonaje y desarraigo. Para esta representación tanto una figura como la otra son sinónimos, pues en ambos se está remunerando al servidor que debe desplazarse del lugar donde tiene su domicilio habitual, ya sea en forma permanente o por más de un mes, en forma continua, en el desempeño de las labores que le fueron asignados. Como pueden notar los señores Magistrados dicha compensación salarial abarca tanto perjuicios materiales (gastos adicionales) como perjuicios morales o afectivos (dejar su hogar y su familia), de manera que no se justifica el pago por separado de los mismos. El decreto de desarraigo surgió como consecuencia de haberse eliminado el pago de horas extra a los profesionales del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, debido a la presión de grupos representantes de los servidores de ese Ministerio, pero como bien lo ha manifestado la Autoridad Presupuestaria en los oficios que constan en autos, dicha normativa contraviene la Constitución Política, la Ley de Salarios, la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria y el Reglamento de Zonaje, no solo porque constituye una interferencia en el campo de acción salarial y de política presupuestaria, sino además porque viola el principio de legalidad. Es además notoriamente discriminatorio con otros grupos de servidores que también deben desplazarse fuera de la llamada Gran Área Metropolitana, quienes se enfrentan a la misma variación en sus costumbres, en su residencia y deben igualmente alejarse de sus familias. En el mismo decreto del desarraigo se estableció, en

el numeral noveno lo siguiente: "Este incentivo será excluyente de cualquier otro beneficio cuya naturaleza y objetivo primordial sea el reconocimiento del trabajo efectuado por el profesional fuera de su lugar habitual de residencia". (el subrayado es nuestro).- Por qué en el mismo decreto se incluyó dicha exclusión? La respuesta para esta Representación es clara y se debe a que no puede pagarse dos veces por lo mismo, por el zonaje. En otras palabras, este desarraigo viene a ser un zonaje disfrazado y no otra cosa, contrariando el Reglamento de Zonaje para los servidores públicos ya existente. En consecuencia, el juzgador debió rechazar la demanda que se fundamenta en un derecho con tantos vicios de legalidad e inconstitucionalidad, en aplicación del artículo 8º inciso segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ahora bien, independientemente de lo anterior, pero de similar importancia, resulta otra incongruencia que contiene la sentencia, cual es conceder el derecho al desarraigo y por otro lado declara con lugar la prescripción de todos aquellos rubros anteriores a los tres meses precedentes a la demanda y, por otra parte, conceder los intereses sobre esas sumas. Si en vía administrativa se les reconoció ese incentivo a partir de agosto de 1990 y todo lo anterior está prescrito, qué se está concediendo y sobre cuál cantidad se va a calcular los intereses, los que también estarían prescritos. Además, si todo lo reclamado en la demanda está prescrito, por qué se declara con lugar la misma, especialmente si se eliminó en el fallo también la posibilidad de conceder ese incentivo hacia futuro sin necesidad de ulterior gestión? Considera esta Representación Estatal que el Juzgador debió acoger la prescripción como lo hizo pero extendiéndola a los intereses y, además, por esa misma razón, declarar sin lugar la demanda con el cargo de las costas a la parte perdidosa, o sea al actor. En autos consta las acciones de personal (algunas) en las cuales se incluyó el pago de desarraigo en el renglón de "otros sobresueldos" y, está también la certificación de la Subjefe del Departamento de Documentación y Trámite, de la dirección General de Personal del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, donde se desglosó cada rubro incluido en el salario del actor, entre los que está el desarraigo a partir de enero de 1990. Noten los señores Magistrados que incluso se le canceló al actor algunos meses que en la vía judicial se han declarado prescritos. Si en la vía administrativa ya se le reconoció al servidor lo que reclama y en la vía judicial se encuentra prescrito su derecho, no puede el juzgador declarar con lugar la demanda, pues contraría las pruebas de los autos y las disposiciones del Código de Trabajo aplicables. Por todo lo expuesto, solicito a los señores Magistrados revocar la sentencia y en su lugar acoger las excepciones opuestas por esta Representación del Estado, condenando al señor Azofeifa al pago de ambas costas del juicio y eximiendo al Estado de esa obligación."

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

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.-

Redacta el Magistrado ARCE SOT0; y,

C O N S I D E R A N D O

I.- Formula el recurso de Casación la representante del Estado, argumentando que los términos zonaje y desarraigo, han sido inadecuadamente utilizados por los juzgadores, considera la recurrente que dichos términos son símiles y que obedecen a la consideración de constituir en favor de un grupo de trabajadores alguna ventaja salarial en razón del traslado lejos de sus hogares habituales con las consecuencias que ello tiene.-

II.- En relación con este asunto la Sala en situaciones similares ha expuesto, ya su criterio que ahora se reitera para claridad de punto y dilucidar en definitiva la pretensión del señor Azofeifa Calderón:

"El establecer si el sobresueldo por "desarraigo", otorgado a los profesionales que prestan sus servicios al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, mediante Decreto N° 19568-MOPT, de 9 de marzo de 1990, tiene o no similitud con el "zonaje", que se paga a los servidores públicos en virtud de otras normativas, carece de importancia, para los efectos de este proceso, en el cual se pretende el pago del primero, porque, si el artículo 9° de dicho Decreto, dispone expresamente que "Este incentivo (el desarraigo) será excluyente de cualquier otro beneficio, cuya naturaleza y objetivo primordial sea el reconocimiento por el trabajo efectuado por el profesional fuera del lugar habitual de residencia"; lo que podría suceder, en caso de darse tal similitud, en cuanto a la naturaleza y objetivo, sería que el pago de ese beneficio excluya el del zonaje, pero no a la inversa....II.- La pretensión de que judicialmente se declare inaplicable el mencionado Decreto, por ser contrario a la Ley y a la Constitución Política, deducida por la parte demandada, a través de la excepción de falta de derecho que interpuso, es improcedente. Es cierto que, la Sala, de acuerdo con el artículo 8°, inciso 2°, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha desaplicado Decretos Ejecutivos, por razones de legalidad, verbigracia el que dictó el Poder Ejecutivo, diz que para reglamentar la reforma introducida al artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, mediante Ley N° 6835, de 28 de diciembre 1982, por ser ello ineludible, a fin de tutelar derechos subjetivos concedidos a través de la norma legal, de mayor rango, los cuales se ha pretendido alterar, ilegítimamente, por esa vía reglamentaria, de menor jerarquía. Pero, esos antecedentes jurisprudenciales no son aplicables al sub lite; porque mediante este proceso lo que se busca es hacer efectivos derechos nacidos de disposiciones administrativas que la propia Administración Pública, no ha procedido a modificar, revocar, anular o impugnar por los mecanismos y en las vías previstas por las leyes, con intervención de todos los posibles interesados y en la que se admiten soluciones que comprenden la situación jurídica de todos. Lo que se pretende, al respecto, en este proceso, constituye lo que algunos doctrinistas denominan excepciones reconvencionales que, en el fondo, no son otra cosa que verdaderas contrademandas, de donde resulta que el camino escogido para objetar las normas, en cuanto al caso concreto, no resulta lo correcto (artículos 155 y siguientes y 173 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública; y 10, párrafo 4° y 35, párrafo 1°, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Así las cosas, los derechos que emanan de la mencionada normativa, mientras ésta mantenga su validez y su eficacia, deben considerarse como adquiridos de buena fe por el trabajador y, por lo consiguiente, tutelables en esta vía (artículos 140, 144 y 171 (doctrina que los informa) de la Ley General de la Administración Pública, 17 y 19 del Código de

Trabajo) (N 319 Sala Segunda, 14 Hrs, 16-12-92)

Es así como no encuentra esta Sala necesidad de aplicar el artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dado que a pesar de ser una potestad otorgada en el citado cuerpo normativo se mantiene el criterio expuesto, en cuanto a los derechos de los trabajadores adquiridos de buena fe al amparo del decreto que concede la mejora salarial a los profesionales del Ministerio de Obras Públicas y Transportes para quienes esta contemplado el beneficio de desarraigó.-

III.- El otro aspecto que debe quedar dilucidado es el correspondiente a la prescripción de los derechos laborales reclamados y especialmente ha de tomarse en cuenta el voto N°5969-93 SALA CONSTITUCIONAL 15:21 hora del 16 de noviembre de 1993, mediante el cual se declaró la nulidad del numeral 607 del Código de Trabajo, entre otros, y se llegó a determinar que todos los derechos de los trabajadores prescriben en seis meses a partir de la terminación del contrato conforme lo estipula el artículo 602 ibidem.- Asimismo, se dimensionaron los efectos de esa declaratoria siendo declarativa y retroactiva a la fecha de promulgación de las normas anuladas; no obstante, se dispuso que la normativa mantuviera vigencia únicamente, a efectos de la prescripción de derechos acaecidas con anterioridad a la publicación del primer edicto de la indicada acción, dada el 14 de julio de 1992, cosa que se da en la especie tal y conforme lo analizado en la sentencia del Tribunal Superior, de manera que en este aspecto debe también confirmarse el fallo emitido.-

III.- Como corolario de todo lo expuesto, no pueden acogerse los reparos realizados por el representante Estatal a la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, Sección Segunda y consecuentemente confirma dicho fallo..-

POR TANTO

Se confirma la sentencia recurrida. De conformidad con el artículo 154, párrafo final, del Código Procesal Civil, se hace constar, que el Magistrado Jorge Hernán Rojas Sánchez, concurrió con su voto al dictado de esta sentencia, pero no firma por encontrarse imposibilitado para hacerlo, por encontrarse en España.

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

RES: 106-F-91.TRI

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las quince horas diez minutos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y uno.

Proceso contencioso administrativo -especial tributario- establecido en el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Segunda, por "Arrocera La Gilda Sociedad Anónima", representada por su Presidente y Primer Vicepresidente, en su orden, Alberto y Gilda María, ambos Rojas Villalobos, empresarios, vecinos de Heredia; contra el "Estado", representado por la Procuradora General Adjunto Lic. Farid Beirute Brenes. Interviene, además, el Lic. Luis Diego Lizano Sibaja, como apoderado especial judicial de la sociedad actora. Todos son mayores, casados, y con las excepciones dichas, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la sociedad actora estableció proceso contencioso administrativo -especial tributario-, cuya cuantía se fijó en cuatro millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "La nulidad por ser contrarios al ordenamiento jurídico de los decretos ejecutivos números 13085-MEIC del 18 de noviembre de 1981 y número 1555 del 17 de agosto de 1984. También de los actos administrativos siguientes: a) Actos de traslados de cargos emanados de la Sección de Estudios Especiales de la Dirección General de la Tributación Directa que modificó las declaraciones del Impuesto sobre la renta presentadas por la actora para el período fiscal 83 y según nota A-18-85. b) Resolución de la Tributación Directa número R-123-86 de las doce horas cinco minutos del 24 de junio de 1986 y la resolución número 30 de las once horas del nueve de febrero de 1987 de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo. c) Asimismo que se declare que las reinversiones de utilidades realizadas por la actora en el período fiscal 1982-1983 están ajustadas a derecho pues fueron legítimamente autorizadas por el Decreto Ejecutivo número 11891-MEIC del 6 de octubre de 1980 y el artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial. Que consecuentemente por ese motivo, razón u origen no debe la actora suma alguna al Estado, el cual no tiene causa jurídica justa para cobrarle a la empresa esos adeudos fiscales. Que consecuentemente debe devolver las cantidades pagadas por ese concepto, junto con los intereses cancelados desde el momento de su pago al día de su devolución al tipo fijado por la misma Administración Tributaria. Finalmente ambas costas del presente proceso.". Subsidiariamente demandó para que en el fallo se

disponga: "a) Que la adición al Decreto Ejecutivo número 11891-MEIC del 25 de setiembre de 1980 operada por el número 13085 de 18 de noviembre de 1981 no estableció ninguna condición suspensiva, ilegítima de los efectos jurídico-materiales ni derogaciones de los derechos subjetivos creados por el primero, pues el reglamento que ahí se indicaba como condición suspensiva, nunca fue emitido por el Ministerio de Economía Industria y Comercio. b) La Nulidad absoluta de la consideración de nulidad absoluta del Decreto Ejecutivo número 15555 del 17 de agosto de 1984 y por ende ese decreto estableció únicamente una derogatoria del Decreto N 11891-MEIC. c) Todas las peticiones contenidas en los incisos a, b y c de la petición principal."

2.- La representación estatal contestó negativamente la demanda y opuso la excepción de falta de derecho.

