

Informe de Investigación

Título: Proceso Disciplinario de la Administración Pública

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Procedimiento Administrativo
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Proceso Disciplinario Administrativo, detalles
Fuentes: Pronunciamiento PGR	Fecha de elaboración: 09-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Pronunciamiento PGR.....	2
A.- La potestad sancionadora administrativa.....	3
B.- Variedades de la Potestad Sancionadora Administrativa.....	4
C.- El procedimiento sancionador administrativo.....	6
D.- Principios relativos a la iniciativa y comienzo del procedimiento.....	8
1.- El régimen de responsabilidad "subjetiva" del funcionario público frente a la Administración (Distribución Interna de Responsabilidades).....	10
2.- Iniciación del procedimiento a petición de parte.....	11
3.- Iniciación del procedimiento de oficio.....	12
4.- Efectos de la iniciación del procedimiento.....	13
E.- La caducidad del procedimiento se circunscribe exclusivamente a los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte interesada.....	14
F.- Prescripción de la potestad sancionadora administrativa-disciplinaria.....	16
G.- Prescripción de la potestad cobratoria de la Administración.....	19
CONCLUSIONES:.....	20

1 Resumen

En el presente pronunciamiento de la Procuraduría General de la República se esbozan varios de los puntos en cuanto a los procesos disciplinarios administrativos. Por eso se considera valioso la transcripción íntegra del mismo, para explicar el tema de una manera adecuada.

2 Pronunciamiento PGR

[Procuraduría General de la República]¹

C-340-2002
San José, 16 de diciembre del 2002

Licenciada
Irma Gómez Vargas
Auditora General
Ministerio de Obras Públicas y Transportes
S. O.

Estimada señora:

Con la aprobación del Señor Procurador General Adjunto de la República, me refiero a su oficio número AG-721-2002 de 05 de julio del año en curso, mediante el cual se solicita criterio técnico-jurídico de este Órgano Superior Consultivo en lo concerniente al tema de la prescripción en los procesos disciplinarios administrativos y de la potestad sancionadora de la Administración Pública; más concretamente pide que se aclare lo siguiente:

"a.- ¿Es aplicable algún plazo de prescripción durante el lapso en que el Jerarca Institucional conoce del informe de auditoría en el cual recomienda conformar un Órgano Director y la instauración formal del mismo?

b.- ¿Desde qué momento se debe entender como iniciado el proceso disciplinario administrativo: en el momento en que el Ministro emite la resolución para nombrar el Órgano Director o a partir de la notificación a los miembros del mismo?

c.- Una vez que se notifica a los funcionarios que van a conformar un Órgano Director ¿en qué plazo debe efectuarse el traslado de cargos a los accionados? Si la complejidad del caso así lo amerita ¿cuál sería el mayor período permitido para efectuar este traslado sin que se pueda alegar válidamente prescripción de la facultad sancionadora?

d.- Una vez que se hizo el traslado de cargo y hasta que se emita dictamen por parte del Órgano Director ¿Cuál es el plazo máximo permitido entre los diferentes actos ejecutados por dicho Órgano Director, sin que se pueda alegar prescripción válidamente, por parte de los servidores encausado (sic)?

e.- En aquellos actos que conllevan responsabilidad disciplinaria, ¿Cuál sería el plazo de prescripción para que la Administración pueda iniciar un procedimiento administrativo tendiente a determinar responsabilidades?"

I.- Criterio legal del órgano consultante.

De conformidad con el artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República –Ley Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, cuando se pida el criterio técnico-jurídica de esta Institución, dicho planteamiento debe venir necesariamente acompañado con la opinión de la asesoría legal respectiva. Sin embargo, recientemente, el artículo 45 de la Ley General de Control Interno –Nº 8292 de 27 de agosto del 2002, publicada en La Gaceta Nº 169 de 4 de setiembre del mismo año- reformó ese numeral, exceptuando de aquél requisito a los Auditores Internos, quienes podrán realizar directamente la consulta.

Si bien la presente consulta se efectuó dos meses antes de que entrara en vigor la reforma aludida -y por ende, ésta no le resulta aplicable-, por considerar que eventualmente la asesoría legal de ese Ministerio podría tener un interés contrapuesto sobre lo consultado, como "excepción" procederemos a evacuar la interrogante sometida a nuestro conocimiento sin la opinión de la asesoría legal respectiva.

II.- Sobre lo consultado.

A efecto de abordar adecuadamente su consulta, desde una perspectiva lógico formal, estimamos conveniente no seguir puntualmente el orden en que fueron formuladas las distintas interrogantes, sino que evacuaremos cada una de ellas conforme vayamos avanzando en la exposición de nuestro criterio técnico-jurídico.

De previo a referirnos sobre el particular, ofrecemos disculpas por el atraso en la emisión del criterio solicitado, todo justificado por el volumen de trabajo que, en los últimos meses, tramita este Despacho.

Una vez advertido lo anterior, me permito hacer las siguientes consideraciones sobre lo consultado.

A.- La potestad sancionadora administrativa.

Comencemos por indicar que la potestad sancionadora de la Administración, puede ser definida como "una potestad de signo auténticamente represivo, que se ejercita a partir de una vulneración o perturbación de reglas preestablecidas" (CANO CAMPOS (Tomás). Derecho Administrativo Sancionador, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, Nº43, enero-abril de 1995, p.339).

Esta potestad de la Administración para imponer sanciones se justifica en el "ius puniendi único del Estado", del cual es una de sus manifestaciones (NIETO GARCIA, Alejandro. "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid, Editorial TECNOS, 2da Edición, 1994, p.22. En igual sentido, véase, entre otros, el Voto Nº 8193-2000 de las 15:05 hrs. del 13 de setiembre del 2000, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). En consecuencia y, por extensión, las garantías y principios del Derecho Penal deben aplicarse en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, aunque con ciertos matices (Ver en ese sentido, entre otros muchos: NIETO GARCIA (Alejandro). op. cit., p.24, 80 y 86; CARRETERO PEREZ (Adolfo) y CARRETERO SANCHEZ (Adolfo). Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Editoriales de Derecho reunidas (EDERSA), 2da. Edición, 1995, pp. 101, 112 y 113; GARCÍA ENTERRÍA (Eduardo) y FERNANDEZ (Tomás -Ramón). Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Civitas, séptima edición, T.II, 1993, p. 166 y 167; SUAY



RINCON (José), El Derecho Administrativo Sancionador: Perspectivas de Reforma. Revista de Administración Pública, Madrid, N°109, enero-abril de 1986, p. 204; JIMENEZ MEZA (Manrique), Justicia Constitucional y Administrativa, San José, Imprenta Litográfica el Mundo Gráfico, 1997, p. 54. RORÍGUEZ VINDAS, (Ramón Luis). Temas de Derecho Financiero y Tributario. Editorial Jurídica, San José, 1999, p. 188 y ss).

De manera que, es en ejercicio de esa potestad que la Administración puede imponer sanciones a los particulares por las transgresiones que del ordenamiento jurídico éstos cometan, previamente tipificadas como infracción administrativa por una norma.

Dicha facultad le es atribuida a la Administración para que, más que prevenir, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellas áreas de la realidad cuya intervención y cuidado le hayan sido encomendados con anterioridad.

De lo anterior derivan dos elementos que componen la potestad sancionadora: a) la actividad limitadora de la Administración y, b) el mantenimiento de un determinado orden (Ver CARRETERO PEREZ (Adolfo) y CARRETERO SANCHEZ (Adolfo). Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Editoriales de Derecho reunidas (EDERSA), 2da. Edición, 1995, p.79).

