



10 de marzo del 2023
911-AI-2023-0709

Señora
Elena Amuy Jiménez
Directora

Cordial Saludo:

Asunto: Servicio Preventivo de Asesoría sobre prescripción de procedimientos administrativos.

Ref. 911-AJ-2023-0600 Y 911-DI-2023-0671

El servicio preventivo de asesoría consiste en proveer a la Administración Activa (fundamentalmente al jerarca, ***aunque no de manera exclusiva, según determine el Auditor***) criterios, opiniones, sugerencias, consejos u observaciones en asuntos estrictamente de la competencia de la Auditoría Interna, con la intención de que se conviertan en insumos para la administración activa, que le permitan tomar decisiones más informadas y con apego al ordenamiento jurídico y técnico, sin que se menos caben o comprometan la independencia y la objetividad de la Auditoría Interna en el desarrollo posterior de sus demás competencias. ***El servicio se suministra a solicitud de parte o por iniciativa del Auditor Interno.*** Una vez brindada, las manifestaciones que el Auditor realice mediante ella no tienen carácter vinculante, puesto que es un insumo entre varios para la toma de decisiones.

Lo anterior se realiza en consonancia con el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno, que literalmente nos expresa ***“Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende...”***.

Con relación a la posible prescripción de la apertura de los supuestos procedimientos administrativos, esta Auditoría Interna considera importante, que la administración debe valorar lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, con respecto a dichas prescripciones, por presuntos actos irregulares perpetrados por diferentes funcionarios de la Institución, con el fin de considerar la posible apertura de los mismos, así como a la presunta presentación de las Denuncias Penales y Civiles que correspondan.

Nuestra Normativa Jurídica con respecto a esto ha señalado:



Ley General de Control Interno, Ley N°8292

Artículo 43: **Prescripción de la responsabilidad administrativa:** La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N°7428, de 7 de setiembre de 1994.

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

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N°7428

Artículo 71: **Prescripción de la responsabilidad disciplinaria.**

La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas:

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

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

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

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



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

Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N°8422

Artículo 44.-**Prescripción de la responsabilidad administrativa.** La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, y en el ordenamiento relativo a la Hacienda Pública, prescribirá, según el artículo 43 de la Ley General de Control Interno y el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994.

Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N°8131

Artículo 112 **Responsabilidad administrativa del máximo jerarca.** Habrá responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos que ocupen la máxima jerarquía de uno de los Poderes del Estado o las demás entidades públicas, cuando incurran en la conducta prevista en el inciso j) del artículo 110, se determine que las deficiencias o negligencias de la gestión son resultado de sus decisiones y directrices y no del normal funcionamiento del órgano o la entidad, o bien, al omitir una decisión oportuna. En tal caso, la Contraloría General de la República informará de esta situación al órgano al que le corresponda valorar las responsabilidades procedentes, así como a la Asamblea Legislativa para el ejercicio de sus funciones de control.

En el orden de ideas la División Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante el Dictamen CGR/DJ-0056-2020 (00581), del 16 enero del 2020, emitió criterio al Auditor Interno del Ministerio de Cultura y Juventud, en cuanto a los plazos de prescripción, externando lo siguiente:

1. ¿Cuáles funcionarios se consideran de la Hacienda Pública, sujetos a la aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y cuales funcionarios estarían sujetos al artículo 414 del Código de Trabajo?

Atendiendo a esta interrogante, de primer orden es importante señalar que ambas normas están referidas al tema del régimen de prescripción de la responsabilidad disciplinaria de funcionarios públicos, si bien cada una tiene un espectro de aplicación distinto. Sobre el particular se advierte que cuando se habla de regímenes de prescripción en materia disciplinaria, nuestro



ordenamiento jurídico ha diseñado diversos supuestos. En su momento en el oficio No. 15264 de 24 de octubre de 2018 esta oficina aclaró que de acuerdo con el ordenamiento jurídico costarricense, no es factible referirse a un plazo único de prescripción que cobije de una manera general los diferentes tipos de responsabilidad (laboral, penal, civil y administrativa). En ese sentido, se advirtió que la aplicación de un plazo determinado de prescripción dependerá del tipo de falta cometida y de las regulaciones especiales vigentes que resulten aplicables para cada caso concreto, atendiendo a las particularidades de cada situación. Para efectos de verificar el plazo específico de prescripción, en cada situación, se deberá determinar -de previo- la naturaleza de la falta y el origen de las conductas generadoras de responsabilidad cuyas normas aplicables en cuanto a los plazos de prescripción, varían dependiendo de si se trata de una falta regulada en el ordenamiento de control y fiscalización superior al que refiere la norma, en cuyo caso aplica el plazo de cinco años del numeral 71 de la LOCGR o si es una falta de naturaleza estrictamente laboral en cuyo caso aplicarán las reglas de prescripción de un mes del numeral 414 del Código de Trabajo.

Una vez determinada su naturaleza, el momento para el inicio del cómputo empezará a correr de acuerdo con los supuestos establecidos en estas disposiciones. Se debe reiterar que el ordenamiento jurídico costarricense, no se limita únicamente a los plazos de prescripción establecidos en los artículos 71 de la LOCGR y 414 del Código de Trabajo citados en la consulta, sino que coexisten normas especiales en relación con los plazos de la prescripción de las potestades tendientes a establecer responsabilidades; tal es el caso de lo dispuesto en párrafo final del numeral 72 de la LOCGR en el cual se establece un plazo de diez años para aplicar la sanción de prohibición que se encuentra establecida en dicha norma.