3.- El Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Segunda, integrado por las Jueces Superiores licenciadas Míriam Anchía Paniagua, Sonia Ferrero Aymerich y Anabelle León Feoli, en sentencia dictada a las 15 horas del 20 de abril de 1990, falló el asunto así: "Se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho respecto de los extremos petitorios tanto de la demanda principal como de la subsidiaria que se deniegan. Se declara con lugar la demanda, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido así: Que es nula la resolución número 30 de las once horas del nueve de febrero de mil novecientos ochenta y siete, de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, en cuanto no admitió como reinversión de utilidades en el período fiscal ochenta y tres, la suma de dos millones ciento cincuenta y cinco mil ochocientos setenta y cuatro colones, que ahora se reconoce. Caso de haberse pagado suma alguna por este concepto, deberá el Estado reintegrarla, junto con los intereses al tipo de ley computados a partir del día de pago y hasta su efectiva devolución. Se dicta este fallo sin especial condenatoria en costas.". El Tribunal fundamentó su fallo en las siguientes consideraciones, que redactó la Juez León Feoli: "I-) Hechos probados: Como tales, de importancia para la solución de esta litis, se encuentran los siguientes: 1) Que la Asesoría Industrial del Ministerio de Industria Energía y Minas, en memorandum número DAI-86-R/85, recomendó a la Comisión Asesora Nacional de ese Ministerio, que de la suma de trece millones quinientos doce mil setecientos setenta y cinco colones que la actora solicita que se le apruebe en relación con su declaración de renta correspondiente al período fiscal ochenta y tres, por concepto de reinversión de utilidades, se acoja el monto de cinco millones doscientos setenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve colones, que corresponde a la actividad operacional de ese período, no obstante haber determinado que los activos que aumentan las capacidad de la

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

planta de la empresa, ascienden a seis millones cuatrocientos diez mil quinientos setenta y cinco colones. En el mismo acto, objetó la suma de siete millones ciento dos mil doscientos colones que corresponden a:

Bodega.....960 m².....Guanacaste:.....₡5.615.166

Bodega.....360 m².....1.487.034

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

por considerar que no clasifican como maquinaria y equipo (estado de resultados y utilidades retenidas, así como informe dicho a folios 8, 10 y 11 del expediente de las Hojas de Trabajo; en igual sentido, en parte, hecho 2 de la demanda, aceptado por el Estado a folios 16 fte. y vto. y 26 vto., respectivamente del expediente judicial). 2) Que en el artículo IV de la sesión número 38/85 celebrada el diez de julio de mil novecientos ochenta y cinco, la Comisión Asesora Nacional, acordó recomendar como reinversión de utilidades para el período fiscal ochenta y tres, la suma reconocida por la Asesoría Industrial del Ministerio de cita, lo que así comunicó el señor Ministro del ramo al Director General de la Tributación Directa (folio 9 del expediente de las Hojas de Trabajo). 3) Que la Auditoría Integral de Tributación Directa, en traslado de cargos número: A-18/85 de treinta de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, notificado a la declarante el seis de setiembre siguiente, aceptó por concepto de reinversión de utilidades la suma de cinco millones doscientos setenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve colones, conforme a la recomendación hecha por la Comisión Asesora Nacional y por ese mismo concepto, rechazó la suma de ocho millones doscientos treinta y nueve mil ochocientos ochenta y seis colones. Como consecuencia de ello, se produjo un aumento en el impuesto sobre la renta, del período fiscal ochenta y tres, de tres millones ciento sesenta y dos mil doscientos treinta y cuatro colones y en la contribución especial de setecientos noventa y cuatro mil quinientos setenta y un colones noventa y cinco céntimos (traslado indicado a folios 1 y 2, acta de notificación a folio 3, del expediente administrativo; en igual sentido, en parte, hechos 1, 2 y 3 del escrito de formalización de la acción a folios 16 fte. y vto. y 17 fte., aceptados por el Estado, folios 26 fte. y vto. y 27 de este expediente). 4) Que en memorial de siete de octubre de mil novecientos ochenta y cinco, la actora impugnó la modificación de que fue objeto, y la Dirección General de la Tributación Directa, en resolución número R-123/86 de doce horas y cinco minutos del veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta y seis, notificada el día dieciséis del mes siguiente, declaró sin lugar el reclamo interpuesto y confirmó lo resuelto por el departamento de auditoría (escrito de impugnación de folios 4 a 12, resolución de folios 13 a 15, acta de notificación a folio 17 del expediente administrativo; en parte, hechos del 4 al 10 del escrito de formalización de la demanda, folios 17 fte. y vto. y 18 fte., aceptado por la contraria a folios 27 fte. y vto. y 28 fte. de este expediente). 5) Que inconforme con lo resuelto, la actora presentó recursos de revocatoria y apelación y la Dirección General de la Tributación Directa, por auto número 128/86 de las doce horas y quince minutos del treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y seis, declaró sin lugar el primero y admitió el segundo (escrito de folio 18, auto a folio 19, del expediente

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

administrativo; en igual sentido, hecho 11 de la demanda aceptado por ambas partes a folios 18 y 28, respectivamente). 6) Que en virtud del recurso interpuesto, la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, en resolución número 30 de las once horas del nueve de febrero de mil novecientos ochenta y siete, notificada a la recurrente por correo certificado del cuatro de marzo del mismo año, confirmó la resolución apelada y dio por agotada la vía administrativa (resolución a folios 22 y 23, constancia de notificación, a folio 23 vto., del expediente administrativo; en igual sentido, hechos 12 y 13 del escrito de demanda, aceptados por el Estado, folios 18 vto. y 28 fte. y vto.). 7) Que la utilidad operacional de la empresa durante el período fiscal ochenta y tres, según "Estados de resultados y utilidades retenidas", presentado por ella misma al Ministerio de Industria, Energías y Minas, es de cinco millones doscientos setenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve colones (Hoja de trabajo número 8). 8) Que en el escrito de formalización de la acción, la actora indica que la Utilidad operacional de ese período fiscal fue de siete millones cuatrocientos veintiocho mil setecientos sesenta y tres colones con ochenta y un céntimos (folio 22 vto. del escrito de formalización de la acción). 9) Que en criterio de la Licenciada María Elena Barboza Alvarado, contadora pública nombrada como perito por el despacho, la actora puede invertir en el período cuestionado la suma de catorce millones doscientos noventa y siete mil trescientos cuarenta y nueve colones con veintiocho céntimos, que es la utilidad según libros, más la provisión para depreciación (informe pericial y su corrección, de folio 44 a 47 del expediente judicial). 10) Que en criterio de la misma experta, las bodegas construidas en ese período de novecientos sesenta metros cuadrados y trescientos sesenta metros cuadrados, "se enmarcan en la especificación 3. Fabricación de bienes de capital", pues poder (sic) definición, Bien de capital es aquel necesario y de uso directo en la explotación de un negocio", del artículo 1. del Decreto Ejecutivo número 11891 Meic (ibídem). 11) Que en el escrito de interposición de esta acción, presentado a estrados judiciales el diez de abril de mil novecientos ochenta y siete, se impugna únicamente la resolución número 30 de las once horas del nueve de febrero de mil novecientos ochenta y siete (escrito de interposición y razón de recibido a folio 6 fte. y vto. en este expediente). II-) No hay hechos indemostrados de importancia. III-) Se hace necesario en primer término, delimitar el pronunciamiento que en la presente controversia compete a este órgano, habida cuenta de que la sociedad actora, en su escrito de interposición de la acción que corre a folio 6 de los autos, en forma expresa, señala que impugna: "la resolución número 30 de las once horas del día nueve de febrero de 1987 del Tribunal Fiscal Administrativo"!. En armonía con ello, por auto de las ocho horas del cuatro de mayo de

mil novecientos ochenta y siete, el Tribunal tuvo por interpuesto el proceso, indicando precisamente, que esa era la resolución impugnada, la que de igual forma se consignó en la publicación de los avisos que la ley manda. No obstante la claridad de la pretensión inicial, en memorial de formalización, en el aparte de la acción, como quedó transcrito en el resultando primero de este fallo, pide dentro de la demanda principal, la nulidad de los Decretos ejecutivos números 13085-MEIC y 15555-MEIM, en tanto que en la subsidiaria solicita que se declare que la adición al decreto de primera cita, operada por el número 13085-MEIC no estableció ninguna condición suspensiva e ilegítima de los efectos jurídico-materiales, ni derogaciones de los derechos subjetivos que en aquél se creaban. Además de "la nulidad absoluta de la consideración de nulidad del decreto número 15555". Por la naturaleza de las cuestiones que se someten a debate dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, el procedimiento judicial que debe respetarse, es regulado fundamentalmente por la respectiva ley, dentro de la cual, de conformidad con la relación de los numerales 36,1, 39, 42, 43.1, 46, 47, 82, 83, la jurisprudencia ha establecido, que entre el escrito de interposición y el de formalización, debe existir similitud, al punto de que en este último, está vedado a la parte actora ampliar las pretensiones inicialmente fijadas y respecto de las cuales, como en la especie ocurrió, se tuvo por interpuesto el proceso y se ordenó la publicación de los avisos, cuyo fin primordial, es poner en conocimiento y dar plazo para que se apersonen quienes tienen derecho a hacerlo pasivamente o como coadyuvantes, avisos, que salvo casos de ampliación de la pretensión, por el medio procesal correspondiente, se publican una única vez. Es entonces, en resguardo de principios fundamentales, como los de seguridad y certeza jurídica, que está vedado solicitar en el segundo de los escritos referidos, pretensiones diversas a las inicialmente delimitadas, situación contraria a la que aquí se analiza y que fuerza, a omitir pronunciamiento sobre aquellos extremos ajenos al escrito de interposición, aún y cuando la representación estatal guardara silencio al respecto. IV-) Con el propósito de entrar al análisis del único extremo objeto de pronunciamiento en este fallo, cabe referir, que la empresa actora gestionó ante el Ministerio de Industria, Energía y Minas, que recomendara a su favor como reinversión de utilidades, para aplicar en el período fiscal ochenta y tres, la cantidad de trece millones quinientos doce mil setecientos setenta y cinco colones. Luego del dictamen que al efecto rindió el Departamento de Asesoría Industrial, el señor Calixto Chaves Zamora, a la sazón titular de dicha cartera, recomendó a la Dirección General de la Tributación Directa, que la gestión formulada fuera acogida favorablemente hasta por la suma de cinco millones doscientos setenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve colones, habida cuenta de que ese era el monto de la

actividad operacional, no obstante indicar, que los activos que aumentan la capacidad de la planta, ascienden a seis millones cuatrocientos diez mil quinientos setenta y cinco colones. Dicho criterio fue acogido por la instancia tributaria, quien a la vez, procedió a gravar la diferencia rechazada, que asciende a ocho millones doscientos treinta y nueve mil ochocientos ochenta y seis colones. Por apelación de la hoy actora, la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, en la resolución que se combate -número 30 de 9 de febrero de 1987-, confirmó lo resuelto por la instancia inferior, y sentó el criterio de que el decreto ejecutivo número 11891-MEIC de 25 de setiembre de 1980, en que la contribuyente fundó su derecho, estuvo vigente, hasta que

su eficacia se condicionó por el número 13085-NEIC de 4 de noviembre de 1981 a lo que se dispusiera en un reglamento, sin que la recobrara más, ya que ambos decretos fueron posteriormente revocados por razones de ilegalidad, acotando el Tribunal que se refiere al número 15555 de 20 de junio de 1984. V-) Respecto de la problemática de conjunto que someramente se ha esbozado en el acápite anterior este mismo Tribunal, en sus sentencias números 106-89, 118-89 y 119-89, ha mantenido la tesis que ahora reitera, de que el decreto de primera cita, se promulgó con el propósito de armonizar los artículos 8 y 18 del Convenio centroamericano de incentivos fiscales para el desarrollo industrial con el "Plan nacional de desarrollo Gregorio José Ramírez". Por su medio, se autorizó a las empresas a deducir, en sus declaraciones del Impuesto sobre la renta, la reinversión de utilidades, siempre que se hiciera dentro de alguno de los siguientes campos, según expresa disposición del numeral primero: 1- Diversificación general de actividades productivas. 2- Actividades de interés social para el país. 3- Fabricación de bienes de capital. 4- Producción de materias primas industriales. 5- Descentralización industrial. Posteriormente, por recomendación de la Comisión asesora nacional, se emitió el decreto número 13085-MEIC, en que se condicionó el derecho a la reinversión y su consecuente deducción del impuesto de marras, a lo que al efecto dispusiera el reglamento que "... ha elaborado el Ministerio de Industria y Comercio". Finalmente, a través del decreto 15555-MEIM, ambos fueron revocados por razones de ilegalidad. No se ha negado, ni se niega ahora, la facultad de la Administración de sujetar la eficacia de sus actos, como en este caso, el derecho a la reinversión, al cumplimiento de una serie de requisitos y circunstancias, dentro de las cuales, bien puede incluirse una condición suspensiva, pero claro está en la medida en que ésta sea lícita, viable y determinada, al punto de que los derechos previamente concedidos, no sean nugatorios, por resultar aquella de imposible cumplimiento (relación de artículos 16, 133 y 136 de la Ley general de administración pública). Se aúna a lo anterior, el hecho de que mientras un decreto no deje de existir, sea por derogatoria, revocatoria, abrogación o bien por ilegalidad declarada por el órgano jurisdiccional competente, es parte del ordenamiento jurídico, y como tal, integrante del bloque de legalidad al que debe someterse toda la actividad administrativa, a quien le está vedado, por un acto singular, desaplicar disposiciones que conforman su normativa, pues con ello se estaría violentando lo que en doctrina se conoce como "inderogabilidad singular de los reglamentos", principio por medio del cual se establece, que las disposiciones de carácter general, no pueden ser modificadas o desaplicadas por un acto singular, aún y cuando proceda de la misma autoridad que las dictó; pues como bien expone el profesor Eduardo García de Enterria en su obra "Curso de

Derecho Administrativo", tomo I, pp. 121 y 122, el fundamento de esta regla, que permite la derogación de un reglamento para todos los casos y no para uno concreto, tiene sus raíces en el principio de legalidad que rige para la Administración, según el cual, ésta se encuentra sometida a ese bloque, como sujeto de derecho que es, y por tal motivo, al ser los reglamentos fuente de derecho, que debe sujetarse a ellos, como límite a la potestad reglamentaria, lo que no lleva al extremo de decir que son inderogables, pues ello implicaría la paralización de la evolución del derecho. A ello se une que la empresa actora, en el período que se analiza, estaba amparada el Decreto ejecutivo número 14452-MIEM, por medio del cual, se le clasificó en el Grupo C definido en el artículo 5 del Convenio de cita; y en el artículo 1) inciso b, se le concedió exención del monto que le corresponda por concepto de impuesto sobre la renta, en aquella parte de las utilidades que reinvierta en maquinaria y equipo de planta, de conformidad con las condiciones del artículo 9 del referido convenio y previo cumplimiento de las obligaciones preceptuadas en el artículo 3) del mismo decreto. Lo hasta ahora expuesto permite válidamente afirmar, que mal hizo el Tribunal Fiscal Administrativo, en la resolución objeto de análisis -acto singular- en desaplicar el decreto 11891-MEIC -acto general- habida cuenta de que en el período fiscal ochenta y tres estaba vigente, y como tal, gozaba de las prerrogativas que el derecho positivo le concede, entre ellas, la de surtir plenos efectos dentro de los que se encuentra el derecho concedido para la reinversión de utilidades, a la que también se refiere en forma específica el número 14452-MIEN, del que se hace caso omiso. Al no entenderlo así, dicha autoridad violó el referido principio que rige el engranaje jurídico de la Administración, incluida desde luego la tributaria. VI-) Definida entonces que ha sido la aplicación del decreto 11891-MEIC durante el período fiscal ochenta y tres, resta entonces por establecer si las dos bodegas que en esta instancia se reclaman y cuyo costo de inversión asciende a la suma total de siete millones ciento dos mil doscientos colones, se enmarcan dentro de alguno de los cinco supuestos que contiene el decreto de cita y que se indicaron en el acápite anterior. En opinión de la Licenciada María Elena Barboza, contadora pública autorizada nombrada perito por el despacho, se encuentran dentro de la especificación tercera: "Fabricación de bienes de capital", criterio que este órgano comparte, habida cuenta de que por la actividad habitual que realiza la actora, en su condición de empresa dedicada a las diferentes etapas del procedimiento del arroz, se trata sin duda de bienes necesarios y de uso directo en la explotación de su negocio. Empero, como bien lo indica la misma experta, la capacidad de reinversión, está limitada por la utilidad obtenida, que es aquella que muestran los libros legales más la provisión para depreciación, extremo este que en los autos, se ha tornado confuso. Por una parte, el informe

