



# 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: 13-002153-1027-CA**

**PROCESO: MEDIDA CAUTELAR ANTE CAUSAM**

**ACTOR: CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL (CCSS)**

**DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE COSTA RICA (UCR)**

**No. 620-2013-T**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A. Calle Blancos, a las catorce horas diez minutos del veintidós de marzo del año dos mil trece.-**

Solicitud de medida cautelar ante causam, establecida por la señora Ileana Balmaceda Arias, en su condición de Presidenta Ejecutiva de la CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL, contra la UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, representada por su señor Rector, Henning Jensen Pennington.

## **RESULTANDO**

- 1-** La señora Balmaceda Arias, en representación de la CCSS, solicita en memorial presentado el 18 de marzo de 2013, que *"se ordene a la Universidad de Costa Rica siga (sic) brindando el servicio de atención a partir del primero de abril de dos mil trece, mientras se determina que efectivamente hubo una clara violación a lo estipulado por el contrato"* (folios 1 a 10).
- 2-** Mediante auto de las 08:24 horas del 19 de marzo de 2013, el despacho rechazó la medida cautelar provisional y otorgó audiencia hasta las 9:00 horas del 22 de marzo a la UCR (folio 133).
- 3-** Dicha audiencia fue contestada por la UCR en escrito presentado a las 7:55 horas del 22

de marzo de 2013 (folios 134 a 152).

### CONSIDERANDO

I. **ARGUMENTOS DE LAS PARTES.** *La parte actora* ha solicitado "se ordene a la Universidad de Costa Rica siga (sic) brindando el servicio de atención a partir del primero de abril de dos mil trece, mientras se determina que efectivamente hubo una clara violación a lo estipulado por el contrato". Alega que producto de una decisión intempestiva de la UCR, está en peligro la prestación de servicios de salud en 45 EBAIS que funcionan bajo administración de la Universidad a través del PAIS, lo que provocará graves trastornos en los servicios de salud de un total aproximado de 187 000 usuarios, pues la CCSS no está en condiciones de asumir su prestación ya que el proceso para sustituir a la UCR como prestataria de los servicios demorará al menos un año. *La UCR*, por su parte, alega la inexistencia de los tres presupuestos para el otorgamiento de las medidas cautelares, y la improcedencia de la medida cautelar por constituir un adelantamiento del objeto de fondo. En su criterio, no hay apariencia de buen derecho pues la obligación constitucional de prestar los servicios de salud no es de la UCR sino de la CCSS, obligación que ésta última pretende trasladar a la UCR ante su actitud pasiva para buscar un nuevo prestador de los servicios, pese a que la intención de la Universidad de no continuar prestando los servicios de no reconocerse los costos operación no cubiertos es conocida por la CCSS desde marzo de 2012. Así, considera la UCR falsa la aseveración de la CCSS sobre una ruptura intempestiva del contrato, en primer lugar, porque se trata de prórrogas con plazo definido y en segundo lugar porque esas prórrogas tenían la intención expresa de permitir a la CCSS hacer las gestiones administrativas para la sustitución del prestador de los servicios de salud. Alegó la UCR además que no existía peligro en la demora, pues la institución no había acreditado cual era el daño grave que se alega, y que más bien existen elementos indicados por la propia parte para verificar que este no existe: en primer lugar, por que la propia solicitante establece que ya está preparando acciones de contingencia para atender en otros centros a los usuarios de los EBAIS administrados por la UCR, y en segundo lugar, por que la nueva contratación autorizada por la Contraloría revela que la CCSS está dispuesta a pagar por mes montos

mayores a los que cobra la UCR, con lo que no existen pruebas de la supuesta imposibilidad de cubrir los costos que demanda la UCR, que en todo caso, señala la Universidad, fueron revisados por comisiones técnicas bipartitas y catalogados como costos reales y confiables.

**II. LOS PRESUPUESTOS PARA LA ACEPTACIÓN 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 CPCA 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). De conformidad con el artículo 21 CPCA, el juez, a la hora de determinar la procedencia de una solicitud de medida cautelar, debe verificar 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*. Por otro lado, el mismo numeral 21 del Código 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 in mora* o peligro en la demora, es decir, que en virtud de la demora patológica del proceso judicial, concurra 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). Por último, el artículo 22 CPCA 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. Sólo en la concurrencia de los tres elementos, es decir, de la apariencia de buen derecho, del peligro en la demora y que del análisis de la ponderación de intereses se considere que daño sufrido por el particular debe tutelarse por encima de los demás intereses en juego, puede proceder el despacho a conceder la medida cautelar solicitada.