Lo mismo ocurre en relación con posibles responsabilidades civiles, tal es el caso de los artículos 198 de la Ley General de la Administración Pública; 35 de la Ley de Contratación Administrativa, 74 y 75 de la LOCGR (por remisión a las normas antes referidas); 114 al 117 de la LAFPP, entre otras. Por su parte la responsabilidad en materia penal de funcionarios y exfuncionarios públicos presenta particularidades que la diferencian de las responsabilidades administrativas y civiles, en materia de aplicación de los plazos de prescripción y con relación a los distintos tipos penales aplicables como se puede observar en los numerales 31 a 35 del Código Procesal Penal (Ley 7594 del 10 de abril de 1996); 62 de la LCCEIFP cuando se trata de delitos funcionariales; 4 al 6 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada (Ley 8754 del 22 de julio de 2009), sin perjuicio de otras normas especiales existentes. En definitiva, reviste importancia y tiene sentido el tener que



identificar el tipo de falta cometida y analizarla respecto de la normativa que se infringe.

- Prescripción responsabilidad disciplinaria funcionario público según artículo 71 LOCGR Ahora bien, en cuanto al alcance de la prescripción de la responsabilidad disciplinaria regulada en el numeral 71, en anteriores antecedentes esta Contraloría General precisó su origen y análisis, en particular antes y después de los cambios que introdujo el artículo 45 de la Ley N° 8292 de 31 de julio del 2002. Sobre ello en oficio N° 8199 (DAGJ-0882-2007) de 24 de julio de 2007 la CGR puntualizó algunas consideraciones relacionadas con los regímenes de responsabilidad disciplinaria de la Ley N° 7428 y el Código de Trabajo: “ Cabe mencionar, que con anterioridad al dictado de la Ley Orgánica de la Contraloría General, y sin perjuicio claro está de alguna otra normativa especial, el artículo 603 del Código de Trabajo resultaba de aplicación general en los procesos en los que se ventilara la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos; sin embargo, la entrada en vigencia de la norma legal antes mencionada, y específicamente lo dispuesto en su artículo 71, trajo consigo una variación importante a dicha realidad, al punto que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha llegado a estimar, que este último numeral “(...) reformó respecto de los funcionarios o de los servidores públicos el artículo 603 del Código de Trabajo”. (Resolución N° 669 de las 9:20 horas del 13 de noviembre de 2003).

A tono con lo indicado por nuestro máximo Tribunal Laboral, la simple lectura del artículo 71 desde su versión original, ya daba cuenta por una parte, del establecimiento de un plazo de prescripción especial[...] (en ese momento de dos años), en función de la necesidad de asegurar un mayor y mejor control de los fondos públicos, y responsabilizar a quienes incurrieran en un mal manejo de ellos, siguiendo al efecto determinadas reglas definidas en ese mismo artículo[...]; y en segundo término, de la intención legislativa expresa de excluir respecto a los servidores de la Hacienda Pública, la aplicación del plazo de prescripción contenido en el artículo 603 del Código de Trabajo.” Al respecto hemos indicado en oficio N° 11122 (DAGJ-2356) del 17 de setiembre de 2004:

“(...) Es sabido que en materia laboral existe un régimen general de prescripción, aplicable por regla general a los empleados públicos y privados, establecido en el artículo 603 del Código de Trabajo, según el cual el patrono tiene para imponer la sanción el plazo de un mes, contados desde que ocurrieron los hechos o fueron puestos en conocimiento de quien tiene autoridad para ordenar su sanción. No obstante, el artículo 71 de la Ley



Orgánica de la Contraloría General de la República dispone un régimen particular de prescripción de la responsabilidad disciplinaria para los empleados públicos en los siguientes términos (...) Del anterior numeral se desprende que el legislador quiso dotar de plazos mucho más extensos a la Administración para perseguir la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos que infrinjan tanto la Ley Orgánica de este Órgano Contralor como las restantes normas del ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública (...). Particularmente el Tribunal Constitucional ha encontrado plenamente justificada, la existencia de un régimen disciplinario diferenciado (en particular en punto al plazo de prescripción) respecto al establecido en el Código de Trabajo, lo anterior a fin de posibilitar al Estado un control mayor sobre sus funcionarios que están directamente relacionados con el manejo y disposición de fondos públicos; todo esto en virtud de la indudable relevancia del tema y la necesidad de asegurar el manejo más sano y limpio posible de los fondos públicos .

Al respecto sobre la aplicación del régimen de responsabilidad disciplinaria contenido en la Ley Orgánica de la CGR, de manera particular el oficio N° 08654 (DAGJ-0956) de 1 de agosto de 2007 , cuya vigencia se mantiene, señaló que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece un criterio objetivo para aplicar el régimen de prescripción, el cual se incorpora con la reforma a dicho numeral con la Ley N° 8292. Antes de la reforma dicha, para efectos de determinar el plazo de prescripción aplicable, se debía entrar a analizar el aspecto subjetivo, si se trataba o no de un servidor de la Hacienda Pública, razón por la cual era necesario valorar las funciones que realizaba el funcionario. En su momento y en esa línea de pensamiento, la Sala Constitucional en la sentencia 6750-97 de las 11:12 horas del 17 de octubre de 1997, reiterada en la sentencia 2001-7516 de las 14:49 horas del 1 de agosto del 2001, dispuso sobre el tema en cuestión: “Sin embargo, cuando se trata de temas ajenos en general a dicho órgano -tal y como es el caso del artículo 71 cuestionado- lo cierto es que la interpretación del concepto de servidor de la hacienda pública debe restringirse a aquel que tiene a su cargo el manejo de fondos públicos.- Para la Sala esta interpretación es necesaria, pues solo de esa forma resulta justificada y explicable la diferencia de los plazos de prescripción para la aplicación de sanciones disciplinarias.- Dicho de otra forma, el plazo de dos años establecido en el artículo cuestionado resulta constitucionalmente adecuado solo si se entiende que con él se pretende posibilitar al Estado un control mayor sobre sus funcionarios que están directamente relacionados con el manejo y disposición de los fondos públicos, ello por indudable relevancia del tema y la gran necesidad de asegurar el manejo más sano y limpio posible de los fondos públicos.” Por su parte la Sala Segunda de la



Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 2000-00949, en un caso de una funcionaria que fungió como auxiliar de enfermería, con base en los votos de la Sala Constitucional, consideró que no estaba directamente relacionada con el manejo ni con la disposición de fondos públicos, razón por la cual no le era aplicable el plazo de prescripción del numeral 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por el contrario, el plazo era el de un mes, contemplado en el numeral 603 del Código de Trabajo. Lo anterior obedecía a la concepción subjetiva del régimen de prescripción, donde la condición del sujeto en el cargo- como único criterio- determinaba la norma y el plazo aplicables, situación que varió posteriormente. Ahora bien, a partir de la reforma del artículo 71, mediante la Ley N° 8292 del 31 de julio de 2002, el párrafo primero hace referencia a la prescripción de la responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en la Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores. Así dice la norma en su redacción actual:

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

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

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

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

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



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

Se desprende de esta norma un criterio material, según el cual ya no va a ser la condición subjetiva del funcionario de la Hacienda Pública la que va a determinar el plazo de prescripción aplicable, sino que, independientemente de esa vinculación, si se presenta una situación material o real objetiva de trasgresión al ordenamiento de control y fiscalización superiores por parte de cualquier funcionario público, ocupe o no un cargo considerado como de la Hacienda Pública, le resulta igualmente aplicable el régimen de prescripción dispuesto por el artículo 71 de la LOCGR.

En abono a lo anterior, esta Contraloría General ha señalado : “(...) En el caso del artículo 71, se establece allí un plazo de prescripción de la responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, así como en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, comprensivo en lo que aquí interesa, del conjunto de normas que regulan la competencia, estructura, actividad, relaciones, procedimientos, responsabilidades y las sanciones derivados de la actividad fiscalizadora que lleva a cabo el Órgano Contralor o necesarios para ésta.

Ahora bien tal y como lo indicó este Despacho en el oficio N° DAGJ-69 del 10 de enero de 2005, “(...) con la reforma que se hace al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, mediante Ley N° 8292 del 31 de julio de 2002, la prescripción está referida a la responsabilidad administrativa del funcionario público, por las infracciones previstas en la ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores. Con lo anteriormente expuesto, se desprende de la norma un criterio material, pues ya no va a ser solo la condición subjetiva del funcionario de la Hacienda Pública la que va a determinar el plazo de prescripción aplicable, sino una situación material objetiva de trasgresión al ordenamiento de control y fiscalización superiores por parte de cualquier funcionario público, sea o no, considerado como de la Hacienda Pública”. ... En ajuste a lo anterior cabe señalar en lo que a esta condición subjetiva se refiere, que el artículo 71 de mérito tiene por sujeto pasivo de dicha disposición al “funcionario público”, y ya no al “servidor de la Hacienda Pública” tal y como se establecía en dicho numeral antes de la reforma legal a la que se hizo antes referencia, lo cual en nuestro criterio vino a ampliar el ámbito subjetivo de cobertura de la norma, optando por una denominación más amplia o lo que es lo mismo menos restrictiva de la prevista anteriormente, de manera tal que no se restringe al funcionario que tiene a su cargo el manejo y disposición de



fondos públicos [...], sino al funcionario o servidor público en general con arreglo según lo entendemos a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública (Ley N° 6227 del 2 de mayo de 1978), el cual al efecto establece lo siguiente (...) (...) Ahora bien, cierto es que la sola condición de funcionario público con arreglo a lo dispuesto en la norma recién citada, no basta por sí misma para considerar aplicable el artículo 71 frente a actuaciones u omisiones por parte de dicho servidor, sino que adicionalmente se requiere que estas actuaciones u omisiones causen una infracción a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, o bien al ordenamiento de control y fiscalización superiores”.

Así las cosas, se tiene entonces que la aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, y por añadidura, el plazo de prescripción allí contenido de cinco años, resulta aplicable cuando un funcionario público (sea que se le considere o no como servidor de la Hacienda Pública), violente con sus actuaciones u omisiones las disposiciones de esa Ley o el ordenamiento de control y fiscalización superiores, lo cual debe ser valorado frente a cada caso concreto, y tomando como base según lo que viene siendo apuntado, las normas que se estimen infringidas. Al contrario, si la actuación u omisión endilgada al funcionario público que se trate, supone la infracción a una norma, no enmarcada dentro de la Ley Orgánica de la CGR y el ordenamiento de control y fiscalización de la hacienda pública, sino de aquellas que rigen su desempeño y débito laboral frente a la entidad a la que presta sus servicios, siguiendo lo dispuesto en el artículo 414 del Código de Trabajo, el plazo de prescripción aplicable será el establecido en ese ordinal.