rendido por el Ministerio de Industrias, Energía y Minas, refiere que ésta es de cinco millones doscientos setenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve colones; la empresa actora, en su libelo de formalización de la acción, señala por ese concepto la suma de siete millones cuatrocientos veintiocho mil setecientos sesenta y tres colones (folio 22 vto.), y por último, la perito indica que esta ascendió a catorce millones doscientos noventa y siete mil trescientos noventa y cuatro colones con veintiocho céntimos. Ante esta circunstancia, no queda a este Tribunal, otra alternativa viable, que no sea con base en lo dispuesto en los numerales 24, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 84 y 187 del Código de Procedimientos Civiles, vigente a la fecha y la doctrina que los informa, que concluir en que las pretensiones de las partes, constituyen el límite sobre el cual puede pronunciarse el juzgador y en consecuencia, a los efectos que aquí interesan, tomar como monto de la utilidad operacional, la suma de siete millones cuatrocientos veintiocho mil setecientos sesenta y tres colones, que es la que indica la recurrente. A ese monto, debe restársele el reconocido en sede administrativa y recomendado por el respectivo ministerio, de cinco millones doscientos setenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve colones, cuya diferencia será entonces, el monto máximo que por concepto de reinversión de utilidades en el período fiscal ochenta y tres, puede y debe reconocerse a la accionante. Hechas las operaciones aritméticas de rigor, se obtiene la suma de dos millones ciento cincuenta y cinco mil ochocientos cuarenta y siete colones, que es la que en esta instancia se otorga. VII-) Corolario de lo expuesto, es que únicamente sobre ese monto debe denegarse la excepción de falta de derecho y a la vez, acoger la demanda, entendiéndose denegada en los demás extremos petitorios, tanto de la acción principal cuanto de la subsidiaria, y disponer, que es nula por contraria a derecho, la resolución número 30 de once horas de nueve de febrero de mil novecientos ochenta y siete, de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, en cuanto no admitió como reinversión de utilidades en el período fiscal ochenta y tres, la suma adicional que ahora se reconoce. Caso de haberse pagado suma alguna por ese concepto, deberá el Estado reintegrarla junto con los intereses de ley, computados a partir del día de pago y hasta su efectiva devolución. Artículos 59.1.b), 61.2 y 62 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. VIII-) Costas: Por la índole de las cuestiones debatidas, y de conformidad con las facultades que al efecto señalan los artículos 98 inciso c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 1028 del Código de Procedimientos Civiles, cuya aplicación permite el numeral 103 de la ley de primera cita, el Tribunal opta por dictar este fallo, sin especial condenatoria en costas.".

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

4.- El Lic. Lizano Sibaja, en su indicado carácter, formuló recurso de casación en el que, en lo conducente, expuso: "Casación por el fondo. Error de hecho en la apreciación de la prueba. De la prueba pericial que consta en autos, perito Licenciada María Elena Barboza, Contadora Pública Autorizada, nombrada perito por el despacho, se tienen por sentados los siguientes criterios técnicos en la sentencia casada y que fundamentan dicho fallo: A.- Qué es lo que se reinvierte independientemente de si se goza de algún beneficio fiscal? Se reinvierte la utilidad obtenida, la que demuestran los libros legales más la provisión para depreciación, no la utilidad para efectos tributarios. Tampoco puede ser la utilidad en operación, ya que esta es un subtotal que se aumenta con otros ingresos y se disminuye con otros gastos para determinar la utilidad antes de impuestos. B.- Asimismo en el mencionado informe pericial se concluye: Lo que se puede reinvertir independientemente de los beneficios fiscales que se posean es: La utilidad según libros de la empresa. Más: la provisión por depreciación. C.- El informe pericial, después del análisis de los documentos de Arrocera La Gilda S.A. y conforme a los criterios antes expuestos, concluye: La utilidad de la empresa para el período fiscal 83 (Arrocera La Gilda S.A.) fue de ¢5.720.197.06. La provisión para depreciación para este mismo período fue de: Sobre costo histórico de ¢4.143.604.02. Sobre revaluación de activos 4.433.593.20. Conforme con lo anterior el informe pericial determina que Arrocera La Gilda S. A., puede reinvertir en el período 83 ¢14.297.394.28. D.- En ese informe pericial, también se determinó: que las bodegas construidas en el período 83 se enmarcan en la especificación 3 del Decreto ejecutivo 11899-MEIC de 25 de setiembre de 1980 "Fabricación de bienes de capital". El contenido de este informe pericial al igual que algunos de los hechos probados ha sido interpretado confuso y erróneamente por el fallo casado, lo que constituye un evidente error de hecho en la apreciación de la prueba, a saber: En el considerando IV el fallo ahora recurrido tiene por aceptado el siguiente criterio, acorde con el informe pericial: "... la capacidad de reinversión está limitada por la utilidad obtenida, que es aquella que muestran los Libros Legales más la provisión para depreciación..." El Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Segunda, reconoce inmediantamente después de la afirmación, que es ahí precisamente donde encuentra confusión en los autos y probablemente es a raíz de esta confusión de los autos o más bien confusión en la interpretación de los autos en donde se produce el error de hecho en la sentencia objeto de este recurso (véase al respecto el criterio emitido en la sentencia casada), "... extremo este que en los autos se ha tornado confuso..." (folio 12, considerando VI sentencia número 126-90 de las 15 hrs del 20 de abril de 1990. Trib. Superior Contn. Administrativo, Sección Segunda). Es probablemente a raíz de la confusión que estima el Tribu. Superior

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

Conten. Administrativo, Sección Segunda, existe en los autos de donde se deriva el error de hecho en la apreciación de la prueba. No creemos exista tal confusión de los autos pero por la índole de la materia podría producirse fácilmente una confusión no en los autos sino más bien en la interpretación de ellos, estamos seguros que es esta circunstancia la que ha llevado al Tribunal Superior Contencioso Administrativo a considerar equivocadamente que existiendo por una parte el informe rendido por el Ministerio de Industria Energía y Minas la utilidad que puede reinvertirse por parte de Arrocera La Gilda S.A. es de ₡5.272.869.00, que por otra parte existiendo la afirmación expresa de la actora en el libelo de formalización de la acción por el concepto indicado la suma de ₡7.428.763.00 y por último indicando el perito que la utilidad que reinvertirse (sic) es de ₡14.297.394.20 no queda al Tribunal otra alternativa viable que no sea con base en lo dispuesto en los numerales 24 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 84 y 187 del Código de Procedimientos Civiles, vigente a esa fecha, que concluir que las pretensiones de las partes, constituyen el límite sobre el cual puede pronunciarse el juzgador y en consecuencia, a los efectos que aquí interesa, tomar como monto de la utilidad operacional, la suma de ₡7.428.763.00, que es la que indica la recurrente. A ese monto, debe restársele el reconocido en sede administrativa y razonado por el respectivo Ministerio, de ₡5.272.889.00 cuya diferencia será entonces, el monto máximo que por concepto de reinversión de utilidades en el período fiscal 83, puede y debe reconocerse a la accionante. Hecha las operaciones aritméticas de rigor el Tribunal otorga la suma de ₡2.155.847.00, denegando la demanda en los demás extremos petitorios, declarando nula la resolución número 30 de las once horas del nueve de febrero de 1987. El error de hecho en la sentencia casada se produce por las siguientes razones: 1.- Conforme se ha expuesto y se deduce de los hechos probados mi representada apeló de la resolución número 30 de las once horas del nueve de febrero de 1987 del Tribunal Fiscal Administrativo en virtud de que esa resolución no aceptó reinversión de utilidades por parte de Arrocera La Gilda S.A. para el período fiscal 83 por un monto de ₡13.512.775.06, monto real de la reinversión de utilidades, aceptándose de acuerdo a lo expuesto únicamente la suma de ₡5.272.889.00, desconociéndose entonces la suma de ₡8.239.886.06 reinvertida en utilidades conforme corresponde legalmente. 2.- Que en escrito de formalización de la demanda mi representada indicó que Arrocera La Gilda S.A. para el período 83 tuvo una utilidad operacional ₡7.428.763.81 y la Renta neta gravable para ese período de ₡11.862.357.01. 3.- Que conforme se ha indicado el informe pericial dictaminó que lo que se reinvierte es la utilidad obtenida, la que muestran los libros legales más la provisión para depreciación, no la utilidad para efectos tributarios... Tampoco

puede ser la utilidad en operación, ya que esta es un subtotal que se aumenta con otros ingresos y se disminuye con otros gastos para determinar la utilidad antes de impuestos. Otros gastos por lo general incluye: gastos financieros, y diferencias de cambio, partidas que según sea la situación financiera de la compañía son tales que convierten la utilidad de la operación en una pérdida real como su existencia misma. De acuerdo a ello y es aquí donde se comete el error de hecho, fundamento de este recurso, el fallo casado no podría basarse en nuestra expresada utilidad operacional para limitar el límite de la reinversión de utilidades y con ello el límite de nuestras pretensiones, por dos razones que se derivan claramente de lo expuesto: a) la utilidad que se reinvierte no es la utilidad operacional, es la utilidad en libros legales más la depreciación. De esta manera el Tribunal además de considerar la utilidad de ₡7.428.763.81 debió haber considerado la provisión para depreciación, que como expresa el informe pericial fue de: ₡4.143.604.02 (Costo histórico) y ₡4.433.593.20 (sobre revaluación de activos. b) La utilidad de ₡7.428.763.81 como indicamos con toda claridad es utilidad operacional y conforme al informe pericial esta utilidad tampoco es la que se reinvierte ya que ella es un subtotal únicamente.

De acuerdo a lo anterior el Tribunal Superior Contencioso Administrativo debió de haber fijado el monto de la utilidad que se reinvierte en la suma de ₡14.297.394.28 pero como por nuestra parte fijamos la reinversión en la suma de ₡13.512.775,06 ese sí debió haber sido el monto máximo de nuestras pretensiones. Si por otra parte tenemos que a Arrocera La Gilda S.A. se le había acogido para la reinversión de utilidades del período 83 un monto de ₡5.272.889.00 la suma que debió haberse concedido en la sentencia casada es de ₡8.239.886.06. Y es que esta suma debe acogerse con mucha más razón cuando del informe pericial que consta en autos puede inferirse que la reinversión de utilidades en las bodegas referidas en el período 83 es perfectamente legal ya que se enmarcan en la especificación 3 "Fabricación de bienes de capital" del Decreto ejecutivo 11891-MEIC. Violaciones legales del fallo recurrido. Con el error de hecho en que incurrió el Tribunal Superior Conten. Administrativo en la sentencia recurrida, se violan en cuanto al fondo las siguientes leyes: el artículo 1 - 1.i y el artículo 1 - 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto declaró improcedente la acción parcialmente en cuanto a la reinversión de utilidades. Violación del Decreto ejecutivo 11891-MEIC de 25 de setiembre de 1980. Artículos 1, 109, 110, 11, 118, 116, 117 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Violación de los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales para el Desarrollo Industrial. Petitoria. Con fundamento en las alegaciones formuladas y citas de derecho invocadas, pido a

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

esa honorable Sala casar la sentencia número 12690 dictada por la Sección Segunda del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, de las quince horas del 20 de abril de 1989, únicamente en el aspecto impugnado, a saber, cuando no otorga a la empresa actora una deducción por reinversión de utilidades por la suma de ₡8.239.886, otorgando más bien un monto, sea la suma de ₡2.155.847.00, denegando la acción principal y subsidiaria en otros extremos que no sean el monto conferido debiendo reconocerse la suma por mi representada solicitada por reinversión de utilidad. Pido se confirme en los demás extremos.".

5.- El representante estatal Lic. Beirute Brenes, también planteó recurso de casación, en el que manifestó: "Improcedencia de la demanda. Según se expuso en el aparte anterior, la Dirección General de Tributación acogió el dictamen que rindió el Ministerio de Industria, Energía y Minas en el que se recomienda a la Dirección General aceptar como reinversión de utilidades para aplicar al período fiscal 83 de Arrocera La Gilda hasta por la suma de cinco millones doscientos setenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve colones (₡5.272.889.00) ya que ese era el monto de la actividad operacional de la empresa. El Tribunal Fiscal Administrativo en la citada resolución número 30, acoge el criterio de la Dirección y sostiene la tesis de que el Decreto ejecutivo número 11891-MEIC de 25 de setiembre de 1980, en lo que la actora funda su derecho, estuvo vigente hasta que su eficacia se condicionó por el Decreto ejecutivo número 13085-MEIC de 4 de noviembre de 1981 a la emisión de un reglamento, el cual nunca fue promulgado, y posteriormente, ambos fueron revocados por razones de ilegalidad. Tal y como se indicó al momento de contestar la demanda, conviene realizar un análisis de la situación de los decretos números 11891-MEIC de 25 de setiembre de 1980, 13085-MEIC de 4 de noviembre de 1981, y del 15555-MIEM de 20 de junio de 1984. El primero de los decretos citados viene a tratar de armonizar los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales. El segundo de ellos viene a adicionar el artículo 1 del mencionado decreto 11891-MEIC, estableciendo que para acogerse a los beneficios allí señalados, las empresas deben ajustarse al reglamento que para ese efecto ha elaborado el Ministerio de Economía, Industria y Comercio. A fin de entender a cabalidad los efectos que produjo este decreto sobre el primero, se deben analizar dos momentos diferentes a que quedan sujetos los actos administrativos: el de la validez y el de la eficacia. Sobre estos dos aspectos, Rafael Entrena Cuesta, señala: "Cuando se ha ultimado el procedimiento prescrito para la elaboración de un acto administrativo se dice que dicho acto ha alcanzado la perfección. Esta, sin embargo, no debe confundirse con la eficacia, que apunta a la posibilidad de que el acto produzca los efectos que persigue. Y una y otra son cualidades distintas de la validez, con la que predica la concurrencia, en un acto determinado, de todos los elementos que deban integrarlo, los cuales, a su vez, reúnen los requisitos que les son propios. Un acto administrativo, pues, podrá ser perfecto, pero ineficaz; o, eficaz pero inválido" (Curso de Derecho Administrativo, pág. 238, 239). Vemos, así, que el momento en que comienza a producir efectos un acto válido, sea su eficacia, puede quedar sujeto a una condición suspensiva. En nuestro ordenamiento jurídico también se distinguen los dos momentos del acto administrativo a que hemos venido haciendo referencia. El artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública define lo que se debe entender por un acto administrativo