**III. DE LA PRUEBA TESTIMONIAL OFRECIDA Y SU EVACUACIÓN EN AUDIENCIA ORAL.** En los términos descritos en la Ley, la audiencia oral contenida en el artículo 24 CPCA, para escuchar en forma oral los alegatos de las partes y evacuar la prueba que así lo requiera, es una facultad del juez tramitador en aquellos casos en los que lo considere necesario, partiendo fundamentalmente de la necesidad de aclarar aspectos oscuros de los alegatos de las partes o circunstancias fácticas no acreditadas. En el caso de marras, es el criterio de este juzgador que con la prueba documental ofrecida hay elementos de juicio suficientes para resolver lo solicitado por la CCSS, con lo que la prueba testimonial ofrecida por ambas partes se rechaza por inconducente, lo que hace innecesario la celebración de audiencia oral en este asunto.

**IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.** Estudiados los autos a la luz de los elementos probatorios y argumentos esbozados por ambas partes, este despacho considera que **no concurren** los elementos para dictar la medidas cautelares solicitadas, por las razones que se procede a exponer. En cuanto a la ***apariencia de buen derecho***, partiendo de la definición actual del código, según se explicó en el considerando anterior, ha de revisar el juzgador si estamos frente a una pretensión temeraria, o carente de seriedad en forma palmaria. Siendo que estamos frente a una medida cautelar ante causam, este análisis parte de supuestos hipotéticos, pues no existe aún proceso de conocimiento planteado por la CCSS a partir del cual analizar la pretensión. Para valorar si podríamos estar frente a una pretensión de estas características, toma en cuenta el juzgador las manifestaciones hechas por los representantes de la CCSS en su escrito, quienes alegan la existencia de un

incumplimiento contractual de la Universidad, por el rompimiento abrupto de la prestación del servicio, en un plazo a todas luces desproporcionado para proceder a la sustitución del prestatario actual. Partiendo de esas aseveraciones, contrastadas con la prueba ofrecida por las partes, y siempre dentro del carácter provisional y sin prejuzgar sobre el fondo, en virtud de la naturaleza propia de la tutela cautelar, arriba este juzgador a las siguientes conclusiones: En primer lugar, no pareciera correcta la afirmación de la CCSS de que el anuncio de la finalización de la prestación de los servicios se haya dado en forma intempestiva. Tiene por acreditado este juzgador la existencia de comunicaciones de alto nivel entre la CCSS y la UCR donde claramente se indica la intención, o más bien, la imposibilidad de la Universidad de continuar con la prestación de los servicios, y la apertura a la firma de una prórroga hasta diciembre de 2012 con el fin de que la CCSS contara con tiempo suficiente (9 meses) para realizar las gestiones administrativas tendientes a retomar o concesionar de nuevo la administración de los 45 EBAIS (folios 178 a 180 del expediente judicial, en relación con los folios 96 a 99 ídem). En segundo lugar, no acredita la CCSS que en esta relación contractual haya cumplido con todos los términos de las distintas prórrogas firmadas entre las partes, particularmente en cuanto a las razones para no reconocer los gastos en que incurre la Universidad, cuando los propios funcionarios de la CCSS, concluyeron, en un informe presentado ante la Junta Directiva, *"que la información de gastos reales es fidedigna"* (folio 42 del expediente judicial, parte del oficio PE 18 450-13, de la Presidencia Ejecutiva de la CCSS, aportado por la propia Caja). En tercer lugar, no acredita la CCSS en qué momento inició el proceso de contratación de nuevos administradores para estos EBAIS, sino que únicamente indica que se obtuvo la autorización contralora el 23 de enero de 2013, momento a partir del cual inició *"las acciones correspondientes para desarrollar y adjudicar la compra de los servicios de salud"* (hecho sexto *in fine* de la solicitud de medidas cautelares, folio 3 del expediente judicial). Así, parece cuando menos poco serio y hasta temerario, a criterio de este juzgador, que la Caja pretenda, como medida cautelar, que se ordene a la Universidad de Costa Rica que continúe prestando un servicio público esencial cuyo titular es la CCSS y no la Universidad, cuando tiene al menos un año de tener conocimiento de

