

08 de abril del 2021
AFP-1106-2021

Señor
Renato Alvarado Rivera
Ministro
Ministerio de Agricultura y Ganadería
correspondenciaministro@mag.go.cr

Estimado Señor:

Para su conocimiento y el cumplimiento respectivo, comunico el resultado del proceso de conocimiento que se tramitó en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, incoado por el actor **MARCO ANTONIO BENAVIDES MORAGA**, portador de la cédula de identidad número **6-0158-0756**, contra el Estado y la Dirección General del Servicio Civil, expediente judicial N° **16-008741-1027-CA-3**.

Concretamente, **la sentencia de primera instancia N° 014-2020-VI de las once horas del doce de febrero del dos mil veinte**, emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta, dispuso:

*"Se acoge la defensa de falta de legitimación pasiva formulada por la Dirección General de Servicio Civil. Sobre esta parte, se omite pronunciamiento sobre la defensa de falta de derecho por innecesario. Se acoge la defensa de falta de derecho opuesta por el Estado. En consecuencia, **se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda incoada por el señor MARCO BENAVIDES MORAGA en contra DEL ESTADO Y DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL.** En lo que respecta a la Dirección General de Servicio Civil, se resuelve sin especial condena en costas. En cuanto al Estado, son ambas costas del proceso a cargo del accionante vencido, junto con sus respectivos intereses, aspecto a definir en fase de ejecución de sentencia. Sobre este aspecto, el juez Aguilar Méndez consigna nota separada. **Se mantiene la vigencia de la medida cautelar dictada en resolución No.991-2017-T de las 10 horas 05 minutos del 08 de mayo del 2017 de la fase de trámite, hasta que se produzca la firmeza de esta sentencia.**" (El destacado no es del original)*

Lic. Renato Alvarado Rivera
Ministro
Ministerio de Agricultura y Ganadería

08 de abril del 2021
AFP-1106-2021
Pág.2

Ante tal disposición el actor presentó el recurso de casación, el cual fue resuelto por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante **la Resolución N° 000042-A-TC-2021 de las diez horas veinte minutos del dieciocho de febrero del dos mil veintiuno**, la cual fue notificada al Estado completa el 08 de abril del 2021, donde se resolvió finalmente:

"Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte actora."

De acuerdo con lo expuesto, y al encontrarse firme lo resuelto en este caso, le solicito se proceda de forma urgente con su cumplimiento, toda vez que existe una medida cautelar que se mantiene vigente según se aprecia en el Por Tanto de la Sentencia de Primera Instancia: *"Se mantiene la vigencia de la medida cautelar dictada en resolución No. 991-2017-T de las 10 horas 05 minutos del 08 de mayo del 2017 de la fase de trámite, hasta que se produzca la firmeza de esta sentencia."* Lo anterior a efecto de ejecutar el despido del actor de inmediato, pues la medida cautelar que lo mantenía reinstalado en su puesto de forma provisional perdió vigencia con la firmeza del fallo de primera instancia.

No omito manifestar, que lo dispuesto por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en la Resolución N° 000042-A-TC-2021, fue notificado a todas las partes del proceso, según consta en el legajo del recurso de casación, en el PJ en línea y en las actas de notificación que se adjuntan.

Cualquier consulta adicional deje a su disposición los números de teléfono 22438504, 88322881 y el correo electrónico yansiav@pgr.go.cr.

Cordialmente;

Yansi Arias Valverde
Procuradora Adjunta
Área de la Función Pública

yav

Adjunto: La sentencia de primera instancia N° 014-2020-VI de las once horas del doce de febrero del dos mil veinte, la Resolución N° 000042-A-TC-2021 de las diez horas veinte minutos del dieciocho de febrero del dos mil veintiuno y sus actas de notificación a las partes, así como el oficio N° AFP-824-2017 del 14 de julio del 2017, remitido en aquel momento al Ministerio.

Ci: Lic. Rolando Sánchez Corrales, Director de Recursos Humanos del MAG, rsanchez@mag.go.cr
Licda. Yadira Vega Blanco, Jefa de la Asesoría Jurídica del MAG, yvega@mag.go.cr
Jefa del Despacho sfallas@mag.go.cr

Expediente N°: 16-008741-1027-CA-3.

EXPEDIENTE: 16-008741-1027-CA
ASUNTO: PROCESO DE PURO DERECHO
ACTOR: MARCO BENAVIDES MORAGA
DEMANDADO: EL ESTADO Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL.

No. 014-2020-VI.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEXTA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea, a las once horas del doce de febrero del dos mil veinte.

Proceso de conocimiento declarado de puro derecho establecido por el señor Marco Benavides Moraga, cédula de identidad número 6-0158-0756, representado por su apoderado especial judicial, Saúl Umaña Barquero, cédula de identidad número 2-0357-0258, contra el Estado, representado por la señora procuradora Yansi Arias Valverde, carné 10828 y la Dirección General del Servicio Civil, representada por su apoderada judicial Rocío Caravaca Arias, carné 17740.

RESULTANDO:

1.- En escrito del 11 de septiembre del 2016, el accionante formula petición de medida cautelar ante causam y urgente para que se disponga: *"a) La suspensión inmediata de los efectos y ejecución del Despido de mi persona del puesto que he ocupado en el Ministerio de Agricultura y Ganadería los últimos 27 años, sea del cese de mi trabajo dispuesto mediante Resolución Administrativa No.PA-MAG-075-2016 del 2 de setiembre del 2016 y del oficio de comunicación a mi persona No.GIRH-1079-2016, de fecha 2 de setiembre del 2016. b) Que como consecuencia de lo anterior se ordene y disponga el mantenimiento y pago del salario a mi persona, en el puesto en propiedad que he tenido últimamente en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, con todos sus componentes y rubros, durante todo el tiempo que dure el Proceso de Conocimiento mediante el cual se demostrara la nulidad absoluta del Acto Administrativo de Despido materializado mediante un procedimiento manifiestamente ilegal, absolutamente nulo,*

caduco y sobre hechos prescritos, vencidos e inválidos." (Imágenes 84-95 del legajo



Firmado digital de:
ROSA ANITA ESCOBAR
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A

cautelar)

2.- Por auto de las 17 horas del 12 de septiembre del 2016, el juez de trámite dispuso de manera provisionalísima: "*Se ordena al Ministerio de Agricultura y Ganadería, suspender los efectos y ejecución del Despido del señor MARCO BENAVIDES MORAGA determinado por medio de la resolución No. PAMAG-075-2016- del 02 de Setiembre del año 2016, y por consiguiente el oficio de comunicación No. GIRH-1079-2016 de fecha 2 de setiembre del 2016. Como consecuencia lógica de esta disposición, se le deberán mantener todos sus derechos y obligaciones inherentes al puesto que venía ocupando y es la razón de ser de esta gestión. Lo anterior hasta que este Tribunal tenga mayores elementos de juicio para resolver definitivamente la procedencia o no de esta medida cautelar; por lo que deberán tomar en consideración las partes involucradas en este asunto de la provisionalidad de la misma. Ahora bien, deberán tomar en consideración las partes involucradas en este asunto, que lo único que se está valorando en este estadio procesal es la urgencia (artículo 25 del Código Procesal Contencioso Administrativo); por cuanto los demás elementos para la procedencia o no de la medida cautelar serán analizados posteriormente, por lo que la disposición aquí adoptada tiene la particularidad de ser PROVISIONALÍSIMA, lo cual podría mantenerse, modificarse o suprimirse a la hora de conocer por el fondo la procedencia o no de esta medida cautelar. (...)*". (Imágenes 68-69 del cautelar)

3.- Otorgado el traslado de ley, el Estado se opuso a la medida cautelar. (Imágenes 56-64 de la carpeta cautelar)

4.- Por resolución No.991-2017-T de las 10 horas 05 minutos del 08 de mayo del 2017, el juez de cautelares dispuso: "*POR TANTO. Se ACOGE la solicitud de medida cautelar gestionada por el señor MARCO BENAVIDES MORAGA; determinado por medio de la resolución No. PAMAG-075-2016- del 02 de Setiembre del año 2016, y por consiguiente el oficio de comunicación No. GIRH-1079-2016 de fecha 2 de setiembre del 2016. Tome en consideración el señor MARCO BENAVIDES MORAGA, que según las reglas del artículo 26 párrafo segundo Código Procesal Contencioso Administrativo, deberá presentar la demanda de conocimiento en el plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, y bajo este mismo número (16-008741-1027-CA), bajo el apercibimiento de que en caso de omisión la medida cautelar aquí decretada será levantada y se le condenará al pago de los daños y perjuicios causados los cuales se*



liquidarán por el trámite de ejecución de sentencia. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas. NOTIFICACIÓN. -". (Imágenes 33-54 del cautelar)

5.- Ante el recurso de apelación presentado contra ese auto, mediante resolución No. 291-2017-II del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección II, se dispuso: "**POR TANTO:** Se rechaza la prueba ofrecida para mejor resolver y, se confirma en todos sus extremos la resolución **N°991-2017-T** de las diez horas cinco minutos del ocho de mayo del año dos mil diecisiete. El Juez Julio Alberto Cordero Mora salva el voto. -" (Imagen 29 del cautelar)

6.- El 28 de mayo del 2017, el accionante formula la demanda que ha dado origen a la presente causa, para que, en lo medular, en sentencia se disponga, pretensiones precisadas en fase de audiencia preliminar en el siguiente sentido: "1.) Declarar disconformes con el ordenamiento jurídico la totalidad del contenido de la resolución administrativa N° PA-MAG-075-2016 de fecha 2 de setiembre del año 2016 y suscrita por el señor Ministro de Agricultura y Ganadería y por medio de la cual se ejecutó a partir del día 7 de setiembre del mismo año, mediante el acto administrativo contenido en el oficio GIRH-1079-2016 del día 2 setiembre del mismo año, mismo que también solicito sea declarado contrario al ordenamiento jurídico. 2.) Declarar contrario al ordenamiento jurídico la totalidad del contenido de la resolución N° 12595 del día 22 de febrero del año 2016 de las diecinueve horas cincuenta minutos por haber sido la misma emitida contrariando el bloque de legalidad. 3.) Declarar contraria al ordenamiento jurídico la totalidad de la resolución N° 047-2016 TASC de las catorce horas veinte minutos del día diez de agosto del año 2016. 4.) Declarar contrario al ordenamiento jurídico cualesquiera otros actos administrativos que se hayan basado en los actos administrativos descritos en los 3 anteriores apartados indicados. 5.) Condenar a el (sic) Estado a mantener al señor Marco Benavides Moraga en el puesto que el mismo ocupa en el Ministerio de Agricultura y Ganadería con todos sus derechos y obligaciones. 6.) Condenar a el Estado y a la Dirección General del Servicio Civil, de manera solidaria, al pago de ambas costas de esta acción." (Imágenes 92-111 del principal)

7.- Conferido el traslado de ley, el Estado contestó de manera negativa y opuso la defensa previa de falta de integración de litisconsorcio pasivo necesario, a efectos de tener como parte accionada a la Dirección General del Servicio Civil y la excepción de falta de derecho. (Imágenes 53-76 del principal)



8.- Por resolución No. 381-2018-T de las 08 horas 50 minutos del 28 de febrero del 2018, la jueza de trámite dispuso integrar como parte pasiva en este proceso a la Dirección General del Servicio Civil. (Imágenes 42-46 del judicial)

9.- Conferido el traslado de ley, la Dirección General del Servicio Civil contestó de manera negativa y opuso las defensas de falta de legitimación pasiva y la de falta de derecho. (Imágenes 10-30 del principal)

10.- La audiencia preliminar prevista en el ordinal 90 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), fue celebrada en fecha 27 de agosto del 2018, con la asistencia de todas las partes. Las pretensiones fueron precisadas en cuanto a la condena en costas. Luego de la fase de admisión de elementos probatorios, el presente asunto fue declarado como de puro derecho y las partes rindieron conclusiones orales. (Imágenes 3-5 del principal)

10.- El expediente fue remitido a esta sección del Tribunal para el dictado del fallo pertinente, según el detalle del Sistema Escritorio Virtual, en el que consta la totalidad del expediente judicial digitalizado en PDF, en fecha 07 de enero del 2020. En los procedimientos no se observan nulidades que subsanar o que generen indefensión. Este asunto se ajusta además a lo dispuesto en el Reglamento sobre Expediente Judicial Electrónico ante el Poder Judicial, aprobado por Corte Plena, en el artículo XXXI de la sesión número 22-13, celebrada el 20 de mayo de 2013.

Redacta el juzgador Garita Navarro con el voto afirmativo de la jueza Fernández Brenes y el juez Aguilar Méndez.

CONSIDERANDO.

I.- Hechos probados. De relevancia para efectos del presente proceso se tienen los siguientes: **1)** El señor Marco Benavides Moraga trabaja para el Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante MAG) desde el primero de junio de 1988, donde ocupa en propiedad el puesto de Profesional de Servicio Civil 1-A, destacado en la Dirección Regional Pacífico Central-Esparza. (Hecho no controvertido) **2)** Mediante memorial del 02 de julio del 2015, el Lic. Luis Fernando Paniagua Hernández, Coordinador de Gestión de Relaciones Humanas y Sociales del MAG, remite a la Jefatura de esa Unidad Administrativa, documento denominado "*Informe de Investigación Preliminar por presuntas irregularidades en que puede haber incurrido el funcionario Marco Benavides*



Firmado digital de:
ROBERTO GARITA NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A

Morga (sic), por el hecho de ocupar el cargo de Presidente de la Junta Directiva de LAICA." En ese informe se fijaron las siguientes conclusiones y recomendaciones: "1. Existen un total de 250 días que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA. 2. Existen 185 días de los 250 en que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en los cuales presuntamente no tenía permiso de sus superiores jerárquicos para asistir. 3. Existe 63 días de los 250 en que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en los cuales estaba de vacaciones. 4. Existen 2 días de los 250 en que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en los cuales estaba incapacitado. 5. Existen 14 días en que utilizó vehículos oficiales con destino a San José, cuyas fechas coinciden con Sesiones de la Junta Directiva de LAICA en que participó. 6. Existen 4 días de los 14 en que utilizó Vehículo Oficial, en que se encontraba de vacaciones. 7. De las 14 salidas en que utilizó Vehículo Oficial, Existen 11 debidamente documentadas, 9 mediante las Boletas de Autorización de Salida de Vehículos Oficiales observables en los folios del 127 al 142, y 2 mediante la Formula de Liquidación de Viáticos observables en el folio 144. 8. De las 9 Boletas de Autorización de Salida de Vehículos Oficiales, solo una hace referencia a que el objeto de la salida fue para realizar actividades relacionadas con LAICA (folio 127), dice "Participación Charla Bienes e Inmuebles y Reunión Sector Cañero". 9. De las 2 salidas documentadas mediante la Fórmula de Liquidación de Viáticos, solo una hace referencia a que el objeto de la salida fue para realizar actividades relacionadas con LAICA (folio 143), dice "Consulta sobre dudas de expedientes SBD/Reunión BNCR sobre crédito cañero". 10. Existen un total de 73 dietas percibidas por días en que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA. 11. Existen 51 dietas de las 73 percibidas, que coinciden con días laborales en los cuales presuntamente no tenía permiso para asistir. 12. Existen 21 dietas de las 73 percibidas, que coinciden con días en que se encontraba en vacaciones. 13. Existe 1 dieta de las 73 percibidas, que coinciden con un día en que se encontraba incapacitado. 14. Existen un total de 5 viáticos pagados cuyas fechas coinciden con fechas en que participó en Sesiones de Junta Directiva de LAICA. RECOMENDACIÓN: 1. Elevar el presente informe al Despacho Ministerial, para que esa entidad valore la conveniencia de abrir un órgano de carácter disciplinario y civil en contra del señor Marco Antonio Benavides Moraga, ya que las conclusiones de la presente investigación, denotan una serie de actuaciones del funcionario que presumiblemente son incompatibles con el



oficio DGIRH-882-2015 del 21 de julio del 2015, la Gestión Institucional de Recursos Humanos remite al viceministro de Agricultura y Ganadería, el informe de la investigación preliminar, referido en el punto precedente. (Folio 195 del administrativo legajo de prueba) **4)** Por oficio DVM-JJS-421-2015 del 05 de agosto del 2015, el Viceministro de Agricultura y Ganadería, remite al Ministro de esa cartera, copia del informe de la investigación preliminar realizada en contra del accionante. (Folio 199 del administrativo legajo de prueba) **5)** Mediante oficio DM-MAG-0736-2015 del 02 de septiembre del 2015 del Ministro de Agricultura y Ganadería, se interpone gestión de despido en contra del demandante, ante la Dirección General de Servicio Civil. En ese oficio se señala la siguiente imputación de cargos: "**IV.- IMPUTACIÓN DE CARGOS.** *Los cargos que se le imputan al señor Benavides Morga son los enumerados en los hechos Primero al Décimo Octavo, que constituyen 1. Transgredir el régimen de incompatibilidad de los funcionarios públicos al participar dentro de la jornada laboral a sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en su carácter personal, lo que provocó el pago de su salario y adicionalmente de las dietas de ese Órgano Colegiado con una evidente contraposición horaria y el recibo de doble salario y violación al artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. 2. Por violentar el beneficio de dedicación exclusiva de que goza dicho funcionario, ya que no puede desempeñar otro cargo fuera de la jornada laboral, ya que se le pago dedicación exclusiva. 3. Por abandonar su trabajo, pues, sin autorización del MAG, se ausentó de sus labores para asistir en carácter personal a sesiones de la Junta Directiva de LAICA en forma consecutiva. 4. Por incumplir el régimen de incapacidades de la CCSS, ya que estando en esa condición, asistió en carácter personal a sesiones de la Junta Directiva de LAICA. 5. Por utilizar vehículos oficiales para beneficio personal. 6. Por cobrar viáticos para asistir a actividades personales y no propias del cargo.*" (Folios 1-9 del administrativo) **6)** Mediante resolución número AJD-RES-484-2015 de las 09 horas del 07 de septiembre del 2015, la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil tuvo por instaurado el procedimiento disciplinario en contra del accionante y le confirió formal traslado en cuanto a los hechos que se le intimaban. Acto notificado el 16 de septiembre del 2015, de manera personal. Ese acto se adoptó dentro del expediente No. 16177(Folios 10-22 del administrativo) **7)** En memorial del 22 de septiembre de 2015 el funcionario investigado opuso las defensas de prescripción y caducidad de la facultad sancionatoria. (Folios 23-25 del administrativo) El MAG se opuso



a esas defensas en escrito del 30 de septiembre del 2015. (Folios 31-33 del administrativo) **8)** El 30 de septiembre del 2015 el petente presentó su descargo escrito, en el cual, reiteró las defensas de caducidad y prescripción, a la vez que interpuso las defensas de fondo de falta de derecho, falta de interés, falta de legitimación en la causa. (Folios 36-40 del administrativo) **9)** Por acto de las 19 horas 30 minutos del 20 de octubre del 2014, el Tribunal de Servicio Civil dispuso el rechazo de la defensa previa de prescripción, alegando la aplicación de los ordinales 44 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, 8 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 603 del Código de Trabajo (actual 414). Acto notificado el 28 de octubre del 2015. (Folios 41-51 del administrativo) **10)** Por resolución No. 12595 de las 19 horas 50 minutos del 22 de febrero del 2016, el Tribunal de Servicio Civil, emite acto final dentro del expediente 16177. En ese acto tuvo por probados los siguientes hechos: "...1) *Que el señor Benavides Moraga ingresó a laborar al Ministerio de Agricultura y Ganadería el 01 de junio de 1998 y actualmente ocupa el puesto en propiedad número 107445 de la clase profesional de Servicio Civil 1, Grupo A destacado en la Dirección Regional Pacífico Central ubicada en la Provincia de Puntarenas, Cantón Esparza, por el cual se le cancela por concepto de Dedicación Exclusiva una retribución salarial de un 20% de su salario base. (...) 2) Que el servidor Benavidez Moraga fue miembro de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar desde el año 2005 y hasta el mes de mayo del 2015 como representante de los productores de caña (Folio 67 del expediente); 3) Que el servidor Benavidez Moraga asistió un total de 250 días a Sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar de los cuales 185 días corresponden a días laborales y las sesiones fueron realizadas en horas correspondientes a la jornada ordinaria del funcionario y no constan en el expediente personal del personal documentos de permiso para asistir a esas sesiones (folios 51 al 59, 67, 87, 175 al 185 del expediente y el 190 del legajo de pruebas); 4) Que la condición de funcionario del MAG del servidor accionado, y miembro de de (sic) la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar, así como el hecho de que asistía a Sesiones de dicha Junta Directiva dentro de la jornada laboral, era conocido por las personas que se desempeñaron como Jefes Inmediatos del servidor Benavides Moraga, así como el Ministro y Viceministro de de (sic) los períodos del 2005 a mayo del 2014, quienes en forma tácita, consintieron, autorizaron*



