

# EL CONTENCIOSO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA NO ES UNA EXTENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

## Introducción

La declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 3 del Código Procesal Contencioso Administrativo, por la Sala Constitucional, afirmó en la jurisdicción contencioso administrativa los conflictos derivados de la relación de servicio conforme a los numerales 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 49 de la Constitución Política.

La jurisdicción laboral, a la que se le atribuyó competencia para conocer todo lo concerniente al tema -antes de la declaratoria de inconstitucionalidad indicada- venía resolviendo los conflictos de manera imprecisa desde la perspectiva jurídica, al confundir a los sujetos de la relación jurídica, lo que derivaba en la aplicación de institutos jurídicos previstos para otros supuestos.

Al lado de la disconforme interpretación y aplicación de figuras diseñadas para situaciones y condiciones precisas del ordenamiento jurídico, se puede señalar

*Dr. César Hines*

la indebida aplicación de los plazos de prescripción dispuestos por el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, hacia personas sin categoría de funcionarios públicos y sin vinculación con la hacienda pública, sumada al simultáneo empleo de las Convenciones Colectivas de Trabajo que regulan su relación laboral<sup>1</sup>, cuando ambas figuras son incompatibles a la luz de la doctrina de la Sala Constitucional que limitó a los trabajadores que no participen de gestión pública, la posibilidad de suscribir y ser beneficiarios de los convenios colectivos.

Este doble régimen jurídico para la Administración Pública, con objetiva y efectiva aplicación de los postulados contenidos en los artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, ha generado una confusión en la operatividad del ordenamiento jurídico, sin que exista razón válida o lógica. Pulcramente sobre el tema de este ensayo, la jurisprudencia constitucional señaló:

*“Para comprender lo anterior, es importante resaltar lo que ya ha dicho al respecto la*

<sup>1</sup> Pueden verse como ejemplos de esa confusión jurisprudencial, las resoluciones de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, números 477 de las 15:30 horas del 12 de mayo del 2000 y 334 de las 10:40 horas del 27 de octubre de 1999, entre otras.

*Procuraduría General de la República en desarrollo de la doctrina nacional, en el sentido de que "son funcionarios públicos quienes prestan servicios a la Administración a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva (Artículo 111, inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública). Estos servidores, de conformidad con lo expuesto, están imposibilitados para negociar colectivamente, por estar su relación regida por el Derecho público (Artículo 112, inciso 1 id.). Por su parte, de la interrelación de los artículos 112 inciso 2) y 111 inciso 3) (norma a la cual remite la primera y ambos de la misma Ley) queda también claro que no son funcionarios sujetos al régimen de empleo público, sino obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común, que de conformidad con el artículo 112 inciso 2) transcrito, se rigen por el Derecho laboral y no por el Derecho público, lo que les faculta para negociar colectivamente. Quinta: La Sala estima que es jurídicamente compatible con el Derecho de la Constitución, la posición que en el desarrollo histórico de la institución de las convenciones colectivas, ha venido sosteniendo la Procuraduría General de la República en su informe a esta Sala, en especial, a partir de la sentencia número 3053-94 de las 9:45 horas del 24 de junio de*

*1994, en la que se expresó en el considerando segundo, antes transcrito, que "esta Sala resolvió que los obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública de la administración pueden ocurrir a los procedimientos de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social previstos en los artículos 497 y siguientes del Código de Trabajo. Así las cosas, el régimen es administrativo, estatutario, para los "servidores públicos", o sea, para quienes prestan servicios a la administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura; sin embargo, la propia Ley General de la Administración Pública establece que "las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la administración, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos". Consecuentemente, y a partir de esta interpretación constitucional y de los textos contenidos en la Ley General de la Administración Pública, en el sector público solo pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo los servidores que no participan en la gestión pública, de tal forma que entes con un régimen de empleo de naturaleza laboral (no pública), como por ejemplo, las empresas del Estado, de las que se ha dicho la doctrina nacional que son "aquellas que funcionan como si fueran empresas privadas, porque venden y hacen lo mismo que los particulares; por ejemplo el mismo INS cuando vende pólizas hace*

*lo mismo que una compañía aseguradora cualquiera, la banca cuando hace préstamos, hace lo mismo que una entidad financiera común, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, que vende energía eléctrica la vende en iguales condiciones en que podría venderla una compañía privada", entre otros, sí pueden negociar colectivamente de conformidad con las disposiciones que informan el Derecho Colectivo del Trabajo".<sup>2</sup>*

Conjuntamente con la aplicación de institutos jurídicos cuya génesis no concuerda con las situaciones fáctico-jurídicas en las que se hacen valer, se está generando otro fenómeno que no solamente contraría la jurisprudencia constitucional, sino que se constituye en una contradicción, al atentar contra los principios de la lógica y razonabilidad interpretativa del ordenamiento jurídico; cual es la percepción de que el proceso judicial es una extensión del procedimiento administrativo, con omisión de la individualidad e independencia propias de su concepción estructural, objetiva y subjetiva, y la sustancial diferencia entre ambos, cuando en sede administrativa, la Administración resulta ser juez y parte, frente a la distinta y equilibrada posición de un juzgador independiente e imparcial, como representante democrático de la justicia terrenal.

En las relaciones laborales o de servicio, la supremacía patronal o de la Administración,

no tiene tal entidad al punto de que las decisiones tomadas en un procedimiento administrativo puedan limitar al juez judicial. En este documento se pretende comentar algunas sentencias de la Sala Segunda de la Corte, que en abierta renuncia a las obligaciones procesales que se derivan de los artículos 9, 11, 49, 70 y 153 de la Constitución Política de Costa Rica, ha resuelto que en sede judicial no es necesario repetir la prueba recabada en sede administrativa, con lo que se produce una violación al principio del juez natural, del debido proceso legal y de reparación integral del daño.