En lo que al primer elemento se refiere, debemos recordar que la libertad jurídica no es absoluta, sino relativa, condicionada, pues siendo el Estado quien la reconoce al traducirla en derechos subjetivos, también puede intervenir sobre ella, configurándola por medio de normas. En cuanto al segundo, es indudable que el fin al que tiende esa actividad limitadora es la defensa directa e inmediata del orden jurídico, entendido como una situación objetiva definida por las normas que otorgan derechos e imponen deberes a los particulares.

B.- Variedades de la Potestad Sancionadora Administrativa.

La potestad sancionadora administrativa, como manifestación de la potestad punitiva única del Estado, se fracciona en diversas variedades, dependiendo de que se esté en presencia o no, de una relación especial previa con la Administración (Ver al respecto, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Cívitas, séptima edición, T. I. 1996, p.148; GARRIDO FALLA (Fernando) Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Tecnos, décima edición, T.II, 1992, p.151; PARADA VÁZQUEZ (Ramón). El Poder Sancionador de la Administración y la Crisis del Sistema Judicial Penal, Revista de Administración Pública, Madrid, N°67, enero-abril de 1972, p.47 y ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo). materia y Objeto del Contencioso Administrativo, Antología de Derecho Procesal Administrativo, 1964. p.63).

De allí derivan algunas construcciones doctrinales que intentan explicar las formas en las que generalmente se manifiesta la potestad sancionadora de la Administración. De las cuales nos interesa, al menos, dos de las más reconocidas y que han tenido una directa incidencia en nuestro medio jurídico: las relaciones de sujeción general y las relaciones de sujeción especial.

Bajo esta premisa puede pensarse que del ordenamiento jurídico administrativo pueden originarse una serie de deberes que pesan sobre todos los individuos hacia los que se extiende la actividad de la administración, sin que exista una relación jurídica de aquella que vincula a todo



ciudadano con el Estado (OTTO MAYER citado por GALLEGO ANABITARTE (Alfredo). las Relaciones Especiales de Sujeción y el Principio de la Legalidad de la Administración, Revista de Administración Pública, Madrid, N°34, enero-abril de 1961, p.14), que es lo que se ha denominado relación de sujeción general o de supremacía general (CARRERO PÉREZ (Adolfo) y CARRERO SÁNCHEZ (Adolfo), op. cit. p.89 y 90).

En forma paralela, de ese mismo ordenamiento derivan una serie de deberes determinados para un administrado en particular o grupo de ellos, en virtud de una relación jurídica preestablecida, que la doctrina ha llamado: relaciones de sujeción especial (MONTORO PUERTO (Miguel). La Infracción Administrativa, características, Manifestaciones y Sanción, Barcelona, Ediciones Nauta, 1965, p.122) o relaciones especiales jurídico-administrativas (GALLEGO ANABITARTE (Alfredo), op. cit. p.24). como podría ser la existente entre la Administración y el funcionario, el estudiante, el privado de libertad, etc.

En la relación de supremacía general se infringe entonces el orden público general; en las de sujeción o supremacía especial existe una responsabilidad concreta del administrado, como consecuencia de esa relación previa administrativa.

De esta clasificación deriva otra que, a juicio de la Sala Constitucional -según veremos-, es la que se aplica en nuestro ordenamiento, y ésta es: la potestad correctiva y la disciplinaria.

Esta postura divide el contenido del ius puniendi de la Administración en dos potestades: la correctiva y la disciplinaria.

La potestad disciplinaria y la correctiva se diferencian en cuanto la primera, porque sanciona para mantener el buen funcionamiento de una relación especial de la administración con el particular, en beneficio de ambas partes; mientras que la segunda sanciona para mantener exclusivamente el interés colectivo o del Estado por encima del interés privado, aún si ello ocurre dentro de una relación concreta. (Al respecto véase ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo. "Derecho Administrativo", San José, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, T.III, 1972-1979, p.53). Por consiguiente, la correctiva está dirigida a sancionar a los particulares que infringen las leyes y reglamentos que regulan el ejercicio de la gestión administrativa, mientras que la disciplinaria, tiene como función mantener el cumplimiento fiel de los deberes que corresponden al funcionario público (ORTÍZ ORTÍZ, (Eduardo). op. cit. p. 63 y 65).

Así, la potestad correctiva se aplica al ámbito externo de la Administración, y por ello en doctrina se ha dado en llamar potestad de protección del orden general o de heterotutela, pues tutela el Orden Público (Ver al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit. p.400), mientras que la disciplinaria, lo es a lo interno, en relación con diversas circunstancias que se presentan en la relación funcionario-administración y referidas al vínculo de servicio existente, y por esto se le denominada también como potestad de autoprotección o autotutela, pues protege la organización y orden administrativo a lo interno (Ver al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Ibidem*. p. 400). Con justa razón se afirma que la potestad disciplinaria tiene por supuesto un acto administrativo anterior que produce una relación jurídica concreta entre la Administración y el particular (En tal sentido, ver ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo), op. cit. p.52).

Con base en lo expuesto, la doctrina ha incluido dentro de la potestad correctiva, el campo fiscal, mientras que ha agrupado dentro de la disciplinaria, entre otros, el régimen de empleo y los servicios públicos (Al respecto, ver ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo) *Materia y Objeto del Contencioso Administrativo*, Antología Temas de Derecho Procesal Administrativo, 1964, p.63).



Por su parte, la Sala Constitucional ha adoptado plenamente esta categorización de la potestad sancionadora administrativa, y al respecto ha dicho:

"(...) Dentro de las facultades propias del Estado -y de la Administración Pública en general- se encuentra la potestad sancionadora, la cual puede clasificarse en potestad correctiva y en potestad disciplinaria. La primera tiene por objeto sancionar las infracciones a las órdenes o mandatos de la Administración Pública, es decir, a las acciones u omisiones antijurídicas de los individuos, sean o no agentes públicos, y el contenido de las normas que la regulan constituye el derecho penal administrativo. La segunda tiene como objeto exclusivo sancionar las violaciones de los agentes públicos a sus deberes jurídicos funcionales, siendo que el contenido de las normas que la regulan constituye derecho penal disciplinario". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N°1265-95 de las 15:36 horas del 7 de marzo de 1995. Véase en igual sentido, la N°1264-95 de las 15:03 horas del 7 de marzo del mismo año).

Por todo lo anterior, podemos concluir que el ordenamiento jurídico le otorga a la Administración la potestad disciplinaria, en lo relativo a las actividades del individuo en su carácter de agente o funcionario público, para compeler y asegurar, preventiva y represivamente, el cumplimiento de los deberes jurídicos del empleo, de la función o del cargo (Véanse al respecto la resolución N° 479-97 de la Sala Constitucional, así como el dictamen C-159-2000 de 20 de julio del 2000).

C.- El procedimiento sancionador administrativo.

El jurista español ALEJANDRO NIETO, op. cit. pág. 140, señala la concurrencia de dos facultades básicas en el ejercicio de la Potestad Sancionadora Administrativa, que pueden darse en forma conjunta o separada en cada órgano de la Administración titular de la potestad, con un alcance muy variable en cada caso. Esas facultades son: a) la de imposición y b) la de ejecución.

La primera consiste en la "determinación de las infracciones" y de los infractores concretos, así como la imposición de sanciones. Lo cual supone la constatación previa de la infracción mediante un procedimiento formalizado, dirigido por el mismo órgano que va a sancionar, aunque puede ser que se desdoble esas funciones, en donde uno tramita y propone la sanción, mientras que otro la impone (Ibid, pág. 141).

Por su parte, la facultad de imponer la ejecución de la sanción normalmente le corresponde al mismo titular que la impone, aunque también es posible su separación (Ibídem).