Firmado digital de:
ROBERTO GARCÍA TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A
y avalaron la participación del mencionado servidor en las sesiones de esa Junta Directiva;

(Folios 106 al 110 del expediente) 5) Que en 63 días de los 250 en que el señor Benavidez Moraga asistió a Sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar se encontraba en vacaciones y en dos de esos se encontraba incapacitado (folios al 102 y 189 del legajo de pruebas); 6) Que el servidor accionado percibió por sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar y cincuenta y tres dietas, de las cuales en cincuenta y uno de los casos, la fecha de dichas dietas coinciden con días laborales, en veintiuno de los casos, coincide con que se encontraba de vacaciones y una dieta corresponde a un día que se encontraba incapacitado (folios del 26 al 29, 67 y 88 del expediente, del 63 al 70 diente, del 010 al 015 del legajo de pruebas); 7) Que el servidor accionado utilizó vehículos oficiales con destino a San José 14 días cuyas fechas coinciden con Sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar en las que el servidor participó (Folio 87, del 103 al 142 del legajo de pruebas. 8) Que el señor Benavides Moraga estando en vacaciones los días 18 de octubre del 2005, 22 de noviembre del 2005, 27 de febrero del 2006 y 04 de abril del 2006 utilizó vehículos oficiales a pesar de que en esas fechas estaba en vacaciones 8 del expediente y 61, 63, 70, 72, 117, 118, 135, 136, 138, 139, 184 y 185 del legajo de pruebas).- 9) Que al señor Benavides Moraga se le pagaron cinco viáticos correspondientes a fechas en las que participó en sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar (folio 186 del legajo de pruebas)'. En definitiva, dispuso la improcedencia de las excepciones de prescripción, por considerar aplicable el plazo previsto en el ordinal 71 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, falta de derecho y legitimación activa y pasiva y con lugar la gestión promovida por el Ministro de Agricultura y Ganadería, para despedir sin responsabilidad para el Estado al accionante. Acto notificado el 03 de marzo del 2016. (Folios 156-184 del administrativo) **11)** En memorial presentado el 14 de marzo del 2016, el accionante presenta recurso de apelación en contra de lo resuelto en el acto 12595 del 22 de febrero del 2016. Entre otros alegatos, reiteró la defensa de prescripción señalando que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República aplica únicamente a los funcionarios que manejan fondos públicos, lo que no le era aplicable. (Folios 185-192 del administrativo) **12)** Mediante resolución No. 047-2016-TASC de las 14 horas 20 minutos del 10 de agosto del 2016, el Tribunal Administrativo de Servicio Civil se pronunció sobre la medida apelativa formulada. En cuanto al alegato de prescripción, reiteró la postura del



numeral 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, producto de lo cual, rechazó la excepción de prescripción y el recurso de apelación formulado. Confirmó el acto venido en alzada. Acto notificado el 17 de agosto del 2016. (Folios 197-247 del administrativo) **13)** El 26 de agosto del 2016 el accionante presenta recurso extraordinario de revisión, adición y aclaración en contra de la resolución 047-2016-TASC. (Folios 254-256 del administrativo) **14)** Por resolución No. 052-2016-TASC de las 13 horas 20 minutos del 30 de agosto del 2016, el Tribunal Administrativo de Servicio Civil dispuso el rechazo ad portas de esas medidas recursivas y gestiones. Acto notificado el 31 de agosto del 2016. (Folios 257-269 del administrativo) **15)** Por resolución ministerial PA-MAG-075-2016 de las 10 horas del 02 de septiembre del 2016 del jerarca del MAG, se dispuso: "**POR TANTO: EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA RESUELVE: PRIMERO.** - Se Resuelve: Despedir al funcionario **MARCO BENAVIDES MORAGA**, cédula de Identidad N°6-158-756, según la Resolución 12595, dictada por el Tribunal de Servicio Civil a las diecinueve horas cincuenta minutos del veintidós de febrero de del dos mil dieciséis. **SEGUNDO.** -Gestionar, tramitar y ejecutar el despido del citado funcionario a través del Departamento de Recursos Humanos de éste Ministerio de forma Inmediata. **Notifíquese y Publíquese.**" (Imágenes 98- del cautelar) **16)** Mediante el oficio GIRH-1079-2016 del 02 de septiembre del 2016 de la Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos del MAG, se indica al accionante que se le comunica la resolución ministerial PA-MAG-075-2016 del 02 de septiembre del 2016, y que, de conformidad con ese acto, el despido regía a partir del 07 de septiembre del 2016. Acto notificado el 05 de septiembre del 2016. (Imágenes 96-97 del legajo cautelar) **17)** Que el accionante fue reinstalado en su puesto, con ocasión de la resolución No.991-2017-T de las 10 horas 05 minutos del 08 de mayo del 2017, de la fase de trámite, confirmada por el fallo No. 291-2017-II del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección II. (Imágenes 29, 33-54 del cautelar)

II.- Objeto del proceso. En la especie, el presente proceso versa sobre el análisis de validez de las conductas administrativas que dispusieron el despido sin responsabilidad patronal en contra del accionante. Las pretensiones que fueron fijadas para este proceso se direccionan al análisis de validez de los siguientes actos administrativos: "... resolución administrativa N° PA-MAG-075-2016 de fecha 2 de

Firmado digital de:
ROBERTO GARCÍA RAMÍREZ, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A



medio de la cual se ejecutó a partir del día 7 de setiembre del mismo año, mediante el acto administrativo contenido en el oficio GIRH-1079-2016 del día 2 setiembre del mismo año, mismo que también solicito sea declarado contrario al ordenamiento jurídico. 2.) Declarar contrario al ordenamiento jurídico la totalidad del contenido de la resolución N° 12595 del día 22 de febrero del año 2016 de las diecinueve horas cincuenta minutos por haber sido la misma emitida contrariando el bloque de legalidad. 3.) Declarar contraria al ordenamiento jurídico la totalidad de la resolución N° 047-2016 TASC de las catorce horas veinte minutos del día diez de agosto del año 2016." Tales requerimientos se sustentan en las siguientes alegaciones. Expone, tal y como se desprende del expediente, ni el Tribunal del Servicio Civil ni el Tribunal Administrativo de Servicio Civil, hicieron una valoración adecuada en torno a si el accionante actuó con dolo o culpa grave, lo que constituye una garantía de primer orden para quienes prestan servicios en la Administración Pública, tratándose de la aplicación del régimen disciplinario. Remite a la resolución 00051-TC-2015 del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en cuanto a la obligatoriedad de analizar la concurrencia de estos factores. Acota, la gestión de despido se encuentra prescrita, de conformidad con el artículo 99 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, que impone un plazo de prescripción de un mes. Aduce que el Tribunal de Servicio Civil y el Tribunal Administrativo de Servicio Civil han interpretado indebidamente esta norma, ya que ese precepto impone que la Administración tiene un mes para presentar la gestión de despido ante la Dirección General de Servicio Civil, lo que no tiene ninguna relación respecto de si los hechos son contrarios a la normativa que regula la Hacienda Pública o no. Señala que el alegato de prescripción versa en que la gestión de despido fue presentada ante la Dirección General del Servicio Civil, de manera tardía, pese al conocimiento que tenían las autoridades desde hace tiempo, de las presuntas faltas en las que había incurrido el señor Benavides Moraga. No se entró a discutir si lo investigado era un tema que por aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, tenía una prescripción de cinco años. Afirma que ello pone en evidencia la inadecuada valoración de la prueba que realizó el Tribunal de Servicio Civil y el Tribunal Administrativo.

III.- Alegaciones de los co-accionados. Por su parte, el Estado aduce, la presente causa estriba sobre un despido sin responsabilidad patronal que fue declarado

Firmado digital de:
ROBERTO GONITA NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A



establecida en el artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, por cobrar dietas por asistencia a sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en las que incurrió súper posición horaria. Considera que el funcionario transgredió el régimen de incompatibilidad de los funcionarios públicos al participar dentro de la jornada laboral en sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en su carácter personal, lo que provocó el pago de su salario y la cancelación de dietas de ese órgano colegiado en 73 ocasiones, de las que, en 51 oportunidades, las fechas de las dietas coinciden con días laborales, en 21 días coinciden con días en que se encontraba de vacaciones y 1 dieta corresponde a un día en que se encontraba incapacitado. Estima que una persona que ejerza la función pública, solamente podrá devengar, adicionalmente, algún tipo de retribución económica por labores que desempeñe en la Administración o en juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a entes públicos, siempre y cuando no exista super-posición horaria entre las sesiones del órgano y la jornada laboral que debe cumplir en la institución en la que preste servicios. Externa que, aun y cuando el actor tenía pleno conocimiento de las estipulaciones legales, cobró las dietas por asistencia a sesiones de Junta Directiva, lo que constituye una falta gravísima, al lesionar el deber de probidad, máxime al considerar que el accionante había firmado un contrato de dedicación exclusiva con el MAG. Destaca que dentro del procedimiento quedó plenamente acreditada la causal. Sobre la prescripción alegada, dice, en este tipo de casos aplica la prescripción de los cinco años del numeral 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (en lo sucesivo LOCGR) y no el mes que estipula la legislación laboral. Relata, una vez finalizada la investigación preliminar, por oficio DVM-JJS-421-2015 del 05 de agosto del 2015 del viceministro del MAG, recibido por el Ministro el 17 de agosto del 2015, remitió el expediente con el informe respectivo. La solicitud de gestión de despido fue presentada el 04 de septiembre del 2015, ante la Dirección General del Servicio Civil, sea, 18 días después de tener conocimiento de la posible falta del servidor, sea, incluso dentro del mes que se aduce. Dice, el conocimiento patronal de la irregularidad que da inicio al cómputo de la prescripción es aquel que sea calificado; es decir, que no resulte superficial o genérico, o sea el mero rumor o comentario general, sino que debe ser preciso, exacto y cierto. Insiste en que, en este asunto fue necesario la apertura de una investigación preliminar, previo a gestionar el despido del accionante, ante la Dirección



Firmado digital de:
ROBERTO CARRERA NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A

General de Servicio Civil. Detalla que la investigación preliminar fue necesaria, y no es

hasta con los resultados de la investigación preliminar que se conoce que dicho señor cobra las dietas de las sesiones a las que asiste, aún y cuando existía superposición horaria. Dichos elementos que se conocieron a raíz de la investigación preliminar realizada, la cual además se realizó dentro de un período de tiempo razonable, sirvió de base para determinar un elenco probatorio sólido que permitió gestionar el despido del actor, ante la Dirección General de Servicio Civil, el cual finalmente fue autorizado por el Tribunal de Servicio Civil, con fundamento precisamente en la prueba recabada en la investigación preliminar, que permitió tener conocimiento comprobado de la falta cometida. Refiere que según lo imputado en la resolución AJ-092-2015 de las 09:00 horas del 07 de setiembre del 2015, el señor Benavides Moraga, presuntamente estaría contraviniendo con su actuación lo estipulado en los artículos 11 de la Constitución Política; 1, 39, 41, 43, 51 del Estatuto de Servido Civil; 8, 13, 15, 39 de la Ley General de Control Interno No. 8292 (en lo venidero LCI); 3, 4, 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública No.8422 (en adelante LCCEIFP); 11, 211, 213 de la Ley de Administración Pública, No 6227; 4, 86, 87, 88 del Decreto N°36765- MAG, Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Insiste que esas faltas lesionan el deber de probidad. Remite a las resoluciones 623-A-S1-2013 y 00022-F-TC-14 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, respectivamente, en las que se indica que la LOCGR, artículo 71, regula un régimen objetivo y no de orden subjetivo, por lo que aplica a cualquier funcionario que infrinja el régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública, por lo que la prescripción aplicable a este caso es de cinco años. Considera que la sanción impuesta es proporcional a los hechos que fueron tenidos por probados, y es congruente con el análisis de la prueba y la gravedad de la falta, a la vez que el despido fue dictado dentro del plazo de ley. Niega que se haya dado alguna infracción al debido proceso y destaca que la sanción se dicta acorde a hechos que se tuvieron por demostrados en estricto apego a la prueba documental y testimonial, acorde a la sana crítica racional. Enfatiza, ni en sede administrativa ni en la que ahora nos ocupa, la parte actora ha llegado siquiera a demostrar que no incurrió en la gravísima falta que se le atribuyó y comprobó en el marco del debido proceso, ni mucho menos llegó a presentar o aportar ahora prueba que la desacredite; por lo que visto que la sanción se encuentra sustancialmente conforme a derecho y el mérito de los autos, lo que procede es



mantenerla incólume. **Por su parte, la Dirección General del Servicio Civil expone,** no cuenta con legitimación pasiva en este caso, ya que, el artículo 7 bis del Estatuto de Servicio Civil, cuenta con personalidad jurídica instrumental, únicamente para efectos de manejar su presupuesto y con el fin de cumplir con los objetivos de la ley No. 1581. Considera que, si bien posee personalidad jurídica, es de carácter presupuestario, pero sin la capacidad jurídico-legal para su representación en sede contencioso administrativa o cualquier otra sede judicial, por lo que aduce falta de legitimación pasiva. Indica que, en la decisión final del Tribunal de Servicio Civil en la Gestión de Despido interpuesta por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, no ha tenido ninguna participación. Explica su participación dentro del procedimiento especial sumario de gestión de despido. Aclara que intervienen tres órganos diferentes, con independencia funcional y de criterio, sea: a. La Dirección General de Servicio Civil, quien no resuelve sobre el fondo, pero recibe toda la prueba ofrecida por las partes, siguiendo el procedimiento establecido en el Estatuto de Servicio Civil; b. El Tribunal de Servicio Civil, que resuelve en primera instancia sobre el fondo del asunto, conformado por tres personas abogadas nombrados por el Consejo de Gobierno y que es un órgano con independencia funcional y de criterio. Ese Tribunal valora toda la prueba recibida en la instrucción y emite una resolución que autoriza el despido o lo deniega; y c. El Tribunal Administrativo de Servicio Civil, que resuelve en segunda instancia mediante la interposición de un recurso de apelación por parte de persona interesada, en el caso de que el Tribunal de Servicio Civil hubiere autorizado la solicitud para despedir. Señala que la Sala Constitucional ha analizado la validez del procedimiento regulado en el artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil, entre otros en los votos 1993-00499, 1994-00927, 1994-05227, 1998-07469, 2000-03342, 2000-11164, 2001-01182, 2001-01530, 2001-0635, 2002-09360, 2004-03128, 2004-12367, 2005-15600. Sobre el fondo de las pretensiones, no expone referencia alguna por considerar que no son de su resorte. De seguido se ingresa al examen de las cuestiones debatidas.

III.- Generalidades sobre el procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo constituye un importante elemento formal de la conducta pública. Cumple una doble finalidad. Por un lado, establece el camino que ha de seguir la Administración para adoptar una determinada decisión, orientando su proceder. Por otro, se impone como un marco de referencia que permite al administrado, establecer un cotejo del proceder público, a fin de fijar un control de que sus actuaciones se hayan



manifestado acorde a las normas que orientan ese proceder. Busca, por ende, constituirse en un mecanismo de tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos frente a poder público, así como garantizar la legalidad, oportunidad y conveniencia de la decisión administrativa y correcto funcionamiento de la función pública. Conforme lo señala el canon 214 de la Ley No. 6227, su objeto es establecer la verdad real de los hechos que sirven de motivo al caso final. Este elemento formal resulta imperativo para lograr un equilibrio entre el mejor cumplimiento de los fines de la Administración y la tutela de los derechos del particular, tal y como se expresa en el artículo 225.1 de la Ley General de la Administración Pública. De ahí que el canon 216.1 *ibídem*, exija a la Administración adoptar sus decisiones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento jurídico. En su curso, el procedimiento pretende establecer las formalidades básicas que permitan al administrado el ejercicio pleno del derecho de defensa y el contradictorio, para llegar a establecer la referida verdad real de los hechos (dentro de las cuales pueden verse las estatuidas en los cánones 217, 218, 219, 297, 317, entre otros, todos de la citada Ley General). Ello adquiere aún mayor relevancia en los denominados procedimientos de control o sancionatorios, siendo que, en esos casos, la decisión final puede imponer un marco represivo en la esfera jurídica de una persona. El mismo plexo normativo dispone la sustancialidad de estas garantías mínimas, considerando inválido el procedimiento que no satisfaga esas cuestiones mínimas. Así se desprende del mandato 223 de la Ley de referencia, en cuanto señala que la omisión de formalidades sustanciales causará nulidad del procedimiento. Desde este plano, este Tribunal ya ha señalado que el control de la función administrativa que confiere a esta jurisdicción el canon 49 de la Carta Magna, supone un cotejo de que la Administración en el curso de esos procedimientos (de corte sancionatorio para este caso), satisfacen las garantías mínimas fijadas por la normativa aplicable, y que, en lo medular, se ha tutelado el debido proceso que ha de ser infranqueable en ese proceder. Ahora bien, en virtud de lo alegado, es menester abordar el tema de las funciones que le son propias al órgano director y al órgano decisor del procedimiento. La competencia para emitir el acto final dentro de un procedimiento corresponde al órgano decisor, sea, a quien se ha otorgado la competencia legal para emitir el acto que causa estado. Empero, en aras de la eficiencia administrativa, las competencias de instrucción son delegables en un órgano encargado de llevar a cabo la

Firmado digital de:
ROBERTO CARITA CALVARRINO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A



instructor". En tesis de principio, la designación de este último corresponde al órgano decisor, para lo cual, su validez se encuentra sujeta a que recaiga en un funcionario adscrito, designado regularmente y en posesión del cargo. Sin embargo, es factible que, en determinados supuestos, la misma ley establezca la unidad administrativa que se constituye en órgano director del trámite. De manera excepcional, se ha tolerado que se constituya como órgano director del procedimiento a personas que no son funcionarios regulares, sin embargo, en esa función específica, debe entenderse que cumplen una función pública, con las obligaciones inherentes. En cuanto a sus competencias, la representación de la administración instructora dentro del procedimiento corresponde a ese órgano director, según se desprende con toda claridad del ordinal 282 inciso 3 de la Ley No. 6227/78. Se trata de una instancia con potestades de instrucción y ordenación del procedimiento (art. 227 LGAP), encargada de llevar todas las etapas preparatorias para luego, remitir los autos al órgano decisor, en ocasiones, según corresponda, junto con un dictamen no vinculante -salvo norma en contrario- (art. 330 LGAP). Si bien puede, eventualmente, rendir recomendaciones, ciertamente no serían vinculantes, por lo que sus determinaciones de cara a la adopción de una decisión final se consideran actos de trámite. Por ende, le corresponde dictar el acto de apertura, dar impulso procesal, toda la labor de instrucción del procedimiento, dirigir la comparecencia, resolver cuestiones previas, resolver el recurso de revocatoria que se interponga contra los actos de trámite, rendir un informe al órgano decisor al momento de remitir el expediente para el dictado del acto final. Dentro de sus competencias pueden verse los artículos 221, 227, 230, 248, 249, 267, 282, 300, 301, 304, 314, 315, 316, 318, 323, 326, 333, 349, 352, todos de la Ley General de referencia. Por su parte, el órgano decisor es el jerarca competente que reúne las condiciones necesarias para dictar el acto final que resuelve el procedimiento.