#### **I.- Finalidad del procedimiento administrativo**

##### **A.- El equilibrio teórico de los poderes**

El sistema de la división de poderes previsto en la Constitución Política de Costa Rica, contempla en principio, un determinado equilibrio, que no es necesariamente el de igualdad, porque la jerarquía relativa entre los poderes puede estructurarse de la siguiente manera: el Poder Ejecutivo está supeditado al Poder Legislativo y este al Poder Judicial. La supremacía constitucional del Legislativo sobre el Ejecutivo se evidencia a través de algunas muestras constitucionales, a saber: a) dispone o formalmente autoriza el gasto del Poder Ejecutivo a través de la Ley de Presupuesto; b) dispone lo que debe hacer el Ejecutivo en el marco de la legislación que

<sup>2</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 4453 de las 14:56 horas del 24 de mayo del 2000. Esta sentencia fue la precursora de otras de la misma línea jurisprudencial.

le dicta para regular la vida administrativa; c) puede someterlo a juicios políticos frente a la insatisfacción de sus acciones, que si bien, en nuestro medio constitucional no concluye con su remoción, lo debilita en dos ámbitos: frente al colectivo social y reduce su poder de negociación política.

El Poder Ejecutivo puede vetar las leyes salidas del Congreso, sin que ello tenga una mayor consecuencia jurídica para el Poder Legislativo que, por medio del resello, refuerza su poder con evidente supremacía de su voluntad.

La subordinación del Poder Legislativo frente al Poder Judicial se refleja en la potestad del último de anular las normas que emita, cuando las considere violatorias de la Norma Fundamental, así como en la imposibilidad constitucional de que la Asamblea Legislativa pueda anular resoluciones dictadas por el Poder Judicial, pues conforme al numeral 153 de la Constitución Política, le corresponde a este, la decisión final en todo conflicto jurídico, con objetiva definición, sentido y alcance de las normas.<sup>3</sup>

El artículo 154 de la Carta Política confirma lo anterior, al disponer que el Poder Judicial

solamente está sometido a la Constitución y a la Ley, y las resoluciones que dicte en asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas.

Este aparente perfecto equilibrio, desarrollado normativamente por los constituyentes, se desvanece en la práctica con una concentración de poder en favor del Poder Ejecutivo, por el amplio margen de maniobra que ostenta en comparación con los otros poderes del Estado.

La práctica demuestra que el Poder Legislativo se pliega -ordinariamente- al Ejecutivo y el Judicial se autolimita en su accionar para juzgarlo, al considerar que con ello se colabora en la conducción del país, a modo de un ejercicio de responsabilidad política, con omisión de su función primaria de juzgar.<sup>4</sup>

El sistema de pesos y contrapesos de antigua data sufrió transformaciones, especialmente con la transferencia de competencias públicas a diferentes centros de imputación, al redistribuir el poder entre múltiples órganos y entes se fractura el ejercicio de los controles.

3 Sin perjuicio de la interpretación auténtica que pueda realizar la Asamblea Legislativa al tenor del artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política.

4 En el caso de Costa Rica, el artículo 9 de la Constitución Política dispone que el “gobierno”, lo ejercen tres poderes distintos e independientes, delegando en el Poder Judicial un tercio de la responsabilidad del buen gobierno, pero ello no significa del gobierno “de x gobernante”, sino del gobierno del Estado, a través del ejercicio pleno de sus competencias constitucionales, juzgando y resolviendo como en Derecho corresponde, sin mirar sujetos, objetos ni consecuencias políticas. Véase sobre el tema, a: Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Díké, Biblioteca Jurídica, Colombia 1998, páginas III-4 y siguientes.

Con la fragmentación de los centros de poder se esperaba un control más objetivo de los comportamientos administrativos, para que no pudieran escapar a la sanción -política, pública o jurídica-, cuando se desviarán de su realidad normativa y teleológica, que es lo mismo decir, cuando descuidaran la génesis filosófica de su creación o nacimiento.<sup>5</sup>

## **B.- El proceso judicial como contralor del procedimiento administrativo**

El procedimiento administrativo es el medio por el cual la Administración debe actuar, cualquiera que sea el tema o situación fáctica o jurídica propia para su intervención. Pretende garantizar una actuación apegada a principios del más alto valor jurídico, cuya finalidad siempre es de interés público.

El debido proceso como componente esencial del procedimiento administrativo, no se completa y satisface con otorgar audiencia al individuo, recibir sus alegatos e incorporarlos al expediente; sino que se cumple además -cuando la decisión final provenga de un órgano imparcial e independiente- cualidades que no podrán ser reunidas plenamente por la Administración en su condición de juez y parte.

Un autor señala que uno de los componentes distintivos en el procedimiento administrativo, es la búsqueda y concreción de la verdad real; por lo que ante la eventual separación que de ella realiza la Administración, se estaría frente a un acto final viciado.<sup>6</sup> Precisamente, ante la posibilidad de que la Administración se separe de los elementos objetivos del expediente, surge la fiscalización a posteriori del juez.

Al manifestarse la actividad administrativa a través del procedimiento, coincide con el concepto de función administrativa<sup>7</sup>, entendido como el estudio y aplicación de las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en todas las etapas de preparación de la voluntad pública.

A diferencia de la actividad administrativa, en el proceso judicial se dictará la determinación definitiva y correctora del Derecho y la justicia en un caso concreto, con control y, eventualmente, con prescindencia de la actuación y las conclusiones de los órganos legislativos y administrativos, a partir de un presupuesto lógico e incontestable, derivado de los principios de individualidad, independencia, imparcialidad y objetividad del juez.

5 Para una explicación más extensa del fenómeno jurídico-político en que consistió esa atomización del poder, puede verse de: García de Enterría, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del poder, Civitas, Madrid, cuarta edición 1986 y, Revolución francesa y Administración contemporánea, Civitas, cuarta edición, 1994. E

6 Dromi, Roberto, El procedimiento administrativo, Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 1999, página 242.

7 El Poder Legislativo tiene procedimientos administrativos previos para el dictado de las leyes, como también lo tiene el Poder Judicial, con el sistema de administración de expedientes. En ninguno de los casos, estos procedimientos tienen incidencia directa en los derechos del ciudadano, por lo que para nuestros efectos, no tendrán ninguna mención útil.

El proceso judicial controla la legalidad de la actuación administrativa, cuando se produzca un desacuerdo o desequilibrio entre la decisión del órgano o ente público en relación con los derechos e intereses de la persona, en estrecha vinculación con el interés público, al que están dirigidas todas sus conductas.

La calificación jurídica realizada por la Administración de los contenidos del expediente administrativo creado al efecto es distinta de la que realiza el juez judicial<sup>8</sup>, en razón y función de los distintos valores que protege -o cuando menos debe hacerlo- en relación con los sujetos e intereses involucrados.

