

Informe de Investigación

TÍTULO: PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Procedimiento administrativo
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Procedimiento administrativo, sanciones disciplinarias, sanciones pecuniarias, repetición de lo pagado
Fuentes: Doctrina Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 06/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	2
2. DOCTRINA.....	2
a) Procedencia de un procedimiento administrativo ordinario.....	2
b) Principios del procedimiento administrativo sancionador.....	3
a. Principio de inocencia.....	4
b. Principios de reserva de ley y tipicidad.....	6
c. Principio de non bis in idem.....	7
d. Principio de irretroactividad de las normas sancionadoras.....	9
e. Principio proporcionalidad y razonabilidad.....	10
f. Principio de debido proceso.....	10
c) Acción de regreso o recuperación de lo pago por la Administración por responsabilidad del funcionario.....	11
a. Acción de regreso de la Administración Pública contra el funcionario cuando existe lesión antijurídica a un administrado.....	12
b. Acción de regreso de la Administración Pública contra el funcionario cuando no hay lesión antijurídica a un administrado.....	14
c. Acción de regreso del funcionario público contra la Administración Pública.....	15
3. NORMATIVA.....	15
Ley General de la Administración Pública.....	15
Reglamento Interior de Trabajo CCSS. Sigla REG 055.....	18
4. JURISPRUDENCIA.....	20
a) Potestad sancionadora de la Administración.....	20



1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración Pública y las características del procedimiento administrativo que debe llevarse a cabo para la interposición de las mismas. Se hace énfasis en los casos en los que se incurre en responsabilidad pecuniaria por falta del funcionario público.

2. DOCTRINA

a) Procedencia de un procedimiento administrativo ordinario

[JINESTA LOBO]¹

“Este tipo de procedimiento administrativo se trata de garantizar de forma amplia y suficiente del debido proceso, el derecho de defensa y el contradictorio, por la naturaleza y complejidad de las cuestiones que se debaten en el mismo. Se pretende garantizar una discusión plenaria (cognición plena) por lo que es el rey de los procedimientos administrativos regulados.

Su objeto está predeterminado por la ley, concretamente, el artículo 308 de la LGAP, en cuanto establece que es de observancia preceptiva en tres grandes supuestos que son los siguientes:

a) Cuando el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos e intereses legítimos y, en general, cuando se le pueda provocar una lesión grave y directa a esas situaciones jurídicas de carácter sustancial (artículo 308, párrafo 1o, inciso a, de la LGAP).

En realidad el legislador de 1978 emplea una fórmula muy amplia que permite ubicar en tales hipótesis los actos administrativos desfavorables o de gravamen que cercenan la esfera patrimonial o extrapatrimonial del administrado. De modo que, a contrario sensu, podrá afirmarse, apriorísticamente, que el procedimiento sumario puede emplearse cuando el procedimiento administrativo conduzca al dictado de un acto favorable o declaratorio de derechos -en cuanto amplía la esfera del administrado (v. gr. otorgamiento de un permiso, concesión, etc.)-, sin embargo, se debe ser prudente, puesto que, formular un juicio de probabilidad de esa índole es harto difícil al incoarse un procedimiento, dado que, eventualmente puede concluir con un acto denegatorio, que como tal debe sustanciarse en un procedimiento ordinario.

b) Cuando existe contradicción o concurso de interesados frente a la Administración en el expediente (artículo 308, párrafo 1o, inciso b, de la LGAP). La norma está referida a lo que supra hemos denominado procedimientos administrativos triangulares, en los que puede existir una pluralidad de interesados en sus diversas modalidades, como veremos infra.