Será entonces la combinación de estas prerrogativas lo que comprende la potestad sancionadora de la Administración, lo cual se resume atinadamente en la siguiente cita:

"Así se le confiere un poder de dictar normas generales, que son fuente de Derecho, o potestad reglamentaria, que constitucionalmente se hace derivar del poder de mando de la Administración. Pero como norma y ejecución pueden ser separables, obtiene por el mismo procedimiento una potestad ejecutiva que le permite dar órdenes y obligar a su cumplimiento, de modo que por sí declara y ejecuta su actividad, y por último, asume competencias judiciales, cuando debe decidir el derecho que ha de aplicar en su actuación y obrar en consecuencia a través de un procedimiento



que termina en un verdadero acto jurisdiccional material: la decisión administrativa. Todas estas potestades se hallan en el Derecho Sancionador. Además, ellas son manifestaciones de un poder único: el Poder Administrativo, que el ordenamiento confiere a la Administración" (NIETO, op. cit. pág. 187 y sig.).

Para efectos de la presente consulta, nos interesa primordialmente ese instrumento procesal que alude NIETO GARCIA en la cita transcrita, por medio del cual se encauza formalmente la potestad sancionadora de la Administración, es decir, el Procedimiento sancionador disciplinario como tal.

En franco intento de preservar el equilibrio real entre "autoridad-libertad", en la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos, la tutela sustantiva de los derechos subjetivos públicos del Estado (prerrogativas) y de los administrados (derechos) se arbitra formalmente a través de técnicas procesales administrativas y judiciales. En lo que nos interesa, el procedimiento administrativo, como instrumento jurídico regulador de la relación jurídico-administrativa, en el ámbito procesal o formal, articula aquella relación "poder-derechos" – "prerrogativas-garantías", haciendo viable su ejercicio y recíproco respeto, para que los derechos se ejerzan y los deberes se cumplan.

Como bien explica la doctrina: "(...) la necesidad de que la Administración siga un cauce determinado para formar sus manifestaciones de voluntad obedece a las dos ideas que constituyen el eje del Derecho administrativo: la garantía de la Administración y la garantía de los administrados. A imagen y por influencia de lo que ocurre en el Derecho procesal, se entiende que el establecimiento de unos trámites que necesariamente habrán de ser observados cuando la Administración actúe, en particular al relacionarse con otros sujetos, constituyen un medio para defender la seguridad de éstos, al mismo tiempo que para conseguir la efectiva realización de los fines públicos. Esta es la causa de que las normas que regulan el procedimiento administrativo tengan el carácter de normas de orden público" (CASTEJÓN PAZ, Benito y RODRÍGUEZ ROMÁN, Emilio). "Derecho administrativo y Ciencia de la Administración", t. I, Parte General, 3 ed. Madrid, I.C.C. Ediciones, 1974, pág. 157, citado por DROMI, Roberto. "El Procedimiento Administrativo", Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pág. 23; igualmente citado por la Sala Constitucional en sus sentencias N°s 0905-98, 1739-92 y 7190-94).

Desde esta perspectiva, el procedimiento administrativo se nos presenta como una unidad formal de actos coordinados entre sí, que apuntan a un determinado fin, cual es la preparación de la voluntad administrativa; es decir, es la forma o cauce formal por el que se exterioriza la actuación administrativa del Estado, que por su significación jurídica afecta derechos subjetivos públicos.

Además, debe recalcar que el procedimiento administrativo es de acatamiento obligatorio para la Administración Pública por cuanto "... los órganos administrativos actúan sujetándose a reglas de procedimiento predeterminadas, de modo que el cumplimiento de las normas de procedimiento, es, por lo tanto, un deber de los órganos públicos... Esta obligatoriedad general de los procedimientos instituidos resulta indispensable y debe ser mantenida con verdadera obstinación, puesto que las brechas que se abran contra ese principio, al permitir la discrecionalidad o mejor aún la arbitrariedad de la administración en este campo, constituirán ataques dirigidos contra el objeto mismo del procedimiento administrativo, contra sus finalidades de eficiencia, acierto, y corrección y garantía jurídica, instituidas a favor de los administrados."

(ESCOLA, Héctor Jorge, Tratado General de Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1973, p 12- 27).

Ahora bien, la Sala Constitucional ha manifestado que "El ordenamiento jurídico nacional establece una amplia gama de garantías y principios procesales de carácter fundamental, de aplicación plena no sólo en el ámbito jurisdiccional, sino también en todo procedimiento administrativo" (Resolución N° 2177-96, y en sentido similar: los números 2130-94, 2360-96, 5516-96 y 3433-93). Y con ello, se ha llegado a afirmar concretamente que "Los principios del debido proceso extraíbles de la Ley General y señalados por esta Sala en su jurisprudencia, son de estricto acatamiento obligatorio por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador." (Voto N° 2945-94 de las 8:12 horas del 17 de junio de 1994. En ese mismo sentido, véase la resolución número 5653-93, dictada por ese mismo órgano jurisdiccional), ya sea suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos o intereses legítimos, o bien, cuando aquellos impliquen la aplicación de sanciones de suspensión o destitución o cualesquiera otras de similar gravedad (art. 308 de la Ley General de la Administración Pública); principios que la propia Sala fijó en sentencia número 0015-90 de las 16:45 horas del 05 de enero de 1990, y que reiteró y desarrolló en la sentencia número 01739-92, y que la propia Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha acogido en su resolución N° 2002-00145 de las 13:50 horas del 9 de abril del 2002. Sin embargo, como bien lo ha aclarado la propia Sala, "no puede llevarse la aplicación de aquel precepto fundamental al absurdo, como sería, cuando se trata de casos de advertencias y amonestaciones verbales, o cualesquiera otras acciones de ese tipo que no quedan anotadas en el expediente personal del servidor, ni producen disminución o cesación de sus derechos o beneficios laborales" (Sentencia número 2997-94 y en un sentido similar, la 2944-94).

En este punto es necesario señalar, que dicha garantía no sólo abarca los derechos de audiencia y defensa, sino que además, de ella se extraen una serie de principios que son inherentes a todo procedimiento sancionatorio, independientemente de la naturaleza del mismo, y de cuya efectiva aplicación se deriva una doble función: Por un lado, la tutela de los derechos fundamentales de la persona sujeta a una investigación –que principalmente se manifiesta a través de la defensa efectiva de la seguridad jurídica de los administrados frente al ius puniendi-, y por el otro, la eficiencia de la Administración Pública en el cumplimiento de sus fines –ya sea que ésta se manifieste a través de la potestad correctiva o disciplinaria (Arts). 8 y 214.1 de la Ley General de la Administración Pública).

D.- Principios relativos a la iniciativa y comienzo del procedimiento.

Entre otras cosas, se nos solicita aclarar si la "iniciación" del procedimiento administrativo se perfecciona con la conformación del órgano director del procedimiento o si se origina con la comunicación de dicho acto a los miembros integrantes del mismo.

El punto en consulta ya ha sido objeto de reiterado análisis por parte de la Procuraduría General. Al respecto pueden consultarse el dictamen C-165-96 de 08 de octubre de 1996, así como la opinión jurídica O.J.- 075-98 de 03 de setiembre de 1998, entre otros.

Sobre el particular, se ha indicado que, tal y como lo prevé la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 284, los procedimientos administrativos pueden ser iniciados con motivo de la denuncia o petición de un particular o bien, en otros casos como producto de una decisión oficiosa de la Administración.



Sin embargo, en razón de operar desde una perspectiva general, la ley no dice en qué caso puede iniciarse de oficio un procedimiento y cuándo puede iniciarse a instancia de parte interesada; cuestión que dependerá, lógicamente, de la clase de procedimiento de que se trate y de la concreta situación jurídica en que se encuentre el administrado respecto a su eventual objeto y finalidad.