Los intereses de la Administración desde su percepción subjetiva, no siempre se ajustan a la regularidad jurídica, de ahí que le corresponda al juez determinar esa unidad entre el interés público y la decisión administrativa; entre la decisión administrativa y el respeto a la legalidad -en sentido lato- o bien, entre el interés particular de la Administración y el verdadero interés público vinculado.

La Administración Pública desarrolla una compleja y vasta actividad, que en forma exclusiva está dirigida al logro y satisfacción de fines que se califican como de interés general<sup>9</sup>; asimismo la condición de que esa

Administración aparezca conformada entre los ciudadanos, dentro de un Estado de Derecho, constituye otra de las tantas circunstancias que han dado lugar a la aparición de un conjunto de principios y de normas jurídicas como Derecho específico que la regula.

Resultaría necesario entonces definir lo que es el interés público, de modo que no se convierta en una calificación subjetiva y con ello evitar que se valide el concepto a partir de una particular e individual visión de carácter temporal, porque este debe ser una valoración general, objetiva, en función de la finalidad teleológica que le dio nacimiento.

En ese Derecho de y para la Administración, el interés público tiene una categoría específica para el cumplimiento de los objetivos administrativos, sin que se pueda extender a todo el complejo estructural del Estado, por lo que existirán tantos intereses públicos como sean las Administraciones, donde su conjunto sería el cuadro total de las necesidades generales de la sociedad.

Es doctrina ampliamente aceptada que aun cuando el Derecho Administrativo es el conjunto de principios y normas que regulan el actuar de la Administración Pública, esta no está limitada a ese cuerpo iuris, de ahí que puede acudir -como normalmente lo hace- a otras ramas del Derecho Público e incluso

8 La indicación no resulta superflua si se considera la existencia de tribunales administrativas y arbitrales en nuestro sistema normativo.

9 García de Enterría, E, parafraseando a Dilthey en: Revolución francesa..., op cit, página 70.

del Derecho privado, según mejor convenga al logro de su cometido.<sup>10</sup>

El interés público está en el despliegue de la actividad administrativa requerida por la colectividad como un medio para satisfacer una necesidad general -en sentido cualitativo y no cuantitativo- y, en tal virtud el concepto de órgano o ente administrativo -Administración Pública- sería atribuido a todos aquellos a los que se les asigna o pueda asignárseles competencias que tiendan a la satisfacción de aquel interés general, se excluye por lógica derivación, los que aun siendo parte integral de la estructura del Estado, realizan o ejecutan una actividad indiferenciada en relación con organizaciones privadas.<sup>11</sup>

El procedimiento administrativo resulta una formalidad sustancial a la que debe sujetarse la actividad administrativa, como recurso ineludible para la correcta satisfacción del interés público, con respeto pleno a los derechos e intereses de los individuos destinatarios de la decisión administrativa,

sin que pueda considerarse satisfecho con la simple audiencia de participación, sino que su satisfacción se logra a partir del cumplimiento de las etapas requeridas para su sustanciación, con objetividad e imparcialidad en la decisión; toda vez que haya ausencia de ese requisito de validez esencial de la decisión administrativa, surgirá el control judicial de la actividad de la Administración, como una garantía constitucional para asegurar su regularidad<sup>12</sup>, como lo dispone el artículo 49 de la Constitución Política, al delegar en la jurisdicción contencioso administrativa, el control de legalidad.

En este punto es posible concluir que el procedimiento administrativo no es la antesala del proceso contencioso administrativo ni este es una secuencia o consecuencia necesaria e inmediata de aquel, sino que cada uno tiene su propia individualidad, sin perjuicio de la vinculación fáctica -a veces necesaria- para que el segundo logre su total potencialidad contralora.<sup>13</sup>

10 Escola, Héctor Jorge, El interés público, Depalma, Buenos Aires, 1989, página 17 y siguientes. En su obra, el autor hace señalamiento puntual de las diferentes categorizaciones del interés público en relación con la Administración, sea en su percepción organizativa, como contratante, en la emisión de actos de imperio y otras manifestaciones de la potestad estatal.

11 La novedosa composición del Estado y su participación en todos los fenómenos sociales, económicos y culturales, derivó en la creación de organización que si bien pertenecen a su estructura, no realizan actividad administrativa. Véase para una ampliación del tema, a: Cassagne, Juan Carlos, La intervención administrativa, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

12 El concepto de regularidad, posiblemente acuñado por autores de vieja data, pero cristalinamente desarrollado por Agustín Gordillo, se refiere a la sujeción irrestricta al orden jurídico al que está sometida la Administración. Puede verse del autor citado, Tratado de Derecho Administrativo, ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina. 1989.

13 En la vieja concepción del proceso contencioso administrativo, bajo el régimen de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de un juicio al acto, esto es, una actuación jurisdiccional revisora, el antecedente administrativo era un elemento necesario para la plenitud de la justicia administrativa.

### C.- La función jurisdiccional de la Administración

Los poderes del Estado realizan simultáneamente en el cumplimiento de sus fines, las tres funciones esenciales: administrar, legislar y juzgar, siendo una de estas la que los caracteriza y distingue de los demás, por ser la esencia misma de su existencia.

El ejercicio de alguna de las dos funciones distinta a la clásica, si bien es formal y material, no tiene los mismos alcances de la actividad que lo identifica, cuanto podría ser modificada por el que fue creado y diseñado exclusivamente para cumplirla. Las regulaciones del Poder Ejecutivo o del Judicial en el ejercicio de la potestad reglamentaria, podrían ser anuladas por el Poder Legislativo a través de una ley por su fuerza superior, mientras que las decisiones de cualquiera de los dos poderes distintos al judicial, podrían ser anuladas por este.

Las facultades reconocidas a la Administración para resolver controversias entre particulares<sup>14</sup> o entre ella y terceros, solamente es semejante a la actividad jurisdiccional sin tener el mismo régimen jurídico por lo que las decisiones no poseen la fuerza legal de las sentencias del Poder Judicial.

El régimen jurídico de la función jurisdiccional conserva su eje fundamental en la naturaleza definitiva de la decisión, que es además, producida por un órgano imparcial e independiente. Ninguna de las dos condiciones se generan con el ejercicio de las potestades jurisdiccionales de la Administración.

La Carta fundamental carece de norma concreta sobre los alcances de la función jurisdiccional de la Administración y es, por el contrario, el artículo 153 de la Constitución el que determina que la naturaleza y fuerza vinculante de las decisiones jurisdiccionales solamente le pertenecen al Poder Judicial.