c) Cuando se trata de procedimientos disciplinarios cuyo acto final pueda constituir una sanción de suspensión o destitución o cualquiera otra de similar gravedad (artículo 308, párrafo 2o, de la LGAP). La norma resulta suficientemente clara interpretada, a contrario sensu, puesto que, podrán ser objeto de un procedimiento sumario, a modo de ejemplo, las amonestaciones verbales o por escrito, salvo, claro está, que en virtud de la averiguación de la verdad real se logre constatar en el curso del procedimiento que la falta está más gravemente sancionada con suspensión o despido, supuesto en el cual el sumario debe ordinariarse.”

b) Principios del procedimiento administrativo sancionador

a. Principio de inocencia

[HUERTAS JIMÉNEZ, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ]²

“A partir de lo señalado por la Sala en el voto de referencia, podemos extraer cuatro aspectos importantes: a) que la carga de la prueba no corresponde al investigado b) que no podrá imponerse ningún tipo de sanción anticipada, c) que debe demostrarse su responsabilidad en los hechos, lo que excluye toda forma de responsabilidad presunta, y d) que en caso de duda, por carecer de pruebas ciertas y evidentes, no es posible sancionar al administrado In dubio pro administrado”, en analogía con el principio in dubio pro reo del Derecho Penal).

Si bien la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el principio de inocencia es de plena aplicación al derecho sancionador administrativo, surgen varias interrogantes relativas al alcance práctico de la presunción de inocencia en esta vía, concretamente respecto a la posibilidad de que se ejecuten los actos y resoluciones que dicta la Administración Pública, aunque estén sujetos a posterior control jurisdiccional, y si esa presunción de inocencia cede ante la presunción de validez del acto administrativo.

En cuanto al primer punto, debemos recordar que el principio de autotutela administrativa -consagrado en el artículo 146 inciso 1) de la LGAP-, permite que la Administración ejecute por sí misma, sin recurrir a los Tribunales, los actos o resoluciones administrativas eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pueda resultar. Inclusive, la Sala Constitucional ha reafirmado que, la interposición de recursos no tiene efecto suspensivo, a menos que el servidor que lo haya dictado, su superior jerárquico, la autoridad que decide el recurso o el órgano jurisdiccional que conoce del conflicto, ordene suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de difícil reparación, o cuando se trate de actos ineficaces o absolutamente nulos.

Ahora bien, aunque "(...) parte del contenido de la presunción de inocencia va dirigido al tratamiento general que debe darse al expedientado a lo largo del procedimiento sancionados

quién puede verse afectado con la ejecución de un acto de contenido sancionador(...), dicha circunstancia no puede hacer nugatorio el ejercicio del ius puniendi de la Administración, hasta que no exista sentencia firme de un juez, lo que podría paliarse, si en vía jurisdiccional, se dicta la suspensión de los efectos del acto impugnado, como medida cautelar para evitar daños de difícil o imposible reparación. Esta posición es conteste con la sentencia número STC66/1984 dictada por el Tribunal Constitucional Español, el seis de junio de ese año, oportunidad en la cual consideró que: "(...) la efectividad de las sanciones no entra en colisión con la presunción de inocencia; la propia legitimidad de la potestad sancionatoria y la sujeción a un procedimiento contradictorio, abierto al juego de la prueba según las pertinentes reglas al respecto, excluye toda idea de confrontación con la presunción de inocencia (...)"

Dicha afirmación no es más que una muestra de los matices que adquieren en el ámbito sancionador administrativo, los principios extraídos del Derecho Penal, pues en éste último "(...) puede comprenderse la relación entre presunción de inocencia y efectividad de la decisión, en el sentido de que el inculpado no puede considerarse culpable hasta que recaiga sentencia firme, dicho esquema no puede aplicarse mecánicamente al ámbito de las infracciones administrativas. Porque al producirse la resolución administrativa, el inculpado ya ha sido legalmente sancionado y la presunción de inocencia ha visto agotado su papel en el correspondiente procedimiento sancionador, de forma que impedir la ejecutividad de la sanción en tanto no se pronuncian los Tribunales equivaldría a realizar una lectura excesivamente rígida del carácter delegado y auxiliar de las potestades sancionatorias de la Administración, no exigible desde la perspectiva de la presunción de inocencia (...)" Aunque de conformidad con lo anteriormente expuesto, las sanciones administrativas son ejecutivas y ejecutables -salvo en el supuesto, de que el juzgador considerara necesario aplicar la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto impugnado-, aquellas siempre deben estar en un estado de expectativa confirmatoria o denegatoria, parcial o total, del órgano encargado de ejercer el control jurisdiccional de las mismas.