válido y el numeral 145.1 del mismo cuerpo legal señala que los efectos del acto administrativo pueden quedar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento. De acuerdo con lo expuesto, tanto la doctrina como nuestro ordenamiento jurídico distinguen entre el momento en el cual el acto administrativo adquiere validez, que es aquel en el que existe conformidad de sus elementos con el ordenamiento jurídico, y el de su eficacia, que existe a partir de que el acto tenga capacidad para producir efectos. De esta forma, un acto puede ser válido pero ineficaz, así como también puede existir un acto inválido pero eficaz. Entonces, existe la posibilidad de que los efectos de un acto válido queden demorados por distintas razones; veamos: 1) Que lo exija el contenido natural del acto (por ejemplo aquellos que requieren aceptación del destinatario); 2) Que estén supeditados a la notificación o publicación; 3) Cuando derive del contenido accidental del mismo, que ocurre en los actos sujetos a condición suspensiva o término inicial; 4) Cuando sea necesaria la aprobación del superior; y, 5) Cuando se acuerde la suspensión del mismo en vía administrativa o judicial. Ahora bien, para analizar la situación que nos ocupa, vamos a hacer abstracción de si los decretos 11891-MEIC y 13085-MEIC, eran válidos o no, porque en todo caso, los efectos del Decreto 11891-MEIC quedaron suspendidos a partir de la entrada en vigencia del decreto 13085-MEIC que lo adicionó, subordinando sus efectos a la elaboración de un reglamento que nunca emitió. Entonces, a partir de ese momento, el Decreto ejecutivo número 11891 perdió su eficacia, hasta que fue revocado mediante Decreto ejecutivo número 15555-MIEM de 20 de junio de 1984, por motivos de ilegalidad. Ahora bien, el Tribunal, en la sentencia de mérito, sostiene la tesis, dicho sea con todo respeto, errada, de que los decretos 11891-MEIC y 13085-MEIC estuvieron vigentes hasta que fueron derogados mediante Decreto ejecutivo número 15555-MEIM de 20 de junio de 1984. Lo anterior por cuanto en su criterio un decreto no deja de existir si no es por derogatoria, revocatoria, abrogación, o bien por ilegalidad declarada por el órgano judicial competente y por lo tanto es parte del ordenamiento jurídico, y como tal, integrante del bloque de legalidad al que debe someterse toda la actividad administrativa, pues sino se estaría violentando lo que en doctrina se conoce como "inderogabilidad singular de los reglamentos", principio según el cual, las disposiciones de carácter general no pueden ser modificadas o desaplicadas por un acto singular. Desconoce de este modo el Tribunal, la existencia de dos momentos de cualquier acto administrativo, según ya se explicó: el de su validez y el de su eficacia. Por lo tanto, según esta tesis ningún acto podría quedar sujeto a una condición suspensiva por medio de la cual se separe el momento de validez del acto al de su eficacia, con lo cual se estaría desconociendo un principio fundamental del derecho administrativo y en concreto

de los actos administrativos, que se encuentra reconocido expresamente en el artículo 145 de la Ley General de la Administración Pública al señalar que los efectos del acto administrativo podrán quedar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento. Partiendo entonces de que es perfectamente posible distinguir entre el momento de validez y el de la eficacia de un acto, tenemos entonces, según ya se indicó, que los efectos del Decreto ejecutivo 11891-MEIC quedaron suspendidos con la promulgación del Decreto 13085-MEIC, no encontrándonos, por lo tanto, frente al supuesto de lo que en doctrina se conoce como "inderogabilidad singular de un reglamento", ya que lo que se produjo fue la suspensión de los efectos del acto, sea, del decreto en este caso, por así disponerlo otra norma de igual rango. En todo caso, la no aplicación del decreto en general y no particular, porque, repetimos, lo que ocurrió es que los efectos del mismo quedaron suspendidos por falta de reglamentación. Entonces, si no se podrían aplicar los decretos de repetida cita, todas las argumentaciones del Tribunal Superior pierden su fundamentación y por lo tanto no son de recibo. Por todo lo expuesto, acuso violación por aplicación indebida de los decretos ejecutivos número 11891-MEIC de 25 de setiembre de 1980 y 13085-MEIC de 4 de noviembre de 1981. Por las razones expuestas, solicito, muy respetuosamente casar la sentencia del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, número 126-90, y resolviendo el pleito en cuanto al fondo, declarar la inadmisibilidad de la acción al tiempo que se condenará en costas a la actora. En el remoto caso de que no prosperaran las anteriores consideraciones y continuásemos siendo parcialmente la parte perdidosa, solicitamos que se mantenga la sentencia en cuanto a la exoneración de costas.".

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Se dicta esta sentencia fuera del plazo de ley, pero dentro del concedido por la Corte Plena.

Redacta el Magistrado Zamora y

CONSIDERANDO:

I.- La empresa actora y el ente demandado formularon recursos de casación por el fondo contra el fallo del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, que acogió parcialmente la demanda. El Tribunal Superior anuló la resolución impugnada del Tribunal Fiscal Administrativo, en cuanto no aceptó como reinversión de utilidades en el período fiscal 83 la suma de dos millones ciento cincuenta y cinco mil ochocientos setenta y cuatro colones, disponiendo que en caso de haberse pagado alguna

suma por ese concepto debía el Estado reintegrarla junto con sus intereses al tipo de ley. El fallo se dictó sin especial condenatoria en costas.

II.- La Administración Tributaria objetó el reconocimiento como reinversión de utilidades de la actora sobre los siguientes bienes: Construcción de dos bodegas, con área de 960 m² y 360 m², cuyo monto declarado ascendía a siete millones ciento dos mil doscientos colones.

III.- El Estado en su recurso alega que la reinversión de utilidades de la actora quedó sujeta a un reglamento que no fue dictado, por lo que ningún derecho subjetivo nació del Decreto N 11.891 MEIC del 25 de setiembre de 1980, y la actividad administrativa de fomento deviene en prohibida y nula, por cuanto los beneficios fiscales se transforman en donaciones, por lo que alega violación del artículo 11.1 de la Ley General de la Administración Pública, así como de los artículos 143, 145, incisos 1 y 2, 146.1 y 171 de la misma ley antes citada. Argumenta el recurrente que el Poder Ejecutivo puede en un decreto subordinar sus efectos a la existencia de un reglamento; que el Decreto Ejecutivo N 15.555 MEIM de 20 de junio de 1984 derogó los Decretos Ejecutivos 11.891 y 13.085, y que tal derogatoria tiene efectos retroactivos.

IV.- Las leyes y reglamentos producen efectos jurídicos desde que rigen y hasta que son derogados. Los reglamentos también dejan de producir efectos cuando son anulados y las leyes también dejan de regir cuando son declaradas inconstitucionales. Ello no obstante, como lo afirma la sentencia de esta Sala N 79 de las 14.30 horas del 20 de octubre de 1.989, en su Considerando segundo, "es procedente en Derecho considerar que las leyes y reglamentos continúan produciendo efectos jurídicos aún después de modificados o derogados, para regular aquellas situaciones jurídicas nacidas bajo su vigencia y que han dado origen a derechos subjetivos o intereses legítimos del particular interesado". Lo anterior tiene importancia en esta litis, toda vez que el Decreto Ejecutivo N11.891 MEIC del 25 de setiembre de 1980 hay que interpretar que tuvo vigencia hasta que fue derogado (no anulado) por el Decreto Ejecutivo N15.555-MEIM de 20 de junio de 1984, publicado el 17 de agosto de ese año.

V.- El Decreto Ejecutivo N 13.085 MEIC del 4 de noviembre de 1981, publicado el 18 de noviembre de 1981, nunca condicionó la eficacia del Decreto N 11.891 MEIC de 25 de setiembre de 1981, en el sentido en que lo entiende el recurrente, pues dicho decreto, según se desprende de su Considerando segundo, tuvo como motivo antecedente el que la Comisión Asesora Nacional del Ministerio de

Economía, Industria y Comercio acordó recomendar al señor Ministro de esa cartera "un proyecto de Normas para la Reinversión de Utilidades en Empresas Industriales", y lo que el Decreto en cuestión dispuso, por la vía de adicionar (y no de condicionar) al Decreto N 11.891 MEIC, fue que: "Las reinversiones de utilidades que se efectúen, de conformidad con el presente decreto ejecutivo, deberán acogerse al reglamento que para tal efecto ha elaborado el Ministerio de Economía, Industria y Comercio". Eso fue lo único que estableció, por lo que no puede otorgársele un alcance mayor. Ahora, en cuanto a la interpretación de lo preceptuado en el relacionado Decreto, la lógica y la juridicidad llevan a entender que al resultar falso el motivo de la adición, por no ser cierto que se hubiere a la sazón elaborado un reglamento contentivo de normas para la reinversión de utilidades en empresas industriales, entonces, la reinversión de utilidades que efectuaran las empresas de conformidad con el vigente Decreto N 11.891 MEIC, no tenían cómo ni por qué acogerse al inexistente reglamento, que nunca llegó a dictarse.

VI.- Por no existir en el momento de su dictado el relacionado Reglamento, que contendría las normas para la reinversión de utilidades en empresas industriales, el Decreto N 13.085 MEIC no debió jamás emitirse, pues de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley General de la Administración Pública, "en ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas únicas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia". Resulta completamente anti-técnico, a la luz de la ciencia administrativa, fundar un acto administrativo, ya sea general o particular, en un motivo falso por inexistente, y es al mismo tiempo injusto hacerlo cuando ello podría ocasionar el desconocimiento de derechos o intereses legítimos de los administrados; y, en todo caso, ese proceder no es lógico, ni conveniente. Además, de acuerdo con el artículo 133.1 ibídem, "el motivo deberá ser legítimo Y EXISTIR TAL Y COMO HA SIDO TOMADO EN CUENTA PARA DICTAR EL ACTO". Por otro lado, el contenido de los actos, entre otros requisitos, debe ser posible (artículo 132.1 ibídem) y al resultar inexistente el reglamento al que supuestamente deberían adecuarse las reinversiones de utilidades de las empresas, no era posible acogerse al pretendido reglamento.

VII.- El Decreto Ejecutivo N 11.891 MEIC, del que derivó derechos subjetivos la sociedad actora, mantuvo sus efectos hasta que fue derogado por el Decreto N 15.555 MEIM de 20 de junio de 19084, que regía desde su publicación ocurrida el día 17 de agosto de ese mismo año. Aunque el motivo considerado en el Decreto derogatorio fue que los Decretos números 11.891 MEIC y 13.085 MEIC "están al margen de lo que dispone el Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, en su artículo noveno", y

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

remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 226 de la Ley General de la Administración Pública, que en casos de urgencia y para evitar daños graves a las personas o irreparables a las cosas, permite prescindir de una o de todas las formalidades del procedimiento administrativo e incluso crearse un procedimiento sustitutivo especial, lo que dispuso la parte dispositiva del Decreto fue lo siguiente: "Deróguense los decretos Nos. 11891-MEIC publicado en La Gaceta N 190 del 6 de octubre de 1980 y el 13085-MEIC publicado en La Gaceta N 221 del 18 de noviembre de 1981". El Decreto N 15.555 MEIM consiste en un decreto derogatorio de otros decretos y no en una resolución administrativa de nulidad. Su parte dispositiva no decretó ninguna nulidad, ni absoluta ni relativa.

VIII.- Debe observarse bien, que, el artículo 226 de la Ley General de la Administración Pública está ubicado en el Libro Segundo relativo al procedimiento administrativo de dicha ley, y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 367.2, aparte d), se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo, a la materia tributaria que lo tenga establecido por ley. Como es de sobra conocido, la materia tributaria tiene un procedimiento administrativo propio y previsto en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios y, además, tratándose del procedimiento de lesividad también se aplica el procedimiento que al efecto contiene la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Consiguientemente, el Decreto derogatorio (y no anulatorio) N15.555-MEIM, por referirse a materia tributaria que tiene procedimientos especiales, no podía fundarse en el artículo 226 de la Ley General de la Administración Pública para soslayar el trámite de declaratoria de lesividad del Decreto N 11.891-MEIC, si consideraba que debía declararse su nulidad, aunque fuera de carácter absoluto. Por otra parte, en la especie no se daba el requisito exigido por esta norma para su aplicabilidad por razones de urgencia, cual es "para evitar daños graves a las personas o irreparables a las cosas". Ciertamente, no resulta del decreto derogatorio que se buscara evitar ese tipo de daños, ni de las circunstancias que rodean al caso tampoco así se demuestra.