Reconocerle fuerza jurisdiccional a una decisión administrativa implicaría la violación del artículo 41 en relación con el 153, ambos de la Constitución Política como los abanderados del principio de la tutela judicial efectiva. La eventual renuncia que pueda hacer el particular de su derecho a recurrir ante los tribunales del Poder Judicial, no modifica el hecho de que la función desarrollada por la Administración siga siendo de naturaleza administrativa, aunque se asemeje materialmente a la actividad jurisdiccional.

El desarrollo administrativo del régimen disciplinario consustancial a toda relación de poder, no implica ni por semejanza

material, que la actividad desplegada por la Administración en el ejercicio de su potestad correctora en las relaciones de servicio o de policía, pueda ser considerada única y exclusiva sin posterior evaluación fiscalizatoria del juez jurisdiccional.

Ante esa realidad jurídica y por el principio de tutela judicial efectiva ya mencionado, el control judicial de la función administrativa, es total, completo, sin espacios inalcanzables para el juez judicial, esto es, se trata de un control integral al despliegue realizado por la Administración.

La Administración no ejerce función jurisdiccional por expresa disposición y prohibición de los artículos 9 y 153 del Código Político, por lo que sus actos, valoraciones y calificaciones en el ejercicio de sus potestades, quedan sujetos al contralor de legalidad del juez judicial al tenor del artículo 49 o del artículo 70, ambos de la Constitución, según sea el régimen jurídico aplicable: Derecho Administrativo o Derecho Laboral común.

La importancia práctica de determinar el valor de la función jurisdiccional de la Administración está relacionada con los alcances de la revisión judicial de lo decidido en sede administrativa, pues de aceptarse válidamente que la actividad jurisdiccional de la Administración tiene parecidos alcances a

la jurisdiccional del Poder Judicial, implicaría una limitante o completa exclusión de la revisión judicial.

El otorgar o reconocerle atribuciones jurisdiccionales a la Administración reduciría el acceso a la justicia garantizado por el artículo 41 en relación con los artículos 9, 49, 70 y 153 del Código Político, por cuanto contra la decisión administrativa no existiría un recurso judicial; o bien, en caso de existir, quedaría limitado a la discusión única sobre la legitimidad del acto.

Cabría decir, en tal circunstancia, que aunque se trate de dos poderes distintos, se daría una continuidad funcional a la que ambos contribuyen: un único proceso iniciado ante la Administración y terminado ante los tribunales, cuya consecuencia es que al comenzar en aquella y terminar en el Poder Judicial, ante este no se haría por vía de acción ordinaria sino a través de lo que sería un recurso de alzada.<sup>15</sup>

### D.- El procedimiento administrativo disciplinario es actividad típicamente administrativa

Aún cuando por la naturaleza del procedimiento administrativo disciplinario este se parezca a la actividad jurisdiccional, con la aplicación de algunos de sus principios; lo cierto es que el

<sup>14</sup> Es el caso de los conflictos que se suscitan entre los consumidores y los comerciantes, resueltos por la Comisión Nacional de Protección al Consumidor, como oficina adscrita al Ministerio de Economía y Comercio.

<sup>15</sup> Bosch, Jorge Tristán, Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración pública, Buenos Aires, 1952, página 107.

procedimiento administrativo es una actividad típicamente administrativa, y como tal, sujeta en su totalidad al control jurisdiccional.

El artículo 214 de la Ley General de la Administración Pública es una norma de principio y aplicación general, por lo que la instauración del procedimiento administrativo como fórmula obligada para el ejercicio de la función administrativa no es exclusiva de una tipología de actividad, sino para toda la actividad desarrollada por la Administración.

El procedimiento disciplinario como actividad administrativa tiene como finalidad mejorar el desempeño funcional para el cumplimiento de los fines de la Administración y para la protección de determinados bienes jurídicos cuya tutela le corresponde al Estado.

Es imposible -o cuando menos debería serlo- desplegar recursos humanos y económicos en un procedimiento administrativo, sin que haya bienes jurídicos precisados de tutela o cuando los presuntamente protegidos son el resultado de consideraciones subjetivas, o que, al existir, sean de la competencia de otra organización política.

Al tratarse de una actividad típicamente administrativa, la totalidad de los actos desarrollados en las distintas etapas del procedimiento administrativo están sujetos al control jurisdiccional, de ahí que se considere que la Administración y el juez ejecutan distintas competencias en razón de los distintos bienes jurídicos que tienen

a su cargo, sin que signifique que sean contrapuestos.

Resulta entonces de capital interés que el contralor de legalidad tenga presente, al momento de ejercer su ministerio, que la tutela del interés público delegada en la Administración es distinta de la tutela jurisdiccional que debe proporcionar el Poder Judicial a quien solicita su intervención, porque aun cuando esta tutela es de interés público, su finalidad es distinta.

El interés público que se encierra en la actividad jurisdiccional tiene vinculación directa con la misma existencia del Estado, como lo es la pacificación social a través de la resolución civilizada de los conflictos; mientras que el interés público específico de la Administración está limitado a los fines concretos que le fueron dispuestos por el ordenamiento.

## **II.- El proceso judicial no es una continuación del procedimiento administrativo**

La Administración está lejos de realizar función jurisdiccional y la consecuencia de esa afirmación es que el juez es competente para revisar los actos administrativos en forma integral, sin dejar espacios intocados. Lo contrario, implicaría que el control y fiscalización de la actividad administrativa sería parcial con franca violación al texto constitucional y al derecho subjetivo a una justicia imparcial, independiente y objetiva. Aceptar -como lo hace la jurisprudencia que

se analiza- que el juez realice revisiones parciales a la actividad administrativa, al liberar a la Administración de la obligación procesal de probar en juicio la razonabilidad de su decisión, sería reconocerle a esta potestades jurisdiccionales con infracción al principio de unidad jurisdiccional y de tutela integral que profesan los artículos 41, 49 y 153 de la Carta Política.<sup>16</sup>

El numeral 41, arriba mencionado, dispone que al ocurrir a las leyes todos han de encontrar reparación a las injurias o daños que han recibido, cuando el daño provenga de la Administración, el juez debe otorgar el remedio integral reclamado, sin condicionarlo a las previas valoraciones administrativas que serán el objeto de la revisión judicial.