IV.- Ya esta Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo tuvo la oportunidad de referirse a las características comunes que componen el contenido del debido proceso legal que ha de imperar en la dinámica de los procedimientos administrativos. En efecto, en el fallo No. 1151-2009 de las siete horas treinta minutos del diecinueve de junio del dos mil nueve, sobre el particular se indicó: "**1) Principios materiales o sustanciales del procedimiento disciplinario:** Estos principios son los siguientes: **a) Principio de Legalidad:** comprende tanto el principio de reserva legal en materia de faltas y sanciones administrativas, como el principio de tipicidad, que consiste



que la norma debe imponer a un sujeto (activo) la obligación o prohibición (conducta) y calificar el incumplimiento de aquella conducta como reprochable (sanción), aspectos que deberán haberse establecido por ley con anterioridad a la tramitación del procedimiento administrativo (ver artículos 39 de la Constitución Política y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); **b) Principio de proporcionalidad (necesaria adecuación entre infracción y la sanción):** se entiende este principio como la congruencia o adecuación de las medidas adoptadas a las características de la situación que las motiva y los fines con ellas perseguida, demandado la elección de la menos grave, onerosa y restrictiva a la libertad individual de entre las idóneas; **c) Principio "non bis in ídem":** nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos (ver artículos 42 de la Constitución Política y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). **2) Principios formales o procesales del procedimiento disciplinario:** Estos se clasifican en los siguientes: **a) Derecho de audiencia y defensa:** este principio consiste en el derecho de todo individuo sometido a un procedimiento administrativo sancionatorio, a hacerse oír por el órgano director del procedimiento administrativo; de aportar al proceso toda la prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; de combatir los argumentos y las pruebas de cargo; de hacerse asesorar por un profesional en derecho; de ser notificado de todas las actuaciones del procedimiento; de tener acceso al expediente administrativo; de impugnar los actos o resoluciones susceptibles de recurso (ver artículos 39 de la Constitución Política, 8.1, 8.2.c., 8.2.d., 8.2.f. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 308 y 211.3 de la Ley General de la Administración Pública, y sentencias de la Sala Constitucional número 1990-00015 y 1992-001739); **b) Principio de intimación e imputación:** la formulación de cargos o el traslado de cargos, es el acto de inicio del procedimiento, a través del cual se pone en conocimiento al sujeto mediante una relación oportuna, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales (ver artículos 41 de la Constitución Política, 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 249 de la Ley General de la Administración Pública y sentencia de la Sala Constitucional número 1999-00632); **c) Principio de presunción de inocencia:** ninguna persona puede ser considerada o tratada como culpable, mientras no haya en su contra una resolución firme que así lo hubiese establecido y mediante la necesaria demostración de culpabilidad (ver artículos



Administración Pública); **d) Derecho a la no autoincriminación:** es el derecho que le asiste a todo individuo de no declarar contra sí mismo, significa que la Administración no puede utilizar coacciones o presiones que irrespeten la voluntad del acusado (ver artículos 36 de la Constitución Política y 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); **e) Aplicación de las reglas de la sana crítica racional a la valoración de la prueba:** es parte del debido proceso, que la valoración de la prueba se realice siguiendo las reglas de la sana crítica racional, como lo ha considerado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia número 1994-03374 de las nueve horas con doce minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve; **f) El derecho a una resolución debidamente considerada:** se refiere a la motivación, como requisito de forma de los actos administrativos, consiste en la necesaria expresión formal de los motivos del acto, tanto los que son de derecho y que configuran la base legal, como los de hecho que provocan la actuación administrativa, por lo que toda resolución administrativa que limite, imponga, suprima o deniegue un derecho debe ser motivada (ver artículos 39 y 41 de la Constitución Política y 136 de la Ley General de la Administración Pública); **g) Principio de imparcialidad:** es una principio que hace referencia a que los órganos directores del procedimiento administrativo sancionatorio, están obligados a actuar con la mayor objetividad e imparcialidad, respetando el derecho de defensa de las partes involucradas (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), este principio es posible con el sistema de excusas y recusaciones establecido en la Ley General de la Administración Pública y de manera supletoria en el Código Procesal Civil; **h) Derecho del interesado de recurrir la decisión dictada por la Administración:** es el derecho de impugnación que le asiste al administrado de recurrir el acto final, así como todos aquellos actos procesales con efecto propio y que puedan incidir en el derecho de defensa (ver artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Una vez explicados algunos de los principios, más relevantes, que se debe seguir en todo procedimiento administrativo disciplinario sancionador, se aplicarán éstos al caso concreto para determinar si existen o no infracciones al debido proceso que provoquen la invalidez del acto final impugnado en este asunto." En cuanto al derecho a recurrir la decisión final en sede administrativa, ha de aclararse que, en el marco de los procedimientos regulados por la Ley General de la Administración Pública, esta facultad se encuentra regulada en los ordinales 163.2, 343, 345 y 350 de esa norma.



Tales máximas resultan aplicables a la especie como parámetro para definir la validez o no de las actuaciones cuestionadas.

V.- Análisis concreto de los vicios alegados. Precisión. En su demanda, en lo medular, el accionante reconduce sus reproches en los siguientes ejes temáticos: a) Prescripción de la potestad sancionatoria por indebida aplicación del artículo 71 de la LOCGR y correspondiente aplicación del plazo mensual previsto en el entonces vigente numeral 603 del Código de Trabajo (hoy correspondiente al canon 414 ejusdem); b) Ausencia de análisis en cuanto a la concurrencia de dolo o culpa grave como presupuesto de disciplina de la falta cometida. Para un mejor orden, de seguido se ingre al examen del tema de la prescripción alegada y de ser necesario, el relativo a la ausencia de abordaje en cuanto a lo que el actor considera, son los criterios subjetivos de imputación de la responsabilidad disciplinaria del agente público.

VI.- Sobre la alegación de prescripción de la potestad disciplinaria. Como primer aspecto determinante, el demandante aduce que, la gestión de despido se encuentra prescrita, de conformidad con el artículo 99 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil (RESC), que impone un plazo de prescripción de un mes. A su juicio, ese mandato estatuye que la Administración tiene un mes para presentar la gestión de despido ante la Dirección General de Servicio Civil. Considera que, para ello, no interesa si los hechos o faltas presuntos son contrarios a la normativa que regula la Hacienda Pública o no. Señala que el alegato de prescripción versa en que la gestión de despido fue presentada ante la Dirección General del Servicio Civil, de manera tardía, pese al conocimiento que tenían las autoridades desde hacía tiempo, de las presuntas faltas en las que él había incurrido. Acusa que no se analizó en los actos cuestionados si lo investigado era un tema que por aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, tenía una prescripción de cinco años, lo que evidencia la inadecuada valoración de la prueba que realizó el Tribunal de Servicio Civil y el Tribunal Administrativo. Sobre ese particular y considerando las alegaciones del Estado, arriba resumidas, cabe señalar lo que de seguido se expone. **Sobre el deber de probidad. Alcances.** El numeral 111 de la Ley General de la Administración Pública define al funcionario público como la persona que presta 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



Firmado digital de:

ROBERTO GARCÍA NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A

investidura, con entera independencia de su carácter imperativo, representativo,

remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Por su parte, el canon 113 ejusdem, establece con claridad que el marco funcional del agente público ha de realizarse de manera que satisfaga primordialmente el interés público, entendido como el interés coincidente de los administrados. Para tal efecto, el servidor público se encuentra de manera impostergable, afecto al principio de legalidad, tanto en su visión negativa como positiva, según se colige, a nivel legal, de los ordinales 11, 12, 13, 59 y 66 de la citada Ley General y del artículo 11 de la Carta Magna. Como parte de esta orientación, el desempeño del funcionario se encuentra orientado y delimitado por normas de transparencia y probidad, cuyo sustento legal se encuentra expreso en el numeral 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (LCCEIFP), No. 8422. Dicha norma señala:

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

Desde esta arista, como complemento de la orientación finalista del funcionario público que le exige potenciar la satisfacción de los intereses públicos por encima de los personales, incluso de los intereses de la Administración (113.2 ibídem), lo que es propio de la naturaleza servicial de sus competencias, el deber de probidad pretende aportar aspectos de mayor concreción, que de alguna manera, orientan las acciones del funcionario público (o son líneas que deben hacerlo), a fin de que su conducta responda a esa dimensión teleológica, ya no solo a nivel de resultado, sino mediante la incorporación de deberes morales y éticos que garantizan transparencia y objetividad en su proceder. Es decir, esa moral pública exige que, en caso de conflictos de intereses, deba separarse del conocimiento del asunto, a efecto de no "polucionar" o poner en riesgo la objetividad que



ha de ser propia de la conducta, pero, además, en sus acciones, ha de propender a la satisfacción de aquel interés mayor. Más simple, el deber de probidad regulado en el artículo tercero de la Ley No.8422 obliga a todo servidor público a ejercer su cargo con apego al principio de imparcialidad frente a intereses personales o familiares, económicos, y de otra naturaleza, por lo que en su desempeño debe demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley. Así en efecto se desprende del canon primero del Reglamento a la citada Ley No. 8422, que sobre el citado deber de probidad manifiesta se expresa, entre otras acciones, en *"abstenerse de conocer y resolver un asunto cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el Código Procesal y Civil y en otras leyes"*. Por tanto, es claro que la condición de agente público supone la sujeción y el debido cumplimiento de deberes de orientación moral y ética que el mismo ordenamiento jurídico consagra e impone, que le exigen conducirse en su gestión con rectitud y solidez. Para el resguardo de ese cometido, las normas que impregnan las actividades de los funcionarios públicos imponen un régimen de impedimentos, que fijan causas en las cuales se imposibilita al servidor, sea de oficio o a gestión de parte, el conocimiento de un determinado asunto en el cual, por la concurrencia de determinadas situaciones, pueda ver lesionada, o amenazada su objetividad en el desarrollo de sus funciones y con ello, el consustancial riesgo en la ponderación debida del interés público. Es este el caso de las causas impuestas por el canon 230 de la Ley General de previa referencia, Ley Orgánica del Poder Judicial y los motivos referenciados en los cánones 12 y siguientes del Código Procesal Civil, así como las impuestas por la Ley de la Contratación Administrativa, todas las cuales buscan evitar un posible conflicto de intereses. Es claro en este punto, que, a nivel preventivo, esas condiciones de impedimento buscan mantener la objetividad y transparencia en el proceder del funcionario público, evitando que el correcto cumplimiento de los cometidos que son propios de su investidura y, en consecuencia, la satisfacción del interés público como norte de su comportamiento, se vea amenazado o sea relegado por intereses personales. De ahí que la infracción al mencionado deber de probidad no se encuentra inmune al marco de responsabilidad disciplinaria del agente público. El precepto 4 de la mencionada Ley No. 8422 establece:

"Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la

infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa



Firmado digital de:
ROBERTO GARCÍA CAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A

defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal."

Tal efecto condicionado encuentra sentido, en el contexto que se analiza, para actos en los que se le endilga incorrecciones por ejercicio concurrente de cargos bajo remuneración, en jornada laboral, así como la utilización de bienes y recursos públicos para fines ajenos al cargo. Desde luego que la aplicación e interpretación de esa norma ha de transitar por las sendas de la racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, parámetros que deben ser valorados en cada caso concreto. Para ello, el mandato 38 de la citada legislación (Ley No. 8422) establece causales de responsabilidad administrativa, que luego, encuentran sus correlativas sanciones posibles en la letra de la norma 39 *ius ibíd.*, la que en ese tanto, sería aplicable ante las infracciones al deber de probidad en los términos ya desarrollados. La sinergia de estas disposiciones incorpora un sistema flexible que permite hacer surgir la responsabilidad de un funcionario ante la emisión de conductas transgresoras de las normas de la ética. Con todo, la aplicación correcta de este sistema, implica la necesaria instrucción de un procedimiento administrativo, como paso previo e infranqueable para aplicar una sanción por las lesiones a ese marco de obligaciones funcionariales, con respeto pleno e íntegro de las garantías de defensa y el debido proceso, lo que viene a ser fundamental para eludir actuaciones arbitrarias e ilegales. En el caso de los agentes públicos regulados por el Estatuto de Servicio Civil, la gestión de despido debe atender al procedimiento y ordenanzas previstas en el capítulo IX de ese Estatuto (a partir del numeral 43 al 47) y preceptos del 88 al 96 del Reglamento al citado Estatuto, el que fija la autorización del Tribunal de Servicio Civil al titular de la respectiva cartera ministerial, para dicta el acto de despido del respectivo servidor público. De esa manera, la validez de ese tipo de actuaciones se encuentra condicionada a la satisfacción de las garantías procedimentales que ese régimen jurídico impone. Lo anterior sin perjuicio de las potestades que la LOCGR, No. 7428, confiere a ese órgano contralor para la recomendación vinculante de aplicación de sanciones y responsabilidades por infracciones al régimen superior de fiscalización de la Hacienda Pública, se insiste, integrado por las leyes 7428, 7494 (Ley de Contratación Administrativa), 8131 (Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos), 8292 (LCI) y 8422 (LCCEIFP), caso en el cual, ha de instaurarse las acciones pertinentes para atender esa recomendación, con



Firmado digital de:
ROBERTO GUARÍN NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A
respeto de los derechos e intereses del funcionario.

VII.- Análisis de la prescripción en el caso concreto. Dicho esto, si bien el deber de probidad impone un marco de comportamiento acorde a los deberes funcionariales, así como a las reglas que modulan las conductas del agente público, esa regulación se orienta a prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública, según se desprende del ordinal 1 de la citada Ley No. 8422, de manera que la comprensión del concepto de probidad, ha de realizarse precisamente en el contexto de esa finalidad legal, sea, cuando la falta del servidor suponga un aspecto vinculable (directamente) a la corrupción, el enriquecimiento ilegítimo y la inadecuada gestión de fondos públicos o la hacienda pública. De otro modo, si se entendiera infringido el deber de probidad por cualquier acción u omisión del agente público que suponga una desatención o incumplimiento a reglas deontológicas de comportamiento, que le son propias o inherentes a su ejercicio competencial, y en general a su investidura, en sentido amplio y extremo, sin realizar ese juicio de asociación a los fines de la citada ley, toda falta funcional cabría dentro del ámbito de lesión al deber de probidad. Lo anterior llevaría a imponer un régimen general de prescriptibilidad de las faltas de cinco años, en todos los casos, lo que, a juicio de esta Cámara Sentenciadora, no es la finalidad o *ratio* de la ley de referencia. Por ende, es necesario que en cada procedimiento de corte disciplinario, se analice el contenido de las conductas intimadas, de cara a establecer si el régimen jurídico que precisa el plazo para el ejercicio de la prescripción de la potestad correctiva interna, es el común de un mes que impone la doctrina del actual ordinal 414 del Código de Trabajo, anterior 603 de esa misma fuente, mismo plazo fijado por remisión del precepto 51 del Estatuto de Servicio Civil, o si por el contrario, por estar frente a los supuestos que busca tutelar la Ley No. 8422, o bien la No. 8292, el citado plazo se ensancha por la aplicación de la regla prevista en el mandato 71 de la Ley No. 7428. En ese contexto, los hechos que le fueron imputados al accionante fueron precisados en el traslado inicial de cargos, en el cual se le atribuyó:

"...1. Transgredir el régimen de incompatibilidad de los funcionarios públicos al participar dentro de la jornada laboral a sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en su carácter personal, lo que provocó el pago de su salario y adicionalmente de las dietas de ese Órgano Colegiado con una evidente contraposición horaria y el recibo de doble salario y violación al artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.



2. Por violentar el beneficio de dedicación exclusiva de que goza dicho funcionario, ya que no puede desempeñar otro cargo fuera de la jornada laboral, ya que se le pago dedicación exclusiva. 3. Por abandonar su trabajo, pues, sin autorización del MAG, se ausentó de sus labores para asistir en carácter personal a sesiones de la Junta Directiva de LAICA en forma consecutiva. 4. Por incumplir el régimen de incapacidades de la CCSS, ya que estando en esa condición, asistió en carácter personal a sesiones de la Junta Directiva de LAICA. 5. Por utilizar vehículos oficiales para beneficio personal. 6. Por cobrar viáticos para asistir a actividades personales y no propias del cargo."

Como se observa, desde la misma relación de hechos atribuidos, el acto de traslado inicial es claro y contundente en señalar que el procedimiento se instruye por la posible violación a las reglas previstas en el canon 17 de la Ley No. 8422, por la participación en sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en horario de jornada laboral del MAG. Ciertamente el detalle de esas conductas no refiere de manera directa la gestión directa de recursos o bienes públicos asignados por las competencias propias del cargo, empero, como se ha señalado, el régimen de probidad se encuentra regulado por un conjunto de normas de carácter sectorial (fiscalización superior de la Hacienda Pública) que imponen pautas de comportamiento al agente público y dentro de las cuales, la LCCEIFP, guarda especial relevancia, en la medida en que impone el DEBER DE PROBIDAD como pauta rectora de la función pública. En ese sentido, el ordinal 3 de la citada legislación desarrolla el concepto de probidad, según ya fue señalado en el aparte previo. Como proyección de ese deber, el ordinal 4 *ejusdem* señala la posibilidad del despido sin responsabilidad patronal por las infracciones graves a dicho régimen. Para tales efectos, el Capítulo II de esa fuente legal regula lo relativo al régimen preventivo, a partir del ordinal 14, capítulo en el cual, detalla una serie de conductas que configuran prohibiciones expresas (tipicidad) y que se entienden como infracciones al deber de probidad. En ese orden alude a la prohibición de ejercer profesiones liberales y la correspondiente retribución económica por esa restricción (arts. 14 y 15), prohibición de percibir compensaciones salariales (art. 16), restricción de desempeño simultáneo de cargos públicos (art. 17), a la vez que fija un régimen de incompatibilidades y los supuestos del levantamiento de estas (arts. 18 y 19), así como lo relacionado al régimen de donaciones y obsequios (art. 20). Del análisis de



traslado de cargos observa este Tribunal que los hechos intimados encajan a plenitud en la calificación legal dada por la Dirección General de Servicio Civil, en la medida en que se cita como norma infringida el mandato 17 de la Ley No. 8422, norma que en sus párrafos cuarto y quinto precisa:

"Artículo 17.- Desempeño simultáneo de cargos públicos. (...)
Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos. (Así reformado el párrafo anterior por el inciso a) del artículo 1° de la ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005)

Quienes, sin ser funcionarios públicos integren, simultáneamente, hasta tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, podrán recibir las dietas correspondientes a cada cargo, siempre y cuando no exista superposición horaria. Cuando, por razones de interés público, se requiera que la persona integre más de tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, deberá recabarse la autorización de la Contraloría General de la República. (Así adicionado el párrafo anterior por el inciso b) del artículo 1° de la ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005) ..."

Resulta notorio que, al imputarse como parte del objeto del procedimiento, haber percibido dietas por la participación en la Junta Directiva de LAICA, en tiempo de jornada laboral del MAG, esa norma resultaba atinente al caso. Este solo elemento es determinante para fijar el régimen jurídico aplicable, en cuanto a las reglas de temporalidad que definen la eventual responsabilidad disciplinaria del servidor público. A juicio de esta Cámara, el contenido sustancial de las conductas intimadas y objeto del procedimiento constituyen manifestaciones que encajan dentro de la previsión normativa y que, por ende, se estiman antagónicas del deber de probidad que se impone en el ejercicio de la función pública. Desde este plano, no debe generar confusión la

responsabilidad de quienes administran Hacienda Pública de manera directa, denominados



superiores jerárquicos o titulares subordinados, con la responsabilidad que resulta propia, por su sola condición, a quienes ejercen cargos públicos, y que, por tanto, se encuentran sujetos a las regulaciones del deber de probidad. En ese sentido, el margen de temporalidad para el ejercicio de la potestad disciplinaria que aplica en este caso, es el que impone la Ley No. 8422 en su numeral 44, que remite a la norma quinquenal de prescripción que estatuye el mandato 71 de la Ley No. 7428. Se trata de una regulación especial que prevalece sobre las ordenanzas del artículo 51 del Estatuto de Servicio Civil, que remiten al Código de Trabajo, normativa esta última que fija un plazo de prescripción de un mes para el ejercicio de la potestad disciplinaria, según se desprende del actual ordinal 414, dada la reforma realizada por la Ley No. 9343 y que, de previo a esa modificación, correspondía al precepto 603. En efecto, en la dinámica del ejercicio disciplinario convergen diversas fases que cuentan con regulaciones especiales en cuanto al elemento temporal, a saber: a) Plazo para la instrucción del procedimiento direccionado a establecer la concurrencia de los elementos de sustento justificativo de la falta, b) Plazo para tramitar el procedimiento, c) Plazo para la emisión del acto final dentro del procedimiento y d) Término para la ejecución del acto disciplinario. En la especie las alegaciones de las partes se asocian al primer espacio referido, siendo inocuo referirse al detalle de las diversas etapas aludidas. En concreto, **el plazo de prescripción (o caducidad -en los casos que resulte aplicable este instituto-) del ejercicio de la potestad disciplinaria**, entendida como plazo que fija el ordenamiento jurídico para que el titular de la potestad correctiva interna adopte las medidas procedimentales del caso que le permitan emitir la decisión final. En este plano, se trata del plazo máximo incoado por el ordenamiento jurídico para que el jerarca administrativo disponga la apertura del procedimiento pertinente, direccionado a establecer la pertinencia o no de la imposición de una sanción. En este caso, es claro que la notificación de la apertura del procedimiento que busca el establecimiento de los hechos (verdad real) que sirven de base al motivo del acto, genera un efecto interruptor de ese margen de temporalidad, en la medida en que consiste un acto expreso y una medida que directamente propende al ejercicio de esa potestad. No podría considerarse que el citado plazo del ejercicio de la potestad se interrumpe con el dictado del acto final pues como derivación del principio del debido proceso, es menester que la Administración disponga la apertura de una causa administrativa, se insiste, para establecer si corresponde la sanción, como derivación de lo



establecido en los ordinales 214, 221, 297, 308 de la LGAP. En esta hipótesis analizada, la potestad disciplinaria del jerarca administrativo se encuentra sujeta a plazo prescriptivo (cuyo tratamiento en la *praxis* es en realidad muy próximo a la figura de la caducidad en la medida en que en determinados supuestos se estila declarar ese aspecto *ex officio*), genéricamente regulado por el mandato 414 del Código de Trabajo, norma que fija un plazo de un mes para el ejercicio de esa potestad represiva, el que se insiste, se interrumpe con la comunicación del traslado de cargos. Lo anterior sin perjuicio de las faltas que se encuentren reguladas por las normas especiales, tales como las expresadas por el régimen de control interno, probidad en la función pública y gestión de la hacienda pública, en los cuales, acorde a lo regulado por la Ley General de Control Interno, No. 8292 (art. 43), Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la función pública, No. 8422 (art. 44) y el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428, opera un plazo especial de cinco años (según los supuestos y desde los momentos en que esas normas disponen). En tales casos, se impone el plazo especial y no el mensual estatuido por el Código de Trabajo, se insiste, al ser una normativa especial y posterior que prevalece sobre el régimen general laboral. De ahí que, en este caso, el plazo aplicable para la instrucción del procedimiento ha de ser el previsto por el citado ordinal 44 de la Ley No. 8422, sea, de cinco años.