En definitiva, tal y como se ha reconocido en anteriores oficios de este órgano contralor, la especialidad del régimen en materia de Hacienda Pública se ha mantenido vigente aún con la reforma legal sufrida por el artículo 71, a manos de la Ley General de Control Interno, en virtud de la cual se extendió el plazo de prescripción a cinco años, y se pasó a tomar como sujeto pasivo, al funcionario público que incurra en una infracción a las disposiciones de la Ley N° 7428 o al ordenamiento de control y fiscalización superiores (condición material-objetiva).

- Plazo de prescripción según criterio material objetivo La reforma al artículo 71 de la Ley Orgánica N° 7428, por medio de la Ley N° 8292, trajo consigo la prevalencia del criterio material - objetivo en el tema de la responsabilidad disciplinaria del servidor público. Rige el plazo de cinco años de prescripción en aquellos casos en los que el funcionario público incurre en infracciones previstas en la Ley Orgánica o bien en las normas que contempla el ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública,



todo ello en el ámbito de lo regulado en los artículos 1, 8, 9, 10 y 11 de dicha Ley. La Contraloría General ejerce su control sobre los entes y órganos que integran la Hacienda Pública, además de la regulación facultativa respecto de otros entes. De la normativa que nos ocupa, el artículo 8 señala que la Hacienda Pública estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos. La misma ley se encarga de definir el concepto de fondos públicos en su numeral 9 al decir que son los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos. De igual forma se delimita el concepto de ordenamiento de control y fiscalización superiores al disponerse en el artículo 10 que: “El ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública comprende el conjunto de normas, que regulan la competencia, la estructura, la actividad, las relaciones, los procedimientos, las responsabilidades y las sanciones derivadas de esa fiscalización o necesarios para esta. Este ordenamiento comprende también las normas que regulan la fiscalización sobre entes y órganos extranjeros y fondos y actividades privados, a los que se refiere esta Ley, como su norma fundamental, dentro del marco constitucional.” Dicho ordenamiento de control y de fiscalización tiene como finalidad “garantizar la legalidad y la eficiencia de los controles internos y del manejo de los fondos públicos en los entes sobre los cuales tiene jurisdicción la CGR, de conformidad con esta Ley” (artículo 11 idem). De manera concluyente, estas normas deben entenderse de manera integrada y concordada con el numeral 71 de cita. En relación con las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización superior pueden citarse a modo de ejemplo las regulaciones de la Ley Orgánica de la Contraloría (LOCGR), la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (LCCEIFP Ley 8422 del 6 de octubre de 2204), la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (LAFPP ley 8131 del 18 de setiembre de 2001), la Ley de Contratación Administrativa (LCA ley 7494 del 2 de mayo de 1995), los reglamentos a dichas leyes, la normativa sectorial y especializada que regula los distintos ámbitos de la función pública y la normativa interna de las instituciones (sin importar su rango dentro de las fuentes del derecho), entre otras normativas actuales o futuras que regulan las especiales relaciones que se producen entre la Administración, sus funcionarios e incluso de terceros, en las materias cuyos alcances tienen relación con la regulación de la Hacienda Pública y el ordenamiento de Control y Fiscalización Superior de la Hacienda Pública. En el contexto analizado, debe quedar claro que el régimen de prescripción del artículo 71 de la



LOCGR resulta aplicable a la mayoría de las faltas que se pueden presentar en el ejercicio de la función pública, en tanto su ámbito de cobertura incluye todas las acciones u omisiones reprochables a los servidores, en tanto afecten dicho ordenamiento y la hacienda pública en general, lo cual fue la intención del legislador con la reforma del 2002, al establecer en el párrafo primero un mayor fuero de protección que tiene como eje la normativa transgredida y no el cargo que desempeñaba el servidor infractor.

Tal y como estaba redactado ese ordinal antes de la reforma, dicho plazo solo aplicaba a los funcionarios que se consideraran funcionarios de la Hacienda Pública, situación que, repetimos, jurídicamente ha cambiado en los términos dichos. Por último, ante la primera interrogante se debe indicar que la determinación del régimen de prescripción aplicable implica un análisis exhaustivo de los casos particulares, teniendo en cuenta todos los elementos fácticos y jurídicos que lo rodean, por lo que es el órgano con competencia para ello el responsable de determinar si operó o no la prescripción en el caso del procedimiento administrativo de referencia.

De acuerdo con lo analizado, en el supuesto del artículo 71 de la Ley Orgánica priva el análisis de la comisión de eventuales infracciones contra dicha Ley y el ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública, en los términos referidos. En el caso de la prescripción de la potestad disciplinaria en materia laboral que se encuentra contenida en el numeral 414 del Código de Trabajo (Ver artículo 2 de la Reforma Procesal Laboral ley 9343 del 25 de enero de 2016), ésta responde a las condiciones propias de la materia de trabajo y las faltas que se pueden originar, derivadas de las relaciones subyacentes que son propias de la materia laboral (por ejemplo el catálogo de faltas establecido en el artículo 81 del Código de Trabajo), excluyendo todas aquellas que se enmarcan en el ámbito del artículo 71.

2. En los casos en que se comunique al Jerarca con potestad sancionatoria un informe de relación de hechos para valorar la apertura de un procedimiento administrativo, ¿cuál es el plazo que tiene dicho Jerarca para ordenar la apertura del procedimiento o bien para separarse de lo indicado por la Auditoría Interna?

