

EL PODER DISCIPLINARIO EN LAS MUNICIPALIDADES

Dr. Fernando Bolaños Céspedes.

PRESENTACION.

El presente trabajo no pretende ser un estudio acabado ni mucho menos sobre el poder sancionatorio de las Municipalidades en relación con sus propios trabajadores. Constituye más bien un conjunto de apuntes sobre el tema, con la idea de conformar un acervo mínimo de observaciones y hallazgos en cuanto a esta interesante materia, donde se mezclan institutos, normas y principios del Derecho Laboral, con normas, principios y procedimientos del derecho público.

I. CONCEPTO Y EJERCICIO DEL PODER DISCIPLINARIO SOBRE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. PODER SANCIONATORIO DEL ESTADO COMO UNO SOLO.

La doctrina iuspublicista que se ocupa del poder sancionatorio del Estado - incluyendo por tanto las facultades sancionatorias sobre sus propios empleados-, sostiene de manera prácticamente unánime, que dicho poder es uno solo, conocido normalmente como “ius puniendi”, el cual se expresa tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo, incluido pues el Derecho de la Función Pública.¹ Esta idea resulta de gran importancia, pues si el derecho punitivo del Estado es uno solo, ello implica que igualmente son aplicables, “grosso modo”, los mismos principios y reglas que ha elaborado la doctrina y la jurisprudencia penal.² De allí que en el derecho comparado y en la jurisprudencia extranjera se haya

¹ Ver MORON SANCHEZ Miguel, “Derecho de la Función Pública”, Editorial Tecnos, Tercera Edición, Madrid, 2001, página 280.

² **Ibídem.**

llegado a afirmar que “los elementos que configuran la infracción administrativa son antijuridicidad, tipicidad e imputabilidad”.³

Aunque se trata de campos que aún no han sido a nuestro juicio suficientemente explorados por la doctrina, y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera dubita frente a ellos, es lo cierto que pese a la unidad de origen entre el derecho penal y el derecho sancionador en manos de la administración pública, la finalidad de cada uno de ellos es diferente, de donde deriva una configuración distinta de los principios aplicables en cada caso. A este respecto, ya se ha dicho por ejemplo en nuestro país, y así lo reconoce también el Tribunal Constitucional Español, que principios como el de legalidad o el de tipicidad no pueden aplicarse igual en el derecho penal que en el derecho administrativo sancionador.⁴ En este sentido, se dice que los principios del derecho penal se atenúan de alguna manera para poder adaptarse al universo de situaciones fácticas que vienen contenidas en los deberes de obediencia que configuran básicamente el derecho administrativo sancionador. No obstante, ello no puede tampoco llevarnos al peligroso extremo de debilitar de tal forma el derecho administrativo sancionador, que terminemos en la práctica desaplicando los principios y las reglas del derecho punitivo aplicado por la Administración. Sobre este tema, ha afirmado el Tribunal Supremo Español lo siguiente: *“si los principios fundamentales de tipicidad de la infracción y de legalidad de la pena operan con atenuado rigor cuando se trata de infracciones administrativas y no de contravenciones de carácter penal, tal criterio de flexibilidad tiene como límites insolubles la necesidad de que el acto o la omisión castigados se hallen ciertamente definidos como falta administrativa y la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud por una parte y la imputabilidad por la otra, debiendo rechazarse la*

³ Sentencia del Tribunal Supremo Español, de 28 de mayo de 1987 citada por el autor Alejandro Nieto, en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”, Segunda Edición ampliada, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, página 182.

⁴ Así, la conocida sentencia del Tribunal Constitucional Español, 61/1990 de 29 de marzo, que reza: “Siempre deberá ser aplicable en el campo sancionador (...) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad, como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano. Otra cosa es que esos requisitos permitan una adaptación-nunca supresión-a los casos de hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la relación”.