VIII.- En ese ámbito, el accionante reprocha que por virtud del mandato 99 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, el plazo con que cuenta el Ministro para iniciar la gestión de despido es de un mes a partir de la causa para la sanción. Ciertamente, ese precepto indica en su inciso c), que prescribirá en un mes: "*c) Las acciones de los Ministros para iniciar la gestión de despido de los servidores regulares por causa justificada y para imponer las correcciones disciplinarias que autoricen la ley y los reglamentos interiores de trabajo, a partir del día en que se dio causa para la sanción, o en su caso, desde que fueren conocidos los hechos o faltas correspondientes.*" Frente a esa referencia, es menester indicar que, al igual que se ha señalado, esa norma es de carácter general y, por ende, cede ante la especialidad y mayor jerarquía de las regulaciones legales a las que ya se ha hecho referencia, propias del régimen de probidad en la función pública. Por un lado, se reitera, la Ley No. 8422 es un ordenamiento especial que prevalece frente a las regulaciones de orden genérico y por otro, ostenta mayor resistencia y potencia que la norma reglamentaria a la que hace referencia el accionante.



De ese modo, esa disposición no podría imponerse frente a los plazos quinquenales previstos en el artículo 44 de la Ley No. 8422 y el canon 71 de la Ley No. 7428. Aunado a lo expuesto, en los casos cubiertos por el ámbito de aplicación de la LCI y la LCCEIFP, la remisión que se hace al numeral 71 de la LOCGR, implica que el cómputo de la citada prescripción se configure a partir de las reglas que ese mandato regula, el que en su tenor literal expresa:

"Artículo 71.-Prescripción de la responsabilidad disciplinaria. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas:

a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho.

b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio -entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad- la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo.

La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo.

Cuando el autor de la falta sea el jerarca, el plazo empezará a correr a partir de la fecha en que él termine su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo.

Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar que la responsabilidad del infractor prescriba, sin causa justificada.

(Así reformado por el inciso a) del artículo 45 de la Ley de Control Interno, N° 8292 de 31 de julio del 2002)"

En cuanto al punto de partida de la prescripción (*dies a quo*), la norma señala que el inicio de los plazos es el conocimiento de los hechos que configuran la falta sancionable, a efectos de lo cual, es menester discriminar si los hechos constituyen una falta notoria o si, por el contrario, requiere de acciones internas de orden complementario para determinar o inferir la irregularidad. En este sentido, ese plazo se ha de computar desde el momento en que el titular de la potestad correctiva se encuentra en posibilidad objetiva de conocer la falta y, por ende, emprender el ejercicio de su potestad. Por ende, cuando las particularidades del caso exijan la realización de una etapa previa de investigación preliminar, supuesto cubierto por el inciso b) de la norma recién aludida, el plazo en cuestión corre desde el momento en que se ponga en conocimiento del jerarca los

resultados de ese ejercicio. Es el caso, además, de faltas que sean evidenciadas en



Firmado digital de:

ROBERTO CRISTINA VAYARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNANDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A

informes de Auditoría Interna, pero cuya prosecución para efectos de sancionar, deban ser sometidas al jerarca respectivo. En tal escenario, el plazo señalado se computa desde el momento de la recepción o comunicación efectiva al jerarca de dicho informe, pues es hasta ese momento que ese titular puede válidamente adoptar las decisiones respecto de la apertura o no de disposiciones disciplinarias. Con todo, debe discriminarse en cada caso la necesidad o no de esa fase (investigación preliminar), pues de otro modo, podría utilizarse como estrategia para evadir la prescripción, siendo que no en todos los escenarios, esa investigación sería necesaria, sino solo aquellos en que por las particularidades del caso, esa fase sea indispensable para determinar la pertinencia o no de la apertura del procedimiento sancionatorio, o bien, para recabar indicios que propendan a clarificar su necesidad o no.

IX.- Bajo esa perspectiva, en el caso de marras, se tiene que, en fecha 02 de julio del 2015, el Lic. Luis Fernando Paniagua Hernández, Coordinador de Gestión de Relaciones Humanas y Sociales del MAG, remite a la Jefatura de esa Unidad Administrativa, documento denominado "*Informe de Investigación Preliminar por presuntas irregularidades en que puede haber incurrido el funcionario Marco Benavides Morga (sic), por el hecho de ocupar el cargo de Presidente de la Junta Directiva de LAICA.*" En ese informe, emite una serie de conclusiones fácticas a partir de las cuales recomienda la remisión al jerarca ministerial para las acciones correspondientes, por estimar que atentan contra el Ordenamiento Jurídico. Entre otros hechos señala:

"1. Existen un total de 250 días que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA. 2. Existen 185 días de los 250 en que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en los cuales presuntamente no tenía permiso de sus superiores jerárquicos para asistir. 3. Existe 63 días de los 250 en que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en los cuales estaba de vacaciones. 4. Existen 2 días de los 250 en que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en los cuales estaba incapacitado. 5. Existen 14 días en que utilizó vehículos oficiales con destino a San José, cuyas fechas coinciden con Sesiones de la Junta Directiva de LAICA en que participó. 6. Existen 4 días de los 14 en que utilizó Vehículo Oficial, en que se encontraba de vacaciones. 7. De las 14 salidas en que utilizó Vehículo Oficial, Existen 11 debidamente documentadas, 9 mediante las Boletas de Autorización de Salida de Vehículos Oficiales observables en los folios del 127 al 142, y 2 mediante la Formula de Liquidación de Viáticos observables en el folio 144. 8. De las 9 Boletas de Autorización de Salida de Vehículos Oficiales, solo una hace referencia a que el objeto de la salida fue para realizar actividades relacionadas con LAICA (folio 127), dice "Participación Charla Bienes e Inmuebles y Reunión Sector Cañero". 9. De las 2 salidas documentadas



mediante la Fórmula de Liquidación de Viáticos, solo una hace referencia a que el objeto de la salida fue para realizar actividades relacionadas con LAICA (folio 143), dice "Consulta sobre dudas de expedientes SBD/Reunión BNCR sobre crédito cañero". 10. Existen un total de 73 dietas percibidas por días en que asistió a Sesiones de la Junta Directiva de LAICA. 11. Existen 51 dietas de las 73 percibidas, que coinciden con días laborales en los cuales presuntamente no tenía permiso para asistir. 12. Existen 21 dietas de las 73 percibidas, que coinciden con días en que se encontraba en vacaciones. 13. Existe 1 dieta de las 73 percibidas, que coinciden con un día en que se encontraba incapacitado. 14. Existen un total de 5 viáticos pagados cuyas fechas coinciden con fechas en que participó en Sesiones de Junta Directiva de LAICA."

Luego, por oficio DGIRH-882-2015 del 21 de julio del 2015, la Gestión Institucional de Recursos Humanos remite al viceministro de Agricultura y Ganadería, ese informe de investigación preliminar, el cual, fue remitido al Ministro de esa cartera, por oficio DVM-JJS-421-2015 del 05 de agosto del 2015, del Viceministro de Agricultura y Ganadería. Fue así que mediante oficio DM-MAG-0736-2015 del 02 de septiembre del 2015, el jerarca ministerial interpone gestión de despido en contra del demandante, ante la Dirección General de Servicio Civil. Los hechos puestos en conocimiento del jerarca administrativo, se insiste, fueron objeto de una investigación preliminar, cuya pertinencia no se reprocha, fase previa dentro de la cual, el respectivo informe fue comunicado en la data referida. De conformidad con las reglas del cómputo del plazo prescriptivo a que refiere el ordinal 71 de la Ley No. 7428 en relación al numeral 44 de la Ley No. 8422, es a partir del momento en que el titular de la potestad disciplinaria se encuentra en posibilidad objetiva de ejercerla, que se han de hacer correr el citado lapso. Así, en casos como el presente en el que la fase de investigación preliminar era necesaria para la definición de hechos relevantes y recolección de indicios de prueba, de suerte que permitan la emisión de un traslado de cargos debidamente sustentado, el punto de partida de la prescripción opera con la puesta en conocimiento del informe aludido. Ese recuento pone en evidencia que el momento a partir del cual el titular de la competencia disciplinaria, sea, el titular del MAG, tuvo conocimiento pleno y calificado de los hechos base del ulterior procedimiento, fue en data 05 de agosto del 2015. De ese modo, es a partir de esa fecha que ese jerarca se encontraba en posibilidad objetiva de desplegar las acciones correctivas pertinentes, las que, por encajar dentro de las restricciones que impone la LCCEIFP, se regían por un

Firmado digital de:
ROBERTO GARCÍA RIVERA, JUEZ/A DECISOR/A,
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A,
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A



responsabilidad patronal ante la Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con el precepto 99 del RESC. Con todo, puesto en conocimiento de esas circunstancias, que le detallaban aspectos concretos necesarios y relevantes para el ejercicio de la potestad disciplinaria, en fecha 02 de septiembre del 2015, interpuso las gestiones de despido ante las autoridades competentes, ergo, dentro del plazo previsto no solamente por el ordinal 44 de la citada Ley No. 8422, sino que, además, incluso, dentro del mes previsto por el numeral 99 del RESC que reclama el accionante. Es decir, no existe una vulneración a las reglas de la prescripción aplicables al caso, pero aún utilizando el plazo mensual que sugiere el actor, totalmente inaplicable a la especie, como se ha puesto en evidencia, ese lapso estaría igualmente cumplido. De esa manera, el desarrollo que realizó el Tribunal de Servicio Civil en la fase ordinaria del trámite, en la adopción de la resolución N° 12595 del día 22 de febrero del año 2016, así como por parte del Tribunal Administrativo de Servicio Civil en el acto N° 047-2016 TASC de las catorce horas veinte minutos del día diez de agosto del año 2016, se ajusta a legalidad, en cuanto al análisis de las reglas de prescripción aplicables al caso y su resolución específica. Lo anterior supone, además, que no se produce la incorrección que se esgrime en cuanto a una supuesta valoración indebida de las probanzas, argumento que en todo caso es deficitario pues el accionante no precisa los elementos de convicción que fueron analizados de manera incorrecta, como tampoco la base argumentativa que dé soporte a su dicho. Se limita a afirmar una indebida valoración, pero omite concretar las conclusiones fácticas erróneas y las deficiencias que llevaron a esa supuesta irregularidad en los actos reprochados, en relación con la alegada prescripción de la potestad disciplinaria. En rigor, el análisis de las conductas intimadas versus el régimen aplicable, llevó a la Administración a utilizar las reglas de la LOCGR en este caso y declarar sin lugar la excepción de prescripción, lo que resultaba adecuado en orden a el elenco fáctico que se tuvo por acreditado y la naturaleza jurídica de las faltas investigadas. En consecuencia, debe disponerse el rechazo del agravio bajo examen.

X.- Sobre la concurrencia de dolo o culpa grave. En otro orden de agravios, el accionante reprocha que, ni el Tribunal del Servicio Civil, ni el Tribunal Administrativo de Servicio Civil, hicieron una valoración adecuada en torno a si el accionante actuó con dolo o culpa grave, lo que constituye una garantía de primer orden para quienes prestan servicios en la Administración Pública, tratándose de la aplicación del régimen disciplinario.



Remite a la resolución 00051-TC-2015 del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en cuanto a la obligatoriedad de analizar la concurrencia de estos factores. Como en efecto cita el demandante, el numeral 211 de la Ley General de la Administración Pública indica, como pauta general, que la responsabilidad disciplinaria del funcionario público, se condiciona a la concurrencia de dolo o culpa grave en sus acciones u omisiones. Empero, la misma norma invocada señala en el inciso 1), con toda claridad señala que ese régimen de parámetros subjetivos de imputación, opera "**... sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes**". -El resaltado es propio- Precisamente, como se ha puesto de manifiesto en los apartes precedentes de este fallo, la Ley No. 8422 regula un régimen intenso, especial y prevalente, que define los criterios aplicables por las infracciones al deber de probidad en el ejercicio de la función pública y que resulta de plena y total aplicación a este caso, como se ha explicado *ut supra*. Tal y como fue reseñado en el hecho probado número 10), la resolución No. 12595 de las 19 horas 50 minutos del 22 de febrero del 2016, del Tribunal de Servicio Civil, tuvo por acreditados los siguientes hechos:

"...1) Que el señor Benavides Moraga ingresó a laborar al Ministerio de Agricultura y Ganadería el 01 de junio de 1998 y actualmente ocupa el puesto en propiedad número 107445 de la clase profesional de Servicio Civil 1, Grupo A destacado en la Dirección Regional Pacífico Central ubicada en la Provincia de Puntarenas, Cantón Esparza, por el cual se le cancela por concepto de Dedicación Exclusiva una retribución salarial de un 20% de su salario base. (...) 2) Que el servidor Benavidez Moraga fue miembro de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar desde el año 2005 y hasta el mes de mayo del 2015 como representante de los productores de caña (Folio 67 del expediente); 3) Que el servidor Benavidez Moraga asistió un total de 250 días a Sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar de los cuales 185 días corresponden a días a les y las sesiones fueron realizadas en horas correspondientes a la jornada ordinaria del funcionario y no constan en el expediente personal del personal documentos de permiso para asistir a esas sesiones (folios 51 al 59, 67, 87, 175 al 185 del expediente y el 190 del legajo de pruebas); 4) Que la condición de funcionario del MAG del servidor accionado, y miembro de de (sic) la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar, así como el hecho de que asistía a Sesiones de dicha Junta Directiva dentro de la jornada laboral, era conocido por las personas que se desempeñaron como Jefes Inmediatos del servidor Benavides Moraga, así como el Ministro y Viceministro de de (sic) los períodos del 2005 a mayo del 2014, quienes en forma tácita, consintieron, autorizaron y avalaron la participación del mencionado servidor en las sesiones de esa Junta Directiva; (Folios 106 al 110 del expediente) 5) Que en 63 días de los 250 en que el señor Benavidez Moraga asistió a Sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la



Caña de Azúcar se encontraba en vacaciones y en dos de esos se encontraba incapacitado (folios al 102 y 189 del legajo de pruebas); 6) Que el servidor accionado percibió por sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar y tres dietas, de las cuales en cincuenta y uno de los casos, la fecha de dichas dietas coinciden con días laborales, en veintiuno de los casos, coincide con que se encontraba de vacaciones y una dieta corresponde a un día que se encontraba incapacitado (folios del 26 al 29, 67 y 88 del expediente, del 63 al 70 diente, del 010 al 015 del legajo de pruebas); 7) Que el servidor accionado utilizó vehículos oficiales con destino a San José 14 días cuyas fechas coinciden con Sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar en las que el servidor participó (Folio 87, del 103 al 142 del legajo de pruebas. 8) Que el señor Benavides Moraga estando en vacaciones los días 18 de octubre del 2005, 22 de noviembre del 2005, 27 de febrero del 2006 y 04 de abril del 2006 utilizó vehículos oficiales a pesar de que en esas fechas estaba en vacaciones 8 del expediente y 61, 63, 70, 72, 117, 118, 135, 136, 138, 139, 184 y 185 del legajo de pruebas).- 9) Que al señor Benavides Moraga se le pagaron cinco viáticos correspondientes a fechas en las que participó en sesiones de la Junta Directiva de la Liga Industrial de la Caña de Azúcar (folio 186 del legajo de pruebas)'

La parte promovente no aporta refutación alguna a los hechos mencionados, siendo claro que, con esa referencia, la Administración satisface la acreditación del presupuesto fáctico que sirve de base al motivo del acto disciplinario, en definitiva, dictado. Esto ya que esos hechos ponen en evidencia la desatención de las restricciones que regula el ordinal 17 de la Ley No. 8422 y con ello, posibilitó la aplicación del régimen represivo fijado por esa fuente legal. Por otra parte, cabe resaltar que tanto la resolución N° 12595 del día 22 de febrero del año 2016, así como la resolución N° 047-2016-TASC del 10 de agosto del año 2016, del Tribunal Administrativo de Servicio Civil, desarrollan y motivan con toda claridad las razones por las cuales tuvieron, respectivamente, por acreditados los hechos que sustentaron en sus decisiones, así como los juicios de valor y ponderaciones jurídicas a partir de las cuales adoptaron esos actos, incluido el análisis de proporcionalidad de la sanción dictada. Luego del análisis a fondo de esas conductas, no se observa que ni el Tribunal de Servicio Civil, ni el Tribunal Administrativo de Servicio Civil, hayan infringido los requerimientos que impone la LCCEIFP para imponer las sanciones adoptadas. Esos actos evidencian la concurrencia de las conductas infractoras que dieron base a la autorización del despido gestionado por el titular del MAG, sin que el actor haya rebatido en forma alguna la comisión de esos comportamientos. Desde ese plano, esos actos tuvieron por comprobada la conducta tipificada en el precitado canon 17 de la Ley No.



Firmado digital de:

ROBERTO CABRITA NAYARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A

8422, y con ello, era plenamente posible la aplicación del régimen previsto en esa legislación especial. En consecuencia, debe disponerse el rechazo de las alegaciones formuladas en ese sentido.

XI.- Sobre la nulidad de los actos de despido ministeriales. En su pretensión primera, el accionante solicita: *"1.) Declarar disconformes con el ordenamiento jurídico la totalidad del contenido de la resolución administrativa N° PA-MAG-075-2016 de fecha 2 de setiembre del año 2016 y suscrita por el señor Ministro de Agricultura y Ganadería y por medio de la cual se ejecutó a partir del día 7 de setiembre del mismo año, mediante el acto administrativo contenido en el oficio GIRH-1079-2016 del día 2 setiembre del mismo año, mismo que también solicito sea declarado contrario al ordenamiento jurídico."* Del análisis de esas conductas se desprende que la resolución N° PA-MAG-075-2016 de fecha 2 de setiembre del año 2016, suscrita por el señor Ministro de Agricultura y Ganadería, se limita a disponer el despido sin responsabilidad patronal del demandante, acorde a las pautas de autorización que fueron válidamente adoptadas en el procedimiento instaurado ante el Tribunal de Servicio Civil. Incluso, la parte dispositiva de ese acto se limita a establecer el despido, según la resolución 12595 dictada por ese Tribunal de Servicio Civil en fecha 22 de febrero del 2016. Desde esa arista de examen, viene a constituirse como la etapa final de esa gestión de despido en virtud del cual, una vez dictada la habilitación de ley, el jerarca administrativo procede a la remoción del agente público disciplinado. Por ende, esa conducta no muestra la disconformidad que se aduce. Tampoco se produce esa patología respecto del oficio GIRH-1079-2016 del 02 de setiembre del 2016, de la Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos del MAG, acto que, en todo caso, lo que hace es comunicar al petente la resolución ministerial N° PA-MAG-075-2016, a la vez que le comunica que el despido se hacía efectivo a partir del 07 de setiembre del 2016. La validez de las conductas que constituyen la base de esas decisiones ministeriales, sustentan la base legítima de esos actos en particular, por lo que no existe nulidad alguna que declarar. Debe rechazarse la pretensión bajo examen.