Entiéndase esta pregunta para funcionarios de la Hacienda Pública o a los que no le aplique el régimen de Hacienda Pública. En primer lugar es importante aclarar que de acuerdo con lo indicado en la primera parte de este criterio, en materia de responsabilidad administrativa de la Hacienda Pública no es atinente el análisis subjetivo, de allí que no se hace el análisis



por tipo de funcionario como lo requiere el consultante. El artículo 35 de la Ley General de Control Interno N° 8292 señala que los informes de auditoría interna versarán sobre diversos asuntos de su competencia, así como sobre asuntos de los que pueden derivarse posibles responsabilidades para terceros, funcionarios y exfuncionarios de la institución, y señala además, que la comunicación oficial de resultados de esos informes se regirá por las directrices emitidas por la Contraloría General de la República. La Contraloría General al interpretar el artículo 35 de la LGCI destacó :

“Se deriva entonces que existen dos tipos de informes, los relacionados con las materias de su competencia sea el control interno y aquellos de los cuales se pueda derivar responsabilidad de los funcionarios. En el caso en particular que se está analizando, nos encontramos ante una relación de hecho, en la cual se presenta una investigación preliminar con la cual se busca establecer las bases para un posterior procedimiento administrativo disciplinario. Ha indicado el Órgano Contralor sobre este particular, en diferentes oportunidades que “...según la LGCI, como parte de las materias objeto de examen de las auditorías internas, se encuentra los asuntos de los que se pueden derivar posibles responsabilidades para funcionarios, ex funcionarios de la entidad o de terceros, cuyo resultado también se cataloga como un insumo para el funcionario u órgano administrativo que posee la potestad disciplinaria, quien tiene la responsabilidad de valorar si hay mérito para la apertura de un eventual procedimiento administrativo. (El destacado no corresponde al original) .

Relacionado con el tema bajo análisis, el Órgano Contralor emitió los “Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares” mediante Resolución Nro. R-DC-102-2019; las cuales derogaron las “Directrices sobre la comunicación de Relaciones de Hechos y Denuncias Penales por las Auditorías Internas del Sector Público”, resolución R-CO-9-2008 de las once horas del diecinueve de febrero de dos mil ocho, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N.° 51 del 12 de marzo de 2008. En las consideraciones que se esbozan en estos lineamientos - Lineamientos generales para el análisis de presuntos Hechos Irregulares-, se indica que el análisis de presuntos hechos irregulares que conducen las auditorías internas tiene sustento en normas de rango legal, específicamente la Ley General del Control Interno (Ley N.° 8292) y la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Ley N.° 8422). Esta labor de investigación no corresponde a ninguno de los tipos o procedimientos de auditoría definidos, a saber: auditorías financieras, auditorías operativas y auditorías de carácter especial. Las investigaciones a cargo de las auditorías internas pueden realizarse de oficio, producto de una auditoría, en atención



a la denuncia de un tercero, o como respuesta a una solicitud del jerarca o de titulares subordinados, entre otros. El procedimiento de investigación es distinto del eventual procedimiento administrativo. En ese sentido, las investigaciones realizadas por las auditorías internas del sector público, se constituyen en un insumo para que el jerarca, o la instancia respectiva, valore la procedencia de la apertura de un procedimiento administrativo, sin perjuicio de cualquier otra acción que en ejercicio de sus competencias estime pertinente. En esa línea, debe considerarse que las auditorías internas no son parte en esos procedimientos administrativos, ni los informes de las investigaciones realizadas por las auditorías internas son acusaciones. De este modo, la eventual participación de los auditores en estos procedimientos se limita al contenido del informe emitido y a las acciones realizadas para sustentarlo.

Según se regula en los Lineamientos -enunciados 3.4. inciso b Elaboración del producto final y, 3.6. Remisión del producto cuando se determine la existencia de una posible responsabilidad-, en el caso de las Relaciones de Hechos se ponen en conocimiento del jerarca o titular subordinado correspondiente, o de una autoridad competente que ejerza la potestad disciplinaria, para que valore la procedencia de la apertura de un procedimiento administrativo o cualquier otra acción que considere pertinente. En cuanto a la responsabilidad de la Auditoría Interna sobre la remisión de una relación de hechos a la autoridad competente, su deber se limita a verificar que el destinatario haya recibido efectivamente el documento de remisión, sin que esto impida el ejercicio de sus potestades para monitorear el estado y resultado de las acciones adoptadas por la instancia correspondiente (norma 3.7 Responsabilidad de la Auditoría Interna sobre la remisión de los productos generados). Por su parte, las “Normas de control interno para el Sector Público (N-2-2009-CO-DFOE)”, emitidas mediante Resolución R-CO-9-2009, establecen en la “Norma 1.4 Responsabilidad del jerarca y los titulares subordinados sobre el SCI”, inciso g) lo siguiente:

“Norma 1.4. Responsabilidad del jerarca y los titulares subordinados sobre el SCI. La responsabilidad por el establecimiento, mantenimiento, funcionamiento, perfeccionamiento y evaluación del SCI es inherente al jerarca y a los titulares subordinados, en el ámbito de sus competencias. En el cumplimiento de esa responsabilidad las autoridades citadas deben dar especial énfasis a áreas consideradas relevantes con base en criterios tales como su materialidad, el riesgo asociado y su impacto en la consecución de los fines institucionales, incluyendo lo relativo a la desconcentración de competencias y la contratación de servicios de apoyo. Como parte de ello,



deben contemplar, entre otros asuntos, los siguientes: (...) “g. Una pronta atención a las recomendaciones, disposiciones y observaciones que los distintos órganos de control y fiscalización emitan sobre el particular.”. El artículo 43 de la LGCI establece: “Artículo 43.-Prescripción de la responsabilidad administrativa. La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994. Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar prescribir la responsabilidad del infractor, sin causa justificada.”. Por su parte, el artículo 71 in fine de la LOCGR, Ley Nro. 7428 igualmente dispone que:

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

Asimismo, el artículo 329 de la LGAP dispone que: “La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley. 2. El no hacerlo se reputará falta grave de servicio”.