En cuanto a la segunda de las interrogantes que nos planteamos, sea que el principio de inocencia ceda ante la presunción de validez del acto, podríamos suponer en primera instancia, que la presunción de validez de los actos administrativos que no adolezcan de un vicio de nulidad absoluta -presunción que está íntimamente relacionada con el principio de conservación del acto

administrativo, previsto en los artículos 168 y 176.1 de la L.G.A.P., tomaría nugatoria la presunción de inocencia, pues ante ella, el investigado prácticamente tendría que demostrar su inocencia, afirmación que no es del todo falsa, si tenemos en cuenta que el propio inciso a) del artículo 317 de la L.G.A.P. establece que la parte tendrá en la comparencia, la carga de ofrecer su prueba. No obstante, si la presunción de inocencia es un derecho fundamental previsto en nuestra Constitución Política, tal y como lo ha manifestado la Sala Constitucional en un sinnúmero de resoluciones, éste no podría ceder ante un principio de carácter legal, como lo es el de la presunción de validez de los actos administrativos. Sin embargo, ¿cómo podríamos resolver en la práctica, la coexistencia de ambos principios, sin que uno sufra demérito en virtud de la aplicación del otro? Al respecto, Eduardo García de Enterría sostiene que: "La supuesta presunción de verdad de los actos administrativos no es tal, sino un mecanismo de autotutela previa o provisional que presume sola la validez en tanto ésta no se destruya a través de un medio impugnatorio (salvo las nulidades de pleno derecho); pero la impugnación podrá basarse, justamente, en que la Administración no ha alcanzado con sus pruebas a destruir esa presunción constitucional de inocencia (...)"

En consecuencia, la presunción de validez de los actos administrativos, lo único que le desplazaría al ciudadano, es la carga de accionar o de impugnar la resolución sancionadora, a efecto de destruir esa presunción, reclamo que a su vez, deberá basarse en el hecho de que a la causa no se allegaron medios probatorios que demostraran de manera fehaciente su culpabilidad, y no en sí, si es culpable o no de las faltas cuya comisión se le imputa."

b. Principios de reserva de ley y tipicidad

[HUERTAS JIMÉNEZ, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ]³

"Al efecto, la Sala Constitucional, en el voto número 4393-96 de las doce horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de agosto de 1996, señaló que los principios de reserva de ley y de tipicidad deben ser aplicados a la esfera sancionatoria administrativa con ciertos matices, pues aunque "(...) el Derecho Penal es el modelo de los sistemas sancionatorios, por ser el instrumento del Estado

para proteger los intereses fundamentales para la sociedad (...) sus propios principios sustantivos (...) no pueden en todo caso ser sin más trasladados en toda su amplitud a las otras esferas que dentro de la sociedad, ejercen otro tipo de los llamados controles sociales que permiten y contribuyen a lograr la armonía y la convivencia del orden social (...). Y en esta gama de materia sancionadora, de controles informales y formalizados, el Derecho Penal, como el máximo representante del control formalizado, representa la mayor rigurosidad, y de allí hacia abajo, esa rigurosidad disminuye, sin llegar a perder por lo menos un mínimo que garantice la eliminación de la arbitrariedad (...)."

Incluso ha señalado que aunque el "(...) principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria, pero no en la misma forma que en el ámbito jurídico-penal, ya que los principios "nullum crimen sine lege", "nullum poena sine lege" no tienen la rigidez y la exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, por cuanto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponde a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal del Estado.

