



Informe de Investigación

TÍTULO: CRITERIO C- 092- 98 PGR

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Otro
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Criterio 092- 98 PGR
Fuentes: Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 04/10

19 de mayo de 1998 Sra.

Licda. Eva Meza Badilla Decana Colegio Universitario de Cartago S. O.

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, damos respuesta a su oficio n° DE-1105.97, por medio del cual nos plantea algunos interrogantes, relacionados con el procedimiento que debe llevar a cabo esa Institución para aplicar el régimen disciplinario a sus servidores.

En vista de que son varios los puntos objeto de consulta y con la finalidad de lograr mayor claridad en su tratamiento, procederemos seguidamente a transcribir cada uno de ellos, indicando, en cada caso, el criterio del asesor jurídico de la Institución consultante y nuestra posición al respecto.

Las consultas que se nos formulan son las siguientes:



I.- "SI LA INSTITUCION SE RIGE POR EL CODIGO DE TRABAJO (SEGUN LA LEY QUE NOS RIGE No. 6541 DE DICIEMBRE DE 1980), ¿SE DEBE ABRIR O NO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO A UN FUNCIONARIO CUANDO LO AMERITE?"

Sobre el punto, el criterio legal que se adjunta a la consulta, luego de citar los artículos 214 y 308 de la Ley General de la Administración Pública y de referirse al objeto del procedimiento ordinario contenido en ese cuerpo de normas, sostiene que "... es procedente y de obligada actuación, por parte de la Administración Pública, esto es, del Colegio Universitario de Cartago, proceder a iniciar la apertura de un procedimiento de esta naturaleza, cuando corresponda, con el objeto de investigar posibles actuaciones irregulares, de un funcionario público, pues la normativa que establece la Ley General de la Administración Pública, constituye la etapa instructiva del procedimiento ...".

A nuestro juicio, el criterio legal transcrito (en tanto establece la necesidad, en estos casos, de seguir un procedimiento administrativo para ejercer la potestad disciplinaria) es correcto.

Aunque el punto resulta claro, consideramos que algunas citas doctrinarias contribuirán a establecer la razón de ser de ese requisito.

Veamos:

"... las garantías recogidas en nuestra Constitución exigen que el acuerdo por el que se imponga una sanción disciplinaria sea precedido del oportuno procedimiento, procedimiento contradictorio, en el que el presunto infractor pueda aportar pruebas y alegar en su descargo" (1).

NOTA (1): CASTILLO BLANCO (Federico), Función Pública y Poder Disciplinario del Estado, Madrid, Editorial Civitas, S.A., primera edición, 1992, página 363.



En sentido similar, Escolá ha indicado:

"Los procedimientos administrativos son de cumplimiento obligatorio para la administración pública ... 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" (2).

NOTA (2): ESCOLA (Héctor Jorge), Tratado General de Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1973, página 12.

Más adelante el mismo autor sostiene:

"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" (3).

NOTA (3): Ibídem, página 27.

Se evidencia, sin necesidad de ahondar más en el asunto, que en materia de empleo público es imprescindible, de previo a la imposición de una sanción disciplinaria, tramitar un procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, interesa ahora señalar, para el caso concreto que nos ocupa, la normativa procedimental aplicable y el tipo de procedimiento que debe emplearse en orden a establecer la existencia de una conducta sancionable.



En cuanto al primero de esos aspectos, es preciso indicar que por la naturaleza pública de los Colegios Universitarios (4) y ante la ausencia de normas de procedimiento especiales aplicables a ellos, las reglas que regirían serían las contenidas en la Ley General de la Administración Pública.

NOTA (4): En cuanto a la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales, esta Procuraduría ha dicho: "... mediante Ley No. 6541 de 19 de noviembre de 1980 se creó, entre otros, el Colegio Universitario de Puntarenas como institución de educación superior parauniversitaria.