De conformidad con las normas citadas, es claro que existe un deber del jerarca o de la autoridad con potestad disciplinaria, para tramitar de manera diligente el informe de relación de hechos una vez que resulte comunicado del mismo por parte del Auditor Interno.

En el momento en que el hecho sea notorio inicia el plazo de prescripción de la potestad disciplinaria, dentro del cual puede ordenarse la apertura de un procedimiento administrativo. Lo anterior resulta aplicable en cualquiera de los supuestos de prescripción disciplinarios.

Ahora bien, ante la interrogante de cuál normativa de las consultadas resulta aplicable en materia de prescripción de la potestad sancionatoria, se insiste en que de acuerdo con el tipo de falta que se investigue y la norma eventualmente infringida, se determinará el plazo legal de prescripción correspondiente. Así, en el caso de que se trate de un quebranto al ordenamiento de control y fiscalización de la Hacienda Pública regirá, por criterio material, el plazo de 5 años previsto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la CGR; de tratarse de infracciones relacionadas con las condiciones propias de la materia de trabajo y las faltas que se pueden originar derivadas de las relaciones subyacentes propias de la materia laboral resulta aplicable el numeral 414 del Código de Trabajo. Respecto de



las acciones que puede realizar el Jefe u autoridad competente en caso de discrepar el informe de relación de hechos, la Contraloría General es del criterio que al estar relacionado dicho informe con asuntos que pueden desembocar en la imputación de responsabilidades, se excluye de la aplicación del procedimiento de conflicto ante la Administración y la Auditoría Interna.

Sobre el particular en oficio N° 1310-2011 (DFOE-IFR-053) de 9 de febrero de 2011 se analizó lo siguiente:

“ Con relación a la potestad disciplinaria que gozan las administraciones públicas en su carácter de patronos, es un poder inherente a su organización que tienen por objeto sancionar las conductas reprochables de los funcionarios públicos constitutivas de una infracción a la relación de servicio y determinan una inadecuada satisfacción de los intereses públicos que la Administración Pública, como organización, tiene encomendados. Esta potestad disciplinaria, en principio, esta en manos del Jefe de la institución, o del sujeto que ostente dicha competencia de acuerdo con el ordenamiento jurídico que resulte aplicable a la entidad, de manera que será a dicho sujeto a quien la Auditoría Interna le dirija la relación de hechos para su valoración y eventual apertura de un procedimiento administrativo que proceda y quien en principio tendría la facultad de dictar el acto final. (...)”.

A diferencia de los informes de auditoría de control interno, los cuales en caso de discrepancia siguen el procedimiento previsto en los artículos 36, 37 y 38 de la Ley General de Control Interno, en el caso de los informes de relación de hechos no se aplica el procedimiento establecido en dichas normas.

Las relaciones de hechos constituyen una investigación preliminar que compila una serie de hechos, actos, acciones y omisiones, que se encuentran ligados por un nexo de causalidad a una falta de carácter administrativo o a la determinación de responsabilidades y que se constituye en un insumo para la acreditación de dichas responsabilidades. La Administración Pública, de conformidad con un análisis de la información suministrada por la relación de hechos, puede tomar la decisión de si existe el mérito necesario para abrir o no el procedimiento administrativo.

Siendo que la posición actual de este órgano contralor es que, siendo que la relación de hechos es un insumo para el sujeto que ostente la potestad disciplinaria en la entidad, éste podrá apartarse de la recomendación de la auditoría interna, sin que proceda el procedimiento de discrepancia y



conflicto supra señalado, en el tanto esa Administración deje acreditadas las razones de hecho, de derecho y consideraciones que motivaron su decisión. Decisión, que debe tomarse en un plazo prudencial; bajo la exclusiva responsabilidad del funcionario, so pena de incurrir en falta grave por no abrir el procedimiento administrativo o dejar prescribir la responsabilidad del infractor, tal y como lo dispone el numeral 75 de la Ley Orgánica de la Contraloría General .

3. Al efectuarse la apertura del Procedimiento Administrativo sobre funcionarios que no tienen bajo su responsabilidad el manejo y disposición de fondos públicos o bien pueden tener esa responsabilidad, pero que con sus actuaciones debiliten el Sistema de Control Interno Institucional ¿cuál es el plazo de prescripción en ambos casos?

En atención al análisis realizado en la pregunta 1, se reitera que el régimen de prescripción de la potestad sancionatoria que resulte aplicable dependerá del tipo de falta que se investiga y la normativa eventualmente afectada, ya sea leyes, reglamentos o disposiciones internas de las administraciones en la materia. A modo de ejemplo, si en un supuesto específico se está ante infracciones previstas en la Ley General de Control Interno, el artículo 43 de dicha ley dispone que la prescripción opera conforme al artículo 71 de la LOCGR, por lo que corresponde el plazo de 5 años.

4. El artículo 414 del Código de Trabajo que se refiere a la responsabilidad administrativa, indica que la misma prescribe en un mes plazo, ¿ Esto quiere decir, que en ese mes debe realizarse la apertura del procedimiento administrativo correspondiente? ¿Existen excepciones para la aplicación de este artículo? ¿Esto aplica para funcionarios de confianza o para funcionarios regulares del Ministerio?