IX.- Reiterada jurisprudencia de esta Sala ha resuelto que aunque el artículo 367 de la Ley General de la Administración Pública exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo, a las materias y procedimientos elencados en dicha norma, siempre será aplicable de dicha ley lo relativo a los principios generales que contiene el Libro Primero. Siendo así las cosas, si la Administración Tributaria o el Poder Ejecutivo consideraron que debían anularse los Decretos Ejecutivos números 11.891-MEIC y 13.085-MEIC relacionados, por estar al

margin de lo que dispone el Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales para el Desarrollo Industrial, en su artículo 9, entonces, se debió recurrir al trámite de declaratoria de nulidad previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, si la nulidad fuere evidente y manifiesta, o al contencioso de lesividad, si no lo fuere en esos términos. Sin embargo, ninguna de las dos opciones se siguió en el caso. La declaratoria de nulidad absoluta, por evidente y manifiesta, requeriría del dictamen previo y favorable de la Procuraduría General de la República y la declaratoria debía efectuarla el Consejo de Gobierno, como se desprende de lo dispuesto al efecto en los incisos 1 y 2 de dicho numeral. El decreto derogatorio no puede parificarse a una resolución formal que declara la nulidad absoluta de un acto productor de derechos subjetivos. Ello no obstante, tan solo en gracia de ilustración, hipotizando que la Administración hubiere declarado la nulidad de los citados decretos, en vez de su simple derogatoria, tal declaratoria resultaría viciada de nulidad absoluta, pues el inciso 5 del precitado artículo dispone que: "La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas, o por no ser absoluta, evidente y manifiesta la nulidad, será absolutamente nula". Al no resultar aplicable en el caso el artículo 226 de la Ley General de la Administración Pública, como ya quedó explicado, si la Administración deseaba declarar la nulidad de los aludidos decretos, sobre todo del N 11.891 MEIC, productor de derechos, debió previamente contar con el dictamen favorable de la Procuraduría General de la República y, además, tal declaratoria debía hacerla el Consejo de Gobierno y no el Poder Ejecutivo. Si no se cumplían dichos requisitos resultaba obligado el trámite del contencioso de lesividad, puesto que el artículo 183.3 de la Ley General de la Administración Pública establece que: "fuera de los casos previstos en el artículo 173, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá recurrir al contencioso de lesividad previsto en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

X.- Como ya se dijo, lo que el Decreto N 15.555-MEIM del 20 de junio de 1984 hizo fue una derogatoria y no una declaratoria de nulidad. Sin embargo, conviene precisar que el artículo 171 de la Ley General de Administración Pública, si bien establece que la declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, seguidamente, acota que "todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe". De manera, pues, que la declaración de nulidad absoluta de un acto no barre con los derechos subjetivos adquiridos por los administrados en virtud del acto anulado, cuando han actuado de buena fe. En el

presente caso, la sociedad actora reclamó un reajuste en el rubro de la reinversión de utilidades por cuanto -de buena fe- tenía el amparo del Decreto Ejecutivo N 11.891-MEIC de 25 de setiembre de 1980, que el Poder Ejecutivo había emitido para "armonizar las disposiciones de los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, con el propósito de orientar la reinversión de utilidades a campos acordes con los postulados del Plan Nacional de Desarrollo Gregorio José Ramírez". Además, no tiene los mismos efectos una derogatoria, que lógicamente rige para el futuro, que una declaratoria de nulidad.

XI.- La norma del artículo 171 anteriormente comentada es de carácter general para los actos administrativos, por lo que en el caso prevalece otra norma que es especial para la retroactividad en materia tributaria, y que es el artículo 65, relativo a la vigencia de las normas tributarias punitivas, sea las de gravamen. Dispone este numeral que "las normas tributarias punitivas sólo rigen para el futuro", con lo que en el caso examinado ni la derogatoria, ni tampoco una nulidad que nunca fue declarada, podrían invalidar los derechos subjetivos adquiridos al amparo del Decreto N 11.891-MEIC, puesto que todos los actos de gravamen, o sea los desfavorables al administrado, rigen únicamente hacia el futuro y nunca retroactivamente. Esa misma norma, en cambio, dispone la retroactividad de los actos tributarios favorables, en los siguientes términos: "... tienen efecto retroactivo las que supriman infracciones, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves".

XII.- Si la forma y los términos en que fue redactado el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N 11.891-MEIC del 25 de setiembre de 1980 contrariara los artículos 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial, por haber ampliado por la vía del decreto los alcances favorables al contribuyente de esas disposiciones legales, lo que hipotizamos únicamente en homenaje a brindar mayor luz al problema planteado, pues en este juicio dichas normas legales no fueron acusadas de infracción. Pudo entonces la Administración seguir el trámite de declaratoria de nulidad absoluta, por evidente y manifiesta, o el proceso contencioso de lesividad, con el fin de eliminar de la vida jurídica a dicho decreto, pero prefirió derogarlo junto con el Decreto N 13.085-MEIC. Sabido es que la derogatoria de leyes o decretos produce efectos únicamente hacia el futuro, cuando acarrea la supresión de derechos o impone limitaciones o gravámenes al administrado. Consecuentemente, en el caso, la derogatoria no puede perjudicar situaciones tributarias favorables anteriores de la sociedad actora, ya que la derogatoria tiene efectos *ex nunc*, hacia el futuro. Por otra parte, en el recurso de casación únicamente pueden examinarse los agravios legales que

hayan sido alegados en debida forma y no pueden ser objeto del recurso de casación cuestiones que no hayan sido propuestas ni debatidas oportunamente por los litigantes durante el pleito, y la sentencia que se dicte no puede abrazar otros puntos que los que hayan sido objeto del mismo (artículos 905 y 910 -párrafo seguido- del anterior Código de Procedimientos Civiles y artículos 596 -párrafo segundo- y 608 del actual Código Procesal Civil.

XIII.- Cabe señalar que el Decreto N 13.085-MEIC del 4 de noviembre de 1981 no condicionó las reinversiones de utilidades, en la forma en que lo ha pretendido la representación estatal, pues, jurídicamente, las condiciones son hechos futuros e inciertos a los que se subordina el nacimiento o la extinción de obligaciones o derechos, pero en el caso examinado lo que hizo el decreto fue disponer que las reinversiones de utilidades que se efectuaran de conformidad con el Decreto N 11.891-MEIC deberían acogerse "al reglamento que para tal efecto ha elaborado el Ministerio de Economía, Industria y Comercio". Como fácilmente se aprecia, no se trata de supeditar la reinversión de utilidades a un futuro reglamento, sino de adecuarlas a un decreto que se dijo existente y que resultó falso, por inexistente. En todo caso, si la idea hubiera sido subordinar la efectividad de las deducciones del impuesto sobre la renta, por la reinversión de utilidades, a un acontecimiento futuro dependiente de la mera voluntad del Estado, tampoco podría hablarse de condición válida, puesto que el artículo 681 del Código Civil establece que: "Es nula la condición que hace depender la eficacia de la obligación únicamente de la mera voluntad del prometiente". Sin embargo, como ya se dijo, en la figura analizada no se está ante ninguna obligación condicional, ni tampoco en el campo de la autonomía privada, sino ante derechos y obligaciones nacidos bajo la tutela de principios del Derecho Público.

XIV.- Debe señalarse además, que un órgano jerárquicamente inferior no puede dejar de aplicar actos administrativos emanados del jerarca y menos cuando se trata de disposiciones normativas de carácter general, pues a ello se oponen los artículos 107.1, 109.1, relativos al deber de obediencia, y los artículos 13 y 362, que responden al principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, todos ellos de la Ley General de Administración Pública. En el caso examinado, la Administración Tributaria le negó el derecho a la parte actora, relativo a deducir la reinversión de utilidades, por la vía de desaplicar, para el caso concreto y mientras estuvo vigente, el Decreto N 11.891-MEIC de 25 de setiembre de 1980, por considerar que contrariaba el artículo 9 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales al Desarrollo Industrial. Con dicha conducta, la Administración desatendió el referido principio de la inderogabilidad singular de los

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

reglamentos, que, como ya se dijo, se encuentra recogido en nuestra Ley General de la Administración Pública.

XV- Por su parte, la empresa actora en su recurso alega que el Tribunal Superior incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba pericial rendida por la perito contador público, por haber sido interpretada confusa y erróneamente en la sentencia, al desconocerse el monto de las utilidades reinvertidas que determina el informe pericial, a saber: catorce millones doscientos noventa y siete mil trescientos noventa y cuatro colones con veintiocho céntimos. Con ello, a su juicio, se violaron los artículos 1, párrafos 1 y 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 1, 109, 110, 111, 118, 116 y 117, del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, 9 y 18 del Convenio Centroamericano de Incentivos Fiscales para el Desarrollo Industrial, y el Decreto Ejecutivo 11891-MEIC del 25 de setiembre de 1990.

XVI.- Según lo dispone el artículo 595, inciso 3, del Código Procesal Civil, cuando en el recurso de casación por el fondo se denuncia violación indirecta por error de hecho, es indispensable indicar las leyes que, en cuanto al fondo resultan infringidas como consecuencia de los errores de apreciación reclamados, lo cual efectivamente hizo la actora. Sin embargo, el mismo cuerpo legal dispone en el artículo 596, párrafo 2, que el recurso deberá expresar con claridad y precisión en qué consiste la infracción, lo que no hizo la actora en el recurso que nos ocupa. De esta manera, debe señalarse la informalidad, y por ende la improcedencia del agravio, al haber incumplido con requisitos insoslayables en el recurso de casación.

XVII.- No obstante lo anterior, con el objeto de abundar en las razones que tiene esta Sala para desestimar las censuras de ambas partes al fallo del Tribunal Superior, y así brindar mayor claridad en la resolución, se analiza el punto de debate contenido en el recurso de la actora. Lo resuelto por el Tribunal Superior, respecto a la fijación del quantum en que se reconoce la reinversión de utilidades, corresponde a una operación aritmética razonable y adecuada para realizar tal fijación. En aplicación de los textos legales del Código de Procedimientos Civiles identificados con los numerales 84 y 187, y 24 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe concluirse indubitablemente que son las partes, particularmente la actora, la que determina los límites pecuniarios de la pretensión; límites dentro de los cuales debe mantenerse el juzgador. Si la recurrente señaló como monto de la utilidad reinvertida la suma de siete millones cuatrocientos veintiocho mil setecientos sesenta y tres colones, de los cuales ya habían sido reconocidos en sede

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

administrativa cinco millones doscientos setenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve colones, de la operación de resta entre la primera y la segunda se obtiene el monto máximo que podría otorgar el Tribunal, que fue lo que correctamente concedió, a saber: dos millones ciento cincuenta y cinco mil ochocientos cuarenta y siete colones. La circunstancia de que la prueba pericial evacuada en el proceso hubiera determinado que el monto de las rentas deducibles por reinversión de utilidades es superior al expresado por la actora en su pretensión, no obliga al Tribunal a admitir la pretensión en el monto dicho por el perito, toda vez que debe mantenerse dentro de los límites que fijó la propia demandante, lo anterior de conformidad con las disposiciones legales supracitadas.

XVIII.- Consecuentemente con todo lo expuesto, se descartan las violaciones legales acusadas en los recursos, debiendo éstos declararse sin lugar, con sus costas a cargo de cada promotor (artículos 921 del anterior Código de Procedimientos Civiles y 611 del actual Código Procesal Civil).

POR TANTO:

Se declaran sin lugar los recursos, con sus costas a cargo de sus promotores.

RES: 2003-00160

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas del nueve de abril del año dos mil tres.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por MARTA ISABEL BARAHONA MELGAR, abogada, contra el INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO COOPERATIVO, representado por su Director interino Edgar Quirós

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

Núñez, administrador. Figura como apoderado de la actora, el licenciado Bernardo Peralta Cordero, abogado. Todos mayores, casados y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1.- La actora, en escrito de fecha 6 de diciembre de 1996, promovió el presente proceso para que en sentencia se condene al ente demandado, a pagarle los siguientes extremos: 1.- Dieciséis salarios por el monto de ¢3.231.185.60. 2.- Cuarenta y cinco días de vacaciones por el monto de ¢302.923.64. 3.- Décimotercer mes por el monto de ¢201.949.10. 4.- Sobre los tres anteriores extremos el Infocoop le pagó la suma de ¢2.602.857.07 y entonces le adeuda la diferencia de ¢1.049.055.82. 5.- La suma de doce millones de colones, como monto pactado entre el accionado y la suscrita trabajadora y efectivamente reconocido por INFOCOOP en su favor, como reconocimiento por movilidad laboral por la parte del salario en su contrato de trabajo correspondiente a los honorarios generados en sus obligaciones laborales para el INFOCOOP. 6.- El pago de intereses sobre las sumas adeudadas, calculados al tipo que tenga establecido el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito a seis meses plazo, desde el 7 de junio de 1996 a la fecha de efectivo pago con vista de la sentencia firme. 7.- Ambas costas del presente juicio sobre el monto total de la condenatoria.

2.- El representante legal del demandado, contestó la acción en los términos que indica en el memorial presentado el 8 de enero de 1997 y opuso las excepciones de prescripción, falta de derecho, falta de legitimación y la genérica de sine actione agit.

3.- El Juez, licenciado Luis Angel Sánchez Montero, por sentencia de las 15:02 horas del 16 de mayo del 2000, dispuso :
2 De conformidad con lo expuesto, artículos, 11 de la Constitución Política, 19 135, 138, 452, 487, 492, 493 y 495 del Código de Trabajo, 23 de la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servicios públicos y la Ley General de la Administración Pública, se ordena la corrección de la foliatura a partir del folio ciento sesenta y tres. Se rechaza, para mejor resolver, la documentación visible a folios doscientos uno a doscientos veintiuno y se ordena su agregado a los antecedentes. Se declara parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria laboral establecida por Marta Barahona Melgar, cédula de identidad número uno-cuatrocientos noventa y nueve-cuatrocientos treinta y uno; contra el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, representado por su Director Ejecutivo, Lic. Luis Antonio Monge Román. Se condena a la parte demandada al pago del reajuste de lo cancelado a la actora al acogerse a la movilidad laboral, con base en el salario promedio que resulte de sumar doscientos un mil novecientos cuarenta y nueve colones con diez céntimos más lo percibido, en cada período, en concepto de cobro de honorarios por la atención de procesos judiciales de la Institución, lo cual se determinará en ejecución de sentencia. Con el promedio salarial resultante del siete de junio de mil novecientos noventa y cinco hasta el 7 de junio de mil novecientos noventa y seis, deberá la Institución demandada pagar lo correspondiente a cuarenta y cinco días de vacaciones. El aguinaldo proporcional, en siete doceavos, lo cancelará con los salarios a determinarse entre el mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco al mes de junio de mil novecientos noventa y seis. Y los ocho meses por auxilio de cesantía, se cancelarán con el salario promedio a determinarse entre el siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco y el siete de junio de mil novecientos noventa y seis. Del total que resulte de la suma de los anteriores montos, deberá deducirse dos millones seiscientos dos mil ochocientos cincuenta y siete colones con siete céntimos. Adicionalmente, la parte demandada deberá gestionar hasta su efectivo pago la cancelación por medio de FUCE de ocho meses de salario, con base en el mismo promedio salarial resultante de los últimos seis meses de la relación laboral. Todo lo anterior no podrá exceder a la suma de trece millones ciento treinta y tres mil doscientos un colones con veintisiete céntimos. Sobre la totalidad de la condenatoria deberá pagar la entidad demandada los intereses al tipo legal, desde el siete de junio de mil novecientos noventa y seis y hasta su efectivo pago. Se deniega lo pretendido por el reconocimiento de la movilidad laboral en la suma de doce millones de colones y el reajuste de lo recibido tomando en cuenta los honorarios recibidos por el ejercicio de la función notarial, extremos sobre los cuales se acogen las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación

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

y la genérica de sine actione agit, opuestas por la parte demandada. Se rechaza la defensa de prescripción por improcedente. Se resuelve sin una especial condenatoria en costas.”.