XII.- Sobre la reinstalación. En su demanda, el accionante reclama, en el extremo petitorio quinto: *"Condenar a el (sic) Estado a mantener al señor Marco Benavides Moraga en el puesto que el mismo ocupa en el Ministerio de Agricultura y Ganadería con todos sus derechos y obligaciones."* Al margen de que en la actualidad el accionante se ocupa ocupando su cargo en el MAG, merced de la resolución cautelar



No.991-2017-T de las 10 horas 05 minutos del 08 de mayo del 2017, confirmada por resolución No. 291-2017-II del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección II, lo cierto del caso es que en lo que atañe al fondo de esa pretensión, debe ser desestimada al haberse establecido la validez de las conductas objeto de impugnación por lo que, el despido del actor, es el contenido legítimo de aquellas. Con todo, es menester mantener la vigencia de esas medidas preventivas hasta tanto se disponga la firmeza de este fallo o se produzca una variación de condiciones que posibilite la modificación de dicha cautelar otorgada.

XIII.- Corolario. Análisis de las defensas opuestas. La representación del Estado opuso la defensa de falta de derecho. La Dirección General de Servicio Civil, planteó las de falta de legitimación pasiva y la de falta de derecho. Por la incidencia procesal en la parte dispositiva de este fallo, es menester referirse en primera instancia a la defensa de falta de legitimación pasiva. Sobre ese particular, por resolución No. 381-2018-T de las 08 horas 50 minutos del 28 de febrero del 2018, la jueza de trámite dispuso integrar como parte pasiva en este proceso a la Dirección General del Servicio Civil, producto de la defensa de litisconsorcio pasivo necesario planteada por el Estado. Si bien esa parte fue integrada a la luz del ordinal 12.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo, bajo la consideración de que, al ostentar personalidad jurídica instrumental, según el numeral 7 bus del ESC, y por participar en la emisión de las conductas cuestionadas, debía formar parte de esta Litis. En lo relevante, la jueza de trámite dispuso: *"... A este respecto, se puede establecer que la Dirección General de Servicio Civil, es la que instruye las gestiones de despido que le ponen en conocimiento los Ministros de Gobierno (ver el Estatuto de Servicio Civil artículos 13 inciso h), 14 incisos a), b) y c), 190 incisos a) y b), 90 y siguientes de su Reglamento) y una vez concluida esa etapa remite el expediente al Tribunal de Servicio Civil, para que de acuerdo con lo instruido por dicha Dirección, se emita la resolución correspondiente. De lo anterior, se puede establecer que la resolución del Tribunal de Servicio Civil número 12595 de cita, se basa de lo investigado por la Dirección General de Servicio Civil, por lo que se puede determinar que, si hay participación en la formación de la conducta administrativa objeto del presente proceso, y en consecuencia debe ser parte del mismo para que pueda defender sus actuaciones. (...)"*. Ese análisis de la instancia de trámite si bien permitió

Firmado digital de:
ROSEMARY ARIAS, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A



subjetivo es de orden formal, propio de la legitimación *ad processum*, pero en modo alguno dice de la relación material de orden sustantivo, que permita establecer una potencial oponibilidad de los efectos de las pretensiones deducidas. En ese orden, en el plano de la legitimación *ad causam*, y luego del análisis de fondo del presente asunto, es consideración de este cuerpo colegiado que, si bien esa Unidad instruye las gestiones de despido que le requieran los titulares de las carteras ministeriales, en definitiva, el acto final que habilita el despido es adoptado por el Tribunal de Servicio Civil, sin que pueda considerarse que se está frente a un acto compuesto, ni mucho menos uno compuesto, siendo que la configuración de la voluntad administrativa es exclusiva del Tribunal de mención. Nótese que nada en la demanda permite establecer marco de referibilidad con alguna conducta de la citada Dirección, por lo que no se observa un vínculo de orden subjetivo con el objeto de esta contienda. De esa manera, debe acogerse la defensa de falta de legitimación *ad causam* pasiva y omitir pronunciamiento sobre la de falta de derecho por innecesario. En cuanto al Estado, debe acogerse la defensa de falta de derecho, al haberse acreditado la plena validez de las actuaciones cuestionadas. En consecuencia, se debe declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos.

XIV.- Costas. De conformidad con el numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, las costas procesales y personales constituyen una carga que se impone a la parte vencida por el hecho de serlo. La dispensa de esta condena solo es viable cuando hubiere, a juicio del Tribunal, motivo suficiente para litigar o bien, cuando la sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia desconociera la parte contraria. En la especie, no encuentra este órgano colegiado motivo para aplicar las excepciones que fija la normativa aplicable y quebrar el postulado de condena al vencido. Empero, en lo que se refiere a la Dirección General de Servicio Civil, su inclusión en este proceso no fue por la acción directa del accionante, sino por el requerimiento del Estado y el criterio de la fase de trámite de este Tribunal Contencioso Administrativo. De ahí que, sobre esa parte, no sea factible ni procedente condenar al petente al pago de sus costas, por lo que, en relación a ese sujeto procesal, se resuelve sin especial condena. En lo que toca al Estado, se imponen ambas costas al accionante vencido, junto con sus respectivos intereses, aspecto a definir en fase de ejecución de sentencia. Sobre este extremo el juez Aguilar Méndez consigna nota separada.



Firmado digital de:

ROBERTO GARITA NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A

POR TANTO,

Se acoge la defensa de falta de legitimación pasiva formulada por la Dirección General de Servicio Civil. Sobre esta parte, se omite pronunciamiento sobre la defensa de falta de derecho por innecesario. Se acoge la defensa de falta de derecho opuesta por el Estado. En consecuencia, se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda incoada por el señor **MARCO BENAVIDES MORAGA en contra DEL ESTADO Y DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL**. En lo que respecta a la Dirección General de Servicio Civil, se resuelve sin especial condena en costas. En cuanto al Estado, son ambas costas del proceso a cargo del accionante vencido, junto con sus respectivos intereses, aspecto a definir en fase de ejecución de sentencia. Sobre este aspecto, el juez Aguilar Méndez consigna nota separada. Se mantiene la vigencia de la medida cautelar dictada en resolución No.991-2017-T de las 10 horas 05 minutos del 08 de mayo del 2017 de la fase de trámite, hasta que se produzca la firmeza de esta sentencia. **José Roberto Garita Navarro/ Silvia Consuelo Fernández Brenes/ Daniel Aguilar Méndez. *-**_**_**_**_**_**_**

NOTA DEL JUEZ AGUILAR MÉNDEZ.

En relación con las costas y con absoluta respeto por el criterio divergente de mis compañeras, me permito diferir en relación a los alcances de la condenatoria realizada, pues al amparo del nuevo Código Procesal Civil (Ley N° 9342), específicamente los artículos 62.1, 73.2 y 73.3, el Tribunal decisor en un caso como el presente se encuentra en el deber de otorgar de una vez el monto exacto de las cantidades otorgadas por concepto de costas, así como determinar el carácter solidario o la divisibilidad de esta obligación. **Daniel Aguilar Méndez. *-**_**_**_**_**_**_**

EXPEDIENTE: 16-008741-1027-CA
 ASUNTO: PROCESO DE PURO DERECHO
 ACTOR: MARCO BENAVIDES MORAGA
 DEMANDADO: EL ESTADO Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL.
IGWTHUP.
JRGN. 2020



Firma Código Verificador -

RC/ 
 SI/ DAFVGBJ4747461
 DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A



Firmado digital de:
ROBERTO GARITA NAVARRO, JUEZ/A DECISOR/A
SILVIA FERNÁNDEZ BRENES, JUEZ/A DECISOR/A
DANIEL AGUILAR MENDEZ, JUEZ/A DECISOR/A

bbbjbbdicbdf32

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Notificando: **EL ESTADO**

Rotulado a: **NULL**

Notifiqué mediante cédula, la resolución de las diez horas con veinte minutos del dieciocho de Febrero del 2021 del T. CASACION DE CONTENCIOSO ADM.

Expediente: 16-008741-1027-CA Forma de Notificación: FAX: 22550997

Copias: **NO**

Partes: **DIRECCION GENERAL DEL SERVICIO CIVIL, EL ESTADO, MARCO ANTONIO GERARDO BENAVIDES MORAGA**

Se hace saber:

RESOLUCIÓN:



Exp. 16-008741-1027-CA
Res. 000042-F-TC-2021

TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. San José, a las diez horas veinte minutos del dieciocho de febrero de dos mil veintiuno.

Proceso de puro derecho establecido por **MARCO BENAVIDES MORAGA** contra el **ESTADO**, representado por la procuradora Yansi Arias Valverde y la **DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL**. Figura como apoderado especial judicial del accionante, Saúl Umaña Barquero. La parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia no. 014-2020-VI de las 11 horas del 12 de febrero de 2020, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Redacta la magistrada Rojas Morales

CONSIDERANDO

I. De conformidad con la prueba constante en autos, por memorial del 2 de junio de 2015, el Coordinador de Gestión de Relaciones Humanas y Sociales del Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante MAG), remitió a la Jefatura de esa unidad administrativa el documento denominado: *"Informe de investigación preliminar por presuntas irregularidades en que puede haber incurrido el funcionario Marco Benavides Morga (sic), por el hecho de ocupar el cargo de Presidente de la Junta Directiva de LAICA"*. Por oficio DGIRH-882-2015 del 21 de julio siguiente, la Gestión Institucional de Recursos Humanos remitió dicho informe al Viceministro de Agricultura y Ganadería, quien a su vez lo trasladó al Ministro de esa cartera (oficio DVM-JJS-421-2015 del 5 de agosto del mismo año). Mediante oficio del Ministro no. DM-MAG-0736-2015 del 2 de septiembre de 2015, se presentó gestión de despido en contra del servidor Benavides Moraga, ante la Dirección General de Servicio Civil (DGSS). En lo medular, se le imputó:

trasgredir el régimen de incompatibilidad de los funcionarios públicos al participar dentro de su jornada laboral en sesiones de la Junta Directiva de la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA), en violación del artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; infringir el beneficio de dedicación exclusiva; abandono del trabajo para asistir a las referidas sesiones; incumplimiento del régimen de incapacidades de la Caja Costarricense del Seguro Social, pues estando en esa condición asistió a las sesiones de comentario; uso de vehículos oficiales para beneficio personal y; cobro de viáticos por actividades no propias del cargo. Por resolución AJD-RES-484- 2015 del 7 de septiembre de 2015, la Asesoría Jurídica de la DGSC tuvo por instaurado el procedimiento disciplinario. Lo anterior, fue notificado al investigado el 16 de setiembre siguiente. En resolución no. 12595 del 22 de febrero de 2016, el Tribunal de Servicio Civil emitió el acto final de procedimiento y declaró con lugar la gestión de despido sin responsabilidad patronal. Inconforme con tal determinación, el funcionario Benavides Moraga planteó recurso de apelación. Por resolución 047-2016-TASC del 10 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo del Servicio Civil rechazó el recurso y confirmó el acto venido en alzada. Mediante resolución del JJerarca del MAG no. PA-MAG-075-2016 del 2 de setiembre del mismo año, se dispuso el despido del servidor. Por oficio GIRH-1079-2016 de igual fecha, notificado el 5 de setiembre, la Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la Institución le comunicó el despido a don Marco, con rige a partir del 7 de setiembre de 2016. En fecha 11 de setiembre siguiente, el señor Benavides Moraga gestionó medida cautelar ante causam para que se suspendieran los efectos y la

ejecución del despido (resolución PA-MAG-075-2016 y oficio GIRH-1079-2016). Por resolución no. 991-2017-T de las 10 horas 5 minutos del 8 de mayo de 2017, el juez de cautelares acogió la solicitud, la cual fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (resolución no. 291-2017-II). El 28 de mayo de 2017, el funcionario Benavides Moraga demandó al Estado. Solicitó en sentencia (pretensiones ajustadas en la audiencia preliminar): *"1.) Declarar disconformes con el ordenamiento jurídico la totalidad del contenido de la resolución administrativa N° PA-MAG-075-2016 de fecha 2 de setiembre del año 2016 y suscrita por el señor Ministro de Agricultura y Ganadería y por medio de la cual se ejecutó a partir del día 7 de setiembre del mismo año, mediante el acto administrativo contenido en el oficio GIRH-1079-2016 del día 2 setiembre del mismo año, mismo que también solicito sea declarado contrario al ordenamiento jurídico. 2.) Declarar contrario al ordenamiento jurídico la totalidad del contenido de la resolución N° 12595 del día 22 de febrero del año 2016 de las diecinueve horas cincuenta minutos por haber sido la misma emitida contrariando el bloque de legalidad. 3.) Declarar contraria al ordenamiento jurídico la totalidad de la resolución N° 047-2016 TASC de las catorce horas veinte minutos del día diez de agosto del año 2016. 4.) Declarar contrario al ordenamiento jurídico cualesquiera otros actos administrativos que se hayan basado en los actos administrativos descritos en los 3 anteriores apartados indicados. 5.) Condenar a el (sic) Estado a mantener al señor Marco Benavides Moraga en el puesto que el mismo ocupa en el Ministerio de Agricultura y Ganadería con todos sus derechos y obligaciones. 6.) Condenar a el Estado y a la Dirección General del Servicio Civil, de*

*manera solidaria, al pago de ambas costas de esta acción". El Estado contestó de forma negativa. Opuso la defensa previa de falta de integración del litisconsorcio pasivo necesario y la excepción de falta de derecho. El Juez Tramitador, por resolución no. 381-2018-T de las 8 horas 50 minutos del 28 de febrero de 2018, acogió la defensa previa y ordenó traer al proceso a la Dirección General de Servicio Civil. El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, integrado por los jueces José Roberto Garita Navarro, Silvia Consuelo Fernández Brenes y Daniel Aguilar Méndez, en sentencia no. 014-2020-VI de las 11 horas del 12 de febrero de 2020 dispuso: "*Se acoge la defensa de falta de legitimación pasiva formulada por la Dirección General de Servicio Civil. Sobre esta parte, se omite pronunciamiento sobre la defensa de falta de derecho por innecesario. Se acoge la defensa de falta de derecho opuesta por el Estado. En consecuencia, se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda incoada por el señor MARCO BENAVIDES MORAGA en contra DEL ESTADO Y DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL. En lo que respecta a la Dirección General de Servicio Civil, se resuelve sin especial condena en costas. En cuanto al Estado, son ambas costas del proceso a cargo del accionante vencido, junto con sus respectivos intereses, aspecto a definir en fase de ejecución de sentencia. Sobre este aspecto, el juez Aguilar Méndez consigna nota separada. Se mantiene la vigencia de la medida cautelar dictada en resolución No.991-2017-T de las 10 horas 05 minutos del 08 de mayo del 2017 de la fase de trámite, hasta que se produzca la firmeza de esta sentencia". Inconforme la parte actora formula recurso de casación por violación de normas sustantivas, el cual fue admitido por este Órgano Decisor.**

II. Como único agravio, acusa, indebida aplicación e interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR), con la consecuente falta de aplicación del canon 603 del Código de Trabajo -CT- (actualmente el 414 del mismo cuerpo normativo). Contrario al criterio de los Juzgadores, afirma, el plazo prescriptivo establecido en el numeral 71 de comentario no deviene aplicable al subjúdice, pues por la naturaleza del puesto y las funciones que desempeña en el MAG no se le puede catalogar como un funcionario a cargo del manejo o custodia de fondos públicos (supuesto específico que regula ese precepto). Detalla, el mandato 71 de la LOCGR estipula el plazo de prescripción de la responsabilidad del funcionario público, cuando incurre en una eventual trasgresión a las normas relativas a la protección de los recursos de la Hacienda Pública (no así, el plazo para ejercer la potestad disciplinaria). Por otra parte, sostiene, al margen del plazo contenido en el referido ordinal 71, una vez que la Administración tiene conocimiento de los hechos constitutivos de posibles faltas, debe iniciar el procedimiento - mediante el auto de apertura- dentro del mes calendario estipulado en el precepto 603 del CT, de lo contrario, opera la prescripción de la potestad disciplinaria. Asevera, entender cosa distinta, como mal hacen los Jueces, supone otorgar una licencia desproporcionada a la Administración para el ejercicio de dicha potestad, en quebranto de los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad y razonabilidad. Aclara, el plazo establecido en el cardinal 603 del CT deviene aplicable independientemente de cuál sea el plazo especial para sancionar las faltas cometidas. En la especie, reprocha, desde el memorial de fecha 2 de julio de 2015 suscrito por el Coordinador de Gestión de Relaciones Humanas y Sociales del MAG

(hecho probado no. 2), la Administración activa conoció del aparente quebranto al ordenamiento jurídico por él cometido (sea, por el actor) y en el mismo documento, se requirió elevar el informe del caso al despacho ministerial. Ahora bien, indicó, por oficio DGIRH-882-2015 del 21 de julio siguiente, la Gestión Institucional de Recursos Humanos remitió al Viceministro de Agricultura y Ganadería el informe de la investigación preliminar, quien para todos los efectos prácticos es el superior jerárquico de los servidores de la Institución (conforme el artículo 47 de la Ley General de la Administración Pública). Apunta, contrario al criterio del Tribunal, a partir de esa fecha (21 de julio de 2015) comenzó a correr el plazo contenido en el canon 603 del CT. Señala, el Ministro de la cartera presentó la gestión de despido el 2 de setiembre de 2015, no obstante, para ese momento la misma se encontraba caduca (pues la fecha límite al efecto era el 21 de agosto de 2015).