Hay que advertir entonces, que no todos los procedimientos pueden iniciarse de oficio, ya que hay sectores de actividad que están articulados técnicamente en torno al principio de rogación; de manera que la solicitud del particular es presupuesto necesario de la incoación misma del procedimiento y de su desarrollo posterior. Por ejemplo: "El otorgamiento de autorizaciones o concesiones y, en general, todo procedimiento tendente al reconocimiento de un derecho o a la constitución de una situación jurídica favorable a un sujeto determinado exige, en principio, la iniciativa de dicho sujeto como condición necesaria para la válida incoación del procedimiento, salvo en aquellos casos en que la Administración esté facultada por la Ley para efectuar convocatorias públicas a estos efectos". (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Curso de Derecho Administrativo". Sexta Edición, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1999, pág. 476).

Por otra parte, la existencia de una petición o denuncia del administrado puede no ser suficiente en todos los casos para que el procedimiento se inicie; ni el simple hecho de que tal petición se haya producido basta para afirmar que estemos ante un procedimiento incoado a instancia de parte interesada. El administrado puede formular peticiones o hacer denuncias ante la Administración, que obligan solamente a acusar recibo de su recepción; lo cual significa que la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento, que, de llegar a incoarse, habrá de considerarse iniciado de oficio, en virtud, no ya de la petición formulada por el administrado, sino del acuerdo adoptado por el órgano competente, cuya voluntad al respecto es decisiva, más que la petición o denuncia en cuestión (Véase al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit. pág. 476-477).

En todo caso, según apuntamos, la iniciativa del comienzo del procedimiento y la determinación de sí para ello se requiere el ejercicio de un derecho de petición o una actuación oficiosa de la propia Administración, dependerá del tipo de procedimiento de que se trate, de acuerdo a la naturaleza de los efectos de los actos administrativos que resulten del mismo. Si estamos ante un procedimiento declarativo se requiere para su inicio instancia de parte interesada. Mientras que en los procedimientos ablatorios, denominados así en la doctrina italiana por el uso del vocablo latino "ablatio", que denota la acción de quitar, cortar o eliminar, por lo general se inician de oficio por la Administración. Ejemplos de estos procedimientos son los de expropiación, de requisición o los sancionatorios (Véase al respecto BREWER CARIAS, Allan R. "Principios del Procedimiento Administrativo". Editorial Civitas, S.A. 1990, pág. 145-146).

Cabe advertir, que si bien el objeto final de todo procedimiento administrativo es la producción de un acto administrativo, es decir, la adopción de una decisión por parte de la Administración, en materia de empleo público no todo procedimiento se traduce en la imposición de sanciones estrictamente disciplinarias, sino que puede darse el caso de que, en forma conjunta o excluyente, se adopten también actos gravamen que impongan obligaciones estrictamente pecuniarias.

1.- El régimen de responsabilidad "subjetiva" del funcionario público frente a la Administración (Distribución Interna de Responsabilidades).

Como es sabido, cada organización administrativa y cada componente de ella ("órganos-personas", "órganos-individuos", "personas físicas") pueden ser efectivamente responsabilizados por el correcto o incorrecto cumplimiento de su misión y funciones.

Esa responsabilidad del Estado y del servidor público tiende a asegurar que la actividad de la Administración Pública, y en general toda la actividad del Estado, esté orientada al logro y satisfacción del interés público, y al mismo tiempo, salvaguardar la libertad, los derechos e intereses de los particulares (Véase al respecto ESCOLA, Héctor Jorge). "El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo". (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p.225).

En reiteradas ocasiones hemos indicado que a diferencia de la responsabilidad de la Administración, la responsabilidad del funcionario no es objetiva, sino subjetiva, de conformidad con la regulación que contiene la Ley General de la Administración Pública. Esto es así, porque el funcionario público responde personalmente, frente a terceros o ante la propia Administración, cuando haya actuado con culpa grave o dolo (La diferencia entre ambos conceptos radica, según la doctrina, en la voluntariedad o intencionalidad de la acción u omisión; en razón de lo cual habrá dolo cuando exista deliberada voluntad de dañar, y culpa cuando medie negligencia o imprudencia), según lo disponen los artículos 199 y 210 de la citada Ley General (Véanse al respecto, entre otros, los dictámenes C-127-98 de 30 de junio de 1998 y C-052-99 de 6 de marzo de 1999, C-276-2000 de 13 de noviembre del 2000, C-055-2001 de 27 de febrero del 2001; así como las opiniones jurídicas O.J.-112-99 de 20 de setiembre de 1999, O.J.-135-2000 de 5 de diciembre del 2000 y O.J.-081-2001 de 25 de junio del 2001).

En el primero de los supuestos aludidos, sea, cuando se haya causado daño a terceros, el servidor público deberá responder personalmente cuando haya actuado con dolo o culpa grave (Artículos 199.1 y 210.1 de la Ley General). Sin embargo, no podemos obviar que la Administración es solidariamente responsable, desde el punto de vista civil, junto con el funcionario (Artículo 201 de la citada Ley General); lo que significa que el particular afectado podría optar libremente por dirigir su acción contra la Administración titular del servicio o contra el propio funcionario, pues la responsabilidad de aquella y de éste se articulan técnicamente como solidarias, para mayor garantía de la víctima, pues así se evita el riesgo inherente a la insolvencia del autor material del daño.

En estos casos, la Administración está en la obligación de recobrar de manera plenaria lo pagado por ella para reparar los daños a terceros por dolo o culpa grave de su servidor, conforme a su participación en la producción de aquél daño. Y sobra decir, que la recuperación administrativa deberá incluir necesariamente los daños (pérdidas irrogadas al damnificado o "damnum emergens"), así como los perjuicios (ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir o "lucro cesans") causados por la erogación respectiva (Artículo 203 de la Ley General de la Administración Pública).

Por otro lado, si el servidor produce un daño que sólo afecta a la Administración, sin trascender a terceros, o bien emite actos manifiestamente ilegales o los obedece sin objeción (artículo 199, en relación con lo dispuesto en los artículos 107, 108, 109 y 110 de la Ley General de la Administración Pública), u ordena la ejecución de actos absolutamente nulos, o los ejecuta por



obediencia y sin objeción (Artículos 146.3.4, en relación con el 170.1.2 *Ibidem*), podría derivar responsabilidades personales en el ámbito civil, administrativo-disciplinario y eventualmente penal; siempre y cuando haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes, y aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo. Estos tres tipos de responsabilidad se pueden exigir conjunta o separadamente, y se podrían derivar de un mismo acto o hecho atribuible al funcionario.

En los supuestos anteriormente enunciados, a excepción de la posible comisión de un ilícito penal, la Administración se encuentra obligada a seguir un procedimiento administrativo, según sea el caso, conforme a lo que se establece en el artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública; procedimiento que deberá ajustarse –según explicamos- a los principios y garantías del debido proceso, extraíbles de la Ley General y señalados por la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; y cuyo objeto, carácter y fin, será el determinar las responsabilidades consiguientes (Artículos 200, 211.3, en relación con el 308, siguientes y concordantes del cuerpo normativo aludido) en las que pudo haber incurrido el servidor.

Interesa indicar que en cuanto a la posible responsabilidad civil que puede igualmente imputarse a los funcionarios o exfuncionarios, ella sólo procederá en el tanto la Administración que corresponda logre determinar, mediante los respectivos procedimientos administrativos de rigor, si ha mediado contra ella algún tipo de daño efectivo que sea susceptible de ser evaluable e individualizable y, sobre todo imputable a la persona contra la que se enderezaría la acción de responsabilidad en materia civil. Para ello deberá determinarse y valorarse, previamente, si la persona contra la cual se pretende iniciar el procedimiento administrativo, se mantiene aún como funcionario público y si en cada caso particular no han mediado o acaecido términos de prescripción (téngase también en cuenta los plazos de prescripción que han sido establecidos mediante la Ley N° 7611 del 12 de julio de 1996, la cual reformó los numerales 198, 207 y 208 de la supracitada Ley General); todo lo cual deberá quedar bajo la absoluta responsabilidad de la Administración Activa el determinarlo.