*La protección reclamada al juez judicial por el ejercicio abusivo de una potestad administrativa incluye la revisión integral del procedimiento desarrollado y concluido ante la Administración, componente del derecho fundamental a la acción consagrado en el artículo 41, reforzado por el ordinal 49, ambos de la Carta Política que permite y ordena*

*la fiscalización de la legalidad de la función administrativa, sin limitarlo a la fiscalización y control de la decisión administrativa.*

La fiscalización y control a la función administrativa es plenaria, se ejercita sobre todas las etapas y actos requeridos para completarla, sin limitarse a la última manifestación -acto final- que no es más que la culminación del procedimiento en su versión objetiva.

En la concepción política y filosófica del proceso contencioso administrativo, la configuración de la legalidad no se supedita al Derecho positivo, de manera que se puede anular una decisión administrativa, cuando -sin quebrantar la regla- está viciada por arbitraria, irrazonable, desproporcionada, ilógica, desviada de los fines públicos, etc.

La incorporación de normas no escritas al ordenamiento escrito -como los principios generales- forma parte del catálogo facilitado al juez para determinar la validez de la decisión administrativa, elevados al rango de la norma positiva que complementa, integra o

<sup>16</sup> El artículo 41 dispone: "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad e intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes". El numeral 49 establece: "Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público. La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados." Finalmente el ordinal 153 señala: "Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativas así como las de otras que establezca la ley, cualquiera que sea la naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncia, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario".

delimita, según disponen los artículos 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ley General de la Administración Pública.<sup>17</sup>

Con esa estructura de la protección judicial, el juez no podría dejar de cumplir con su mandato y dejar sin revisión ninguno de los ángulos que componen el procedimiento administrativo, cuya ilegalidad o invalidez -no limitada- a la regla de Derecho positivo- se reclama.

III.- La inconstitucionalidad de la jurisprudencia de la Sala Segunda

En reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda se indicó:

*"En la antigua jurisprudencia laboral, prevaleció la tesis de que si un servidor*

*público es despedido y posteriormente promueve demanda en reclamo de sus prestaciones laborales, argumentando arbitrariedad o improcedencia del despido, el Estado y sus Instituciones, para librarse de las consecuencias de un despido injustificado, deben ratificar o reproducir, en el proceso judicial, todas las probanzas ya evacuadas administrativamente; que pudieron servir de base -motivo, motivación o causal- para adoptar el acto del despido; pues, de lo contrario y aunque el expediente administrativo o los informes se incorporen al proceso judicial, la destitución debe tenerse como no justificada; dado que aquellas probanzas, por más elocuentes y demostrativas que sean de una conducta ilegítima, no pueden tomarse en cuenta, por razones de un debido proceso. Mas, como se dijo, dicho criterio jurisprudencial*

17 Las normas señaladas disponen: “Artículo 7: 1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.  
2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.  
3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.  
Artículo 8: El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo.  
Artículo 9: 1. El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.  
2. Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios”.  
Artículo 14: 1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.  
2.- Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.  
3.- El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de reacciones.  
Artículo 16: 1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.  
2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad”.

*ya hoy no se sostiene, al considerarse que el debido proceso es un principio que debe ineludiblemente cumplirse en todos los procedimientos y en todos los procesos -tanto administrativos como judiciales-, por expresa disposición constitucional, y no puede válidamente afirmarse que, en aras de su cabal cumplimiento, sea necesaria la sustancial repetición del ítem administrativo, en la sede jurisdiccional. Así se ha indicado, que, un eventual incumplimiento del debido proceso, constituiría un vicio del acto y, el afectado, podría invocarlo. Por esa razón, se ha insistido que la exigencia de reproducir o de proceder a ratificar, en la sede judicial las probanzas ya debidamente evacuadas administrativamente, es una pretensión que atenta de frente contra ese principio; además de colocar a la Administración en una situación de verdadera desventaja; en relación con la contraparte; dado que no siempre es factible poder ratificar o reproducir, en lo esencial, los respectivos elementos probatorios; todo lo cual puede, fácilmente, llevar a resultados tan injustos como contrarios al interés público (ver, entre otros, en ese sentido los Votos números 285, de las 10:40 horas, del 25 de noviembre de 1998 ; 328, de las 14:40 horas, del 29 de marzo de 2000; y, 475, de las 10:20 horas, del 17 de agosto de 2001)”.*<sup>18</sup>

El contenido anterior adolece de una confusión conceptual del debido proceso, al limitarlo al cumplimiento de las etapas procedimentales o procesales -según se esté en sede administrativa o sede judicial-. Se patentiza por demás una dolorosa realidad, señalada por el profesor Ortiz Ortiz, hace muchos años: los jueces se consideran parte de la Administración con tendencia a buscarle justificación a sus actos.<sup>19</sup>

La doctrina comparada ha sido estricta en criticar valoraciones como las expresiones jurisprudenciales apuntadas arriba, al señalar que el juez en materia administrativa debe extremar su cuidado en proteger los derechos del particular frente a la Administración, pues los jueces parecen olvidar que su ministerio se implantó para proteger al individuo frente al Estado y no a la inversa.<sup>20</sup>

De ahí la importancia de la jurisprudencia comparada al señalar que el juez tiene la misión de hacer respetar la Constitución por encima y a pesar del legislador y del administrador, pues las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes del país, constituyen restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los poderes públicos.<sup>21</sup>

18 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 155, de las 9:30 horas del 15 de marzo de 2006.  
19 Ortiz Ortiz, Eduardo, en: Prólogo a Jesús González Pérez, La Justicia Administrativa, Revista de Ciencias Jurídicas número 24.  
20 Linares, Juan Francisco, Lo contencioso administrativo en la Justicia Nacional Federal, La ley, tomo 94, página 929.  
21 Corte Suprema de la Nación, Fallos, tomo 137, Buenos Aires, página 254.

### A.- Infracciones constitucionales de la jurisprudencia

La reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda dispone que no es necesario repetir en sede judicial la prueba que ha sido recabada en sede administrativa, lo que constituye una infracción al principio de independencia funcional de los órganos constitucionales; de igualdad procesal como componente del debido proceso; al de control integral y, al principio de irrenunciabilidad de las competencias públicas.

El artículo 9 de la Carta Política señala que el Gobierno de la República es popular y representativo, alternativo y responsable, ejercido por tres poderes distintos e independientes entre sí, y remarca con claridad que ninguno de los poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

La prohibición de delegación es absoluta, y aun cuando a la Administración se le reconozcan potestades sancionatorias como parte del poder represivo del Estado, en última instancia y por disposición de los artículos 153 y 154 de la Carta Política, es el Poder Judicial quien determina el Derecho aplicable.