Lo señalado por la Sala y que ha reiterado en posteriores sentencias, pone de manifiesto, claramente, que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionatorio, los principios de tipicidad y reserva de ley no se aplican con la misma intensidad que en el Derecho Penal, e inclusive se admite cierto grado de discrecionalidad en el ejercicio de dicha potestad, siendo que nos encontramos en presencia de una reserva de ley relativa."

c. Principio de non bis in idem

[HUERTAS JIMÉNEZ, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ]⁴

"De los criterios expuestos por la Sala Constitucional, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

a) *Es posible que se juzgue y sancione un mismo hecho en dos vías diferentes -con las salvedades indicadas en el voto número 3484-94-, y se justifica siempre y cuando se analicen desde una perspectiva jurídica distinta. En otras palabras, para que "(...) la dualidad de sanciones sea constitucionalmente válida, se requiere que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar, o si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado (...)" No sólo la diferencia entre el interés jurídicamente protegido en cada vía, justifica la dualidad de sanciones, sino que la doctrina también lo justifica, si existe una relaciones de sujeción especial de por medio, supuesto en el cual, el ejercicio del ius puniendi puede darse tanto en vía jurisdiccional como administrativa,¹¹⁴ por las diferentes implicaciones que pueden derivarse de una acción u omisión en que incurra por ejemplo un funcionario público.*

b) *La vía administrativa está subordinada a la vía jurisdiccional, sin embargo, es posible que se imponga una sanción administrativa, por hechos que se están discutiendo en la vía penal. En ese caso, la resolución en vía administrativa debe ceder ante lo resuelto en vía jurisdiccional, cuando se trate de la declaratoria absolutoria en dicha vía, motivo por el cual, "(...) al trabajador se le puede sancionar en vía administrativa, imponiéndosele las sanciones de índole disciplinaria laboral que correspondan, aún cuando exista procedimiento penal en su contra, pendiente de resolución, en el que se juzguen los mismos hechos que se conocen en sede administrativa. Dictada la sentencia judicial firme en vía penal, el recurrente podrá acudir ante la jurisdicción laboral a reclamar cualquier inconformidad relativa a la sanción disciplinaria impuesta, si en dicha sentencia se hubiere establecido que él no cometió los hechos que se le imputan y que son los mismos por los que se le sancionó administrativamente.*

c) *Resulta acertada la posición de la Sala Constitucional, que estima violatorio del principio del non bis in ídem, que se pretenda ejercer la potestad sancionadora de la Administración, en aquellos supuestos en que se absolvió al imputado porque el juzgador comprobó que el hecho no se cometió o no lo fue por la persona a la que se le atribuyó el delito, ya que en este caso, el cuadro fáctico en que se basó la investigación, no configuró un ilícito, por lo que sería contrario al*



sentido común, pretender sancionar administrativamente algo que no es jurídicamente reprochable desde la perspectiva del derecho penal.

d) *La Sala Constitucional considera que si puede tramitarse un proceso sancionatorio administrativo, en aquellos casos en que se haya absuelto al imputado por duda, o cuando se le tenga que sobreseer definitivamente porque no se allegaron a la causa medios probatorios que pudieran sustentar la acusación.*

Ahora bien, respecto a la relación con la cosa juzgada material, la Sala Constitucional ha considerado que la aplicación de los principios del non bis in idem y de la cosa juzgada material, se circunscriben al ámbito sancionador en que se dictó la sentencia que reviste dicha autoridad;¹¹⁷ e inclusive, que no se dicta una sentencia con carácter de cosa juzgada, en los supuestos en que se desestime una demanda. Ante dichas consideraciones, es lógico que la misma Sala considere que puede juzgarse y sancionarse en dos vías, hechos que ya fueron juzgados, aunque no sancionados."