Ahora bien, no cabe duda de que el supracitado Colegio Universitario constituye un ente público menor y que, por lo tanto, goza de su propia competencia en virtud de lo que en doctrina se denomina 'descentralización administrativa' " (Procuraduría General de la República, dictamen n° C-169-81 del 7 de agosto de 1981, dirigido al Colegio Universitario de Puntarenas. En igual sentido, ver el n° C-216-89 de 15 de diciembre de 1989, dirigido a ese mismo Colegio).

La aplicación de dicha Ley General a la totalidad de la Administración Pública, en ausencia de normas de procedimiento especiales, quedó claramente establecida en la exposición de motivos de aquélla:

"En su libro segundo, a partir del artículo 218 [se refiere al artículo 214 actual] el proyecto establece por primera vez en Costa Rica un régimen de procedimiento administrativo general para toda la administración pública. Si bien estructurado sobre el sistema medular y complejo de la administración central. Su aplicación a las demás administraciones habrá de hacerse por supuesto, adaptando algunas disposiciones a las particularidades de esas administraciones o de los servicios que prestan y sin perjuicio de lo que establezcan las leyes especiales que los rigen" (5).

NOTA (5): Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo A 23 E5452, folios 39 al 44. Transcrito por QUIROS CORONADO (Roberto), Ley General de la Administración Pública Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y la Jurisprudencia Constitucional, San José, Editorial ASELEX S.A., primera edición, 1996, páginas 309 y 310 (el subrayado es nuestro).

En cuanto al segundo punto aludido, referente al tipo de procedimiento que debe emplearse de previo a la imposición de una sanción disciplinaria, debemos indicar que ello depende de la



gravedad de la falta que se atribuya al servidor. Así, tratándose de infracciones para las cuales esté previsto como sanción el despido o la suspensión del cargo, necesariamente debe seguirse el procedimiento ordinario, mientras que si está en presencia de otro tipo de faltas, el procedimiento a observar sería el sumario. Lo anterior queda evidenciado de la relación de los artículos 308 y 320 de la Ley General de la Administración Pública, cuyo texto, en lo conducente, señala:

"Artículo 308: 1.-

2.-Serán aplicables las reglas de este Título (6) a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad" .

NOTA (6): A nuestro juicio, en vez de "Título" debió hablarse de "Capítulo", pues en este caso el "Título" se refiere a las diversas clases de procedimiento, incluidos el ordinario y el sumario.

"Artículo 320: Cuando no se esté en los casos previstos por el artículo 308, la Administración seguirá un procedimiento sumario".

Por último, en lo que a este tema se refiere, debemos aclarar (como bien se hizo en el criterio legal que se acompaña a la consulta(que no es la Ley que regula las instituciones de enseñanza superior parauniversitaria, nº 6541 de 19 de noviembre de 1980, la que dispone que las relaciones entre este tipo de instituciones y su personal se rige por el Código de Trabajo, sino más bien el reglamento a esa ley (emitido mediante decreto nº 12711 de 10 de junio de 1981).

Lo anterior, aunque no tiene incidencia alguna en la forma en que se ha contestado este interrogante, sí genera dudas en cuanto a la regularidad constitucional de tal disposición, sobre todo si se considera que los artículos 191 y siguientes de la Constitución Política pretendieron la creación de un régimen especial (distinto al establecido en el Código de Trabajo) que cubriera a todos los servidores públicos (7). Por supuesto que profundizar en el asunto no forma parte del objeto de este estudio, por lo que únicamente dejamos planteado el tema para su eventual tratamiento futuro.

NOTA (7): La Sala Constitucional al referirse al punto así lo indicó expresamente y agregó que: "... dichos numerales buscaron enunciar los principios por los que debía regularse el régimen



estatutario del empleado público, con el objeto de evitar injerencias extrañas en las funciones propias de sus servidores" (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto n° 1696-92 de 23 de junio de 1992). En ese mismo sentido, el voto n° 1190-90 de la misma Sala dispuso: "... a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público, es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la Administración central como de los entes descentralizados"

En síntesis y volviendo al punto específico que se nos consulta, debemos indicar que aún cuando el Colegio Universitario de Cartago se rija en la actualidad por el Código de Trabajo, resulta imperioso que cualquier sanción disciplinaria que imponga, esté precedida por un procedimiento de los regulados en la Ley General de la Administración Pública. La determinación del tipo de procedimiento a seguir (sea el ordinario o el sumario) dependerá de la sanción con que esté prevista la falta que se le atribuya al servidor.