III. En cuanto al reparo endilgado, estimaron los Juzgadores que desde la relación de hechos imputados al funcionario Benavides Moraga (en resumen: trasgredir el régimen de incompatibilidad de los funcionarios públicos al participar dentro de su jornada laboral en sesiones de la Junta Directiva de LAICA, infringir el beneficio de dedicación exclusiva, abandono del trabajo para asistir a las referidas sesiones, incumplimiento del régimen de incapacidades de la Caja Costarricense del Seguro Social, uso de vehículos oficiales para beneficio personal y, cobro de viáticos por actividades no propias del cargo), el acto de traslado fue claro y contundente en señalar que el procedimiento disciplinario se instruyó por la posible violación a las reglas previstas en el canon 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la

Función Pública, dada la participación en sesiones de la Junta Directiva de LAICA (en horario de jornada laboral del MAG) y el cobro de dietas respectivas. Señalaron, si bien esas conductas no refieren de manera directa a la gestión de recursos o bienes públicos, es lo cierto que el régimen de probidad se encuentra regulado por un conjunto de normas de carácter sectorial (fiscalización superior de la Hacienda Pública) que imponen pautas de comportamiento al agente público y dentro de las cuales, la Ley Contra la Corrupción guarda especial relevancia, en la medida en que impone el deber de probidad como pauta rectora de la función pública (canon 3). Agregaron los Jueces, como proyección de ese deber el ordinal 4 ibid establece la posibilidad del despido sin responsabilidad patronal por las infracciones graves a dicho régimen. En el caso concreto, razonaron, los hechos intimados a don Marco encajan a plenitud en la calificación legal dada por la Dirección General de Servicio Civil, en la medida en que se cita como violentado el mandato 17 de comentario, norma que en lo de interés precisa: *"Artículo 17.- Desempeño simultáneo de cargos públicos. (...) Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos. (...)".* Analizó el Tribunal: *"Resulta notorio que, al imputarse como parte del objeto del procedimiento, haber percibido dietas por la participación en la Junta Directiva de LAICA, en tiempo de jornada laboral del MAG, esa norma resultaba atinente al caso. Este solo elemento es determinante para fijar el régimen jurídico aplicable, en cuanto a*

las reglas de temporalidad que definen la eventual responsabilidad disciplinaria del servidor público. A juicio de esta Cámara, el contenido sustancial de las conductas intimadas y objeto del procedimiento constituyen manifestaciones que encajan dentro de la previsión normativa y que, por ende, se estiman antagónicas del deber de probidad que se impone en el ejercicio de la función pública. Desde este plano, no debe generar confusión la responsabilidad de quienes administran Hacienda Pública de manera directa, denominados superiores jerárquicos o titulares subordinados, con la responsabilidad que resulta propia, por su sola condición, a quienes ejercen cargos públicos, y que, por tanto, se encuentran sujetos a las regulaciones del deber de probidad. En ese sentido, el margen de temporalidad para el ejercicio de la potestad disciplinaria que aplica en este caso, es el que impone la Ley No. 8422 en su numeral 44, que remite a la norma quinquenal de prescripción que estatuye el mandato 71 de la Ley No. 7428. Se trata de una regulación especial que prevalece sobre las ordenanzas del artículo 51 del Estatuto de Servicio Civil, que remiten al Código de Trabajo, normativa esta última que fija un plazo de prescripción de un mes para el ejercicio de la potestad disciplinaria, según se desprende del actual ordinal 414, dada la reforma realizada por la Ley No. 9343 y que, de previo a esa modificación, correspondía al precepto 603". Agregaron los Juzgadores, el plazo estipulado en el ordinal 71 de la LOCGR se computa desde el momento en que el titular de la potestad correctiva se encuentra en posibilidad objetiva de conocer la falta y emprender el ejercicio de esa potestad, por ende, cuando las particularidades del caso exijan la realización de una etapa previa de investigación preliminar (supuesto cubierto por el inciso b de la norma

aludida), el plazo en cuestión corre desde que se pone en conocimiento del jerarca los resultados de ese ejercicio (pues es hasta dicho momento que el titular puede válidamente adoptar las decisiones respecto de la apertura o no de procedimientos disciplinarios). Bajo esa perspectiva, concluyeron: "(...) en el caso de marras, se tiene que, en fecha 02 de julio del 2015, el Lic. Luis Fernando Paniagua Hernández, Coordinador de Gestión de Relaciones Humanas y Sociales del MAG, remite a la Jefatura de esa Unidad Administrativa, documento denominado "Informe de Investigación Preliminar por presuntas irregularidades en que puede haber incurrido el funcionario Marco Benavides Morga (sic), por el hecho de ocupar el cargo de Presidente de la Junta Directiva de LAICA." En ese informe, emite una serie de conclusiones fácticas a partir de las cuales recomienda la remisión al jerarca ministerial para las acciones correspondientes, por estimar que atentan contra el Ordenamiento Jurídico. Luego, por oficio DGIRH-882-2015 del 21 de julio del 2015, la Gestión Institucional de Recursos Humanos remite al viceministro de Agricultura y Ganadería, ese informe de investigación preliminar, el cual, fue remitido al Ministro de esa cartera, por oficio DVM/JJS-421-2015 del 05 de agosto del 2015, del Viceministro de Agricultura y Ganadería. Fue así que mediante oficio DM-MAG-0736-2015 del 02 de septiembre del 2015, el jerarca ministerial interpone gestión de despido en contra del demandante, ante la Dirección General de Servicio Civil. (...) Ese recuento pone en evidencia que el momento a partir del cual el titular de la competencia disciplinaria, sea, el titular del MAG, tuvo conocimiento pleno y calificado de los hechos base del ulterior procedimiento, fue en data 05 de agosto del 2015. De ese modo, es a partir de esa

fecha que ese jerarca se encontraba en posibilidad objetiva de desplegar las acciones correctivas pertinentes, las que, por encajar dentro de las restricciones que impone la LCCEIFP, se regían por un plazo prescriptivo de cinco años, acciones tales como la gestión de despido sin responsabilidad patronal ante la Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con el precepto 99 del RESC. Con todo, puesto en conocimiento de esas circunstancias, que le detallaban aspectos concretos necesarios y relevantes para el ejercicio de la potestad disciplinaria, en fecha 02 de septiembre del 2015, interpuso las gestiones de despido ante las autoridades competentes, ergo, dentro del plazo previsto no solamente por el ordinal 44 de la citada Ley No. 8422, sino que, además, incluso, dentro del mes previsto por el numeral 99 del RESC que reclama el accionante. Es decir, no existe una vulneración a las reglas de la prescripción aplicables al caso, pero aún utilizando el plazo mensual que sugiere el actor, totalmente inaplicable a la especie, como se ha puesto en evidencia (...)'.

IV. Este Órgano Colegiado comparte lo resuelto por los Jueces de instancia. El derecho disciplinario en general tiene fundamento en la relación especial que existe entre el Estado y los funcionarios o servidores públicos, lo que ha denominado la doctrina "relaciones de sujeción especial", es decir, aquellas que se establecen entre un sujeto y una Administración Pública, debido a una condición o título especial y diferenciado que ostenta ese sujeto frente a esa entidad, en razón de la cual adquiere particulares derechos y obligaciones. Cabe destacar, dentro de las principales obligaciones de todo servidor público se encuentra la de responder disciplinariamente por sus acciones u omisiones, cuando éstas sean consideradas una infracción o falta a

sus deberes. Tratándose de funcionarios públicos, el ordenamiento jurídico costarricense contempla diversos regímenes en materia disciplinaria. Dependiendo del régimen disciplinario podría ser diversa la regulación del plazo para ejercer la potestad sancionadora administrativa. Por regla general la potestad para disciplinar las infracciones al régimen funcional estatutario de los servidores públicos caduca en un mes, de conformidad con el actual canon 414 del CT (anteriormente el 603). No obstante, tratándose de la responsabilidad del funcionario público por infracción de los sistemas de fiscalización superior de administración financiera (Ley 8131) y, de control interno (Ley 8292) e incluso en relación con la corrupción y el enriquecimiento ilícito (Ley 8422), dicha potestad puede ejercerse dentro del plazo de cinco años, conforme al régimen de la Hacienda Pública (cardinal 71 de la LOCGR, no. 7428). En lo de interés para el asunto de estudio, establece la Ley General de Control Interno: "**Artículo 43.- Prescripción de la responsabilidad administrativa. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994, (...)**". En relación, consagra el numeral 71 de cita: "**La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas: a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho. b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio -entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su**

posible irregularidad- la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo. La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo. (...). En el asunto concreto, consta en autos, contra el funcionario Benavides Moraga se inició un procedimiento disciplinario, entre otros hechos, por asistir durante su jornada laboral en el MAG a las sesiones de la Junta Directiva de LAICA y cobrar las dietas respectivas, trasgrediendo la prohibición contenida en el precepto 17 de la Ley Contra la Corrupción (desempeño de cargos públicos y cobro de dietas cuando existe superposición horaria) y con ello el deber de probidad (ordinales 3 y 4 de esa Ley), por lo que la conducta atribuida al actor supone la infracción a las normas señaladas en el precepto 71 de la LOCGR. En concreto, las particularidades descritas traen aparejadas una desatención a la Ley de Control Interno y la Ley Contra la Corrupción (todas disposiciones de carácter especial). En consecuencia, relacionado este caso con el uso indebido de recursos públicos, el plazo aplicable para que la Administración ejerza la potestad disciplinaria no es el ordinario de un mes contenido en el mandato 414 del CT (anteriormente el 603), sino el de cinco años regulado en el artículo 71 de la LOCGR. Ahora bien, como un principio general ese plazo corre a partir del momento en el que el órgano competente conoce de los hechos que pudieran constituir falta, no obstante, dado que en la especie los hechos denunciados requerían de una indagación previa, en los términos del inciso b) del cardinal 71 de la LOCGR, los cinco años empezaron a

correr desde el momento en que Ministro de Agricultura y Ganadería, órgano al cual le competía gestionar el despido (por su condición de máximo jerarca de la Institución), conoció de los hechos irregulares atribuidos al accionante. Téngase en cuenta, la notificación del traslado de cargos al servidor es la actuación que marca el inicio del procedimiento y a raíz del cual se interrumpe el plazo en cuestión. La finalidad de esta comunicación estriba en poner en conocimiento del interesado los hechos endilgados, a fin de que ejerza su derecho de defensa (ordinal 39 de la Constitución Política). Mediante ese acto se formaliza la imputación, con expreso señalamiento de las conductas reprochables, aspectos de modo, tiempo y lugar, prueba de cargo, derechos del servidor, entre otros. Como ya se indicó, el ejercicio de la potestad disciplinaria, tanto en relación con el dictado del traslado de cargos como su puesta en conocimiento (notificación), deben realizarse dentro del plazo señalado en la ley para el inicio del procedimiento (cinco años conforme a la LOCGR). En el subjúdice, tiene claro esta Cámara que el MAG ejerció la potestad disciplinaria con arreglo a los límites temporales que le impone el ordenamiento jurídico, pues el referido Ministro conoció de los presuntos hechos constitutivos de falta disciplinaria el 5 de agosto de 2015; ello mediante el oficio que le remitió el Viceministro (no. oficio DVM-JJS-421-2015), por su parte don Marco fue notificado del traslado de cargos el 16 de setiembre siguiente. Por consiguiente, no había transcurrido el plazo de los cinco años regulado en el artículo 71 de la LOCGR. Al entenderlo así el Tribunal, la censura que se formula deberá ser desestimada.

V. En mérito de lo expuesto procederá declarar sin lugar el recurso, con sus costas a cargo del promovente, conforme al precepto 150 inciso 3) del CPCA.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte actora.

Rocío Rojas Morales

William Molinari Vilchez

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Chavesw

ACTA DE NOTIFICACIÓN

EXPEDIENTE N° 160087411027CA

San José, a las quince horas con cuarenta y siete minutos del seis de abril del dos mil ventiuno.

Notificando: MARCO ANTONIO GERARDO BENAVIDES MORAGA
Representante: SAUL ROGELIO UMAÑA BARQUERO
Rotulado a:
Tipo de Intervención: ACTOR/A

Forma de notificación: E-MAIL.: saulumabar@yahoo.com

Notifiqué mediante cédula, la resolución de las:

diez horas con veinte minutos del dieciocho de Febrero del dos mil ventiuno.

Del: TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Copias: NO

Diligenciada: SI

POR LA SIGUIENTE RAZÓN:

No se ha encontrado comprobante de entrega o de error, el mensaje fue entregado al destinatario.

Receptor: SAUL ROGELIO
UMAÑA BARQUERO

Identificación receptor: SAUL ROGELIO
UMAÑA BARQUERO

Notificado por: Servidor De Fax
Incorporado por: JCASTILLOARI

ACTA DE NOTIFICACIÓN

EXPEDIENTE N° 160087411027CA

San José, a las quince horas con cuarenta y siete minutos del seis de abril del dos mil veintiuno.

Notificando: DIRECCION GENERAL DEL SERVICIO CIVIL
Representante: ANDREA BRENES ROJAS
Rotulado a:
Tipo de Intervención: DEMANDADO/A

Forma de notificación: E-MAIL.: asesoria_notificaciones@dgsc.go.cr

Notifiqué mediante cédula, la resolución de las:

diez horas con veinte minutos del dieciocho de Febrero del dos mil veintiuno.

Del: TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Copias: NO

Diligenciada: SI

POR LA SIGUIENTE RAZÓN:

La dirección de correo del destinatario, no existe o no se encuentra en el servidor destinatario.

Receptor: ANDREA BRENES
ROJAS

Identificación receptor: ANDREA BRENES
ROJAS

Notificado por: Servidor De Fax
Incorporado por: JCASTILLOARI

14 de julio de 2017
AFP-824-2017

Ingeniero
Luis Felipe Arauz Cavallini
Ministro
Ministerio de Agricultura y Ganadería

Estimado señor:

Por haberse ordenado así en la resolución N° 991-2017-T de las 10:05 horas del 08 de mayo del 2017, dictada por el Tribunal de lo Contencioso y Civil de Hacienda, en el expediente judicial número 16-008741-1027-CA, correspondiente a un proceso de conocimiento con medida cautelar, interpuesto por el señor **Marco Benavides Moraga**, contra el Estado, me permito comunicarle lo dispuesto en dicha resolución, que en lo que interesa se transcribe su "Por Tanto":

*"(...) Se **ACOGE** la solicitud de medida cautelar gestionada por el señor **MARCO BENAVIDES MORAGA**; **determinado por medio de la resolución No.PAMAG- 075-2016- del 02 de Setiembre del año 2016, y por consiguiente el oficio de comunicación No. GIRH-1079-2016 de fecha 2 de setiembre del 2016.**"*

Mediante la anterior resolución determina el señor Juez Tramitador que en dicha solicitud sí concurren los tres presupuestos necesarios para acoger la medida cautelar solicitada por el señor Benavides Moraga, como lo son la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los intereses en juego.

Ante tal disposición, el Estado presentó un recurso de apelación conforme prevé el Código Procesal Contencioso Administrativo en su artículo 30; no obstante mediante la resolución oral N° 291-17 de las 15:31 horas del 12 de julio del 2017, el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por mayoría confirmó en todos sus extremos la resolución N° 991-2017-T de las 10:05 horas del 08 de mayo del 2017, donde se acogió la solicitud de medida cautelar gestionada por el señor Benavides. Ergo, el actor debe mantenerse reinstalado de forma provisional hasta tanto se resuelva el proceso de fondo.

Ahora bien, es importante resaltar que a criterio del Tribunal de Apelaciones los "intereses públicos" no se ve afectados porque el actor se encuentra reinstalado en su puesto de trabajo -desde hace más de siete meses- a raíz del dictado de una medida cautelar provisionalísima y no existe prueba alguna en contrario que demuestre que se

Ing. Luis Felipe Arauz Cavallini
Ministro
Ministerio de Agricultura y Ganadería

14 de julio de 2017
AFP-824-2017
Pág 2

le haya iniciado un proceso penal en contra del actor por los hechos que se le despidieron o que durante ese lapso haya prestado indebidamente el servicio público, como para poder interpretar que el Ministerio haya sufrido un daño, entre otros argumentos, situación que no se logró desvirtuar a través de prueba idónea.

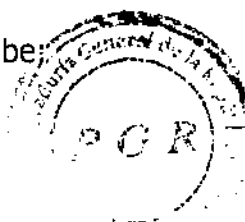
Aunado a lo anterior, es mi deber hacer de su conocimiento que en la audiencia de apelación citada, el representante legal de don Marco Antonio presentó como prueba para mejor resolver un documento firmado por el Director Regional de la Región Pacífico Central, Ing Agr. José Luis Araya Villalobos, de fecha 03 de julio del 2017, donde comunica que desde que el funcionario Benavides se reintegró a sus labores *"las ha desarrollado con gran responsabilidad, proactividad y seriedad"*. Además, resalta algunas cualidades –según su criterio- y agradece todo el apoyo y colaboración que se le sirva brindar al Agr. Benavides, en las gestiones que realice.

Situación que es preocupante, en atención de la defensa de los intereses del Estado –en este caso concreto del Ministerio a su cargo- donde luego de seguirse al actor un procedimiento administrativo disciplinario se tomó la decisión de despedirlo sin responsabilidad patronal.

No omito manifestar, que nos preocupa la emisión de este tipo de documentos, que si bien en el caso concreto no fue aceptado como prueba, claramente contraviene las decisiones e intereses del propio Ministerio, en atención a las graves faltas acreditadas a nivel del procedimiento administrativo disciplinario al ex funcionario que culminó con su despido.

Además, ante la interposición del proceso judicial donde se pretende la nulidad del despido, esta Procuraduría le corresponde velar por la defensa de los intereses estatales, con la finalidad de que la actuación administrativa que dio pie a tal decisión se mantenga firme, por lo cual es claro que actuaciones de esta naturaleza dificultan nuestra labor y van en contra de los intereses del propio Ministerio.

Atenta suscribe:



[Firma manuscrita]
Yansi Arias Valverde
Procuradora Adjunta

Yav/cch
CINTHYACH

Adjunto: Copia de la resolución N° 991-2017-T de las 10:05 horas del 08 de mayo del 2017 y nota emitida por el Ing Agr. José Luis Araya Villalobos de fecha 03 de julio del 2017.

C. i. : Director del Departamento de Recursos Humanos del MAG, Director Dirección Jurídica del MAG.

Expediente N°: 16-8741-1027-CA

A QUIEN INTERESE

El suscrito: Director Regional del Ministerio de Agricultura y Ganadería en la región Pacífico Central, Esparza, (MAG), se permite comunicar que, desde que el funcionario **AGR. MARCO ANTONIO BENAVIDES MORAGA , CEDULA DE IDENTIDAD NUMERO 6-158-756**, se reintegró a sus labores como integrante del Equipo Técnico Regional, (Coordinador de Frutales y Coordinador de Caña); ha desarrollado las mismas con gran responsabilidad, proactividad y seriedad.

Además, se ha observado que el señor Benavides Moraga ha sido muy analítico y puntual en su trabajo, en procura siempre de lograr en primera instancia, el bienestar de las y los productores usuarios del servicio de Extensión, así como el cumplimiento de los objetivos institucionales.

Por lo tanto, agradezco todo el apoyo y colaboración que se sirva brindar al Agr. Benavides, en las gestiones que éste realice.

Es conforme,

Dada en la Ciudad de Esparza, a petición del interesado, a las trece horas del lunes tres del mes de julio del año dos mil diez y siete.


Ing. Agr. José Luis Araya Villalobos
Director Regional



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Central 2545-0003. Fax 2545-0033. Correo Electrónico tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A (Antiguo edificio Motorola)

EXPEDIENTE: 16-008741-1027-CA

PROCESO: MEDIDA CAUTELAR ANTE CAUSAM

PROMOVENTE: MARCO BENAVIDES MORAGA

DEMANDADO: EL ESTADO (MAG)

Nº991-2017-T

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL SEGUNDO
CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, ANEXO A, Goicoechea, al ser las diez
horas cinco minutos del día ocho de Mayo del año dos mil diecisiete.-

Solicitud de *medida cautelar ante causam*, interpuesta por el señor
MARCO BENAVIDES MORAGA, quien es mayor de edad, casado, Ingeniero
Agrónomo, vecino de Esparza, portador de la cédula de identidad número seis -
ciento cincuenta y ocho - setecientos cincuenta y seis, *en contra* del **ESTADO**
representado en este asunto por la Licenciada Yansi Arias Valverde, quien es
mayor de edad, soltera, Abogada, vecina de Heredia, portadora de la cédula de
identidad número uno - novecientos catorce - ciento cincuenta y uno, en su
condición de Procuradora Adjunta.-

RESULTANDO

l) La presente solicitud de medida cautelar fue interpuesta el día doce
de Setiembre del año dos mil dieciséis, por medio de la cual el aquí actor
solicita lo que de seguido y a lo que interesa para la resolución de este
asunto, se transcribe *literalmente*: " (...) a) La suspensión inmediata de los
efectos y ejecución del Despido de mi persona del puesto que he ocupado
en el Ministerio de Agricultura y Ganadería los últimos 27 años, sea del cese

de mi trabajo dispuesto mediante Resolución Administrativa No.PA-MAG-075-2016 del 2 de setiembre del 2016 y del oficio de comunicación a mi persona No.GIRH-1079-2016, de fecha 2 de setiembre del 2016. b) Que como consecuencia de lo anterior se ordene y disponga el mantenimiento y pago del salario a mi persona, en el puesto en propiedad que he tenido últimamente en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, con todos sus componentes y rubros, durante todo el tiempo que dure el Proceso de Conocimiento mediante el cual se demostrara la nulidad absoluta del Acto Administrativo de Despido materializado mediante un procedimiento manifiestamente ilegal, absolutamente nulo, caduco y sobre hechos prescritos, vencidos e inválidos." (***ver escrito de interposición recibido en fecha 12/09/2016***).-

II) Por resolución dictada al ser las diecisiete horas del día doce de Setiembre del año dos mil dieciséis, este Tribunal concedió en carácter de provisionalísima la medida cautelar gestionada, y otorgó audiencia a la representación del Estado para que se refiriera a la misma (***ver resolución del 12/09/2016***).-

III) Por medio del escrito presentado en fecha veinte de Setiembre del año dos mil dieciséis, la representación del Estado contesta en forma negativa la presente gestión, solicitando el rechazo de la medida cautelar por considerar que la misma carece de fundamento jurídico y fáctico, y por no concurrir los requisitos esenciales para el acogimiento de la misma (***ver escrito recibido en fecha 20/09/2016***).-

VI) En los procedimientos se han observado las formalidades de Ley y no se notan vicios u omisiones que sean capaces de invalidar lo actuado o pueda generar indefensión para alguna de las partes.