Resulta capital reseñar que el artículo 154 de la Constitución Política dispone la sumisión

del Poder Judicial a la Constitución y a la Ley, como únicas limitaciones al ejercicio jurisdiccional, sin que exista norma legal ni constitucional que lo limite en el control ni que le permita renunciar a ese deber.

#### A.1.- La prueba recabada en sede administrativa y su valor frente al control judicial

Costa Rica es un Estado moderno y democrático de Derecho, con una expresa disposición de la Norma superior, que dispone que el Poder Judicial solamente está sometido a la Constitución y la Ley.<sup>22</sup>

En nuestro sistema jurídico a diferencia del francés y precisamente bajo el auspicio histórico de la división de poderes, le corresponde al Poder Judicial controlar la actividad administrativa, constituyéndose el juez en un contrapeso fundamental de la Administración Pública, a favor de los principios democráticos de libertad e igualdad.

Por el especial realce de los contenidos y alcances de la protección judicial en el Derecho Administrativo, se estableció la necesidad de elevar el proceso contencioso administrativo a la categoría de Derecho fundamental, por tratarse de una condición propia de un Estado de Derecho, en el que se exige la adecuada protección judicial a favor

22 Dispone el artículo 154 de la Constitución Política: "El Poder judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos".

de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa.

La jurisprudencia objeto de las presentes observaciones, parte de una posición dolosamente ingenua -además de inconstitucional- de pretender creer que la prueba recabada por la Administración en sede administrativa es plena e incuestionable, o todavía peor, limitar la actuación del juez a la revisión del acto, puramente al antiguo estilo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando precisamente el deber primordial del juzgador es fiscalizar la totalidad de la actuación administrativa para determinar la validez de la decisión administrativa final.

Sobre ese tema, se ha indicado que *cuando las normas procesales se refieren al objeto del proceso invocando las pretensiones ejercitables en relación con los actos de la Administración, no significa que la acción deba limitar sus pretensiones a la anulación del acto final, ni que deba restringirse a las declaraciones sobre los hechos y pruebas recabadas en vía administrativa, puesto que el sometimiento pleno de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho ha supuesto, además de la prohibición de ámbitos exentos de control jurisdiccional, la revisión, cuando no la eliminación de privilegios que chocan con el reconocimiento*

*constitucional de los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva.*<sup>23</sup>

Según la cuestionada jurisprudencia, se *cumple a cabalidad con los principios del debido proceso legal, por el hecho de permitirle al particular participar en todas las etapas del procedimiento administrativo;* premisa que resulta falsa, pues como se ha señalado abrumadoramente aun por la doctrina más vetusta<sup>24</sup>, el debido proceso no está limitado a la comprobación del libre acceso del justiciable a las etapas del procedimiento, sino a obtener una respuesta jurisdiccional, acorde con las competencias y potestades atribuidas al juez, quien valorará lo que corresponda en forma independiente y objetiva.

El juez no puede declarar una configuración plena del debido proceso, basado únicamente en el hecho que el particular afectado con el acto, haya participado en el procedimiento administrativo, sin verificar en forma simultánea y concomitante, la metodología empleada por la Administración para valorar la prueba, así como su influencia y certeza para la decisión final. El principio de inocencia no se acredita a favor del investigado cuando la prueba es de origen puramente administrativo, como tampoco para la valoración y jerarquía

23 García Pérez, Marta, Reflexiones sobre el objeto del proceso contencioso administrativo, en: El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, Tirant lo blanch, Tomo II, Madrid, 2000, página 2409-2410.

24 Puede verse entre otros a: González Pérez, Jesús, Derecho Procesal Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966; González Camacho, Oscar, Justicia Administrativa, Investigaciones Jurídicas, San José, 2001.



atribuida a esta en la decisión final, cuando en tales procedimientos la Administración es juez y parte.

Las pruebas recabadas por la Administración en el expediente administrativo, son discutibles en sede judicial, donde no debe dárseles semejante estatus, al tratarse de un simple insumo indiciario, dado que en su concepción objetiva no significan nada para el juez. Tanto la Administración como el destinatario del acto final están en la misma obligación procesal de presentar cada uno su respectiva prueba para sustentar sus pretensiones, pues la sola reclamación de protección judicial implica una disconformidad con la decisión administrativa, que obliga a la revisión general de lo actuado.

Altamente significativa en este sentido es la posición del Tribunal de Justicia de Luxemburgo para la Unión Europea, al decretar el principio de remoción de obstáculos procesales que impidan el acceso a la justicia, denominado como principio de interdicción de la indefensión. Expresamente se dijo:

*“Ahora bien, habida cuenta de que el dictamen del Estado miembro sobre cuyo territorio debe ejecutarse el proyecto forma parte del procedimiento que lleva a la adopción de una*

*Decisión comunitaria, dicho Estado miembro está obligado a respetar la exigencia del control judicial de cualquier decisión de una autoridad nacional...”*<sup>25</sup>

Sin entrar en el álgido campo del Derecho Procesal, es requisito decir que el real significado y la importancia procedimental de la prueba -especialmente la testimonial- no está limitada a lo que se dijo, sino al significado y valor que se le asigne al testimonio; no son las palabras sino el contexto en que fueron pronunciadas, con una valoración integral del testigo frente a la Administración, sus vínculos laborales o profesionales, sus particulares intereses, así como los efectos y consecuencias de su testimonio en su esfera individual.

Es capital señalar, desde una perspectiva lingüística y hermenéutica, que el lenguaje por definición es susceptible de interpretación; que esta no es libre sino delimitada por el contexto; que llevada al plano jurídico los linderos estarían dados por la disciplina particular, de donde los alcances de un signo lingüístico no podrían -válidamente- direccionarse hacia cualquier punto, sino hacia el que está dirigido en función de su ubicación en el orden jurídico particular. Un paréntesis sobre el tema, dada su importancia.<sup>26</sup>

25 Piñar Mañas, José Luis, Justicia administrativa y tutela jurisdiccional, en: El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, Tirant lo blanch, tomo II, Madrid, 2000, página 2293

26 Para no ser repetitivos en notas al pie, se indica que la construcción de este tema se fundará particularmente en la obra de Dubouchet, Paul, Le modèle juridique, droit et herménautique, Ouverture philosophique, Paris, 2001, páginas 139 y siguientes, con traducción libre del autor.