II.- "¿EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A LA RESOLUCION RECOMENDATIVA QUE DA EL ORGANO DIRECTOR LE CABEN RECURSOS ORDINARIOS?"

En cuanto a este aspecto, el asesor legal del consultante concluye que "... la respuesta es negativa, toda vez que este tipo de acto, de NATURALEZA PREPARATORIA, RECOMENDATIVA, es IRRECURRENTE, dentro del procedimiento ordinario disciplinario-administrativo, de conformidad con el numeral 345 de la Ley General de la Administración Pública, según la cual, esta disposición [sic], el recurso vertical y horizontal, sólo caben para las hipótesis allí diseñadas, pues es contra el acto final, contra el cual, sí caben esas gestiones".

Secundando esa posición, este Despacho es del criterio que la resolución recomendativa de referencia no es impugnabile, pues se trata en definitiva de un acto preparatorio, no susceptible de producir efectos por sí mismo.

Con respecto a la irrecurribilidad de este tipo de actos, la doctrina ha dicho:



"Como es bien sabido, la Administración es un aparato organizativo complejo cuya forma de actuación es procedimentalizada: sus decisiones no son, por lo común, producto de un acto único de reflexión y voluntad, sino el resultado final de un procedimiento en que intervienen diversas personas y órganos. Dicho procedimiento finaliza, normalmente, con una decisión; previamente a la misma, sin embargo, y en el curso del referido procedimiento, se han llevado a cabo diversos actos preparatorios de aquélla. De ahí surge la distinción, elemental, entre los actos que ponen fin al procedimiento (llamados por eso actos definitivos) y los que integran el mismo, preparando su resolución final, motivo por el cual se llaman actos de trámite ... Las categorías de actos definitivos y de trámite son, desde luego, útiles para comprender la forma de actuar procedimentalizada de la Administración. Pero, ante todo, la distinción posee fundamentales consecuencias prácticas en el orden de los recursos, por cuanto, en principio, sólo los actos definitivos son susceptibles de impugnación separada e independiente, tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa; dicha posibilidad de impugnación separada es, en cambio, excepcional en lo que a los actos de trámite se refiere" (8).

Dentro de la enumeración de actos de trámite, Garrido Falla ubica las propuestas de resolución y agrega sobre ellas lo siguiente:

"Las propuestas.- Son proyectos de resolución que un Organo inferior o un Organo consultivo elevan al Organo con competencia decisoria. Son redactados por el Organo administrativo con competencia para la tramitación del asunto, una vez que en el expediente se han reunido los datos y elementos de juicio necesarios, incluso la audiencia del interesado ..." (9).

NOTA (9): GARRIDO FALLA (Fernando), op. cit., página 441.

Nuestra Ley General de la Administración Pública, siguiendo la tesis reseñada, se refirió a los actos de procedimiento susceptibles de impugnación, dentro de los cuales no se encuentra la propuesta de resolución planteada por el órgano director, al órgano decisor del procedimiento:

"Artículo 345: 1.-



En el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.

2.-

3.- Se considerará como acto final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente, o haga imposible la continuación del procedimiento".

De lo dicho queda claro entonces que contra la resolución recomendativa del órgano director del procedimiento administrativo disciplinario, no cabe recurso alguno.

III.- "¿PUEDE UN FUNCIONARIO RENUNCIAR IRREVOCABLEMENTE CUANDO SE LE SIGUEN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y EXPRESAR QUE NO NECESITA SU RENUNCIA LA RATIFICACION DEL JERARCA, PORQUE EL PARTICULAR PUBLICO EN LA GACETA SU DECISION?"