Una una vez finalizado el procedimiento administrativo y habiéndose determinado su responsabilidad frente a la Administración, se podrá proceder, en los términos que establecen los artículos 146 y siguientes de la Ley General, al cobro de la suma correspondiente, sirviendo como título ejecutivo la certificación expedida por el jerarca del ente respectivo.

Aclarado lo anterior, veamos cuándo opera el inicio del procedimiento administrativo, ya sea a solicitud de persona interesada o de oficio.

2.- Iniciación del procedimiento a petición de parte.

En cuanto al inicio del procedimiento administrativo a petición de parte, interesa señalar lo que el artículo 261 inciso 1) de la citada ley dispone:

"Artículo 261.-

1. El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del



administrado, salvo disposición en contrario de la ley."

Queda claro que la norma establece que cuando la iniciación del procedimiento es a instancia de parte, es decir, cuando se formula una petición o denuncia de un particular, el inicio formal del procedimiento se produce a partir de esa formulación.

3.- Iniciación del procedimiento de oficio.

Ahora bien, cuando se instaura un procedimiento a partir de una decisión oficiosa de la Administración, la Ley General de la Administración Pública no determina expresamente el momento procesal a partir del cual se entiende que ha dado inicio el procedimiento administrativo.

Sin lugar a dudas, la decisión de iniciar un procedimiento administrativo supone no sólo la valoración previa, por parte de la Administración, de ciertos elementos fácticos y jurídicos para poder determinar si es necesaria su apertura, sino que también conlleva una fase preliminar en la que es indispensable conferir formalmente al órgano director las facultades necesarias – competencia y capacidad jurídica para la validez de sus actuaciones- para que lleve adelante el procedimiento, tal y como lo prevé la Ley General de la Administración Pública.

Esta condición formal la adquirirá el órgano director mediante el dictado, por parte del órgano competente, de un acto de naturaleza interna; es decir, que produce efectos directos únicamente dentro de la Administración y no en relación con terceros, salvo que se disponga lo contrario (Art. 120 de la citada Ley General).

Por esa condición de acto interno, según lo ha determinado la doctrina emanada de este Despacho, el nombramiento o la designación del órgano director, de ninguna manera puede reputarse como el inicio formal del procedimiento administrativo.

Entonces, ¿A partir de qué momento se debe tener por iniciado formalmente el procedimiento?

El artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, en buena medida contribuye a responder esa incógnita, al establecer que cabrán los recursos ordinarios contra ciertos actos preparatorios, dentro de los cuales se encuentra el que da inicio al procedimiento ordinario; esto es, el denominado auto de abocamiento, acto externo –que se destina y dirige al administrado- mediante el cual, el órgano director decreta el inicio del procedimiento, permitiendo a quienes participan del mismo, conocer en detalle el objeto, carácter y fines del procedimiento –principio de intimación- y convoca a las partes a la audiencia oral y privada que prevé el artículo 309 *Ibídem*.

En consecuencia, cuando se instaura un procedimiento a partir de una decisión oficiosa de la Administración, como es el caso de los procedimientos sancionatorios disciplinarios, la iniciación de aquél se da, no cuando se nombra o designa al órgano director, sino a partir de que dicho órgano decreta su inicio y lo notifique a las partes; acto contra el cual cabe interponer los recursos ordinarios (artículo 345 de la Ley General).

4.- Efectos de la iniciación del procedimiento.

Ya sea cuando el órgano director decreta su inicio y lo notifique a las partes, o se presente la instancia del particular interesado, el procedimiento administrativo se entiende por iniciado a todos los efectos desde esa misma fecha, lo cual tiene relevancia desde distintas aristas: el despacho o tramitación de los expedientes debe realizarse por el orden riguroso de presentación (Art. 296 de la Ley General de la Administración Pública); los plazos de prescripción se interrumpen desde ese momento –según se explicará–; a partir de él comienza a correr el plazo que la ley concede para resolverlo, so pena de responsabilidad (Arts. 261, 225.2 y 329 ibídem); Igualmente, una vez iniciado el procedimiento, surgen para el interesado los derechos a participar activamente en su tramitación y desarrollo (Arts. 217, 218, 220, 272 y SS, 309 y SS Ibídem), y para el órgano director, el deber de impulsarlo hasta llegar a su resolución (216, 221, 222, 225, 248, 261, 269, 297, 300, 306, 312, 314, 319 y 327 y SS Ibídem), así como la facultad de adoptar medidas provisionales que estime necesarias para asegurar la eficacia de dicha resolución (Art. 221 Ibíd).

En punto a lo consultado, interesa profundizar brevemente en cuanto a la participación activa y directa, que deben tener las partes en la tramitación y desarrollo del procedimiento administrativo.

Como derivación del "principio de defensa", una de las más importantes garantías formales del procedimiento administrativo, es aquella a partir de la cual, el órgano encargado de realizar el procedimiento, tiene el deber de poner en conocimiento de quienes sean parte del mismo, ya sea porque tienen un interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final (Art. 275 de la supracitada Ley General), una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos por los cuales se inicia la investigación y sus probables consecuencias legales, lo que debe unirse al ineludible deber de la Administración de notificar el carácter y fines del procedimiento (Véanse al respecto, el Dictamen C-049-99 de 5 de marzo de 1999, así como las resoluciones N°s 2945-94 de las 08:12 hrs. del 17 de junio de 1994, 2253-98 de las 13:03 hrs. del 27 de marzo y 2376-98 del 1° de abril, ambas de 1998; 216-I-98 de las 16:45 hrs. del 14 de abril de 1998 y 632-99 de las 10:48 hrs. del 29 de enero de 1999, todas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Y en igual sentido, la N° 21 de las 14:15 hrs. del 9 de abril de 1997, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

Tal y como se indicó, el procedimiento administrativo puede ser producto de una gestión del interesado, o bien de una decisión oficiosa de la propia Administración; en ambos casos, al iniciarse el procedimiento habrá de dictarse una resolución de trámite o auto de abocamiento, que permita a quienes participarán en el mismo, conocer en detalle el objeto, carácter y fines del procedimiento, con la respectiva enumeración de toda la documentación pertinente que obre en su poder, la oficina pública en la que podrá ser consultada, y por supuesto, ponerla a disposición de los interesados (Art. 312 Ibídem). Sin obviar otras previsiones como las del numeral 245 Ibíd.

Si bien la Ley General de la Administración Pública no establece claramente el momento procesal para ello, la práctica administrativa ha sido que, en el mismo acto de la convocatoria a las partes a la audiencia oral y privada, prevista en los numerales 218 y 309 ibídem, se procede a establecer dicha intimación y así como la imputación.

Ahora bien, es indiscutible que no basta con que se garantice la intimación y el acceso al expediente administrativo, sino que es preciso que todo ello se logre con la suficiente antelación para preparar adecuadamente las alegaciones de descargo pertinentes.



Por ello, el artículo 311, en relación con el 256.2, ambos de la Ley General de la Administración Pública, obligan a que toda citación de las partes a la comparecencia oral y privada, deba realizarse al menos con quince (15) días hábiles de anticipación; garantía que ha sido calificada por la propia Sala Constitucional, y por este Órgano Superior Consultivo, como una formalidad sustancial, cuya omisión ocasiona la nulidad absoluta de lo actuado a contrapelo de esa norma, conforme a lo dispuesto en los numerales 223 y 254 de la citada Ley General, (Remito, entre otras, las resoluciones N°s 5653-93 de las 08:27 horas del 5 de noviembre de 1993 y 2002-02175 de las 10:31 horas el 1° de marzo del 2002, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así como a los dictámenes C-205-2002 de 14 de agosto del 2002, C-159-2002 de 18 de junio del 2002, C-193-2001 de 11 de julio del 2001, C-223-97 de 24 de noviembre de 1997, entre otros muchos).