En la pregunta 2 nos referimos al momento en que se inicia el cómputo del plazo de prescripción para el jerarca u autoridad con potestad disciplinaria para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, en el caso en que se le comunique una relación de hechos. Ahora bien, ha de tenerse en consideración que de acuerdo con la norma en consulta, el cómputo del plazo prescriptivo comienza a correr a partir de dos criterios que se regulan de manera expresa en la norma, a) desde que se dio la causa para la separación o sanción, o, b) desde que fueran conocidos los hechos causales. Cabe señalar que las excepciones para la aplicación de dicho artículo han de valorarse según la normativa aplicable al caso concreto. El plazo de prescripción para determinar una responsabilidad administrativa aplica para todo tipo de funcionario público, sin distinción de si se trata de un funcionario



regular o uno de confianza, lo anterior de conformidad con la definición de servidor público prevista en el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública.

5. En el eventual caso de que existan posibles infracciones o en apariencia se transgreda el ordenamiento de control y fiscalización por parte de una persona contratada por servicios o bien por un servicio outsourcing, ¿Qué normativa la alcanzaría a un presunto infractor para el establecimiento de responsabilidades y sanciones?

En estos supuestos, privan las condiciones del caso concreto y la normativa que rija las relaciones originadas en la respectiva contratación. De acuerdo con la materia contractual, rigen las condiciones pactadas en el respectivo contrato y sus adendas. No obstante lo anterior, para el establecimiento de responsabilidades y sanciones no se restringe a las disposiciones de dicho instrumento, sino que deberán analizarse las normas internas de la Administración, leyes o reglamentos que regulen el tema de la relación de servicios pactada y su respectivo régimen sancionatorio.

6. En el caso de que un funcionario de confianza diferente al Jerarca, sea considerado funcionario de la Hacienda Pública, y se requiera de la apertura de un Procedimiento Administrativo por aparentes infracciones al ordenamiento de control y fiscalización, así como al régimen jurídico laboral, teniendo en cuenta que esos nombramientos son con plazos determinados y podrían cesar en cualquier momento, ¿En qué plazo debe efectuarse la apertura del Procedimiento Administrativo para establecer la verdad de los presuntos hechos sobre asuntos de índole administrativa laboral?

Como se mencionó en la pregunta 4, en materia de responsabilidades y sanciones no existen regímenes diferentes para funcionarios regulares y funcionarios de confianza, de allí que en ambos casos han de aplicarse las reglas de prescripción que correspondan al caso específico. En este tema se reitera que es necesario revisar las normas aplicables a efectos de determinar cualquier particularidad o excepción. La Ley General de la Administración Pública en los artículos 199 y siguientes se refiere a la responsabilidad del servidor público, sin que se regule excepción o trato diferenciado según sea un servidor de confianza o no. Así entonces, el plazo de prescripción de la potestad sancionatoria inicia en los términos antes expuestos. En el régimen de la prescripción disciplinaria del artículo 71 de cita, se prevé una condición distinta cuando el autor de la falta es el jerarca, a quien el plazo empieza a correr a partir de la fecha en que termine su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo.



7. En caso de que el Jerarca nombre un Órgano Director para la apertura de un Procedimiento Administrativo recomendado en un Informe de Relación de Hechos de la Auditoría Interna y que ese Órgano Director brinde al Jerarca un informe de recomendación, ¿cuánto tiempo tiene el Jerarca para acoger o apartarse de la recomendación emitida por el Órgano Director del Procedimiento Administrativo y para emitir la Resolución Final correspondiente? ¿En caso de que eventualmente se requiera establecer una sanción, cuál sería el plazo que se tiene para aplicar esa sanción?

Considérese la pregunta para funcionarios de la Hacienda Pública o los que no son funcionarios de la Hacienda Pública. Así como se ha venido indicado en preguntas anteriores, en materia de prescripción de la potestad sancionatoria no hay tratamiento a partir de un criterio subjetivo, por lo que no se aborda la pregunta a partir de la distinción de funcionarios de Hacienda Pública y funcionarios que no son de Hacienda Pública. En lo que se refiere al tiempo que tiene el jerarca u órgano decisor para apartarse de la recomendación del órgano director, es de obligada remisión la Ley General de la Administración Pública en materia del procedimiento administrativo ordinario. Al respecto el artículo 261 de dicha ley establece un plazo de dos meses posteriores a su iniciación para concluir por acto final el procedimiento administrativo. Dicho numeral ha de concordarse con el artículo 319 de esa misma Ley, el cual establece que una vez que el asunto esté listo para el dictado del acto final, el órgano competente tendrá 15 días, contado a partir de la fecha de la comparecencia, para emitir el acto y ordenar la sanción, en su caso. Tanto el dictado del acto final, como la imposición de una sanción han de circunscribirse a los plazos dispuestos para la tramitación del procedimiento administrativo, pero también ha de velarse porque dichos procedimientos se encuentren dentro del plazo de prescripción de la potestad sancionatoria.

8. ¿En caso de que un presunto infractor transgreda el régimen jurídico laboral y el régimen de la Hacienda Pública, debe el Órgano Director del Procedimiento delimitar los alcances de cada uno de los regímenes? Esto considerando que se tenga prescripción diferente para ambos casos.

La labor de instrucción por parte de los órganos directores de los procedimientos administrativos conlleva el deber para éstos de delimitar el tipo de falta que se investiga, así como la supuesta normativa infringida. En este caso, de la labor que está llamado a realizar el órgano director, es preciso que determine si se está ante eventuales infracciones al régimen de la Hacienda Pública o no, de modo que pueda concluir y dejar listo el procedimiento para el dictado del acto final. Así entonces, es importante que



en atención al debido proceso del investigado, el órgano director delimite el tipo de falta de que se trate y la norma infringida, por lo que no es factible que lleve dos tipos de prescripción disciplinaria diferentes.