El asesor legal de la Institución consultante considera que tal posibilidad no puede aceptarse de ninguna manera. Agrega que "... hay un interés público en que se cumpla el procedimiento, a fin de lograr el orden administrativo, un mayor conocimiento del caso y el apego a la ley". Sostiene además, citando el artículo 8º del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República (emitido mediante decreto N° 24610 de 3 de agosto de 1995), que "... encontrándose en curso un procedimiento '... no se aceptará al funcionario que figure como parte intimada la renuncia al cargo ...' ".

Por último señala que la publicación de la renuncia en el Diario Oficial es irrelevante, debido a que la eficacia de la renuncia "... requiere la ratificación del jerarca, de conformidad con el Principio de Legalidad Administrativa".

Sobre el punto, debemos indicar que este Despacho no comparte la posición expuesta. Por el contrario, somos del criterio que la renuncia es un acto unilateral, que no requiere aceptación



alguna para que surta efecto. Una solución distinta, nos llevaría a desconocer el carácter voluntario de la relación de empleo público, lo cual resulta improcedente.

Como bien informa J. A. García-Trevijano Fos ("Tratado de Derecho Administrativo", t. III, v. I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1970), la doctrina discierne distintos tipos de funcionarios públicos, según la modalidad de la relación de servicio subyacente, a saber: honorario, político, profesional y de empleo (pág. 421).

Igualmente, señala como caracteres generales de la relación de servicio el ser de Derecho Público, voluntaria, personalísima y bilateral; a los que habría que agregar la remuneración, cuando dicha relación venga matizada por la profesionalidad. El primero de esos caracteres supone, desde el ángulo del servidor, que la relación nace voluntariamente y cesa a su voluntad (pág. 442 y 443).

Sobre el punto específico, un connotado autor nacional ha indicado:

"... en el empleo público en Costa Rica no es esencial la aceptación de la renuncia por parte de la Administración, lo que da oportunidad al servidor de presentar renunciaciones irrevocables" (10).

NOTA (10): MURILLO ARIAS (Mauro), Sobre el Empleo Público en Costa Rica, Oficina de Planificación Nacional y Política Económica, Serie "Divulgación de Estudios Técnicos", n° 3, 1975, página 40.

Por otro lado, dicha voluntariedad también la impone la vigencia de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política.

Su artículo 56 en particular establece la "libre elección de trabajo"; derecho que se vería violentado si se obliga a un servidor, que ya no tiene interés en ello, a permanecer ocupando un cargo público. Una situación de esta naturaleza no es propia del trabajo libre, sino más bien de una servidumbre incompatible con el Estado de Derecho.

Sobre los alcances de la libre elección del trabajo, la Sala Constitucional ha dicho:

"El artículo 56 de la Constitución contiene una doble declaración; una, la de que el trabajo es un derecho del individuo y otra, la de que el Estado garantiza el derecho de libre elección del trabajo que en su conjunto constituyen la denominada 'Libertad del Trabajo'. Esa libertad significa que el individuo está facultado para escoger entre la multitud de ocupaciones lícitas la que más le convenga para la consecución de su bienestar y correlativamente, el Estado se compromete a no imponerle una determinada actividad y respetar su esfera de selección" (11).

NOTA (11): Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto nº 877-95. El subrayado es nuestro.

En otra oportunidad, ese mismo Organismo Contralor de Constitucionalidad sostuvo:

"El derecho al trabajo es considerado un derecho fundamental del hombre, cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna y cuyo cumplimiento debe el Estado vigilar, proteger, fomentar e implementar por los medios correspondientes, cerciorándose de que en todos los organismos oficiales o privados, no se apliquen políticas de empleo discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en su empleo, pues todo trabajador tiene el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, si cumple con los requisitos razonables impuestos por la ley" (12).

NOTA (12): Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto nº 022-95. El subrayado es nuestro.