Así las cosas, es claro que en todos los casos, el traslado de cargos a las partes, así como la citación de las mismas a la comparecencia oral y privada, deberá hacerse al menos con 15 días hábiles de anticipación.

E.- La caducidad del procedimiento se circunscribe exclusivamente a los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte interesada.

Según acotamos, el objeto final de todo procedimiento administrativo es la producción de un acto administrativo, es decir, la adopción de una decisión por parte de la Administración. Por ello iniciado un procedimiento la Administración está obligada a desarrollarlo de oficio y, en definitiva, a adoptar la decisión correspondiente.

Aún y cuando la Administración está obligada a impulsar oficiosamente el procedimiento – Artículo 222 de la Ley General de la Administración Pública-, con base en lo dispuesto en el artículo 340 de la Ley General de la Administración Pública, debemos ser enfáticos en señalar que la figura extintiva de la caducidad del procedimiento es de aplicación restrictiva, pues de conformidad con esa norma, resulta aplicable únicamente a los procedimientos administrativos incoados a instancia de parte interesada, no así a los procesos iniciados oficiosamente por la Administración, como sería el caso de los procedimientos sancionatorios disciplinarios.

Según refiere la doctrina más calificada, "... el ámbito que la caducidad tiene en el procedimiento administrativo es bastante limitado, ya que, al entrar en juego consideraciones de interés público, la actitud que los interesados puedan adoptar en orden a la impulsión de aquél queda en segundo plano. La Administración está legalmente obligada a resolver y lo está igualmente a impulsar el procedimiento en todos sus trámites a fin de llegar a esa resolución, lo cual reduce las posibilidades reales de que la caducidad se produzca en aquellos procedimientos iniciados a instancia de parte interesada, en los que el único interés visiblemente afectado es el interés particular del sujeto privado causante de la paralización. Así resulta, por lo demás, del propio texto del artículo 92.4 LPC, que declara inaplicable esta figura a los supuestos en que la cuestión objeto del procedimiento entrañe un interés general o sea conveniente su definición o esclarecimiento" (GARCIA DE ENTERRÍA, op. cit. pág. 496-497).

Se aplica de este modo la máxima que enuncia la doctrina, en el sentido de que "cuando el Estado es actor, el principio es que no tiene plazo de caducidad" (DROMI, Roberto. "El Procedimiento Administrativo". Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pág. 187). Admitir



lo contrario llevaría a establecer no sólo un marcado y excesivo formalismo que obstaculizaría el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora de la Administración, sino que con ello se estaría habilitando un ilegítimo fuero de impunidad, impidiéndose así el acceso a un principio general básico en el Derecho: la Justicia (art. 41 constitucional). Y con ello no sólo se transgrediría ese derecho fundamental de los administrados, sino que atentaría contra uno de los pilares de la democracia, en el tanto el sistema pretende que los conflictos que se suscitan en la sociedad, sean resueltos a través de un procedimiento que garantice los principios de justicia, orden, seguridad y paz social (Véase al respecto, la resolución N° 2002-01764 de las 14:37 horas del 20 de febrero del 2002, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Por otro lado, interesa indicar que indudablemente los plazos obligan a los agentes administrativos y a los interesados en el procedimiento. Esa obligatoriedad significa el deber de cumplir los plazos del procedimiento e implica la consiguiente facultad para exigir su cumplimiento en sede administrativa o judicial. Sin embargo, no debe confundirse con la "perentoriedad", la que supone la caducidad o decaimiento del derecho que ha dejado de ejercerse ni tampoco con la llamada improrrogabilidad, que se refiere a la posibilidad de extender o ampliar los plazos fijados.

Si examinamos los supuestos en que cabe reconocer virtud invalidante a algún vicio por la forma, podremos concluir que la actuación administrativa fuera de tiempo en un procedimiento administrativo, carece de trascendencia anulatoria, salvo en el supuesto de que el término o plazo sea además de esencial, perentorio; lo cual no ocurre en el caso concreto del plazo previsto en el numeral 261.1 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual el procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación; pues este es un plazo meramente ordenatorio y no perentorio; máxime si se considera que el mismo puede ser prorrogado (numeral 258 *Ibídem*) o incluso reducido o anticipado por razones de oportunidad y conveniencia, en virtud de resolución adoptada por el órgano director (artículo 265 *Ibídem*).

La naturaleza ordenatoria del plazo previsto en la Ley General para el dictado del acto final, tiene su razón de ser en la imposibilidad material que se presenta en algunos casos, de tramitar un asunto complejo o voluminoso, por más diligencia que el órgano director ponga en sus actuaciones, dentro del término fijado al respecto, o bien la conducta misma de las partes en el proceso, que a veces abusan, ya sea del ofrecimiento o interposición masiva e indiscriminada de pruebas y recursos, con el afán de retardar la resolución final del procedimiento. Pero en ningún caso ello puede justificar que por incuria, desidia o abandono del trámite, ya sea por omisiones, negligencias o irresponsabilidades de los encargados de impulsar el procedimiento, ocurra un atraso injustificado del procedimiento, y el mismo permanezca inactivo infundadamente.

Recuérdese que al margen de aquellos casos excepcionales, si bien la inobservancia del plazo de actuación por la Administración, no invalida esa actuación tardía, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 329 de la Ley General de la Administración Pública, aún cuando se tiene el deber de resolver expresamente dentro de los plazos previstos en la Ley, el acto final recaído fuera del plazo se reputa válido para todo efecto legal, salvo disposición legal en contrario. No obstante esta demora puede determinar, a lo sumo, no sólo la responsabilidad del funcionario causante de la demora, o incluso de la propia Administración, según precisa expresamente el artículo 225.2 de la supracitada Ley General, si ello ha dado lugar a un perjuicio para el particular afectado por el acto dictado fuera de tiempo (doctrina del 190 *Ibídem*), sino también la eventual declaratoria, en sede judicial, de la prescripción de la potestad sancionadora, en razón del abandono o dejadez en el ejercicio de la potestad disciplinaria del ente patronal, por violación al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, derivado del artículo 41 constitucional, que indudablemente invita



a la aplicación de aquél instituto extintivo en esos casos.

F.- Prescripción de la potestad sancionadora administrativa-disciplinaria.

Habiendo aclarado en el aparte anterior, que los procedimientos administrativos no prescriben, sino que eventualmente caducan, pero tan sólo aquellos iniciados a gestión e parte, resta por definir ahora, no sólo cuál es el plazo en el que prescribe la potestad del Estado, concretamente del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, para corregir o imponer sanciones disciplinarias a sus servidores, sino también cuál es el punto de partida de aquél plazo extintivo.

Si bien es cierto que el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio del M.O.P.T. –decreto ejecutivo N° 18250 de 23 de junio de 1988-, en su artículo 79 dispone "que las amonestaciones verbales o escritas deber imponerlas el jefe inmediato o superior, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que se cometió la falta, y en el caso de las suspensiones o despidos, en el transcurso del mes calendario posterior al día en que se cometió la falta o la Dirección General de Personal la conociere", lo cierto es que en el ordenamiento jurídico laboral privado, más concretamente en el artículo 603 del Código de Trabajo, se establece una norma de carácter general que, de conformidad con el numeral 9°.1 de la supracitada Ley General de la Administración Pública, resulta plenamente aplicable a las relaciones de empleo público, incluido por supuesto ese Ministerio, conforme lo ha admitido anteriormente este Despacho en el dictamen C-008-95 de 2 de mayo de 1995 y la consolidada jurisprudencia laboral de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Regulación general que, en razón de su rango jerárquico normativo (Art. 6° de la supracitada Ley General), prevalece, en caso de conflicto, sobre la norma de inferior rango.