En conclusión el régimen de prescripción es el que corresponda según el tipo de falta que se analice.

IV. Conclusiones. Con sustento en las consideraciones expuestas, se deja rendido el criterio solicitado concluyendo que:

1. La reforma al artículo 71 de la Ley Orgánica por medio de la Ley N° 8292, trajo consigo la prevalencia del criterio material - objetivo en el tema de la responsabilidad disciplinaria del servidor público. **Rige el plazo de cinco años de prescripción en aquellos casos en los que el funcionario público incurre en infracciones previstas en la Ley Orgánica o bien en las normas que contempla el ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública**, todo ello en el ámbito de lo regulado en los artículos 1, 8, 9, 10 y 11 de dicha Ley. Ya no va a ser la condición subjetiva del funcionario de la Hacienda Pública la que va a determinar el plazo de prescripción aplicable, sino que, independientemente de esa vinculación, si se presenta una situación material o real objetiva de trasgresión al ordenamiento de control y fiscalización superiores por parte de cualquier funcionario público, ocupe o no un cargo considerado como de la Hacienda Pública, le resulta igualmente aplicable el régimen de prescripción dispuesto por el artículo 71 de la LOCGR. La prescripción de la potestad disciplinaria en materia laboral que se encuentra contenida en el numeral **414 del Código de Trabajo responde a las condiciones propias de la materia de trabajo y las faltas que se pueden originar, derivadas de las relaciones subyacentes que son propias de la materia laboral.** (el resaltado no es del original)
2. La relación de hechos es un insumo para el sujeto que ostente la potestad disciplinaria en la entidad, éste podrá apartarse de la recomendación de la auditoría interna, sin que proceda el procedimiento de discrepancia y conflicto supra señalado, en el tanto esa Administración deje acreditadas las razones de hecho, de derecho y consideraciones que motivaron su decisión.
3. Existe un deber del jerarca o de la autoridad con potestad disciplinaria, para tramitar de manera eficiente el informe de relación de hechos una vez que resulte comunicado del mismo por parte del Auditor Interno. Lo anterior resulta aplicable en cualquiera de los supuestos de prescripción disciplinarios.



4. En caso de que la Administración Pública determine que no existe mérito para abrir el procedimiento administrativo, ésta, bajo su propia responsabilidad, debe fundamentar la resolución indicando los motivos, el análisis fáctico y jurídico que fundamentan su decisión.
5. El artículo 414 del Código de Trabajo establece que el cómputo del plazo prescriptivo comienza a correr desde que se dio la causa para la separación o sanción, o desde que fueron conocidos los hechos causales. El plazo de prescripción para determinar una responsabilidad administrativa aplica para todo tipo de servidor público, sin distinción de si se trata de un funcionario regular o un servidor de confianza, según el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública.
6. En las contrataciones de servicios rigen las condiciones pactadas en el respectivo contrato y sus adendas; no obstante para el establecimiento de responsabilidades y sanciones no se restringe a las disposiciones del contrato, sino que deberán analizarse las normas internas de la Administración o las leyes o reglamentos que regulen el tema de la relación de servicios pactada y su respectivo régimen sancionatorio. Igualmente en cuanto a responsabilidades y sanciones en este tipo de contrataciones, es preciso remitirse a la normativa que rige las relaciones de servicio en particular y verificar el régimen sancionatorio existente.
7. La Ley General de la Administración Pública en los artículos 199 y siguientes se refiere a la responsabilidad del servidor público, sin que se regule excepción o trato diferenciado según sea un servidor de confianza o no.
8. Tanto el dictado del acto final, como la imposición de una sanción han de circunscribirse a los plazos dispuestos para la tramitación del procedimiento administrativo, también debe velarse porque dichos procedimientos se encuentren dentro del plazo de prescripción de la potestad sancionatoria, sin que opere de forma negligente por parte de las autoridades administrativas competentes el plazo de prescripción.
9. En atención al debido proceso del investigado, el órgano director del procedimiento administrativo debe delimitar, el tipo de falta de que se trate y la norma infringida, por lo que no es factible que lleve dos tipos de prescripción disciplinarias diferentes.



ASPECTOS A CONSIDERAR

A la luz de lo descrito, y por los hechos que se encuentran pendientes de apertura de un procedimiento administrativo, es posible que los mismos pudieran no corresponder a asuntos propios de materia de trabajo, sino más bien en infracciones previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República o bien en las normas que contempla el ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública, todo ello en el ámbito de lo regulado en los artículos 1, 8, 9, 10 y 11 de dicha Ley, por lo que dichos procedimientos se deben regir por lo señalado en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la C.G.R., cuyo plazo de prescripción es de cinco años.

La Administración en el campo de sus competencias, debería ser más célere en la apertura de dichos procedimientos administrativos, debido a que todavía no les alcanza el plazo de prescripción y, con esto evitar posibles sanciones, por no realizar en tiempo y forma los mismos.

Se recuerda a la Administración la obligatoriedad de analizar e implementar las observaciones emitidas por la Auditoría Interna, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 12, inciso c) de la Ley General de Control Interno, Nro. 8292, por lo que se solicita en un plazo no mayor a diez días se señale las acciones que se realizarán conforme al asunto asesorado.

Atentamente,
Auditoria

Pedro M. Juárez Gutiérrez
Auditor Interno

PJG/pjg



Secretarias
Asesor Jurídico
Archivo de Gestión