d. Principio de irretroactividad de las normas sancionadoras

[HUERTAS JIMÉNEZ, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ]⁵

"La aplicación de éste principio significa "para el caso particular que se viene tratando como es la potestad sancionadora de la Administración, que en ningún caso puede castigarse la violación de una disposición aplicando la sanción que establezca una ley expedida con posterioridad al hecho u omisión que no estaba tipicado como tal en la ley vigente en el momento en que se realizó, sino en un ordenamiento posterior (...)."

e. Principio proporcionalidad y razonabilidad

“En la materia que nos ocupa, podríamos afirmar que la proporcionalidad implica una correspondencia adecuada entre el supuesto de hecho, la consecuencia jurídica y la finalidad perseguida por una determinada norma.

En el caso de la potestad disciplinaria ejercida a través del procedimiento sancionatorio, la jurisprudencia dictada por la Sala Constitucional en torno al principio de tipicidad, a la que se hiciera referencia en líneas que preceden, nos lleva a concluir que la Administración cuenta con un ámbito de discrecionalidad que le permite modular la sanción a partir de la aplicación del principio de proporcionalidad.

Sin embargo, también es posible pensar que, ante la comisión de similares faltas, el que en una ocasión anterior se haya impuesto una determinada sanción sirva como un “precedente administrativo” que impediría, sin la debida fundamentación, imponer una sanción diferente cuando otro funcionario cometa una falta similar.”

f. Principio de debido proceso

“Queda claro que para que exista una efectiva aplicación del debido proceso, éste no se agota en los derechos de audiencia y defensa, sino que además, debe respetarse una serie de principios derivados del concepto mismo de debido proceso y que son inherentes a todo procedimiento sancionatorio independientemente de la naturaleza del mismo, y de cuya efectiva aplicación se deriva una doble función: a) 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 b) 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-148. De suerte que, se hace indispensable no sólo la existencia de un proceso que garantice al administrado amplias posibilidades de proveer a su defensa, sino que además, éste



debe sustentarse en los principios de inocencia, de reserva de ley, de tipicidad, de irretroactividad, non bis in idem y de proporcionalidad, a efecto de cumplir la doble función señalada.”

c) Acción de regreso o recuperación de lo pago por la Administración por responsabilidad del funcionario

[JINESTA LOBO]⁶

“Hemos visto que cuando existe una falta personal impura producida dentro o fuera del servicio, pero, en este último caso, con ocasión de éste, tanto el funcionario público como el ente público que representa resultan solidariamente responsables ante la víctima o el damnificado. Lo esperable es que, como lo indicamos supra, el damnificado dirija sus acciones contra la Administración Pública por tratarse del patrimonio más fuerte o solvente, de modo que si en la vía administrativa previa o en el proceso ordinario de responsabilidad, la Administración Pública se ve compelida a indemnizar o resarcir al administrado, con posterioridad se debe distribuir, definitivamente, la carga indemnizatoria con el funcionario al haber incurrido éste en una falta personal.

En esta materia se pueden plantear tres grandes variables que son las siguientes: a) la acción de regreso de la Administración Pública contra el funcionario público, cuando se le ha provocado un daño aun administrado; b) la acción de regreso del ente público frente al funcionario cuando el daño se le ha provocado al primero, sin que exista un administrado damnificado y c) la acción de regreso ejercida por el funcionario público frente al ente público.”

a. Acción de regreso de la Administración Pública contra el funcionario cuando existe lesión antijurídica a un administrado

“Es necesario un mecanismo que evite la irresponsabilidad del funcionario público como lo es la acción de regreso o de recuperación de lo pagado por el ente público al administrado por concepto de indemnización. A través de esta herramienta jurídica se pretende moralizar a los funcionarios públicos cuando la Administración Pública respectiva ha debido responder, ante el administrado, por las faltas cometidas por sus servidores, tanto cuando hay arreglo extrajudicial -satisfacción extraprocesal- o sentencia condenatoria en contra de la primera. (...)