Explicado lo anterior, interesa indicar que, según lo ha determinado la reiterada jurisprudencia laboral y constitucional –remito a la resolución N° 2002-01764, op cit-, el plazo de prescripción para que el Estado-patrono ejerza la potestad disciplinaria respecto de sus servidores, es aquél previsto en el numeral 603 del Código de Trabajo, o bien el del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República –N° 7428 de 7 de setiembre de 1994-, que extiende el citado plazo prescriptivo a cinco años, conforme a la reforma introducida por el artículo 45, inciso a), de la Ley N° 8292 de 27 de agosto del 2002 –publicado en La Gaceta N° 169 de 4 de setiembre del 2002-; esto para el caso concreto y específico de aquellos funcionarios o servidores de la Hacienda pública, es decir, a los que tienen a su cargo el manejo y disposición de fondos públicos (Ver entre otras, las resoluciones N° 6750-97 de las 11:12 horas del 17 de octubre de 1997 de la Sala Constitucional y las 2000-00949 de las 08:20 horas del 24 de noviembre del 2000 y 2001-00283 de las 10:00 horas del 30 de mayo del 2001, de la Sala Segunda).

Ahora bien, en lo que interesa, el citado numeral del Código de Trabajo dispone lo siguiente:

"Artículo 603.- Los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr desde que se dió causa para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria".

Con respecto a la interpretación de ese artículo, la abundante y consolidada jurisprudencia

laboral, ha sostenido lo siguiente:

"Dentro de toda relación de trabajo –o de servicio, como en este caso- la parte empleadora disfruta del poder de dirección respecto de la actividad desarrollada, el cual va acompañado, como consecuencia natural y, necesariamente, de la potestad disciplinadora, con el fin de lograr un mayor y mejor rendimiento. Ahora bien, ese poder sancionatorio, debe ejercerse de conformidad con los principios de causalidad, de actualidad y de proporcionalidad. Ese segundo principio, hace referencia a que el poder disciplinador del patrono debe ejercerse en forma oportuna; es decir, que la sanción impuesta, en un determinado momento, sea correlativa al tiempo de la comisión e la falta, con lo que se procura, también, lograr la seguridad jurídica del trabajador, en el sentido de que tenga conocimiento de que, su infracción, ha de ser sancionada en un período determinado. En ese sentido, el artículo 603 del Código de Trabajo, establece que los derechos y las acciones de los patronos, para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr desde que se dio una causal para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos, que darían lugar a la corrección disciplinaria. Sin embargo, debe indicarse que, esta Sala, de manera reiterada, ha establecido que, en el caso de entidades patronales, que deben cumplir, de previo a disciplinar a sus trabajadores, con un determinado procedimiento o investigación, ese plazo de un mes, iniciará a partir del momento en que el resultado de la respectiva investigación es puesto en conocimiento del funcionario u órgano competente, para resolver (Al respecto, pueden verse, entre otras, las sentencias N°s 117, de las 15:40 horas, del 11 de junio; 175, de las 14:40 horas, del 20 de agosto; ambas de 1997; 25, de las 15:00 horas, del 29 de enero; 55, de las 9:30 horas, del 20 de febrero; 260, de las 9:00 horas, del 16 de octubre, todas de 1998; los números 143, de las 10:00 horas, del 31 de mayo; 150, de las 15:10 horas, del 12 de junio; 334, de las 10:40 horas, del 27 de octubre, todas de 1999 y la N° 214, de las 10:40 horas, del 14 de febrero de este año -2000-. (Resolución N° 2000-00477 de las 15:30 horas del 12 de mayo del 2000, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

En sentido similar, pueden consultarse, entre otras muchas, las sentencias: 34 de las 10:15 horas del 14 de marzo de 1984, 33 de las 10:10 horas, 32 de las 10:05 horas, 31 de las 10:00 horas, 30 de las 09: 55 horas, 29 de las 09:50 horas, 28 de las 09:45 horas, 27 de las 09:40 horas, 26 de las 09:35 horas, 25 de las 09:30 horas, 24 de las 09:25 horas, 23 de las 09:20 horas, 22 de las 09:15 horas, 21 de las 09: 10 horas, 20 de las 09:05 horas y 19 de las 09:00 horas, todas del 14 de marzo de 1984 2001-00046 de las 09:00 horas del 23 de enero del 2001, 2001-00283 de las 10:00 horas del 30 e mayo del 2001, 2002-00145 op. cit., todas de la Sala Segunda.

Por consiguiente, la potestad para disciplinar las infracciones de los trabajadores o servidores públicos prescriben en un mes, término que se cuenta a partir de que acaba la investigación administrativa y el expediente llega a manos del funcionario competente para imponer la sanción, pues hasta este momento la entidad patronal puede ejercer, de manera efectiva, su potestad y no antes; máxime si se considera que con el inicio del procedimiento disciplinario se interrumpe aquél término extintivo (Véase al respecto, el dictamen C-008-95 op. cit., así como NIETO, op. cit. pág. 474).

No obstante lo expuesto, interesa advertir que lo anterior no significa, en modo alguno, que la Administración tenga un plazo indeterminado para iniciar el procedimiento administrativo, sino que debe contar, también, con ese mismo plazo para incoar la investigación e los hechos endilgados a un funcionario, una vez que tenga noticia de los mismos (Véase al respecto el dictamen C-159-2000, op cit.).

Por ello, en ese mismo sentido la propia Sala Segunda, en su jurisprudencia, ha determinado, que una vez que se tenga conocimiento de la falta, ya sea por un informe preliminar, a lo interno de la misma Administración, o por formal denuncia de un tercero, debe iniciarse la correspondiente investigación, dentro el mes siguiente, pues de lo contrario opera también la prescripción señalada.

Al respecto, se ha llegado a afirmar lo siguiente:

"La razón por la cual el ordenamiento jurídico contempla términos para el ejercicio de los derechos, como el expresado, tiene que ver con la necesidad de mantener el orden social, aplicando el principio de seguridad jurídica. Ahora bien, tratándose como se trata en el sub lite, de entidades patronales del Sector Público, en las cuales se exige una investigación de previo al despido, aquel término fatal comienza a correr una vez que el resultado de esa investigación, se pone en conocimiento del órgano que, e acuerdo a su estructura organizativa, es el llamado a tomar la decisión final. Sin embargo, a fin de que esa potestad patronal se ejercite en forma, acorde con el principio aludido y no se vulnere el fin de la norma transcrita, la investigación acerca de los hechos que se imputan al trabajador, debe iniciarse dentro del mes establecido en la ley. En igual sentido, se ha pronunciado esta Sala. Así en el Voto Número 40, de las 9:30 horas, del 25 de mayo de 1988, expresó: "I. Es cierto como lo alega el recurrente que el artículo 603 del Código de Trabajo se refiere al plazo dentro del cual los patronos pueden despedir a sus trabajadores, sin quedar expuestos a una prescripción, y que esa disposición legal señala como arranque el día en que fueron conocidos los hechos que pueden dar lugar a la corrección disciplinaria; y es cierto también que no existe norma en ese Código, sobre la fecha en que comienza a correr el plazo de la prescripción en el caso de que, en tratándose de ciertas instituciones públicas, deba levantarse, previo al despido, una información. Pero a esas razones debe indicarse que es por jurisprudencia, entre la cual se encuentra la que cita el recurso, que los tribunales han sentado el principio, de que, en tratándose del Estado o de alguna de sus instituciones, el término de un mes para que prescriba el derecho y la acción para despedir, aquél no se computa a partir del día en que se conocieron los hechos, sino desde que, ordenada la respectiva información, esta se pone en conocimiento del funcionario o entidad llamada a ejercer la acción disciplinaria. Por esa razón, si para el despido la ley señala un mes a contar del día en que se conocieron los hechos, es lógico también que el inicio de la información deba tener lugar dentro del mismo plazo, pues de lo contrario el patrono podría contar con un tiempo indefinido para decretar el despido de su empleado, lo cual resulta contrario a todos los principios que informan el Derecho de Trabajo. Por lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto pretende que únicamente debe tomarse en cuenta el día en que se termina la información, sin importar la fecha e que dio inicio" (...) (Voto N° 120 de las 09:00 horas del 6 de abril de 1995)" (Resolución N° 2001-00149 de las 10:40 horas del 25 de febrero del 2001, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

En sentido similar pueden consultarse las resoluciones N°s 236-84 de las 09:00 horas del 14 de noviembre de 1984, 243 del 3 de noviembre de 1993, 2001-00260 de las 10:20 horas del 16 de mayo del 2001, todas de la Sala Segunda.