4.- El representante legal del demandado apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Segunda del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Víctor Ardón Acosta, Oscar Ugalde Miranda y Ana Luisa Meseguer Monge, por sentencia de las 9:10 horas del 1° de marzo del 2002, resolvió :
2 Se declara, que en la tramitación de este asunto, no se advierte omisión alguna que haya podido causar nulidad o indefensión. En relación con la denegatoria del punto quinto de la petitoria de la acción, se revoca lo resuelto en primera instancia. En su lugar, se declara que la aquí actora tiene derecho a percibir la suma de doce millones por el finiquito acordado por el pago de los honorarios de abogacía integrantes del salario, adeudo que se generó por la existencia de cincuenta y ocho juicios ejecutivos que, al finalizar la relación laboral estaban bajo la dirección profesional de la Licenciada Marta Barahona Melgar. Asimismo, se declara que la accionante tiene derecho al pago de los respectivos intereses legales sobre la suma de doce millones de colones, calculados según las tasas establecidas por el Banco Nacional de Costa Rica para los depósitos semestrales a plazo fijo, desde el siete de junio de mil novecientos noventa y seis hasta el efectivo pago de lo adeudado. En relación los extremos petitorios aquí acordados, se rechazan las defensas de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit. Se revoca la exención en costas dispuesta por el A Quo. En su lugar, se obliga a la Institución demandada a pagar ambas costas del juicio, fijándose las personales en el porcentaje del veinte por ciento sobre el importe de la condenatoria líquida. En todo lo demás, SE CONFIRMA la sentencia apelada.”.

5.- La parte demandada formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data 11 de julio del 2002, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

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

I.- El representante legal del Instituto demandado recurre la sentencia de segunda instancia, arguyendo que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la apelación que presentó contra la sentencia del Juzgado, lo cual lo sumió en una grave estado de indefensión. Alega, también, que el fallo impugnado adolece de errores de derecho en la valoración de la prueba, pues se le otorgó a una pretendida transacción o finiquito, una eficacia que no tiene, ya que ni siquiera, existe un documento que demuestre su formalización. Para el recurrente, lo único que sucedió fue la realización de ciertos actos preparatorios, sin que el finiquito o transacción llegara a concretarse, razón por la cual tampoco fue autorizado por la Junta Directiva, quien era la única con capacidad jurídica suficiente como para concretar el finiquito, conforme lo establece el artículo 162 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Infocoop. De hecho, -se alega- la propia Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Contraloría General de la República desaprobaron las modificaciones presupuestarias externas, tendientes a darle contenido económico a esa eventual transacción, lo cual, impidió aún más su realización. Indica, asimismo, que el Infocoop estaba obligado a contar con la autorización de esos entes externos para poder formalizar y ejecutar el acto administrativo. Por ende, ante su negativa, se trató de incorporar, nuevamente, ese rubro, dentro de la modificación externa N° 4-95, la cual fue remitida a la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria para su autorización. Este último órgano, en oficio N° STAP 2269-95, denegó esa autorización, estimando que un pago de esa naturaleza es ilegal. El pronunciamiento que fue apelado mediante oficio N° DE 818-95 que, a su vez, fue dejado sin efecto por el Director Ejecutivo, mediante oficio N° DE 826-95, en razón de que la Sala Constitucional rechazó, en el Voto N° 3429-95, de las 9:21 horas del 30 de junio de 1995, el recurso de amparo interpuesto por la actora. Así las cosas, conforme lo establece el artículo 145 de la Ley General de la Administración Pública, considera que la ausencia de las autorizaciones y aprobaciones generan ineficacia del acto administrativo. También, arguye como violados los artículos 11, 128 a 139 de la Ley General de la Administración Pública; y 11 de la Constitución Política. Del mismo modo, considera que los honorarios profesionales de abogado, por cobros judiciales, no tienen naturaleza salarial por las siguientes razones: tienen una fuente jurídica distinta ya que el salario se origina de una relación laboral mientras que los honorarios del ejercicio de una profesión liberal los paga un tercero; no cotizan a la seguridad social como si ocurre con los salarios; no se computan para el cálculo anual de vacaciones y aguinaldo; no se pagan o se presupuestan en planillas como salarios. Agrega, además, que la actora propuso un finiquito para el reconocimiento de los honorarios de los juicios en trámite; y, si hubiesen sido

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

salario, no habría sido necesario recurrir a ningún instrumento adicional y, en la relación de servicios profesionales de cobro judicial de la actora, no existió subordinación jurídica. Solicita se anule el fallo impugnado, con base en que la sede laboral no es la indicada para conocer del asunto. Por ello interpone la excepción de falta de competencia en razón de la materia, ya que éste se reduce a un mero cobro por concepto de honorarios profesionales, propio de la naturaleza civil. Con base en lo expuesto, pide se acoja el recurso interpuesto; se anule y/o revoque el fallo impugnado; y se declare sin lugar la demanda en todos sus extremos, con las costas a cargo de la actora.

II.- ANTECEDENTES: La actora presentó demanda ordinaria laboral el 6 de diciembre de 1996, con el fin de que se condene al demandado a pagarle: a) 16 salarios por un monto de ₡3.231.185.60; b) 45 días de vacaciones: ₡302.926.64; c) décimo tercer mes por ₡201.949.10; d) sobre esos montos, indica, ya se le canceló la suma de ₡2.602.857.07 quedando una diferencia de ₡1.049.055.82; e) ₡12.000.000 por reconocimiento de la movilidad laboral correspondiente a la parte de su salario de honorarios generados de sus obligaciones laborales con su ex patrono; f) el pago de los intereses de esas sumas del 7 de junio de 1996 hasta su efectivo pago; y, g) el reconocimiento de ambas costas de la acción. Basó su petición en que ingresó a laborar en el Instituto el 16 de octubre de 1983, en calidad de Jefe del Departamento Legal, con una categoría de Profesional Jefe 1, devengando un salario mensual fijo compuesto por las asesorías legales propias del cargo más los honorarios profesionales como abogada y notaria. En 1995, ella solicitó acogerse al programa de Movilidad Laboral, con base en el Decreto Ejecutivo N° 24354-P-H-TSS, publicado en la Gaceta N° 116 del 19 de junio de 1995-, pero con la condición de que le fuera reconocida su remuneración total, o sea la suma del salario base fijo más los honorarios de abogado, lo cual, argumenta, la Junta Directiva del INFOCOOP aceptó en sesión N° 2463 del 22 de junio de 1995, en la cual, además, se autorizó al Director Ejecutivo de la Institución a negociar el monto de un finiquito económico (oficio DE 818-95, del Director Ejecutivo, y Acta de Sesión de Junta Directiva N° 2463). Pese a que se llegó a un arreglo con la contraparte; lo cierto es que, el accionado no le canceló dinero alguno alegando que no había contenido presupuestario para ello. Por ende, para hacerle frente a esa deuda, propuso, ante la Autoridad Presupuestaria, una modificación externa, incluida en la N° 2-95, aprobada en sesión N° 2480 de la Junta Directiva del 17 de agosto de 1995; la cual fue rechazada por la Contraloría General de la República, mediante oficio N° 11735 del 19 de setiembre de 1995. Ante ello, la citada Junta, en sesión N° 2490, del 28 de setiembre de 1995, aprueba una nueva modificación presupuestaria, la N° 4-95; sin embargo, pese a que la Contraloría General de la República, en el pronunciamiento N° 145-79, dijo que el Instituto no se encuentra limitado para realizar este tipo de transacción, la Autoridad Presupuestaria, la improbó mediante oficio STAP N° 2269-95, alegando que no se siguió la directriz del oficio N° C-107 de la Procuraduría General de la República, vinculante en la especie, donde se menciona la imposibilidad que tiene ese órgano de llegar a un finiquito económico respecto a los honorarios de los abogados, dentro los procesos judiciales, porque esa labor, en su criterio, ya estaría siendo remunerada con el salario que la actora percibió en la Institución. Por eso, esa Autoridad consideró, que de aceptar el finiquito se estaría violentando el principio de legalidad. Ante ese rechazo, el

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

Director Ejecutivo del demandado, en oficio N° DE 818-95, del 8 de noviembre de 1995, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, ante la Autoridad Presupuestaria; pero él mismo, dos días después, en oficio N° DE 826-95, lo dejó sin efecto. El 12 de abril de 1996, la actora solicitó nuevamente al Director el pago de su movilidad laboral quien en resolución del 31 de mayo de 1996, notificada hasta el 7 de noviembre siguiente, le comunicó que la plaza de Jefe del Departamento Legal se había anulado y, por ende, carecía de contenido presupuestario para su pago. También, le comunicó que resultaba imperativo acordar su movilidad laboral y reconocerle los extremos laborales calculándoselos, únicamente, con base al salario fijo mensual de los últimos seis meses, amén de que no se le reconoce el salario de los honorarios que solicita porque la Procuraduría y la Contraloría General de la República, mantienen el criterio de que los abogados de planta no pueden devengar honorarios. La actora dice que esa movilidad laboral forzosa fue a partir del 7 de junio de 1996 y con efecto retroactivo por cuanto se encontraba incapacitada; y, además, aduce que para negarle el derecho de defensa se acordó un pago parcial de sus prestaciones por la suma de ₡2.602.857.07; que, incluso, le fue pagado con base a un cálculo erróneo, porque su salario mensual era de ₡201.949.10 y no de ₡189.101.53, según se consideró. El demandado contestó negativamente la acción, aduciendo, fundamentalmente, que el error de la administración, como afirma que sucedió en el presente caso, no crea derecho; y que la transacción no se concretó, pues la Administración –entiéndase Infocoop- está imposibilitada jurídicamente para ello. De hecho, dice, las modificaciones presupuestarias externas N°s 2-95 y 4-95 al ser improbadas por la Autoridad Presupuestaria y por la Contraloría General de la República carecen de todo efecto legal y, por tanto, son inexistentes. Lo mismo, afirma, sucede con el oficio N° 818-95 del Director Ejecutivo. Finalmente, aduce que su proceder se encuentra ajustado a derecho y acorde al principio de legalidad. Opuso las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de derecho, falta de legitimación y la genérica sine actione agit. En primera instancia se declaró parcialmente con lugar la demanda denegándole, únicamente, el reconocimiento de la movilidad laboral en la suma de doce millones de colones y el reajuste de lo recibido, tomando en cuenta los honorarios percibidos por el ejercicio de su función notarial. El Tribunal revocó lo resuelto por el A quo y declaró que doña Marta Isabel tiene derecho a esos doce millones de colones, por el finiquito acordado por el pago de los honorarios de abogacía integrantes del salario, a los intereses sobre esas sumas, desde el 7 de junio de 1996 hasta su efectivo pago, y a que se le reconozcan ambas costas de la acción, fijando las personales en un veinte por ciento de la condenatoria líquida.

III.- DE LA INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA: El artículo 469 del Código de Trabajo, establece claramente: "Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o contrademanda, salvo las de cosa juzgada, prescripción y transacción ajustada a las leyes de trabajo, que se podrán alegar antes de que se dicte sentencia de segunda instancia. Aunque el demandado o el reconvenido opusieran alguna excepción dilatoria, no por ello dejarán de quedar obligados a contestar en cuanto al fondo, la correspondiente acción. (Así reformado por el artículo 1 de la ley No.3702 del 22 de junio de 1966)" . De la sustanciación del proceso se colige que el demandado en su contestación opuso únicamente las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de derecho, falta de legitimación y la genérica sine actione agit. Así las cosas, tuvo la oportunidad procesal para alegar la citada incompetencia lo cual no hizo. Por esa razón, esta Sala no puede avocarse a su conocimiento, máxime si se trata de un asunto ya precluido.

IV.- DE LA NULIDAD: El representante del Instituto demandado alega la nulidad del fallo, por cuanto estima que el recurso de apelación, que interpuso contra la sentencia de primera instancia, no fue resuelto por el Tribunal, sumiéndolo en un grave estado de indefensión. Al respecto, de manera reiterada se ha establecido que el recurso para ante esta Sala en procesos de esta naturaleza, procede únicamente por razones de fondo y no por meros vicios procesales, salvo que, según se ha interpretado, se trate de alguno calificable de sumamente graves:

"Esto, por cuanto el legislador, en el artículo 559 del Código de Trabajo, señaló: ² Recibidos los autos, la Sala rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 556 y 557. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales . ² Por otra parte, en el numeral 502 ídem se señala que el Tribunal ² revisará, en primer término, los procedimientos; si encontrare que se ha omitido alguna formalidad capaz de causar efectiva indefensión, decretará la nulidad de actuaciones o de resoluciones que proceda y hasta donde sea necesario para orientar el curso normal del juicio. En este caso devolverá el expediente al Juez, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y de la corrección disciplinaria que corresponda, si hubiere mérito para imponerla ^{1/4} Toda sentencia del Tribunal Superior de Trabajo contendrá, en su parte dispositiva, una declaración concreta de que no ha observado defectos de procedimiento en la tramitación del juicio de que se trate. ² Esta Sala, respecto del tema y en lo que interesa, en su Voto N° 32 de las 15:20 horas del 26 de enero de 1994, expresó: ² Los artículos citados, excluyen toda posibilidad de alegar vicios

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

formales, en un recurso para ante la Sala que conoce de lo laboral . Ello se desprende de las actas de la Comisión del Congreso que, en aquella oportunidad, al dictaminar sobre el proyecto del Código de Trabajo (...) señaló: ² Obligamos al Tribunal Superior de Trabajo a consignar en la parte dispositiva de sus fallos que no ha observado defectos de pronunciamientos en la tramitación de los juicios, con el objeto de que no puedan las partes recurrir ante la Sala de Casación por violaciones de forma , según la definición que de éstas da el Código de Procedimientos Civiles ^{1/4} (sic). ² De lo anterior se infiere, claramente, que la voluntad del legislador fue la de dejar en manos del Tribunal de segunda instancia, todo lo relativo al examen de los eventuales defectos de procedimiento y, consecuentemente, esta tercera instancia rogada tiene definida su competencia legal, únicamente, para conocer de lo concerniente a los aspectos de fondo, salvo, claro está, aquellos casos de suma gravedad, productores de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, además de insubsanables, con efectos tales de producir indefensión (al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala, N°s. 915 de las 16:10 horas del 25 de octubre del 2000 y 260 de las 10:20 horas del 16 de mayo del 2001). (Véase el Voto, de esta Sala, N° 676, de las 10:50 horas del 9 de noviembre de 2001).