Entendemos que, ante los términos del artículo 204, párrafo 1, de la LGAP en el sentido que “la acción de la Administración contra el servidor culpable en los anteriores términos será ejecutiva (...)”, para constituir el título ejecutivo, representado por la certificación o constancia del adeudo expedida por el órgano con competencia certificatoria, debe observarse, previamente, un procedimiento administrativo ordinario. La anterior conclusión obedece a los siguientes argumentos: a) el ordinal 308 de la LGAP dispone que ese procedimiento será de observancia obligatoria cuando el acto final tenga por contenido imponerle a un funcionario o administrado una obligación -acto de gravamen- como lo sería la de pagar una cantidad líquida y exigible de dinero; b) los derechos fundamentales al debido proceso y la defensa (artículos 39 y 41 de la Constitución Política) así lo imponen.

La insistencia del respeto al debido proceso y la defensa ha sido reiterada de forma reciente por varios cuerpos legislativos, cuando un funcionario público con dolo o culpa grave le causa una lesión antijurídica al ente público o a un tercero administrado, por infracción, por ejemplo, de los sistemas de fiscalización superior, de administración financiera, de control interno o bien para evitar la corrupción y el enriquecimiento ilícito. Así, el artículo 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece que “En todos los casos en que, de acuerdo con la ley, debe darse oportunidad suficiente de audiencia y defensa a favor del afectado, lo mismo que en los casos en los cuales una resolución final de la Contraloría General de la República cause o pueda causar lesión grave a un derecho o a un interés legítimo, se observará cumplidamente la garantía



del debido proceso, de conformidad con los principios contenidos en el Libro II de la Ley General de la Administración Pública y los procedimientos, que por la vía reglamentaria, establezca la Contraloría, sin perjuicio de lo establecido en la Ley de la Administración Financiera de la República y en su reglamento, en materia de contratación administrativa, en cuyo caso se aplicarán los procedimientos ahí estipulados ". La Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en su ordinal 109 dispone que "Toda responsabilidad será declarada de acuerdo con los procedimientos administrativos de la Ley General de la Administración Pública y demás aplicables a la entidad competente, asegurando a las partes, en todo caso, las garantías constitucionales relativas al debido proceso y la defensa previa, real y efectiva, sin perjuicio de las medidas preventivas procedentes ".

En nuestro criterio, el procedimiento administrativo previo, debe observarse tanto si el ente público de forma voluntaria y espontánea, en vía administrativa, le resarce a la víctima los daños y perjuicios como cuando se ha dictado sentencia condenatoria en contra de la Administración Pública respectiva. En efecto, cuando media sentencia judicial vertida en el proceso civil de hacienda de responsabilidad seguido contra el ente público, por ejemplo, puede suceder, que después de substanciarse el procedimiento ordinario resulte, por la distribución de la responsabilidad, que al funcionario le corresponda indemnizar un 25 % de la totalidad de los daños y perjuicios irrogados. La única hipótesis en la que no debería abrirse un procedimiento administrativo ordinario en contra del funcionario es cuando el damnificado optó por demandar concomitantemente al ente público y a éste, y la sentencia definitiva y firme contiene una distribución clara y precisa de la responsabilidad, esto es, no una condena en abstracto, pues de ser así debe incoarse el procedimiento ordinario o esperarse al proceso de ejecución de sentencia para que sea en esa fase donde se delimite la responsabilidad y la consiguiente liquidación. Precisamente esa es la razón de la norma contenida en el artículo 204, párrafo 2o, al preceptuar que "(...) cuando haya sentencia por suma líquida la certificación deberá coincidir so pena de perder su valor ejecutivo ".