Así las cosas, para que no opere la prescripción aludida, el jerarca institucional deberá ordenar la formal apertura del procedimiento administrativo disciplinario respectivo, dentro del mes siguiente al momento en que conoce de algún informe de la Auditoría, que recomiende conformar un órgano director. De lo contrario, podría prescribir la potestad sancionadora de la Administración.



G.- Prescripción de la potestad cobratoria de la Administración.

Según explicamos, la responsabilidad personal de los empleados y servidores públicos puede ser penal, administrativa o disciplinaria, civil y aun política, las cuales deben hacerse efectivas en aras de preservar el eficiente funcionamiento administrativo; y dentro de límites que resulten del ordenamiento jurídico aplicable, con todas las garantías que son propias del debido proceso, quedan proscritas todas las formas de autoritarismo, persecución o presión política o cualesquiera otra índole.

Indudablemente la responsabilidad administrativa o disciplinaria es la que más frecuentemente se aplica, mientras que la penal y la civil, en su efectivización son raras y casi excepcionales (Véase al respecto, ESCOLA, Héctor J. "El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo". Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, pág. 108-110).

En lo que interesa a la consulta, en cuanto a la posible responsabilidad civil que se pudiera igualmente imputar tanto a funcionarios, como a exfuncionarios, debemos advertir que ello sólo procederá en el tanto la Administración activa logre determinar en cada caso, mediante los respectivos procedimientos administrativos de rigor, si ha mediado contra ella algún tipo de daño efectivo que sea susceptible de ser evaluable e individualizable y, sobre todo, imputable a la persona contra quien se enderezaría la acción de responsabilidad en materia civil.

Al respecto, deben tenerse presentes los plazos de prescripción que han sido establecidos en los artículos 198, 207 y 208 de la Ley General de la Administración Pública.

El artículo 198 aludido, dispone:

"Artículo 198.- El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.

El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso."

Conforme a la reiterada jurisprudencia administrativa de este Órgano Asesor, en concordancia con la judicial, el plazo aludido comienza a correr una vez dictado el acto final del procedimiento administrativo levantado al efecto por parte de la Administración activa, por cuanto es dicho procedimiento el que ha de determinar al responsable del hecho dañoso (Véase, entre otros, la Opinión Jurídica O.J.- 079-96 de 20 de diciembre de 1996, así como las sentencias N^os 1330-89 de las 10:30 horas del 19 de setiembre de 1989, 191-90 de 5 de abril de 1990 y 159-95 de las 10:00 horas del 5 de abril de 1995, todas del Tribunal Superior Contencioso Administrativo).

Y en todo caso, es clara la afirmación contenida en el artículo 207 de la misma Ley General, en el sentido de que "Vencidos los plazos de prescripción a que se refiere el artículo 198 de esta ley, el Estado no hará reclamaciones a sus agentes por daños y perjuicios."

No obstante, ante la eventualidad de que el Estado sea condenado a reconocer alguna suma por concepto de indemnización a favor de terceros, por actuaciones de sus servidores, conforme al 208 de la supracitada Ley General, "el término de prescripción para iniciar el procedimiento administrativo en contra de sus agentes será de un año, contado a partir de la firmeza de la

sentencia que fijó la cantidad por pagar."

I.- Consideraciones finales.

No obstante lo expuesto, habría que analizar en detalle cada caso en concreto –lo cual le compete exclusivamente a la Administración consultante-, a fin de no incurrir en una interpretación, respecto de la eventual prescripción de la potestad sancionadora, que vaya en desmedro del poder disciplinario que tiene la Administración respecto de sus servidores, es decir, que implique que la mayoría de las infracciones quedaran en la más completa impunidad. Recuérdese que existen casos en que las faltas a sancionar tienen efectos continuados en el tiempo o de tracto sucesivo, como también se les llama; y en estos casos, conforme lo ha establecido la jurisprudencia laboral, no opera la prescripción (Ver entre otras, las sentencias N^{os} 230-92 de las 09:10 horas del 2 de octubre de 1992, 140-93 de las 08:30 horas del 8 de julio de 1993, 2001-00149 de las 10:40 horas del 28 de febrero, 472 de las 10:05 horas del 17 de agosto y 2001-00648 de las 10:20 horas del 31 de octubre, todas del 2001 y de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

CONCLUSIONES:

Con base en lo expuesto, este Órgano Superior Consultivo, concluye:

- 1.- La potestad para disciplinar las infracciones de los trabajadores o servidores del M.O.P.T. prescriben en un mes, conforme a lo dispuesto en el artículo 603 del Código de Trabajo, o bien conforme al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que extiende el citado plazo prescriptivo a cinco años; siempre y cuando se esté ante el caso concreto y específico de funcionarios o servidores de la Hacienda Pública.
- 2.- Dicho término extintivo se cuenta a partir de que acaba la investigación administrativa y el expediente llega a manos del funcionario competente para imponer la sanción, pues hasta este momento la entidad patronal puede ejercer, de manera efectiva, esa potestad y no antes.
- 3.- La Administración no tiene un plazo indeterminado para iniciar el procedimiento administrativo, sino que el jerarca institucional deberá ordenar la formal apertura del procedimiento administrativo disciplinario respectivo, dentro del mes siguiente al momento en que conoce de algún informe de la Auditoría, que recomiende conformar un órgano director.
- 4.- En aquellos casos en que se pretenda establecer, ya sea en forma conjunta o exclusiva, la eventual responsabilidad civil del empleado o servidor público investigado, deberán atenderse los plazos de prescripción previstos en los numerales 198, 207 y 208 de la Ley General de la Administración Pública.
- 5.- El procedimiento administrativo sancionador disciplinario, o bien el de responsabilidad civil, que en doctrina son considerados como de incoación oficiosa, se tienen por iniciados, no cuando se nombra o designa al órgano director, sino a partir de que el órgano director designado, decreta su inicio y lo notifique a las partes.



6.- En todos los casos, el traslado de cargos a las partes, así como la citación de las mismas a la comparecencia oral y privada, deberá hacerse al menos con 15 días hábiles de anticipación (Arts. 311, en relación con el 256.2 de la Ley General).

7.- Si bien la actuación administrativa fuera de tiempo en un procedimiento administrativo, carece de trascendencia anulatoria o perentoria, en ningún caso ello puede justificar que por incuria, desidia o abandono del trámite, ya sea por omisiones, negligencias o irresponsabilidades de los encargados de impulsar el procedimiento, ocurra un atraso injustificado del procedimiento, y el mismo permanezca inactivo infundadamente.

8.- Con base en los principios expuestos, le corresponde a la Administración analizar en detalle cada caso en concreto, a fin de no incurrir en una interpretación, respecto de la eventual prescripción de la potestad sancionadora, que habilite un ilegítimo fuero de impunidad a favor de los empleados y servidores infractores.

Sin otro particular,

MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera
PROCURADOR

LGBH



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 PROCURACURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen número 340 del dieciséis de diciembre de dos mil dos.