Lo anterior, aplicado a la situación que nos ocupa, implica que no es posible retener a un servidor en un puesto contra su voluntad, aún cuando se encuentre en trámite un procedimiento administrativo disciplinario en su contra.

Claro está, que si el procedimiento se ha instaurado no sólo para determinar la responsabilidad disciplinaria del servidor, sino además, para demandar de él el pago de los daños y perjuicios en que hubiere hecho incurrir a la Administración o a un tercero, la renuncia permitiría dar por concluido el procedimiento en cuanto al primero de los aspectos citados (pues no es posible ejercer el poder disciplinario con respecto a quien ya no es servidor), pero no en cuanto al segundo, debido



a que la responsabilidad personal lo acompañaría, aún cuando ya no preste sus servicios al Estado.

Por otra parte, debe advertirse que el artículo 8 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República, norma de la cual el asesor legal de la Institución (citándola parcialmente) hace derivar la improcedencia de aceptar la renuncia cuando esté en trámite un procedimiento administrativo, no se refiere a la renuncia pura y simple, sino a aquella que se plantee condicionada al pago de prestaciones legales. El texto integral de dicha norma establece:

"Artículo 8º.- Encontrándose en curso un procedimiento de responsabilidad ante la Contraloría General de la República, no se aceptará al funcionario que figure como parte intimada, la renuncia al cargo con pago de prestaciones legales, salvedad hecha de norma expresa más favorable que lo permita".

Nótese incluso que la prohibición establecida para aceptar la renuncia en estos casos, no abarca todos los posibles procedimientos administrativos que se instauren en la Administración Pública (como a nuestro juicio debería establecerse en una norma más general), sino sólo los procedimientos de responsabilidad que se tramiten ante la Contraloría General de la República.

Por último, es preciso indicar que el hecho de que el interesado publique o no su decisión de renunciar en el Diario Oficial, carece de relevancia en este tema, por lo que no consideramos necesario realizar mayores consideraciones sobre ese aspecto.

De conformidad con lo dicho, es nuestro criterio que la renuncia pura y simple de un servidor público, por ser un acto unilateral, no requiere aceptación de ningún tipo, y puede hacerse efectiva aún cuando se haya iniciado en contra de quien la plantea, un procedimiento administrativo disciplinario.

IV.-"¿PARA INICIAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUIEN LO INICIA Y QUIEN CONOCE LA RESOLUCION RECOMENDATIVA PUEDE SER LA MISMA INSTANCIA?"



El asesor legal de la Institución consultante, concluye sobre este aspecto que "... es totalmente factible, y permitido, que quien inicia un procedimiento, y quien conoce la resolución recomendativa, puede ser la misma instancia, sea el jerarca".

A nuestro juicio, el órgano que realice esas dos actuaciones no sólo puede, sino debe ser el mismo. Lo anterior debido a que únicamente el órgano que ostente la potestad disciplinaria, que es precisamente el órgano decisor, podría ordenar el inicio de un procedimiento administrativo de ese tipo y correspondería a él mismo, conocer y resolver la recomendación que emita el órgano director.

Desde esa perspectiva, no es posible admitir la validez de un procedimiento administrativo que haya sido iniciado por un órgano y resuelto por otro, pues en ese caso una de las dos actuaciones sería nula, por haber sido emitida por un órgano incompetente.

Sobre este mismo tema, esta Procuraduría ha señalado:

"Es criterio de este Despacho que el Organismo Director del Procedimiento debe ser designado por el órgano competente para emitir el acto final. Igualmente hemos considerado que una vez instruido el procedimiento el órgano director debe remitir el expediente respectivo al órgano con competencia para resolver sobre el fondo del asunto para que éste requiera los dictámenes que la ley exija" (13).

NOTA (13): Procuraduría General de la República, dictamen nº C-166-85, del 22 de julio de 1985, dirigido al Consejo de Gobierno.