CONSIDERANDO

I) GENERALIDADES PARA EL OTORGAMIENTO DE UNA MEDIDA CAUTELAR. Tal y como ha sido desarrollado por la Sala Constitucional, la justicia cautelar responde a la necesidad de garantizar el principio constitucional de una

justicia pronta y cumplida, al conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución de la sentencia. (Resolución 7190-1994, de las 15:24 horas del 6 de diciembre). En este mismo sentido, el artículo 19 del Código Procesal Contencioso Administrativo, establece que el fin de la fijación de una medida cautelar es *proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*. La doctrina ha indicado que la justicia cautelar *no tiene como fin declarar un hecho o una responsabilidad, ni la de constituir una relación jurídica, ni ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni dirimir un litigio, sino prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal* (Gallegos Fedriani, Pablo. Las medidas cautelares contra la Administración Pública. 2 ed. Buenos Aires, Argentina: Ábaco, 2006). Teniendo claro lo anterior, el juzgador con observancia de lo dispuesto en el artículo 21 de la norma procesal indicada, debe determinar la procedencia de una solicitud de medida cautelar, verificando al efecto que la pretensión del proceso de conocimiento *no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad*, lo que constituye una valoración preliminar del fondo para determinar si existe en el caso en cuestión lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*. La norma de análisis también establece la procedencia de la medida cautelar *cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales*, situación que ha sido definida en la doctrina como el *periculum en mora* o peligro en la demora, es decir, que en virtud de la demora patológica del proceso judicial, concorra un peligro actual, real y objetivo de que se genere a la parte promovente un daño grave (Jinesta Lobo, Ernesto. Manual del Proceso Contencioso-Administrativo. 1 ed. San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2008). Bajo la misma línea de pensamiento, el artículo 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo, establece la obligación del juzgador de realizar, a la luz del principio de proporcionalidad, una ponderación de los intereses en juego, es decir, entre la circunstancia del particular, por un lado y el interés público y los intereses de terceros que puedan verse afectados con la adopción de la medida cautelar, por el otro. Adicionalmente

y del mismo numeral 22 citado, se exige que la medida cautelar resulte instrumental y provisional.-

II) REQUISITOS ESENCIALES PARA ADMITIR UNA MEDIDA CAUTELAR.

Al respecto se ha dicho que el cumplimiento de la tutela cautelar, como derecho fundamental derivado del numeral 41 constitucional que es el derecho a obtener justicia pronta y cumplida, el órgano jurisdiccional debe valorar para su efectiva materialización, además del cumplimiento de los presupuestos conocidos en doctrina como **Apariencia de Buen Derecho** (*Fumus Boni Iuris*), **Peligro en la demora** (*Periculum in Mora*), así como la **ponderación de intereses en juego**, los cuales se detallarán adelante, la verificación sobre la presencia o existencia de las que se han dado en llamar, características estructurales de la medida cautelar. Refiere lo anterior a la instrumentalidad, la provisionalidad, la urgencia y la *summaria cognitio* o sumariedad del procedimiento. Tanto los presupuestos indicados como las características señaladas, han de estar presentes para el otorgamiento de la medida que se ha solicitado con la finalidad de proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En lo que respecta a los presupuestos necesarios para el otorgamiento de la medida cautelar, encontramos los siguientes: **a) Apariencia de Buen Derecho:** para la procedencia de la medida cautelar debe mediar "seriedad en la demanda", es decir, una probabilidad de éxito tal, que la demanda no resulte a simple vista palmariamente carente de seriedad, o en su caso que sea temeraria. Para la doctrina, no es otra cosa que la probable estimación posterior del derecho material del actor en la sentencia, mediante el análisis propio de un proceso sumarísimo que en forma alguna puede o debe, determinar pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, sino y en su lugar, únicamente una aproximación al mismo con los elementos presentes al momento del dictado del fallo que acoge o deniega la medida; **b) Peligro en la Mora:** consiste en el temor objetivamente fundado y razonable de que la situación jurídica sustancial aducida resulte seriamente dañada o perjudicada en forma grave e irreparable, durante el transcurso del tiempo necesario para dictar sentencia en el proceso principal. Este presupuesto requiere la presencia de dos elementos: el daño o perjuicio grave y la demora en

el proceso de conocimiento, sin dejar de lado claro está, que dentro de este presupuesto se encuentra lo que la doctrina ha denominado como la "Bilateralidad del Periculum in Mora" o como comúnmente se le conoce, la ponderación de los intereses en juego. El presupuesto alude a la característica que habrán de encontrarse en los daños que se reprochen, son susceptibles de producirse, - actual o potencialmente-, de no adoptarse la medida que se requiere. Daños que deberán ser establecidos como graves, además de tenerse como derivados de la situación aducida. Las lesiones acusadas al menos deben ser comprobadas a través del principio racional de prueba por lo que no basta con aducir el daño en los términos dichos, sino que habrá de acreditarse las circunstancias para ser considerado un daño y que el mismo sea grave. En ese sentido, debe enfatizarse que no basta con alegar la existencia del daño o perjuicio, grave, actual o potencial, sino que debe probarse, lo cual, como se refirió líneas arriba, es una carga procesal que le corresponde asumir a la parte interesada en probar su dicho, artículo 317 del Código Procesal Civil. **Sobre la demora en el proceso de conocimiento:** Este presupuesto refiere a la situación que se genera con ocasión de los procesos jurisdiccionales que requieren para su desarrollo y posterior fenecimiento, la realización de una serie de actos a través de los cuales se garantiza no sólo el debido proceso, sino la emisión de un fallo que si no se puede llevar a cabo con prontitud al menos que sea justo. El ponerle fin a un proceso de conocimiento demanda tiempo y es precisamente donde la tutela cautelar adquiere especial relevancia, por cuanto mientras llega esa decisión del caso se esta evitando graves daños, que en el caso de darse haría nugatorio el derecho que se reclama. Con la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, se vino a solucionar en mucho, aquellos procesos que tardaban años e incluso décadas, hoy día por más esfuerzos que se han realizado los procesos aunque duran menos, por las bondades de la oralidad, hay que cumplir con diferentes etapas, señalamientos, en contraposición con agendas bastantes saturadas, etc, que hacen que los procesos duren un tiempo razonable, pero tiempo al fin. **Sobre la bilateralidad del periculum in mora:** Bajo esta denominación se alude a la ponderación de los intereses en juego, vinculado ello

con el interés público que sea susceptible de encontrarse en necesidad de ser protegido, frente al interés de terceros y por supuesto al interés de quien acude por medio de una medida cautelar, debiendo valorarse comparativamente los mismos, imponiéndose la denegatoria de la medida cuando el perjuicio sufrido o susceptible de ser producido a la colectividad o terceros, sea superior al que podría experimentar el solicitante de la medida.-

III) CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALES DE LA MEDIDA CAUTELAR:

Tal y como fuera señalado, además de los presupuestos ya indicados, es necesario que la medida que vaya adoptarse, estructuralmente cuente con las siguientes características: **la instrumentalidad** lo que significa que guardan una marcada relación de accesoriedad con la sentencia final, pues en definitiva, sirven de instrumento para mantener la vigencia del objeto del proceso en los términos planteados, **la provisionalidad**, que no es otra cosa que lo acordado respecto de la cautelar, se mantendrá en vigencia y condicionado a lo que se resuelva en el proceso de fondo. Cabe resaltar que también puede ser cesada o modificada en cualquier momento, ante la variabilidad de las condiciones que originariamente le dieron cabida, o bien, adoptar la que de previo hubiere sido rechazada, tal y como lo establece el numeral 29 del Código Procesal Contencioso Administrativo, por lo que su eficacia se agota al momento de dictarse la sentencia de mérito, o lo que es lo mismo tiene efectos supeditados a la disposición adoptada en el proceso principal; la urgencia para evitar el peligro en la mora, así como la sumaria cognitio <esto es>, que este tipo de medidas son adoptadas en virtud de una cognición sumarísima efectuada por el órgano jurisdiccional sin entrar a prejuzgar sobre el mérito del asunto, que de forma alguna podría sustituir las etapas del proceso de conocimiento. Partiendo del anterior marco normativo de análisis y los elementos requeridos para la estimación de una medida cautelar, se procede a realizar el estudio del caso concreto.-

IV) SOBRE EL CASO BAJO ESTUDIO. Estudiados los autos a la luz de los elementos probatorios y argumentos esbozados por ambas partes, este Despacho considera que **si concurren** los elementos para dictar la medida cautelar solicitada por el señor Marco Benavides Moraga. **De seguido se procede**

a abordar los elementos para su procedencia, veamos: En cuanto a la ***apariencia de buen derecho***. Existen situaciones que hacen pensar a este Juzgador que no estamos ante una demanda que pudiera resultar ser temeraria o carente de seriedad, lo cual se desprende de lo externado por las partes involucradas en este asunto; así como de la prueba que han hecho llegar al proceso, veamos *lo que resulta de interés para la resolución de este asunto, y ha sido externado por la parte actora:* Indica que labora para el Ministerio de Agricultura y Ganadería como Ingeniero Agrónomo, desde el día primero de junio del año 1988, (28 años al día de hoy) destacado en la Dirección Regional Pacífico Central-Esparza. Que al momento de su despido su salario promedio mensual lo era por un millón ciento nueve mil colones. Que en su contra se inició un proceso administrativo denominado Gestión de Despido ante la Dirección General de Servicio Civil, que es un proceso disciplinario para las personas que ostentan puestos adscritos a la Dirección General de Servicio Civil. Qué una vez evacuadas las pruebas que se aportaron al expediente, se remitió el asunto al Tribunal de Servicio Civil, el que mediante Resolución No.12595, de las diecinueve horas cincuenta minutos del día 22 de febrero del año 2016, autorizó su despido, sin responsabilidad patronal (expediente No.16177). Cita que contra esta disposición presentó recurso de apelación, ante el Tribunal Administrativo del Servicio Civil, el cual ratificó la resolución emitida por medio de la resolución número 047-2016-TASC de las catorce horas veinte minutos del diez de agosto del año dos mil dieciséis. Indica que el señor Ministro de Agricultura y Ganadería, emite el Acto Administrativo contenido en la Resolución Administrativa No. PA-MAG-075-2016 de fecha 2 de setiembre del año dos mil dieciséis por medio del cual se aprueba su despido sin responsabilidad patronal. Que el jefe de la Gestión Institucional de Recursos Humanos, emite el Acto Administrativo No. GIRH-1079-2016 de fecha también 2 de setiembre, por medio del cual se ejecutó en definitiva el acto administrativo de despido a partir del día 7 de setiembre en curso. Considera que existen suficientes elementos de prueba para acreditar que durante la tramitación del proceso disciplinario, se han cometido una cantidad importante de lesiones al Bloque de Legalidad, debida valoración de la prueba, Principio de Culpabilidad,

Principio de Oficiosidad, principio de imparcialidad, principio de inocencia y pro homine, así como los principios de racionalidad y especialmente el de proporcionalidad de las actuaciones administrativas. Enfatiza que existen declaraciones que aclaran que efectivamente se le había concedido permiso para asistir a reuniones de la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar, lo cual afirma no fue debidamente analizado ni valorado. Agrega que quedo demostrado que nunca actuó de forma dolosa o con culpa grave, lo que a su consideración viene a evidenciar que las actuaciones que provocaron su despido, han sido contrarias al bloque de legalidad. Para justificar el peligro en la demora, indica que en su caso según demuestra con documentos que adjunta, lo que se busca es evitar los graves daños actuales y ciertos que se le producen y que lesionan severamente su patrimonio, y el de mantenimiento no solo de él sino también el de su familia, la cual afirma depende de sus ingresos. Indica que su despido le genera gravísimos daños y perjuicios en el plano emocional, psicológico, moral y profesional. Le hez evidente que la medida cautelar que en este acto solicitada, es pertinente y necesaria, a efectos de evitar que se continúe generando en el futuro inmediato una grave afectación económica a su persona, a su familia y núcleo familiar, a sus acreedores a la atención de deudas y compromisos económicos y otros y que no podrían esperar el resultado del proceso de conocimiento sin las medidas solicitadas, considerando con ello que la necesidad real y efectiva de la medida cautelar se encuentra ampliamente fundamentada, por lo que solicita se otorguen las medidas cautelares. Con relación a la Apariencia de Buen Derecho, considera que de los hechos aducidos y de la prueba que aporta, el procedimiento administrativo que fue incoado en su contra, resulta violatorio al debido proceso administrativo, al bloque de legalidad, debida valoración de la prueba, principio de culpabilidad, principio de oficiosidad , principio de imparcialidad, principio de inocencia y pro homine, así como los principios de racionalidad, pero hace énfasis en el de proporcionalidad de las actuaciones administrativas, por lo que solicita tener por acreditado este presupuesto. Que en el proceso de conocimiento demostrará la nulidad absoluta del acto administrativo de despido que afirma se dio mediante un procedimiento manifiestamente ilegal, absolutamente nulo,

caduco y sobre hechos prescritos, vencidos e inválidos. Con relación a la Ponderación de Intereses en Juego, considera que en este caso no existe un interés público afectado por las malas decisiones tomadas en el procedimiento administrativo, mismas que considera han sido emitidas contrarias al bloque de legalidad, y por ende las considera totalmente disconformes con el ordenamiento jurídico. Para el actor no existe choque alguno, ni contraposición en las medidas cautelares solicitadas con el planteamiento de intereses públicos en juego o el ejercicio de competencia del Ministerio de Agricultura y Ganadería o de derechos de terceros, afectación que no existe, y que no existiría daño alguno, dado que el pago de su salario está debidamente presupuestado. **Por su parte la representación del Estado, a lo que resulta de interés para la resolución de este asunto ha indicado lo siguiente:** Considera que la medida cautelar gestionada es improcedente. Que en el presente caso la parte actora formula una serie de alegatos en torno a que en el trámite de la gestión de despido número 16177 seguida en su contra, se le violentó el debido proceso administrativo, el bloque de legalidad, no existió una debida valoración de la prueba por parte del Tribunal de Servicio Civil, así como el principio de culpabilidad, oficiosidad, imparcialidad, inocencia, pro nomine, razonabilidad y proporcionalidad de las actuaciones administrativas. Hace ver que de un análisis del expediente de la gestión de despido a su criterio los vicios alegados resultan inexistentes. Indica que en la gestión de despido se emitió la resolución final 12595 de las 19 horas 50 minutos del 22 de febrero del 2016, por parte del Tribunal de Servicio Civil, que es precisamente la resolución que declara con lugar y autoriza al Poder Ejecutivo a despedir sin responsabilidad para el Estado al señor Benavides Moraga. Que mediante la resolución 047-2016-TASC de las 14 horas 20 minutos del 10 de agosto del 2016, el Tribunal Administrativo de Servicio Civil confirma su despido. Para dicha representación ambos actos administrativos se encuentran dictados conforme a derecho y basados en el elenco de pruebas que fueron recabadas en el expediente administrativo. Hace ver que uno de los argumentos más fuertes y sobre el cual se basa esta acción se relaciona con que el despido es improcedente debido a que a nivel administrativo quedó acreditado que su asistencia a las

reuniones directivas de la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA), contaba con el permiso de sus superiores y que siempre existió previo al inicio del proceso disciplinario un conocimiento de las autoridades del Ministerio de Agricultura y Ganadería de su participación en la Junta Directiva de LAICA, como representante de sector productor cañero, del 18 de enero del 2005 a mayo del 2015, período en el que asistió a un total de 250 sesiones. Que de un análisis de la fundamentación y el razonamiento del Tribunal de Servicio Civil al momento de dictar la resolución final, resulta ser que dichos argumentos son irrelevantes, toda vez que lo que se reprocha al ex servidor fundamentalmente es que haya transgredido la prohibición establecida en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de cobrar dietas por asistencia a sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en las que incurrió en superposición horaria, indistintamente si contaba o no con la autorización o visto bueno de sus superiores. Enfatiza que su argumento de que contaba con el permiso de sus superiores o su aval es inatendible, dado que al actor lo que se le reprocha es el percibir dietas de forma indebida, por cuanto las reuniones se celebraron en horas laborales, en evidente superposición horaria, contraviniendo con ello el numeral 17 citado, faltando al deber de probidad regulado en ese mismo cuerpo normativo. Cita que a su criterio, es claro que una persona que ocupe un puesto en la función pública, podrá adicionalmente devengar algún tipo de retribución económica, por las labores que desempeñe en la Administración Pública o bien en las juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, siempre y cuando no exista superposición horaria entre las sesiones del órgano o junta directiva de la cual se forme parte y la jornada laboral que debe cumplir en la institución pública donde presta sus servicios. Agrega que el argumento del actor respecto a la prescripción de la potestad disciplinaria es totalmente improcedente, dado que en este tipo de asuntos el régimen de prescripción aplicable es el dispuesto en norma especial como lo es el ordinal 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; es decir, el plazo de cinco años, y no de un mes que establece el artículo 603 del Código de Trabajo. Manifiesta que el caso del actor quedó

acreditado que asistió a 185 sesiones que fueron celebradas en días en que se encontraba en sus días laborales y en horas correspondientes a su jornada ordinaria; es decir que efectivamente existió superposición horaria en esas oportunidades. Situación que reitera, es gravísima, máxime si se toma en consideración que el actor había firmado un contrato por dedicación exclusiva con el Ministerio de Agricultura y Ganadería, el cual le obligaba a dedicarse en forma exclusiva, durante su jornada laboral, a sus labores dentro de dicho Ministerio. Con relación al daño grave, indica que la parte actora aporta una serie de recibos para tratar de acreditar sus gastos. Que de su contenido se desprende que dichos egresos no son costeados o asumidos directamente por el señor Benavides Moraga, toda vez que son personas distintas al demandante quienes figuran como depositantes, y en consecuencia no logra acreditar que los asume de forma directa. Además agrega que de la prueba aportada referente a sus dos hijos que estudian en las universidades públicas, no se desprende pago alguno, al menos recientes, toda vez que la certificación del Tecnológico de Costa Rica evidencia que su hija fue estudiante en esa institución y durante su permanencia canceló el monto ahí indicado. Por su parte su otro hijo se encuentra matriculado en la Universidad Nacional, no obstante no acredita pago alguno. Con respecto a la maestría que cursa el actor, cita que claramente se desprende de su dicho que se trata de un convenio entre su patrono MAG y la Universidad de Costa Rica, y por consiguiente no es un gasto que asume directamente o al menos no lo acredita. Considera que a la luz de los documentos aportados por el accionante y que constan en el expediente no se logra acreditar el daño grave. Con relación a la ponderación a los intereses en juego, indica que en la especie se tiene por probado la comisión por parte del actor de una falta relacionada con el quebranto a la prohibición establecida en el ordinal 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de cobrar dietas por asistencia a sesiones de la Junta Directiva de LAICA, en las que incurrió en superposición horaria. Que ante ello el TSC estimó y razonó que el actor cometió una falta grave -que a criterio del Estado es gravísima- que lesiona el deber de probidad inherente a toda relación laboral, siendo que la conducta cuestionada torna imposible

mantener la relación laboral. Que el actor incumplió con sus deberes, obligaciones y responsabilidades que estaba llamado a atender y cumplir con diligencia, eficiencia, probidad y honestidad, según se lo impone su relación de servicio público y las normas jurídicas que regulan su relación laboral con el MAG. Considera que de otorgarse la medida en el caso concreto se estaría ocasionando un perjuicio grave y mayor al interés público. Que en la resolución final, que en este caso no se está pidiendo su suspensión, se logró acreditar el quebranto de la prohibición dispuesta en el artículo 17 de reiterada cita, lo cual generó que el actor además de su salario normal devengara dietas por su participación en sesiones de la junta directiva de LAICA, como representante del sector cañero, dentro de su jornada laboral; es decir en superposición horaria, en 73 ocasiones. Estima dicha representación que sí se produce un conflicto de intereses entre los intereses del actor y el interés público que se pretende resguardar, dado que en el caso concreto, se le atribuye al actor la comisión de una falta grave que se tiene por demostrada en el procedimiento administrativo, con base en una serie de pruebas que allí constan. Que es deber del servidor público de actuar con probidad, de ahí que la gravedad de los hechos que sustentan el despido hacen improcedente a criterio del Estado, la reinstalación vía cautelar del funcionario, pues es claro que los intereses públicos inmersos en este caso, superan por mucho el interés del gestionante, en el entendido de que esos intereses tienen relación con la potestad sancionadora de la Administración, el principio de probidad, de confianza y de resguardo a la hacienda pública. Consecuencia de lo anterior estima que no se configura el presupuesto de ponderación de intereses en juego para que esta medida cautelar sea acogida. Advierte que otro elemento a tomar en cuenta es que el procedimiento administrativo seguido en contra del actor se encuentra ajustado a derecho y fundamentado en la normativa legal que rige este tipo de casos, tal y como se acredita con la prueba documental que aporta; aunado a que a la parte actora siempre se le resguardó a lo largo del trámite de la gestión de despido su derecho de defensa y el debido proceso.