Una vez constituido el título ejecutivo mediante acto final, previa substanciación del procedimiento ordinario, la administración podrá acudir al Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios a interponer un proceso ejecutivo simple contra el funcionario por el monto o saldo que le



corresponda cubrir a éste. Cabe advertir que la validez y ejecutividad, en sede judicial, del título ejecutivo o certificación expedida por la administración dependerá de la adecuada y cumplida observancia del debido proceso y la defensa en el procedimiento administrativo previo. (...)"

b. Acción de regreso de la Administración Pública contra el funcionario cuando no hay lesión antijurídica a un administrado

"Las administraciones públicas también gozan de una acción de regreso contra sus funcionarios cuando éstos le cometen alguna lesión antijurídica a su patrimonio sin afectar o trascender a un administrado (v. gr. daños provocados al equipo que se le entrega al funcionario -de cómputo o telefónico, etc.- o a los vehículos que se le asignan)⁹¹. Sobre este particular el artículo 210 de la LGAP establece lo siguiente: "1. El servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero. 2. Para hacer efectiva esta responsabilidad se aplicarán los artículos anteriores, con las salvedades que procedan. 3. La acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo".

En el supuesto en que el funcionario público le ha provocado al ente público una lesión antijurídica que no debe soportar, para proceder al cobro de los daños y perjuicios irrogados, la Administración Pública debe también respetar el debido proceso y la defensa del funcionario público. Para tal efecto, debe abrir un procedimiento ordinario (artículo 308, inciso a, de la LGAP), en el que se le respete la bilateralidad de la audiencia y el contradictorio, puesto que el acto final puede tener por contenido la imposición de una obligación a cargo del funcionario. Nuevamente, cabe citar la preocupación por el respeto al debido proceso y la defensa, externada por leyes recientes tales como los artículos 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 109 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

La validez y ejecutividad del título ejecutivo que se constituya a partir de la potestad certificatoria del respectivo ente público (artículo 149, párrafo lo, inciso a, de la LGAP), para proceder al cobro



judicial de la suma adeudada por el funcionario público en la sede civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, cuando no lo haga espontáneamente en vía administrativa, dependerá de la observancia del debido proceso y la defensa. (...)”

c. Acción de regreso del funcionario público contra la Administración Pública

“Sobre el particular, la LGAP guarda silencio, sin embargo, muy probablemente la laguna normativa se debe a lo atípica y excepcional del supuesto, dado que ningún administrado correrá el riesgo de obtener una sentencia favorable inejecutable ante lo modesto del patrimonio del funcionario público. En efecto, ante la hipótesis remota de enderezar acciones el damnificado contra el funcionario y de resultar éste condenado y resarcir de forma efectiva podría, eventualmente, éste dirigirse contra la Administración Pública en una acción de regreso.

En el caso del cúmulo real de faltas -dos hechos distintos donde cada uno respectivamente constituye una de servicio y otra personal -, el funcionario puede pretender de la respectiva Administración Pública que se haga cargo de la carga indemnizatoria proporcional, según el grado de participación que tenga en la producción de la lesión antijurídica.”

3. NORMATIVA

Ley General de la Administración Pública

Artículo 14.-

1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la



Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.

2.- Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.

3.- El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones.

Artículo 203.-

1. La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere.

2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva.

Artículo 204.-

1. La acción de la Administración contra el servidor culpable en los anteriores términos será ejecutiva y podrá darse lo mismo si el pago hecho a la víctima es voluntario que si es ejecución de un fallo.

2. En ambos casos servirá como título ejecutivo contra el servidor culpable la certificación o constancia del adeudo que expida la Administración, pero cuando haya sentencia por suma líquida la certificación deberá coincidir so pena de perder su valor ejecutivo.



Artículo 205.-

1. Cuando el daño haya sido producido por la Administración y el servidor culpable, o por varios servidores, deberán distribuirse las responsabilidades entre ellos de acuerdo con el grado de participación de cada uno, aun cuando no todos sean parte en el juicio.
2. Para este efecto deberá citarse, a título de parte, a todo el que aparezca de los autos como responsable por el daño causado.