En otra oportunidad se dijo:

"Las partes dentro del procedimiento administrativo son el sujeto administrativo y el sujeto administrado. Respecto al primero, y siguiendo los lineamientos de la Ley General de la Administración Pública, debemos distinguir entre el órgano director del procedimiento y el órgano



decisor. Este último es el que reúne las condiciones necesarias, incluyendo por supuesto la competencia, para resolver por acto final el procedimiento. Por su parte, el órgano director es el encargado de tramitar y excitar el desarrollo del mismo, dictando las providencias que estime necesarias. Este deberá ser nombrado por el competente para emitir el acto final, es decir por el órgano decisor ..." (14).

NOTA (14): Procuraduría General de la República, dictamen nº C-173-95 del 7 de agosto de 1995, dirigido a la Municipalidad de Goicoechea. El subrayado no es del original.

Finalmente, en lo que a los antecedentes de este Despacho se refiere, conviene citar el siguiente pronunciamiento:

"... la Junta Directiva del Instituto, como órgano decisor, era el único competente para designar a los órganos directores de los procedimientos administrativos que se analizan. Más aún: por encontrarse enderezados a la eventual anulación de actos declaratorios de derechos y con aplicación del referido artículo 173 de la Ley General, sólo podían iniciarse por acuerdo de dicha Junta Directiva" (15).

NOTA (15): Procuraduría General de la República, dictamen nº C-055-96 del 12 de abril de 1996, dirigido al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

En conclusión: en un procedimiento administrativo, el órgano que lo inicia, mediante el nombramiento del órgano director, puede y debe ser el mismo que conoce la resolución recomendativa y que resuelve en primera instancia el asunto.

V.- "¿PUEDE EL JERARCA INSTITUCIONAL APARTARSE DE LA RESOLUCION RECOMENDATIVA, SI CONSIDERA QUE LO CONCLUIDO POR EL ORGANO NO ES LO QUE PROCEDE?"

La respuesta dada a este interrogante por parte del asesor legal es afirmativa. Indica que "... en



ejercicio de las facultades públicas, y a la capacidad de disciplinar, que le otorga la Ley General de la Administración Pública, al jerarca de la Institución, este último, puede apartarse de la recomendación que hace el Órgano Director, incluso, para aplicar medidas más graves ...".

En realidad, no consideramos que el punto pueda ser objeto de discusión. El carácter mismo de "recomendación" del acto que emite el órgano director del procedimiento, lleva implícita la posibilidad de que el órgano decisor se aparte de las conclusiones a que arribó aquel.

Admitir lo contrario y pronunciarse a favor del carácter vinculante de la recomendación, sería tanto como trasladar el ejercicio de la potestad disciplinaria a un órgano carente de competencia para ejercerla, lo que provocaría (como es evidente) un problema de invalidez.

Es necesario indicar, en todo caso, que la resolución del órgano decisor que se aparte de la recomendación del órgano director del procedimiento, debe ser debidamente motivada, indicando las razones por las cuales no comparte los hechos tenidos por probados en la etapa instructiva o la calificación jurídica que de ellos se ha hecho. El cumplimiento de tal requisito es importante para evitar decisiones apresuradas o arbitrarias y para facilitar el control de lo resuelto (16).

NOTA (16): Sobre el tema, la doctrina ha dicho: "... la motivación de los actos administrativos permite de un modo más adecuado su valoración, tanto por los administrados, como por los órganos jurisdiccionales (judiciales o administrativos) que deban pronunciarse sobre su validez o invalidez, ya que éstos pueden partir así de supuestos ciertos, respecto de los motivos que tuvo la Administración para dictar el acto impugnado" ESCOLA (Héctor Jorge), op. cit., página 59.

VI.- "¿SI EL INDICIADO EJERCIO TODOS SUS DERECHOS DURANTE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, PUEDE DESPUES DE DICTARSE EL ACTO FINAL, SOLICITAR QUE SE ANULE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO EN SU CONTRA Y ES PROCEDENTE ESA SOLICITUD ?"