Sentado lo anterior, se arriba a la conclusión de que los reparos formulados por el demandado en ese sentido deben rechazarse. Si bien es cierto, al Ad-quem no analizó sus motivos de agravio en forma separada, que eran fundamentalmente dos: el agotamiento de la vía administrativa y el tema del salario de la actora, si lo es que la sentencia recurrida, expresamente, en el punto cuarto del resultando recalcó: "Conoce este Tribunal de ese fallo en apelación que interponen ambas partes" (folio 383). Asimismo, en su parte considerativa se analizó la procedencia o no del pago del finiquito que se suscribió entre la actora y el accionado y, además, su naturaleza jurídica, encasillándolo como "honorarios de abogacía" por atención de juicios y no como "honorarios de notariado" . De ahí que, la parte demandada si estimó que no se había resuelto sobre su impugnación debió pedir adición del fallo, actuación que esta Sala echa de menos. Por las citadas razones, la pretendida nulidad debe rechazarse.

V.- FONDO DEL RECURSO. Sobre la primera cuestión que se plantea en el recurso por el fondo, a saber la indebida apreciación de una supuesta transacción o finiquito, (en virtud del cual el Instituto demandado quedó obligado a pagar a la actora doce millones de colones, como indemnización por la terminación de la relación de servicio que ella tenía con el Instituto, en su Departamento Legal, y que comprenden el extremo de los honorarios de abogado que ella percibía por los procesos judiciales en que intervenía), en criterio de la mayoría de la Sala, lleva razón el recurrente. La transacción es un contrato consensual, bilateral, a título oneroso, cuyo objeto es poner fin a un litigio ya existente o prevenir uno futuro, finiquitando sus respectivas pretensiones. Existe en estos convenios una voluntad de transigir y por lo general las partes se hacen concesiones recíprocas con el ánimo de no litigar y concluir amigablemente el diferendo existente entre ellas. Según el derecho civil, las transacciones, aparte del contenido del convenio, deben incluir la renuncia que los contratantes hagan de cualquier acción que tenga el uno contra el otro y constar por escrito si el interés pasa de doscientos cincuenta colones (artículo 1369 y 1370 del Código Civil). Así las cosas, para poder invocar en contra del Instituto demandado una transacción o finiquito, como fuente de una obligación líquida y exigible y de no litigar, debió necesariamente demostrarse el convenio, firmado por las partes o sus representantes y aprobado por la Junta Directiva, según lo establecido por el artículo 162, inciso g) de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, pues sólo de ese modo podría vincularse al demandado y a la actora al mismo tiempo sobre sus derechos en el asunto transado o finiquitado. Como eso no sucedió, contra la demanda procede la excepción de falta de derecho opuesta por el demandado en la contestación de la demanda. No puede tenerse por aprobada la supuesta transacción por el hecho de que la Junta Directiva en la sesión de 22 de junio de 1995, al conocer de petición de la actora para acogerse a una movilidad laboral con pago de cesantía, autorizara al Director Ejecutivo “para que negocie con ella un posible finiquito económico” y tampoco por la circunstancia de que se aprobaran proyectos presupuestarios en los que se incluía la suma de doce millones para cubrir los derechos de la actora. En el primer caso sólo se trata de una simple autorización para negociar el posible finiquito, o sea que todavía no se ha concluido ninguna transacción. En el segundo, lo que se buscaba al presupuestar una suma de dinero por los derechos de la actora era una autorización para gastar en ese rubro. En ninguno de los dos actos se deja constancia de la existencia de una transacción, con los respectivos contenidos bilaterales y tampoco se ha presentado en documento aparte. Por esa razón, no puede decirse siquiera que se esté presencia de un acto implícito a la luz de lo que dispone el

artículo 138 de la Ley General de la Administración Pública, pues para que así fuera, indispensablemente debió acreditarse el contenido material que implícitamente deba tenerse como implícitamente aprobado. Por otro lado, si de acuerdo con el artículo 134 de esa Ley las actuaciones de las Administraciones deben expresarse por escrito, salvo que la ley prevea una forma diversa, no puede haber aprobación implícita de una contratación que no existe, -o por lo menos que no se ha acreditado-.

VI .- FONDO BIS. En lo que toca al otro agravio expresado por el demandado, no lleva razón. Es evidente que la relación de servicio que ligó a la actora con el Instituto demandado y la profesional en virtud de la cual le brindó servicios de patrocinio legal en procesos judiciales, nacieron a la vida y se desarrollaron en forma íntimamente ligada, de tal manera que en el caso particular, atendiendo a sus propias características, bien puede decirse que las labores obedecieron a una única relación, al extremo de que cuando la actora se acogió a una movilidad laboral voluntaria en su empleo, concluyó al mismo tiempo el trabajo de patrocinio. Desde otro punto de vista, y sin entrar a analizar ningún otro aspecto del extremo respectivo porque el recurso sólo plantea el referente a la laboralidad de la prestación, no podría tutelarse la tesis de la demanda, en el sentido de que lo percibido por el trabajo en los procesos judiciales no debe tomarse en cuenta para el cálculo de extremos laborales derivados de la conclusión de la relación que ligó a las partes, porque no son prestaciones de naturaleza laboral, pues según resulta de los autos la petición de la actora de acogerse a la citada movilidad la hizo condicionada a que se le tomaran en cuenta esas percepciones con el indicado fin y así fue aceptada. Precisamente esa situación fue la que llevó a comisionar al Director Ejecutivo a negociar una posible transacción o finiquito. Si no estaba de acuerdo en la propuesta, una actitud transparente obligaba a una resolución negativa, que no se dio. Así las cosas, mal podría ahora, sobre en las condiciones en que se dieron las percepciones, interpretar lo contrario (doctrina del artículo 19 del Código de Trabajo).

VI.- FONDO TER. De acuerdo con lo expuesto, la mayoría de la Sala estima del caso revocar la sentencia recurrida en cuanto concedió a la actora el pago de doce millones de colones por concepto de un supuesto finiquito por honorarios de abogado e intereses sobre esa suma, acogiendo a su respecto la excepción de falta de derecho interpuesta por la parte demandada. En todo lo demás, ha de mantenerse el pronunciamiento de que se conoce, inclusive en materia de costas, pues si bien es cierto la actora resultó vencida en parte de sus pretensiones, la forma en que sucedieron las cosas bien pudo hacerla creer que podía demandar el

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

extremo que perdió, de modo que su comportamiento ha sido de buena fe y no podría ser tomado como base para sancionarla con la pérdida de las costas en cuanto a los extremos concedidos (doctrina de los artículos 221, 222 y 223 del Código Procesal Civil, aplicable de acuerdo con el numeral 452 del Código de Trabajo).

POR TANTO:

Se revoca la sentencia recurrida en cuanto concedió a la actora el pago de doce millones de colones por concepto de un supuesto finiquito por honorarios de abogado e intereses sobre esa suma. A su respecto se acoge la excepción de falta de derecho opuesta por el demandado y se deniegan esos extremos. En todo lo demás se mantiene el pronunciamiento de que se conoce.

Orlando Aguirre Gómez

Zarela María Villanueva Monge

Bernardo van der Laat Echeverría

Julia
Rolando Vega Robert

Varela

Araya

La infrascrita me aparto del voto de mayoría y lo emito de la siguiente manera:

CONSIDERANDO:

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

I.- SOBRE LAS CONDICIONES DE LA RENUNCIA DE LA ACTORA:

En el caso concreto, y dentro del tema de los honorarios de abogados del Infocoop, la Procuraduría General de la República en oficio N° C-107-94, del 23 de junio de 1994, se pronunció contra el pago de los honorarios de abogados de planta, pero indicó que si se reconociesen pagos “indebidos de naturaleza salarial, está en el deber de gestionar la respectiva declaratoria de nulidad, a través del procedimiento que hace mención los artículos 10.4 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa o, si es del caso, acudiendo a las disposiciones contenidas en el numeral 173 de la Ley General de la administración Pública” (ver de folio 56 al 59 y el 325). Quedó demostrado en autos que, en Sesión Ordinaria N° 2463, de las 14:10 horas del 22 de junio de 1995, la Junta Directiva del Instituto demandado acordó aprobar el informe presentado por la Dirección Ejecutiva sobre el Programa de Reducción Voluntaria de Puestos que se aplicaría a la Institución; y, expresamente, indicó “(...) incluyendo a la Lic. Marta Barahona Meglar. En el caso de dicha funcionaria se autoriza al Director Ejecutivo para que negocie con ella un posible finiquito económico (...) (folio 99 a 104). De ahí que, la Junta Directiva de esa Institución, en sesión N° 2480, artículo 2° inciso 5.2, del 17 de agosto de 1995, aprueba la modificación presupuestaria externa N° 2-95; donde justifica, entre otras cosas, la necesidad de contar con un cuerpo de abogados de planta y el contenido presupuestario necesario para pagarles; solicita, por ello, la aprobación por un monto total de ₡43.066.700 (ver de folio 280 a 295). En oficio N° 011735, del 19 de setiembre de 1995, se imprueba el rubro de honorarios por ₡12.000.000, por parte de la Contraloría General de la República, con base en el pronunciamiento N° 5865, del 12 de mayo de 1995, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos (folio 52 a 54). Así las cosas, la Junta Directiva, en sesión N° 2490, artículo 1° inciso 4.1, del 28 de setiembre siguiente, aprueba una nueva modificación presupuestaria externa, la N° 4-95, y pide la aprobación de un monto de ₡12.557.390; de los cuales, ₡12.455.336 se destinarian a servicios profesionales (véase de folio 314 a 321). Sin embargo, esta vez, la Autoridad Presupuestaria es quien deniega la modificación solicitada, alegando que, a la actora, ya se le pagó su salario como abogada de planta; por lo cual, los honorarios profesionales pretendidos, no pueden ser considerados como parte de éste (véase oficio STAP-2269-95 del 3 de noviembre de 1995 suscrito por el Director Ejecutivo de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, Lic. Rodolfo González, al Director Ejecutivo del INFOCOOP, de folio 111 al 118). Así las cosas, el propio Director Ejecutivo, Licenciado Luis Antonio Monge Román, en oficio N° 818-95, del 8 de noviembre de ese año, interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra ese pronunciamiento donde defiende la legalidad de sus actuaciones y, por ende, la procedencia del pago de los ₡12.000.000 de colones

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que le corresponden a la señora Barahona Melgar producto del acuerdo de un finiquito. En el apartado sexto, incluso, dice: “(...) en esa transacción existe un equilibrio entre la eficiencia de la administración y los intereses del funcionario, entre las potestades que el INFOCOOP tiene como Institución Pública y los derechos del trabajador, amén de que con el mismo se está garantizando que un monto real, del que ya es acreedora la Lic. Barahona Meglar, se finiquita relación laboral y pago de honorarios, como de seguido se demuestra: ... 6.1- (...) la Lic. Marta Barahona Melgar, quien presenta su solicitud de movilidad laboral condicionó la misma a que el pago de prestaciones se hiciere considerando los honorarios como parte del salario. 6.2- La Junta Directiva con fundamento en el artículo 162 inciso g) de la Ley de Asociaciones Cooperativas, que le faculta para llevar a cabo este tipo de transacciones, acuerda, en la sesión 2463 del 22 de junio de 1995 aceptar la movilidad laboral solicitada por la Lic. Barahona, autorizando al Director Ejecutivo para negociar el monto del contenido económico” (folio 124, la negrita no es del original). De lo anterior se desprende dos consideraciones esenciales: la primera, que la movilidad laboral de la señora Barahona Melgar fue aceptada, por la Junta Directiva, en los términos por ella propuestos desde el 22 de junio de 1995; y, segundo, que el Director Ejecutivo logró realizar el finiquito fijando el monto a pagar en ₡12.000.000 (folio 125). Además, en ese mismo escrito indica que “(...) con el finiquito acordado por la suma de los honorarios que en este momento tiene derecho, no solo se da por finiquitado los honorarios sino las prestaciones sobre esos honorarios, debiendo cubrírsele las prestaciones sobre el salario fijo y los doce millones (...)” (ibidem) . Pese a lo anterior, y contraviniendo sus propias manifestaciones, ese mismo jerarca en oficio N° 26-95, del 10 de noviembre de 1995, pide se retire de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, el recurso interpuesto (folio 170). En oficio N° J.D 124-96, del 26 de marzo de 1996, la Junta Directiva, contesta las múltiples gestiones que realiza la actora con el fin de que se sirvan cancelarle el finiquito; indicándole, que la movilidad laboral es un asunto eminentemente administrativo y, por ende, le corresponde su conocimiento al Director Ejecutivo (folio 133 y 134). Ante ello, doña María Isabel, acatando esa directriz, acude ante dicha autoridad, el 12 de abril de 1996, con ese mismo fin. El Director Ejecutivo, en resolución de las 9:00 horas del 31 de mayo de 1996, acuerda aceptar la movilidad laboral, a partir del 7 de junio de 1996, y le liquida sus extremos laborales con base en los salarios fijos devengados y, establece, como monto indemnizatorio, la suma de ₡2.673.501.77; sin tomar en cuenta los honorarios profesionales (folio 127 y 128).