Artículo 206.-

1. La sentencia que se dictare en su caso pasará en autoridad de cosa juzgada, pero no tendrá efecto respecto de los que no hayan sido citados como parte, aunque su participación en los hechos haya sido debatida en el juicio y considerada en la sentencia.
2. El servidor accionado que no haya sido citado como parte en el juicio de responsabilidad podrá discutir no sólo la cuantía de la obligación resarcitoria sino también su existencia.

Artículo 207.-

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. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 7611 de 12 de julio de 1996)

Artículo 208.-



Cuando se condene al Estado a reconocer indemnizaciones en favor de terceros por los actos de sus funcionarios, 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. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 7611 de 12 de julio de 1996)

Artículo 308.-

1. El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:

a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y

b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente.

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

Reglamento Interior de Trabajo CCSS. Sigla REG 055

Artículo 84.-

No obstante la existencia en este Reglamento de escalas de sanciones mediante las cuales las faltas se computan al final de un período dado, tratándose de amonestaciones verbales o escritas deberán imponerse dentro de los ocho días posteriores a aquél en que se cometió la falta.



Artículo 85.-

El despido del trabajo, originado en las causales establecidas en este Reglamento o en las leyes, se hará siempre sin responsabilidad patronal. La suspensión por los motivos indicados en este Reglamento no podrá decretarse si antes no se ha oído al trabajador interesado y a los compañeros de trabajo que él indique. Las suspensiones serán siempre sin goce de salario.

Las sanciones disciplinarias serán tramitadas por el Departamento de Personal e impuestas por la Gerencia, excepción de las amonestaciones verbales y escritas que serán hechas por el jefe correspondiente.

De toda sanción disciplinaria deberá existir constancia escrita para el trabajador y para el Departamento de Personal y ninguna podrá aplicarse sin la firma de aprobación de la Gerencia, salvo la excepción indicada en el párrafo anterior.

Artículo 86.-

Las sanciones disciplinarias serán tramitadas por el Departamento de Personal e impuestas por la Gerencia, excepción de las amonestaciones verbales y escritas que serán hechas por el jefe correspondiente.

De toda sanción disciplinaria deberá existir constancia escrita para el trabajador y para el Departamento de Personal y ninguna podrá aplicarse sin la firma de aprobación de la Gerencia, salvo la excepción indicada en el párrafo anterior.



4. JURISPRUDENCIA

a) Potestad sancionadora de la Administración

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁷

"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.

(...)

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 aquélla 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."



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 JINESTA LOBO Ernesto. Tratado de derecho administrativo. Tomo III. Procedimiento Administrativo. Primera Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2007. Pp 64-66.
- 2 HUERTAS JIMÉNEZ Hellen, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Sandra. Procedimiento administrativo sancionatorio a la luz de la jurisprudencia constitucional y administrativa. Trabajo final de graduación para grado de maestría en Derecho Público. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2006. Pp 45-49.
- 3 HUERTAS JIMÉNEZ Hellen, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Sandra. Procedimiento administrativo sancionatorio a la luz de la jurisprudencia constitucional y administrativa. Trabajo final de graduación para grado de maestría en Derecho Público. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2006. Pp 57-58.
- 4 HUERTAS JIMÉNEZ Hellen, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Sandra. Procedimiento administrativo sancionatorio a la luz de la jurisprudencia constitucional y administrativa. Trabajo final de graduación para grado de maestría en Derecho Público. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2006. Pp 77-78.
- 5 HUERTAS JIMÉNEZ Hellen, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Sandra. Procedimiento administrativo sancionatorio a la luz de la jurisprudencia constitucional y administrativa. Trabajo final de graduación para grado de maestría en Derecho Público. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2006. Pp 81- 97.
- 6 JINESTA LOBO Ernesto. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Responsabilidad Administrativa. Primera Edición. Biblioteca Jurídica Dike. San José. Costa Rica. 2005. Pp 246-271.
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Pronunciamiento C-340-2002, San José, 16 de diciembre del 2002.