Sobre este último punto, el asesor legal del Colegio indicó: "...si el instruido ejerció sus peticiones,



sus defensas, y las mismas le fueron resueltas una a una, incluso confirmadas por el Superior, serían cuestiones precluidas en el procedimiento, FIRMES, y deben entenderse, como satisfechas, procesalmente hablando, por lo que no es procedente una solicitud dirigida a anular todo el procedimiento, en tanto no signifiquen un quebranto sustancial a los procedimientos, que lo hayan dejado en indefensión".

Para resolver este interrogante, es necesario tener presentes algunas normas de la Ley General de la Administración Pública.

La primera de ellas es el artículo 223, cuyo texto dispone:

- "1.- Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.
- 2.- Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión"

También es importante lo dispuesto en el artículo 224:

"Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas".

Por último, el artículo 351 de la citada Ley General señala:

- "1.-Al decidirse el recurso de apelación, se resolverá sobre su admisibilidad y, de ser admisible, se confirmará, modificará o revocará el acto impugnado.
- 2.- El recurso podrá ser resuelto aun en perjuicio del recurrente cuando se trate de nulidad absoluta.
- 3.- Si existiere algún vicio de forma de los que originan nulidad, se ordenará que se retrotraiga el



expediente al momento en que el vicio fue cometido, salvo posibilidad de saneamiento o ratificación"

De la lectura de las normas transcritas queda claro que sí es posible anular un procedimiento administrativo, cuando se hubieren omitido formalidades sustanciales, entendidas éstas como las que hubieren impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o hubieren producido indefensión.

En ese sentido, si bien en el artículo 224 citado se consagra el principio de conservación del procedimiento administrativo, también se señala ahí la imposibilidad de subsanar nulidades absolutas; de ahí que el saneamiento o la ratificación a que hace referencia el inciso 3) del artículo 351 aludido, resulte aplicable únicamente a aquellos vicios que no hubieren afectado formalidades sustanciales.

Por otra parte, el hecho de que el interesado hubiere alegado, durante el transcurso del procedimiento, la existencia de nulidades absolutas y tales gestiones hubieren sido rechazadas, no obsta para que la Administración, una vez emitida la resolución final y conociendo el asunto en vía de recurso, declare la existencia de aquéllas. Por el contrario, la Administración está no sólo posibilitada, sino obligada, a anular (inclusive de oficio) los actos absolutamente nulos que apreciare dentro del procedimiento.

VII.- CONCLUSION:

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

- 1.- Resulta imperioso que cualquier sanción disciplinaria que se imponga, esté precedida por uno de los procedimientos administrativos regulados en la Ley General de la Administración Pública. La determinación del tipo de procedimiento a seguir (sea el ordinario o el sumario) dependerá de la sanción con que esté prevista la falta que se le atribuya al servidor.
- 2.- Contra la resolución recomendativa del órgano director del procedimiento (independientemente considerada) no cabe recurso alguno.
- 3.- La renuncia pura y simple (no sujeta a condición alguna) de un servidor público es un acto



unilateral, no requiere aceptación y puede hacerse efectiva incluso después de haberse iniciado un procedimiento administrativo disciplinario en contra de quien la plantea.

4.- El órgano que inicia un procedimiento administrativo y el que emite la resolución final no sólo puede, sino que debe, ser el mismo.

5.- El órgano decisor está facultado para apartarse de la resolución recomendativa que emita el órgano director del procedimiento, siempre que su decisión sea debidamente motivada.

6.- Una vez emitida la resolución final, el procedimiento administrativo puede ser anulado total o parcialmente, cuando se hubieren omitido formalidades sustanciales, entendidas éstas como las que hubieren impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o hubieren producido indefensión.

De la señora Decana del Colegio Universitario de Cartago, atentos se suscriben, Dr. Luis Antonio Sobrado González Lic. Julio César Mesén Montoya PROCURADOR FISCAL ASISTENTE DE PROCURADOR

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.