II.- LA NATURALEZA JURÍDICA DEL INSTITUTO DE FOMENTO

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

COOPERATIVO Y SU AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA: Conviene, para la correcta resolución de la litis, realizar una breve explicación sobre la naturaleza jurídica del Instituto de Fomento Cooperativo; lo cual nos brindará, también, los parámetros para fijar el grado de su autonomía que posee en la toma de sus propias decisiones administrativas y la validez del acuerdo que se discute en este proceso. El Instituto de Fomento Cooperativo es indudablemente una entidad de Derecho Público. La Ley N° 6756, del 5 de mayo de 1982 establece en el artículo 2° que: “Las cooperativas son asociaciones voluntarias de personas y no de capitales, con plena personalidad jurídica (...)" y, específicamente, en el caso del órgano demandado, dice que tiene, en el artículo 154, ubicado dentro del Título III, Capítulo I, “(...) personería jurídica propia, administrativa y funcional (...)" (el subrayado no es del original). De ahí que, al ser parte del Sector Público, se encuentra sujeto, obviamente, al principio de legalidad; establecido en el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública: “(...) 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa (...)" . Debe ajustarse, entonces, y acatar las regulaciones vigentes de cada momento histórico, donde se incluye, sin duda alguna, lo concerniente a la política salarial. Dentro de ellas, tenemos la Ley N° 6821, del 19 de octubre de 1982, “Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria”, hoy derogada por la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N° 8131, del 18 de setiembre del 2001, donde se establecía que ese instituto, tenía entre sus potestades, “formular las directrices de la política presupuestaria del Sector Público, incluso en los aspectos relativos a inversión, endeudamiento y salarios” (artículo 1, inciso a). Y, esa misma Ley, en su artículo 2° incluía dentro de la clasificación institucional del Sector Público al “(...) el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP)”. En consecuencia, dicha institución goza de personería propia, que a su vez, le otorga la autonomía administrativa necesaria para la toma de sus propias decisiones; así se ha establecido, incluso, a nivel constitucional. Ilustra este tema, de la autonomía administrativa, el Voto N° 3309, de la Sala Constitucional, de las 15:00 horas del 5 de julio de 1994; que, en lo que interesa, dispuso:

“(...) III.- La autonomía administrativa de las instituciones descentralizadas constituidas en el Título XIV de la Constitución, es una garantía frente al accionar del Poder Ejecutivo Central, más no frente a la ley en materia de Gobierno. Antes de la reforma

operada al artículo 188 de la Constitución, no era posible someter a las instituciones autónomas a la política general del Estado en cuanto a las materias puestas bajo su competencia, pues la Constitución establecía:

"Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia en materia de gobierno y administración, y sus directores responden por su gestión."

Luego de la reforma introducida por Ley #4123 del 30 de mayo de 1968, el texto es este:

"Artículo 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y está sujetas a la ley en materia de gobierno.

Sus directores responden por su gestión."

Esto quiere decir que las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomienda al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de la autonomía administrativa propiamente dicha, ni la competencia de la misma Asamblea o de otros órganos constitucionales como la Contraloría General de la República (...)", "(...) IV.- Al trasladar la ley las funciones de administración del Ejecutivo central a la jurisdicción de las instituciones autónomas, ésta les reservó: A) la iniciativa de su gestión; esto es, no puede el Ejecutivo central ordenarles directamente actuar. La directriz podría regular que si el ente actúa, lo haga en determinada dirección, pero no obligar al ente a hacerlo o impedir que actúe. B) La autonomía para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a obligaciones legales, entre las cuales debe ser incluido el cumplimiento de directrices legalmente adoptadas por el Poder Ejecutivo. En este sentido, como se dijo, no es posible autorizar al Ejecutivo ni a ninguna otra dependencia administrativa que obligue a las instituciones autónomas a actuar condicionadas de tal modo que, sin su autorización, no pueda llevar a cabo sus funciones. Este es el concepto que recoge la Ley General de la Administración Pública al establecer la facultad de dirección del Poder Ejecutivo, admitiendo la posibilidad de sustituir o destituir a los funcionarios de la entidad autónoma en caso de incumplimiento de las directrices, cuando éstas se hayan desobedecido reiteradamente y luego de 3 cominaciones. (artículo 98.5) De allí que establecer la autorización o aprobación previa al ejercicio de su actuación administrativa particular o específica es inconstitucional. C) Queda también definido bajo el

concepto de autonomía, la fijación de fines, metas y tipos de medios para cumplirlas. En este sentido la dirección del Poder Ejecutivo debe fijar las condiciones generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución. No puede el Ejecutivo girar directrices específicas sino a todas ellas o a conjuntos de ellas (verbigracia, a los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inversión o endeudamiento externo)”.

Nuevamente, en referencia a la Autoridad Presupuestaria, la Sala Constitucional en el Voto N° 6345-97, de las 8:30 horas del 12 de octubre de 1997; también estableció sus limitaciones funcionales, al señalar:

“(...) X.- (...) es decir, en tanto la actuación de la Autoridad Presupuestaria permanezca en el campo el diseño y posterior ejecución de las directrices generales sobre política, pero no desde luego en la medida en que su aplicación interfiera en la ejecución concreta de esas directrices. El carácter general de esta función significa que la Autoridad Presupuestaria no puede, dentro de su competencia, dar órdenes concretas o someter aprobación los actos específicos de ejecución que son parte de la autonomía administrativa de esas entidades . Todo esto sin perjuicio de fiscalizar el cumplimiento de esas directrices y si ellas se inobservan proceder de conformidad con su ley y con la General de la Administración Pública. En estas condiciones, no opera la inconstitucionalidad alegada (...)”, “(...) IX.- Finalmente, y en lo que a este asunto ataña, la resolución definió, pero también limitó severamente, la constitucionalidad de la competencia de la Autoridad Presupuestaria para emitir directrices (...)”, “(...) y es el relacionado con la facultad otorgada a la Autoridad Presupuestaria para dictar por sí, las directrices en el campo de su competencia. En este sentido el artículo 1º de la Ley, resultaría inconstitucional si se entendiese y aplicase de manera literal. Esto es, interpretando que la Autoridad Presupuestaria ha adquirido la facultad de dictar directrices vinculantes para el sector descentralizado del Ejecutivo (...)”, “(...) Por ello, resulta claro que, la Autoridad Presupuestaria y, con mucha más razón, su Secretaría Técnica, carecían de competencia para aprobar o improbar la reforma del referido artículo 24 de la segunda convención colectiva de trabajo. En otras palabras, ese acuerdo de partes no podía estar legítimamente sujeto a su homologación para tener plena validez y eficacia jurídicas. Entenderlo en sentido contrario conllevaría desconocer la autonomía administrativa del demandado, conforme lo concibe la Sala Constitucional, y vulnerar, entre otros, el artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública, cuyo texto consigna: “ (...) 1. Cuando un órgano tenga potestad de

dirección sobre otro podrá impartirle directrices, vigilar su cumplimiento y sancionar con la remoción al titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar la inobservancia. 2. El órgano director no tendrá como tal potestad jerárquica sobre el dirigido, y éste tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias. 3. El órgano director tendrá también potestad para coordinar al dirigido con otros, siempre dentro de los límites antes indicados (...)".

Queda claro, entonces, que la Autoridad Presupuestaria no tenía la facultad de aprobar o improbar ninguna de las variaciones presupuestarias externas que hizo el Infocoop, en procura de solventar los problemas económicos que tenía para cancelar el finiquito suscrito con la actora; pues tenía toda la capacidad y autonomía jurídica para hacerlo por tratarse de actos específicos de ejecución de un acto administrativo que generaba un derecho subjetivo a favor de la actora.

III.- SOBRE EL ERROR DE DERECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA: Aclarado lo anterior, del mérito de los autos, se colige que, efectivamente existió varias actuaciones de la Administración –entiéndase Infocoop- claramente orientadas a realizar ese pago que le generó, a la actora un derecho subjetivo; mismo que no se ejecutó por una mala interpretación en lo que a la autonomía institucional se refiere. En otras palabras, el Infocoop, es una institución autónoma con plena capacidad jurídica para realizar ese acto, conforme lo establece el artículo 162 inciso g) de la Ley de Asociaciones Cooperativas; que le otorga, a su vez, la facultad de acordar pagos a sus servidores y, por lo tanto, asumir las responsabilidades de sus actos. Conviene recordar que los derechos subjetivos han sido de amplia discusión en nuestros foros nacionales, y se han definido como:

“(...) aquellos que han entrado a nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no pueden sernos arrebatados por aquél de quién los hubimos². Por su parte, Chabot de L'Allier, lo definió como aquél que había sido irrevocablemente conferido y definitivamente adquirido antes del hecho, del acto o de la ley que se le pretende oponer para impedir el pleno y entero goce de él². Blondeau, por su parte, funda su teoría en la noción fundamental de ² esperanza², derivando de ahí, no sólo la concepción del derecho adquirido, sino también la de expectativa; indicando que, la ley nueva, no puede lesionar los derechos adquiridos. Todas estas definiciones no han estado exentas de críticas, pero nos dan una noción aproximada de lo que ha de entenderse por derecho adquirido. Más adelante, Vergara, en la elaboración de su teoría, manifestó: ² Una vez consumada la existencia de los hechos o condiciones a que la ley ha unido el poder de formar o constituir un derecho, éste principia a existir luego con el poder de desarrollarse en lo sucesivo produciendo todos los efectos que habría producido bajo el imperio de la ley que procedió a su formación... ² Bajo ese mismo pensamiento, Fiore, conceptuó el derecho adquirido como ² aquél que se debe tener por nacido en el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a estar en vigor la ley nueva. ² Con mayor claridad, el autor Julián Restrepo Hernández, expuso esta teoría y, al respecto, señaló que, en toda disposición legal, hay un elemento material y otro formal. El primero se refiere al supuesto o hipótesis de hecho, previstos en la norma y, el formal, a la conclusión jurídica surgida como directa consecuencia del acaecimiento de aquellos supuestos e hipótesis fácticos. Verificado el hecho, nacen los efectos jurídicos que la ley le asigna y, que son, precisamente, los derechos adquiridos. De esa manera, las consecuencias de un hecho anterior a la ley nueva, no pueden ser desconocidas ni destruidas por ésta, cuando se hayan producido antes de que entre en vigor la nueva ley o, cuando no hubieren acontecido, se relacionen a su causa, como un resultado necesario y directo. La teoría de Bonnecase, de gran importancia y trascendencia, abandonando la discusión sobre los derechos adquiridos y las meras expectativas, estableció que la regla de la no retroactividad de las leyes significa, rigurosamente, que una ley nueva no puede vulnerar o atacar una situación jurídica concreta, nacida bajo el imperio de la ley antigua y considerada tanto en sus efectos pasados y en su existencia, como en sus efectos futuros, tal como los determinaba la ley derogada; entendiendo por situación jurídica, la manera de ser de cada uno, respecto de una regla de derecho o institución jurídica, que se concretiza cuando se pone en funcionamiento la ley. (ZULETA ANGEL, Eduardo. Estudios

Jurídicos , Bogota, Editorial Temis, 1974, pp. 18-71. Respecto del mismo tema, también pueden consultarse las siguientes obras: ARANGO VALENCIA, Jorge. Derechos Adquiridos , Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, primera edición, 1983, pp. 25-58; GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho , México, Editorial Porrúa, cuarta edición, 1951, pp. 377-391). En nuestro medio, Rubén Hernández Valle, bajo la misma inteligencia, señala que ² un derecho se adquiere o una situación jurídica se consolida cuando se realiza la situación de hecho prevista por la norma para que se produzcan los efectos que la misma disposición regula. ² (El Derecho de la Constitución , Volumen I, San José, Editorial Juricentro, primera edición, 1993, p. 532). Sobre el tema, también resulta de interés, el texto de Carlos M. Coto Albán, incluido en la obra La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho , San José, EUNED, Manavella Bertolini y Hubert Fernández, Editores, primera edición, 1996, pp. 407 y siguientes." (Ver Voto, de la Sala Segunda, N°179, de las 15:00 horas del 30 de junio de 1999).

Paralelamente, a los derechos adquiridos, surge, precisamente, el tema de la intangibilidad de los actos propios de la administración pública central y descentralizada. Al respecto, la Sala Constitucional, en el Voto N° 2000-06435 de las 10:15 horas del 21 de julio del 2000, dispuso:

IV.- Sobre la situación jurídica. En atención al objeto del amparo que nos ocupa, procede analizar dos aspectos jurídicos fundamentales: El principio de intangibilidad de los actos propios y las convenciones colectivas en el sector público. En cuanto al primer aspecto , la Sala Constitucional ha indicado reiteradamente que el principio de intangibilidad de los actos propios o "prohibición de venire contra propium factum" tiene rango constitucional, derivado del artículo 34 de la Constitución Política. En consecuencia, la Administración no puede volver sobre sus propios actos en vía administrativa, salvo cuando se trate de las excepciones previstas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto, en sentencia número 755-94 de las doce horas con doce minutos del cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro se indicó:"Tal como reiteradamente ha resuelto la Sala, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con

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

posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Por consiguiente, lo que procede es declarar con lugar el recurso por existir violación del principio de los actos propios y del debido proceso." (En igual sentido ver las sentencias número 1850-90, 3171-92, 2754-93, 4596-93, 2186-94 y 899-95).".

La anterior cita, refuerza el criterio de que en el caso en estudio, no se podía dejar de cumplir con el acuerdo de pagar doce millones de colones (12.000.000) a la actora, pues si la Administración estimaba que el acuerdo estaba viciado de nulidad, debía actuar como lo indicó la Procuraduría General de la República, en oficio N° C-107-94 del 23 de junio de 1994, donde se pronunció contra el pago de los honorarios de abogados de planta pero, indicó, que si existen reconocimientos "indebidos de naturaleza salarial, ésta en el deber de gestionar la respectiva declaratoria de nulidad, a través del procedimiento que hace mención los artículos 10.4 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa o, si es del caso, acudiendo a las disposiciones contenidas en el numeral 173 de la Ley General de la administración Pública" (ver de folio 56 al 59 y el 325, el destacado no es del original). Sea que se debió iniciar un proceso de nulidad del acto administrativo, cumpliendo el debido proceso, para denegarle el pago del finiquito que ya la Junta Directiva había aprobado a la señora Barahona Meglar; por cuanto su decisión derivó en que ella adquiriera derechos subjetivos; sea, al pago de los doce millones de colones (₡12.000.000) que reclamó en este proceso . A mayor abundamiento, conviene aclarar que no estamos sumidos en una discusión sobre la procedencia o no de considerar los honorarios de abogado, de doña Marta Isabel, como parte del salario; pues éste preciso y especial punto ya fue aceptado por el demandado en el momento mismo en que la Junta Directiva aprobó su pago; de manera que, no es por este medio, que puede dejarse sin efecto el

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

referido acuerdo. En consecuencia, se estima que el Ad-quem no incurrió en error de derecho en la valoración de la prueba.

IV.- Al tenor de lo expuesto, me aparto del criterio de la mayoría y estimo también improcedente el recurso interpuesto en cuanto se impugna la estimación de la pretensión de doce millones de colones por concepto del finiquito aludido, por lo que, consecuentemente, se debe confirmar la sentencia recurrida en todos sus extremos.

POR TANTO:

En voto de minoría, confirmo la sentencia recurrida