Los paradigmas jurídicos deben contener cuando menos tres reglas para caracterizarse. Un poder para engendrar normas, esto es, una virtud creativa, segundo, una aptitud para particularizar las situaciones y las experiencias, esto es, una capacidad selectiva, de individualización, y finalmente, la encarnación de los valores como su dimensión axiológica.

Al encerrar la paradoja de los valores, con vocación universal, impuestos a todos, pero que igualmente no pueden ser buscados y aplicados más que en situaciones concretas,<sup>27</sup> en cada caso la respuesta o solución dada deberá ser específica para la situación de que se trate.

Las potestades que la Constitución y las leyes otorgan a la Administración no son privilegios, sino instrumentos normales para el cumplimiento de sus fines y, en definitiva, para la satisfacción de los intereses generales; potestades, no privilegios; poderes mensurables, no prerrogativas. El canon de la proporcionalidad, de la racionalidad, de la oportunidad, permite la ponderación del uso de la potestad, su momento y su *quantum*.<sup>28</sup>

Cabe recordar que la Administración tiene intereses y objetivos determinados por el ordenamiento jurídico, pero la regla de

Derecho no le impone a la Administración -en todos los casos- la forma de alcanzarlos, de manera que en muchas ocasiones quedan espacios descubiertos, cuya integración se fundamenta en una valoración de las necesidades reales.

No existe la *potestad discrecional* como instituto jurídico, sino como posibilidad, se trata de que mediante las alternativas abiertas al buen juicio del administrador, basado en los principios de lógica, ciencia, conveniencia, experiencia, razonabilidad, proporcionalidad, racionalidad y adecuado uso de los recursos públicos, decida lo que mejor convenga a la colectividad, cuando no hay expresión concreta en la norma jurídica que regula su actividad.

A la par de los intereses colectivos que representa la organización, existen intereses particulares cuya validez y eficacia jurídica no puede ser desconocida y su condición de derecho subjetivo, o interés legítimo, obliga a un ejercicio de ponderación que necesariamente modificará la objetividad de la norma y del procedimiento y el juez no puede a priori desconocer esa realidad, con renuncia expresa a ejercer el control y la fiscalización integrales que le ordena la Constitución Política.

27 Lacroix ponía como ejemplo, el término “llamar”, que contiene la posibilidad de: ser nombrado por su apelativo, a título de auxilio, o bien, como atender una respuesta de su ser -llamado a servir a Dios-, de tal forma que con dicho término, la clarificación procede del contexto en el que se efectúa y no en otro cualquiera. Lacroix, Jean, Kant et le kantisme, P.U.F., Que-sais-je, 1966.

28 Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de marzo de 1986, y Meilán Gil, José Luis, La Administración Pública a partir de la Constitución Española de 1978, en: Administración Pública en Perspectiva, 1996, página 364 y siguiente.

La valoración de la prueba en sede administrativa es distinta a la judicial, por la divergencia de valores, intereses y fines entre los dos centros de actuación pública. No es constitucional ni legalmente posible para el juez judicial, conformarse y confirmar sin análisis propio, una prueba recibida y valorada en sede administrativa. Hacerlo implica un quebranto al principio de independencia del juez, derivado del artículo 9 en relación con el 154 de la Constitución Política.

El Derecho Procesal es de orden público, el juez debe proceder conforme la ritualidad jurídica le impone, por lo que ante la inexistencia de una norma procesal que le otorgue *a priori* un valor a una prueba, deberá apegarse a los principios propios de la materia, y en el control de legalidad en la función administrativa; significa: ejecutarlo en forma plena e irrenunciable.

La jurisprudencia comparada considera que el control pleno de la Administración contiene cuando menos tres premisas desde la perspectiva procesal: a) nunca puede suponer un obstáculo a la tutela judicial; b) las normas reguladoras de los requisitos procesales deben interpretarse siempre en el sentido más favorable para la admisión de las pretensiones, c) las formalidades procesales en cuanto limitaciones impuestas al ejercicio de un derecho fundamental, no solo han de

responder a una finalidad constitucionalmente legítima, sino que han de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo pretendido y, no han de afectar el contenido esencial del Derecho.<sup>29</sup>

La prueba recabada en sede administrativa es una etapa procedimental sujeta al control judicial y no importa lo que se haya dicho o lo que la Administración haya interpretado de lo que se dijo. Al basarse el acto administrativo en las pruebas del expediente, el juzgador tiene el deber y la potestad de repetirla, modificar su valoración y hasta desecharla si la considera impropia, dubitable, inconsistente, insuficiente y hasta impertinente, porque su autoridad es distinta y superior a la administrativa.

Así quedó establecido en el Derecho Federal norteamericano, según alguna doctrina, al indicar que el control judicial, sintéticamente se conjuga en lo siguiente:

- *El tribunal revisor debe decidir todas las cuestiones de Derecho pertinentes, interpretar las normas constitucionales y legales y determinar el significado o aplicabilidad de los términos de la decisión administrativa.-*
- *El tribunal revisor debe anular la decisión administrativa cuando esta:*

29 Sentencias del Tribunal Constitucional español números 123/1983 del 23 de diciembre; 163/1985 del 2 de diciembre; 117/1986 del 13 de octubre; 109/1987 del 29 de junio; 41/1988 del 14 de marzo; 149/1988 del 14 de julio, y; 141/1988 del 12 de julio.

- *A) es arbitraria o caprichosa, incurre en un abuso de facultades discrecionales o es de otro modo contraria a Derecho;*
- *B) es contraria a un derecho, potestad, privilegio o inmunidad constitucionales;*
- *C) Incurre en exceso de competencia;*
- *D) se ha dictado sin observar el procedimiento requerido por la ley;*
- *Cuando la decisión administrativa deba adoptarse sobre la base de un expediente que sea el resultado de un procedimiento formal y contradictorio, podrá también ser anulada si no está apoyada por prueba sustancial.-*
- *En todos los casos, se tomará en cuenta la totalidad del expediente y se aplicará la regla del error prejudicial.*<sup>30</sup>

La figura del control pleno es la regla en el Derecho Comparado y también en el sistema judicial de Costa Rica, por lo que la jurisprudencia de la Sala Segunda se separa, sin fundamentación legítima, del principio

del control pleno, con infracción a la regla constitucional de la independencia funcional del juez.<sup>31</sup>

Lo fundamental es la inconstitucionalidad de la decisión jurisdiccional del Poder Judicial -representada en esta jurisprudencia- que quebranta el texto del Código Político interpretado a la luz de los principios del Estado democrático de Derecho, obligado a ejercer el control pleno de la actividad administrativa.