las intenciones y las razones financieras de la Universidad, y que además exija que ese servicio sea prestado por la UCR en las condiciones y términos que la CCSS considera oportunos, aunque tenga conocimiento de que los gastos que la Universidad reporta tener para prestar estos servicios son fidedignos y significativamente superiores a los reconocidos por la CCSS. Bajo el argumento de la afectación de la salud de los asegurados (tema sobre el que ahondaremos a continuación), la CCSS, en criterio de este juzgador y con base en el análisis cautelar de los elementos de prueba aportados, pretende obligar a la UCR a prestar un servicio en condiciones deficitarias, fuera del marco de los propios convenios firmados entre las partes y pese a reconocer que esos gastos son reales, para intentar paliar su inacción administrativa durante por lo menos un año, y su falta de planificación para garantizar la prestación de los servicios de salud, que es obligación suya y no de la UCR. En consecuencia, al amparo de lo estipulado en el artículo 21 CPCA, para este juzgador estamos claramente frente a una pretensión temeraria, y en forma palmaria carente de seriedad, lo que conlleva al rechazo de la medida cautelar solicitada. Aún y cuando esta circunstancia hace innecesario el análisis de los otros dos presupuestos establecidos para el otorgamiento de tutela cautelar, se procede a hacer las siguientes manifestaciones. Respecto al **peligro en la demora**, es el criterio del despacho que tampoco ha acreditado la CCSS la existencia de un daño grave, en los términos del artículo 21 del CPCA. El argumento de la solicitante es que si no se obliga a la UCR a continuar prestando el servicio, ante la imposibilidad institucional de asumirlos, se verán afectados aproximadamente 187 000 usuarios. Lo cierto del caso es que esa afectación no es producto de la decisión de la Universidad sino de la propia inercia administrativa de la CCSS, titular de la obligación de brindar los servicios de salud a la población costarricense. La relación causal directa que intenta establecer la Caja en cuanto a la decisión de la Universidad de no realizar más prórrogas al convenio ante los incumplimientos de la CCSS y la afectación a los usuarios finales, no existe, pues están de por medio al menos dos circunstancias que la institución no ha acreditado: en primer lugar, que no esté en posibilidad de asumir la prestación directa de los servicios; y en segundo lugar, y tal vez más importante, no se acredita qué imposibilita a la CCSS a pagar a la UCR los montos que

esta institución le reclama como costos de operación. Por el contrario, preocupa al despacho que la CCSS indique que no puede cubrir los costos de la UCR, pues aunque los considera correctos, los cataloga de excesivos, pero sí pueda contratar, por emergencia, la prestación de esos servicios en 9 EBAIS menos que los que administra la Universidad, por un monto muy superior al que solicita la UCR. Esta inconsistencia en los argumentos de la Caja, rompe el nexo causal que se ha intentado establecer, pues no son las actuaciones de la UCR las que estarían causando una afectación en la prestación del servicio, sino la decisión de la Caja de no reconocer los gastos en los que la UCR ha incurrido. Para este juzgador, la posición de la Caja resulta insostenible en tanto no está en condición de imponer a la UCR el monto que quiere pagar por los servicios, como si estuviera negociando un contrato ordinario, pues está ante una necesidad urgente de tener un prestatario temporal de los servicios mientras termina los procedimientos ordinarios para sustituir a la UCR, con lo que la ausencia de prestador, de no llegarse a un acuerdo antes del 1 de abril próximo, es consecuencia de las decisiones políticas tomadas por los jefes de la CCSS, y no de la UCR. Ante esta ausencia de nexo causal entre la conducta de la UCR y los supuestos daños alegados, tampoco puede tenerse por acreditado el segundo presupuesto. Por último, en cuanto a la **ponderación de intereses en juego**, no escapa a este juzgador el riesgo que existe de una desmejoría significativa de la calidad de los servicios de salud de los vecinos de los EBAIS que administra la UCR hasta el 31 de marzo de 2013. Esta circunstancia reviste de gran importancia pública, pues se trata de un derecho fundamental, tal y como lo señaló la Sala Constitucional en la resolución 2013-003799, que rechazó de plano el recurso de amparo incoado por la CCSS. Sin embargo, considera este juzgador que aun existen soluciones de carácter político y no jurisdiccionales para evitar que esta circunstancia se presente. A criterio del Tribunal, la medida cautelar intentada no es instrumental a un proceso de conocimiento en esta sede. Sustituir los mecanismos políticos de negociación y acuerdo propios del Estado de Derecho por una solución jurisdiccional provisional no es solo inconveniente, sino que revela una renuncia de las potestades públicas de las autoridades involucradas, quienes ante una imposibilidad de convenir en la tutela del interés público superior, intentan

judicializar una decisión de resorte político. En el presente asunto, se enfrentan al interés institucional de la Caja, de no ceder al pago de montos que no ha acreditado sean incorrectos o falsos, no sólo el interés público de los usuarios afectados con la falta de planificación de la Caja, sino los intereses institucionales de la Universidad, cuyo fin primordial, por mandato constitucional, es la enseñanza superior y no la prestación de servicios básicos de salud. En todo caso, al no acreditarse el peligro en la demora ni la apariencia de buen derecho, resulta imposible para este juzgador anteponer los intereses institucionales de la CCSS al interés público, por lo que tampoco se acredita el tercer presupuesto para el otorgamiento de la cautela solicitada.

**POR TANTO**

Se **RECHAZA** la prueba testimonial ofrecida. Se **RECHAZA** la solicitud de medida cautelar gestionada por Ileana Balmaceda Arias, en representación de la **CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL**, contra la **UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**.-

José Martín Conejo Cantillo  
Juez Tramitador

JCONEJOC