V) Criterio de este Juzgador: Como se indicó líneas arriba, para este Juzgador la demanda no resulta desde ningún punto de vista irrazonable ni

carente de seriedad, como para no poder ser abordada por el fondo en un proceso de conocimiento. Existen situaciones que al no ser propias de abordar en esta etapa cautelar, no se entraran a tocar profundamente, sin embargo si se deben de citar en respaldo de este pronunciamiento. Las reiteradas argumentaciones de ambas partes con relación al procedimiento administrativo en sí, son las que se deberá analizar a profundidad, ya que esto sería la única forma de llegar a tener claridad y determinar cual de las posturas es la correcta, sin embargo eso solo podrá ser por medio de un proceso de conocimiento. Para la parte actora el procedimiento administrativo instaurado en su contra tiene importante lesiones al bloque de legalidad, y una indebida valoración de la prueba, de un despido que lo considera manifiestamente ilegal, sobre hechos vencidos, prescritos y con gestiones extemporáneas al margen de la regulación de las disposiciones normativas aplicables, lo que afirma lo hacen nulo, siendo está su pretensión a dilucidar en un proceso de conocimiento. Por su parte la representación Estatal defiende la forma en que fue llevado este asunto en sede administrativa, que al actor se le dio el derecho de defensa, que se le respetó el debido proceso y que se realizó una debida valoración de la prueba. En este asunto existe una situación particular la cual deberá ser abordada en el procedimiento respectivo, en donde el aquí actor ha hecho énfasis en la misma para combatir la disposición administrativa; a la cual el Estado le ha restado importancia por ser el aquí actor funcionario público, y es el hecho de que contaba con permiso de sus superiores para participar en horas laborales en la Junta Directiva de la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar, situación que el actor no niega el haber participado, pero afirma que contaba autorización o permiso para asistir; lo cual resultaría ser lógico que ese permiso o autorización se le haya otorgado en horas laborales y no fuera de su horario normal; ya que si no estuviera dentro de su horario habitual en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, que sentido tendría el que tuviera autorización y/o permiso de su patrono en asistir a las citadas reuniones. Ahora, el cobro de dietas, si existe o no superposición horaria como lo afirma la representación Estatal, si tenía dedicación exclusiva etc, son situaciones que se deberán analizar no en este estadio procesal, ya que para el actor sí es

importante esta situación en particular, no solo en el trámite en sí del proceso administrativo y valoración de la prueba; sino de la determinación emitida en la resolución final que se cuestiona en este asunto. Por otra parte el actor cuestiona los plazos para realizar la investigación, reclama lesiones al Bloque de Legalidad, Debida Valoración de la Prueba, Principio de Culpabilidad, Principio de Oficiosidad, Principio de Imparcialidad, Principio de Inocencia y Pro Homine, así como los Principios de Racionalidad pero hace énfasis especialmente el de Proporcionalidad de las actuaciones administrativas, lo cual se refiere precisamente a la sanción dictada en su contra. Para este Tribunal, los argumentos o vicios de nulidad que pretende la parte actora, son precisamente lo que se debe de abordar en el proceso de fondo y no a través de una medida cautelar, lo cual como se ha indicado es perfectamente revisable en esta vía, y de eso se trata precisamente el elemento o requisito analizado. En este asunto se esta cuestionando la conducta administrativa y el Tribunal Contencioso Administrativo para eso fue creado para revisarla (ver artículo 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo), y determinar en el procedimiento respectivo si la misma es conforme al ordenamiento Jurídico y fue realizada respetando o no todos y cada uno de los derechos del aquí actor. Para la representación Estatal, es un hecho indiscutible que en este caso los vicios apuntados por la parte actora resultan inexistentes y que los actos administrativos se encuentran dictados conforme a derecho. Esto es precisamente algo que solo se podrá determinar en un proceso de conocimiento, nadie por medio de una medida cautelar podría asegurar las resultas del proceso de fondo, ya que la técnica jurídica; así como las pruebas que la fundamentarán podría ser incluso distintas a las que hoy día se ofrece, pero lo que si puede asegurar es que un órgano jurisdiccional en este caso delegado en la Jurisdicción Contencioso Administrativo, sí puede conocer de este asunto, y por tal motivo el elemento o requisito analizado debe de ser aprobado. Aunado a todo lo anterior, no podríamos dejar de lado que la competencia de esta jurisdicción, derivada tanto de lo establecido en el artículo 49 Constitucional como de lo establecido en el Código Procesal Contencioso Administrativo, que posibilita ejercer un control plenario de la legalidad de la función administrativa, lo cual

implica declarar la disconformidad jurídica de aquellas conductas formales o materiales, que resulten contrarias al bloque de legalidad. Se deberá tomar en consideración además que la apariencia de buen derecho en sí, es un juicio de probabilidades que hace el Juez del resultado eventual del proceso, lo cual al encontrarnos ante una medida cautelar, y mas aún como la presente que es ante causam, es prematuro advertir la procedencia de la misma o no, por cuanto *(se insiste)* los argumentos y probanzas que fundamentarán la causa de conocimiento, podrían ser distintos al que hoy día nos ocupa. Es más, ni siquiera a estas alturas el suscrito se podría aventurar a poner en duda este requisito, en aplicación del principio constitucional que garantiza que cualquier persona que se sienta afectada por una actuación administrativa, puede buscar reparación en esta Jurisdicción, siendo además reconocido el acceso a la Justicia como un derecho fundamental (artículos 41 y 49 de la Constitución Política). Dicho esto, y al menos prima facie y sin prejuzgar sobre el asunto, y sin que ni siquiera se esté determinando las probabilidades de éxito de la demanda, lo cierto es que ésta bien podría ser analizada en el proceso de conocimiento; por lo que se tiene por acreditado el presupuesto o requisito analizado. Respecto al **peligro en la demora**, si bien con la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo se vino a solucionar en mucho, aquellos procesos que tardaban años e incluso décadas, hoy día por más esfuerzos que se han realizado los procesos aunque duran menos por las bondades de la oralidad, hay que cumplir con diferentes etapas, señalamientos en contraposición con agendas bastantes saturadas, entre otros trámites que hacen que los procesos duren un tiempo menor y razonable, pero tiempo al fin. Para el caso de estudio, es importante tener presente que a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones, que en términos generales ha dispuesto que cuando estamos frente a un despido, o cese definitivo de funciones es claro que dicha situación efectivamente produce un daño grave en la esfera patrimonial de quien lo sufre, pues significa perder la fuente de ingresos habituales; lo que hace fácilmente y muy presumible, que la sanción produce un trastorno significativo, lo que permite catalogar el daño alegado como grave, situación que podría verse agravado por el tiempo en que se tarde en

resolver por el fondo el proceso de conocimiento. La parte actora ha hecho llegar al proceso prueba con la que demuestra que está casado con la señora Lidieth de Jesús Solera Carranza, que son padres de dos hijos (*Marco Antonio Benavides Solera y Manuel Alejandro Benavides Solera*) y una hija (*María Alejandra Benavides Solera*) quienes se encuentran realizando estudios superiores (*ver certificaciones aportadas como prueba*). Aporta factura o comprobante de pago de recibo telefónico a nombre de su señora esposa; pago de recibo de teléfono del actor. Dos recibos por el pago de Servicios como lo son de agua y teléfono los cuales fueron pagados por una persona de nombre Raúl Eduardo Hidalgo Zúñiga, pero para efectos de este caso el servicio aparecen a nombre del aquí actor (*ver recibos pagados en fechas 28/07/2016*). Otro recibo de pago de servicios en esta ocasión de Electricidad a nombre del aquí actor, y recibo por el pago telefónico a nombre de María Alejandra Benavides Solera (hija del aquí actor) (*ver certificación de nacimiento; así como recibos pagados en fecha 28/07/2016*). El actor hizo llegar al proceso prueba mediante la cual demuestra que ha contraído obligaciones crediticias en COOPENAE la cual tiene un saldo a la fecha del 8 de setiembre del 2016, por la suma de $\text{¢}1.895.420,05$ cuya cuota mensual lo es por la suma de $\text{¢}37.334,45$ (*ver constancia emitida por COOPENAE*). Además aporta estado de la operación número 075012010667 mediante la cual comprueba que tiene un crédito en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, cuyo monto original lo fue por la suma de $\text{¢}15.000.000$, cuyo saldo al 12 de setiembre del 2016, lo es la suma de $\text{¢}14.221.690,94$ con una cuota mensual de $\text{¢}204.699,06$ (*ver consulta aportada como prueba de fecha 12/09/2016*). El actor aporta además comprobante de matrícula de él, en la Maestría Profesional en Gerencia Agroempresarial (*ver comprobante de pago y plan de estudios de fecha 28/07/2016*). Aporta aviso de cobro por la suma de $\text{¢}308.400,00$ por concepto de matrícula al segundo ciclo lectivo 2016 PF, semestral, de fecha 22 de agosto del 2016, aportando además recordatorio de fechas de pago de ese curso lectivo. Se aporta un comprobante de depósito en cuenta electrónica del Banco Nacional, el cual supuestamente lo es por alquiler de apartamento de la hija del aquí actor, pero del mismo se evidencia que el cliente lo es Carlos Jiménez Jiménez y el depositante lo es Alexis Medrano

Rojas, de quienes este Tribunal no tiene conocimiento su relación con el aquí actor; *razón por la cual no será tomado en consideración en la valoración de este presupuesto.* Para este Juzgador es claro que el perder la fuente de ingresos imposibilita a quien acude a esta vía hacerle frente a esas obligaciones amparadas y respaldadas en su trabajo; que en palabras de la representación Estatal, firmó un contrato por dedicación exclusiva, lo cual hace constatar que no percibe ningún otro ingreso, en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, independientemente de las dietas que cuestiona dicha representación que percibió, *situación que deberá ser analizado en el proceso de conocimiento.* Es de destacar que cualquier persona que de la noche a la mañana en estas condiciones queda desempleada es muy probable que su situación se agrave precisamente por el paso del tiempo en encontrar respuesta a la gestión planteada. Todas y cada una de las pruebas aportadas por la parte actora, es acorde con la requerida y necesaria para poder acreditar una lesión que en este caso en particular podría dimensionarse más allá del ámbito personal, y dejar a sus hijos e hijas sin la posibilidad de seguir estudiando, sin olvidar las responsabilidades de su manutención. Nótese que la representación del Estado para combatir este elemento ha indicado lo siguiente: " *Obsérvese que si bien la parte actora aporta una serie de recibos para tratar de acreditar sus gastos, de su contenido se desprende que dichos egresos no son costeados o asumidos directamente por el señor Benavides Moraga, toda vez que son personas distintas al demandante quienes figuran como depositantes. En consecuencia, no logra acreditar que los asume de forma directa. Además, de la prueba aportada referente a sus dos hijos que estudian en las universidades públicas, no se desprende (sic) pago alguno, al menos recientes, toda vez que la certificación del Tecnológico de Costa Rica evidencia que su hija fue estudiante esa institución y durante su permanencia canceló el monto ahí indicado. Por su parte, su otro hijo se encuentra matriculado en la Universidad Nacional, no obstante no acredita pago alguno.*". **Con relación a los recibos**, que indica la representación del Estado, son personas distintas al demandante quienes figuran como depositante, es algo irrelevante, ya que el servicio que se paga, en este caso luz, agua, teléfono fijo, están a nombre del

señor Marco Antonio Benavides Moraga, por lo que resulta poco importante quien realice el depósito, ya que es a él a quien se lo cobran y es él, el que debe de hacerle frente, no siendo responsabilidad del depositante quien únicamente se limita al depósito por el servicio (agua, luz y teléfono) que recibe el actor y está en la obligación de pagar. Ahora es de notar que los hijos e hija del aquí actor se encuentran realizando estudios superiores, y por las fechas de nacimiento es sumamente probable que vivan con sus padres, siendo responsabilidad del aquí actor no solo de sus estudios; sino y además de ellos de su manutención y necesidades de cada uno de ellos, conforme lo establece el artículo 173 inciso 5 del Código de Familia (*ver constancias de nacimiento aportadas, y matrícula de estudios*). En el apartado correspondiente al peligro en la demora, la representación accionada afirma que a la luz de los documentos aportados por el accionante y que constan en el expediente no se logra acreditar el daño grave. Con esto lo que se quiere decir es que la parte actora no aportó prueba suficiente a consideración de dicha representación en respaldo del perjuicio o daño que se le podría ocasionar, y la forma en desacreditar es prueba, es indicando que los recibos no fueron pagados por él, y que no se demuestra el pago de estudios de sus hijos; sin embargo esa no es la única prueba que aporta el actor, que al parecer es a la que la representación Estatal ha omitido en referirse, como lo son deudas de varios millones de colones, que no solo están a su nombre sino que deben de ser canceladas por él, conforme se desprende de la prueba aportada y que tiene relación directa con la información suministrada por el **Banco Popular y de Desarrollo Comunal**; así como de **COOPENAE**, que pese a que de éstas sí se evidencian la deuda a nombre del actor, y por consiguiente el pago de las cuotas establecidas, extrañamente con relación a ellas no existe ningún pronunciamiento de la representación accionada (*ver constancia de COOPENAE del 08/09/2016; así como la de fecha 12/09/2016 del Banco Popular y de Desarrollo Comunal aportada al expediente por el actor*). Existen prevenciones de pago de matrícula del II ciclo lectivo 2016 de la Universidad de Costa Rica dirigidas al señor Marco Antonio Benavides Moraga, pero la representación Estatal indica que se trata de un convenio entre su patrono MAG y la Universidad de

Costa Rica, y que por consiguiente no es un gasto que asume directamente o al menos no lo acredita. Con estas manifestaciones se afirma el peligro que podría experimentar de forma directa el actor, ya que si es un convenio con su patrono como lo afirma la representación Estatal, la Maestría del aquí actor también estaría en peligro ya que es muy presumible que si no se concede la medida cautelar, el convenio que existe entre su patrono (MAG) y la Universidad de Costa Rica dejaría de tener efectos al romperse ese vínculo laboral que respalda el supuesto subsidio que le brinda el Ministerio de Agricultura y Ganadería por el convenio establecido. Ahora se deberán tomar en consideración que si bien el artículo 317 del Código Procesal Civil de aplicación a esta materia por remisión expresa del numeral 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo, establece en cuanto a la carga de la prueba, en su inciso primero que: *1) A quien formule una pretensión (sic), respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.*". Pero resulta ser que en su inciso segundo, ese mismo numeral establece, la carga de la prueba le incumbe: " *2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impositivos, modificativos o extintivos del derecho del actor.*". (la negrita y subrayado no corresponde al original). Es claro que la representación del Estado tiene su posición en cuanto a este caso, pero para este Tribunal esa posición y manifestaciones son insuficientes para combatir el elemento o requisito bajo estudio (*periculum in mora*), y menos aún para desacreditar toda la prueba que se ha preocupado y ocupado la parte actora en presentar, la cual le merecen toda credibilidad a este Tribunal al no haberse combatido como correspondía (artículos 317 *inciso 2*). Dicho lo anterior, se considera que se le debe de dar una tutela efectiva a la parte actora, *independientemente por ahora de lo que por el fondo se resolverá en el proceso de conocimiento*. Teniendo acreditados los dos primeros presupuestos, la decisión recae sobre la **ponderación de los intereses en juego y la afectación al interés público**. Para determinar este tercer elemento este juzgador acude a la revisión preliminar de aspectos como lo son las razones del despido; así como el tipo de profesión a la cual estaba dedicado el aquí actor. Respecto de las razones que motivaron el despido, considera este juzgador que

aunque se trata de aspectos valorables por parte de una administración en este caso el Ministerio de Agricultura y Ganadería , y que incluso pudieran llegar a considerarse como cuestiones graves, no ve esta autoridad que con ello se produzca una afectación al servicio público que brinda en ese Ministerio. Durante todo el tiempo en que el aquí accionante ha ejercido su profesión como Ingeniero Agrónomo (*desde el día primero de Junio del año 1988, 29 años aproximadamente*) (hecho no controvertido), las ha realizado en debidas forma, lo cual se desprende de la certificación identificada bajo el número 217-2016 realizada por el jefe del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio donde labora y se contemplaron los periodos del año 1988 hasta el 2015, con notas consignadas como muy bueno y excelente; lo cual evidencia que no ha tenido ninguna falta sancionada, a parte de la que es objeto de este asunto. Es de destacar que en esta medida cautelar al dictarse la resolución de las diecisiete horas del día doce de Setiembre del año dos mil dieciséis, este Tribunal admitió en carácter de provisionaíísima la gestión presentada, ordenado la suspensión inmediata de los efectos del acto administrativo por medio del cual se despide al aquí actor; por lo que *es desde aquella fecha* en que el señor Marco Benavides Moraga, ha estado ejerciendo sus labores habituales, por lo que haciendo un simple cálculo da como resultado que ha estado laborando para el Ministerio de Agricultura y Ganadería por disposición judicial, por casi siete meses, y durante todo ese tiempo al parecer la prestación de los servicios a que está obligado en brindar lo ha realizado en debida forma; al menos eso es lo que se podría presumir al no existir ningún solo elemento de prueba como para acreditar lo contrario (*artículos 29.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo y 317 inciso 2 del Código Procesal Civil de aplicación conforme al 220 del Código que regula la Materia*). Dicho lo anterior y hasta tanto no sea demostrada en sede jurisdiccional si la conducta del aquí actor se adecua al despido ordenado en su contra, la balanza en esta oportunidad se inclina por tener por cumplido este requisito. Así las cosas, al analizar en conjunto las posiciones de las partes, es la conclusión de este juzgador que ha de prevalecer el interés particular, frente a los intereses públicos o de terceros interesados. Téngase por cumplido el elemento

analizado.

VI) **DECISIÓN DEL CASO:** Se ordena el mantener suspendido los efectos y ejecución del Despido del señor MARCO BENAVIDES MORAGA determinado por medio de la resolución No.PAMAG- 075-2016- del 02 de Setiembre del año 2016, y por consiguiente el oficio de comunicación No. GIRH-1079-2016 de fecha 2 de setiembre del 2016. Tome en consideración el señor MARCO BENAVIDES MORAGA, que según las reglas del artículo 26 párrafo segundo Código Procesal Contencioso Administrativo, deberá presentar la demanda de conocimiento en el plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, y bajo este mismo número (16-008741-1027-CA), bajo el apercibimiento de que en caso de omisión la medida cautelar aquí decretada será levantada y se le condenará al pago de los daños y perjuicios causados los cuales se liquidarán por el trámite de ejecución de sentencia.-

VII) **SOBRE LAS COSTAS:** Con relación al tema de las costas en este tipo de asuntos, ha sido más que reiterada la posición adoptada por esta Jurisdicción, al indicar que en medidas cautelares no hay condena en costas. La Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo ya ha abordado el tema, consultar entre otras la dictada dentro del expediente **10-004279-1027-CA, REC: 009-TA-11 010-TA-11. SENTENCIA N° 90 -2011 bis** de las *trece horas treinta minutos del dieciséis de marzo de dos mil once*. Por lo expuesto, se falla este asunto sin especial condenatoria en costas. En su oportunidad archívese el expediente.

POR TANTO

Se **ACOGUE** la solicitud de medida cautelar gestionada por el señor **MARCO BENAVIDES MORAGA**; determinado por medio de la resolución No.PAMAG- 075-2016- del 02 de Setiembre del año 2016, y por consiguiente el oficio de comunicación No. GIRH-1079-2016 de fecha 2 de setiembre del 2016. Tome en consideración el señor MARCO BENAVIDES MORAGA, que según las reglas del artículo 26 párrafo segundo Código Procesal Contencioso Administrativo, deberá presentar la demanda de conocimiento en el plazo de 15

días, contados a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, y bajo este mismo número (16-008741-1027-CA), bajo el apercibimiento de que en caso de omisión la medida cautelar aquí decretada será levantada y se le condenará al pago de los daños y perjuicios causados los cuales se liquidarán por el trámite de ejecución de sentencia. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas. **NOTIFICACIÓN.-**



8YVZUGGIV8061

RODRIGO HUERTAS DURÁN - JUEZA DECISOR/A