El principio de independencia funcional de los poderes del Estado ubica la posición jurisprudencial de la Sala Segunda, en una posición contraria a la Constitución, al quebrantar el artículo 153 de la Carta Política.<sup>32</sup> Si bien, ese ordinal no proclama expresamente la *cosa juzgada material*, se extrae de su texto y contexto, al indicar que la resolución judicial es *definitiva*, lo que por lógica lingüística, significa que no hay un más allá procesal.

La calidad de cosa juzgada material, conforme a la norma constitucional señalada, está limitada a las resoluciones judiciales,

30 Mairal, Héctor, Control judicial de la Administración Pública, Depalma, Buenos Aires, tomo II, página 566 y siguientes.

31 Innecesario señalar todas las vicisitudes y avatares que se suceden en los procedimientos administrativos disciplinarios, cuando funcionarios llamados a atestiguar aprovechan para obtener beneficios, simplemente para perjudicar al compañero, sea porque pueden obtener su puesto o bien, por conflictos puramente personales. No obstante que es materia académicamente prosaica, no deja de tener su valor procesal por los efectos reales que produce en la esfera jurídica de las personas.

32 El numeral mencionada dispone: “Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario.

sin indicar la tipología ni naturaleza de los procesos capaz de producirla, situación que se dejó al legislador ordinario.

La correlación de los artículos 9, 11, 41, 39, 49, 153 y 154 de la Constitución Política, constituyen obstáculos constitucionales insuperables que impiden otorgarle carácter de cosa juzgada material -como inconstitucionalmente hace la jurisprudencia laboral-, a una mera actuación administrativa, pues las potestades otorgadas al Poder Judicial por las normas indicadas, conllevan en su seno, el sometimiento de la Administración al control pleno del juez.

#### **A.2.- La jurisprudencia comentada es contraria al principio de igualdad procesal**

Otro cuestionamiento que genera gran preocupación en la jurisprudencia comentada, es la manifestación siguiente:

*“... Por esa razón, se ha insistido que la exigencia de reproducir o de proceder a ratificar, en la sede judicial las probanzas ya debidamente evacuadas administrativamente, es una pretensión que atenta de frente contra ese principio; además de colocar a la Administración en una situación de verdadera desventaja; en relación con la contraparte; dado que no siempre es factible poder ratificar o reproducir, en lo esencial, los respectivos*

*elementos probatorios; todo lo cual puede, fácilmente, llevar a resultados tan injustos como contrarios al interés público...”*<sup>33</sup>

En esta expresión jurisprudencial, la Sala Segunda asumió la calidad de defensora de oficio de la Administración, amén de la ventaja inconstitucional y procesalmente inadmisibles que le otorgó, en perjuicio del particular afectado con la decisión administrativa llevada al plano judicial, porque la dificultad práctica que podría tener la Administración de repetir su prueba en sede judicial, se le duplica al particular que carece de los medios materiales para la propia.

El desequilibrio procesal propuesto por la jurisprudencia comentada, además de inexplicable en pleno desarrollo, auge y vigor de los derechos fundamentales, no tiene asidero jurídico, porque como ya se indicó líneas arriba, el valor y alcances otorgados por la Administración a las pruebas, no necesariamente coincide con la realidad, cuando el *interés público* no puede ser subjetivamente determinado por el funcionario, sino que es una valoración jurídica objetiva, frente a situaciones de hecho y de Derecho, igualmente y en el caso de este último, vinculado de forma estrecha a los fines institucionales, sin que el juzgador pueda renunciar a verificar ese ensamble.<sup>34</sup> El juzgador no queda limitado por las

calificaciones de “interés público” que provengan de la Administración, porque esa valoración es de su resorte competencial para determinar la viabilidad jurídica de la decisión administrativa que está siendo cuestionada.

Es necesario señalar, con especial atención en este segundo enfoque de la inconstitucionalidad, que las cuestiones propias y ordinarias de la actividad administrativa de los bancos del Estado, al igual que la de los demás bancos comerciales, no es un asunto de interés público, sino de Derecho común, al no estar comprometidos ni los servicios ni los recursos del Estado.

Otorgarle el privilegio a la Administración de recabar prueba, valorarla y dictar resolución administrativa basada en su particular calificación, sin que esta sea confirmada y valorada por el juzgador, carece de sustento normativo, por lo que la decisión resulta inconstitucional por la infracción al artículo 11 de la Constitución Política.

En el proceso laboral común, los bancos del Estado no califican como Administración Pública sino como patrono; no atienden fines de interés público, sino comerciales y la injusticia -a la que hace referencia la jurisprudencia de comentario- se produce con la violación a los derechos subjetivos de cualquiera de las partes y no por obligar a la Administración a demostrar la justicia de su resolución.

La incapacidad del banco para repetir la prueba en sede judicial, no es una injusticia, sino un problema material que no le corresponde al juez resolver, como tampoco se lo resuelve al justiciable que no logre hacer llegar a sus testigos al proceso. Son cargas procesales de cada parte.

#### **Conclusiones**

1.- El proceso contencioso administrativo no es una extensión del procedimiento administrativo disciplinario, por lo que tiene sustantividad propia, sin perjuicio de que lo tramitado en sede administrativa se constituya en un insumo necesario para su desarrollo.

2.- Como no es una continuación del procedimiento administrativo, el juez judicial queda desvinculado por las decisiones administrativas tomadas en cualquiera de sus etapas, lo que implica un control pleno a todo el expediente, con independencia valorativa.

3.- Las partes en un proceso judicial tienen los mismos derechos y deberes, las mismas posibilidades y cargas procesales, de manera que la decisión jurisprudencial de eximir a la Administración de aportar pruebas recabadas en sede administrativa es inconstitucional por el quebranto de los principios de igualdad, de independencia funcional y de legalidad procesal.

***Dr. César Hines C.***

<sup>33</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 155, de las 9:30 horas del 15 de marzo de 2006.

<sup>34</sup> La mejor demostración de lo planteado, es la sentencia 4399 de las 10 horas 40 minutos del 14 de diciembre del 2010, dictada por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, en el denominado caso Crucitas.