*interpretación extensiva o analógica de la norma y la posibilidad de sancionar un supuesto diferente de lo que la misma contempla, pues como se declaró en sentencia de 4 de junio de 1966, con otro criterio se reconocería a la Administración una facultad creadora de tipos de infracción y de correctivos analógicos, con evidente merma de las garantías jurídicas que el administrador reconoce (...) exigiéndose siempre prueba concluyente e inequívoca de la comisión de los hechospor lo que es indudable que la Administración se encuentra sometida a normas de indudable observancia, al ejercicio de su potestad sancionadora sin posibilidad de castigar cualquier hecho que estime reprochable ni imponer la sanción que tenga por conveniente, sino que, además de integrar los trámites esenciales que integran el procedimiento sancionador, únicamente puede calificar de faltas administrativas los hechos previstos como tales en la normativa aplicable e imponer la sanción taxativamente fija para que los que resulten probados en el expediente”.*⁵

2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

Para entender correctamente la sustancia y los límites del poder disciplinario de la administración frente a sus funcionarios, resulta sin duda necesario referirse también a la responsabilidad de éstos frente a las facultades que derivan de dicho poder, responsabilidad que se conoce doctrinariamente como responsabilidad disciplinaria, la cual debemos distinguir claramente de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil en que pueden incurrir esos mismos trabajadores.

La responsabilidad disciplinaria nace del incumplimiento de los deberes del funcionario, independientemente de las consecuencias patrimoniales o penales de esos incumplimientos. En este sentido, afirma Sanchez Morón que “*el fundamento primero de la existencia de un régimen disciplinario reside en la necesidad que la Administración tiene, como organización prestadora de servicios, de mantener la*

⁵ TSE, 25 de Marzo de 1972. Citada por Alejandro Nieto, op. Cit., páginas 189-190.

*disciplina interna (de ahí incluso el nombre), y de asegurar que sus agentes cumplan las obligaciones de su cargo. Desde este punto de vista, el poder disciplinario de la Administración guarda una semejanza con las facultades disciplinarias de un empresario”.*⁶

De manera armoniosa con la doctrina anterior, para nuestra Sala Constitucional, debe entenderse como poder disciplinario, *“el conjunto de normas y principios tendentes a mantener el orden y la subordinación entre los miembros de un cuerpo o institución, con lo cual queda en evidencia el ligamen que debe existir entre los sujetos obligados al acatamiento de estos ordenamientos y la institución a la que pertenecen, cuyo objeto final en el sector público es la de mantener y asegurar en forma preventiva el funcionamiento del servicio público, en tanto su aplicación se origina en el incumplimiento de los deberes funcionales de los empleados públicos (acción u omisión).”*⁷

⁶ **Op. Cit.**, página 279.

⁷ Ver voto No. 12922-05 de las 16:13 horas del 20 de setiembre de 2005. Como importantes antecedentes de este voto, la Sala cita la siguiente jurisprudencia anterior:

“ Así, en sentencia número 1264-95, de las quince horas treinta y tres minutos del siete de marzo de mil novecientos noventa y cinco, se señaló el fundamento jurídico-constitucional respecto de la potestad disciplinaria del Estado, como derivado de la potestad sancionatoria de la Administración, la cual en relación con los servidores públicos se desenvuelve de la siguiente manera:

"[...], se puede concluir que, las faltas cometidas por los funcionarios en el ejercicio de su cargo, quebrantando el orden interno de la administración, origina la responsabilidad disciplinaria, por cuanto la falta disciplinaria entraña un desajuste del empleado a su función, afectando la propia esencia de la ordenación administrativa: sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil, todo con la salvedad que en relación a los hechos se señaló con anterioridad. Por ello, el fin de la responsabilidad disciplinaria es asegurar la observancia de las normas de subordinación y, en general, del exacto cumplimiento de todos los deberes de la función que se le tiene encomendada. Así, el derecho disciplinario presupone una relación de subordinación entre el órgano sometido a la disciplina y el órgano que la establece o aplica, más para castigar, para corregir, e incluso educar al infractor de la norma, de ahí el carácter correctivo de las sanciones disciplinarias."

De manera que la aplicación del régimen disciplinario se limita a las actividades del individuo en su carácter de agente o funcionario público, para compeler y asegurar, preventiva y represivamente, el cumplimiento de los deberes jurídicos del empleo, de la función o del cargo...”

Particularmente importante es recordar aquí que aunque el poder disciplinario de la administración se asemeja al de cualquier empleador, pues en ambos casos proviene de la situación de sujeción del trabajador dentro de la relación, es lo cierto que el empleado público tiene una serie de deberes y obligaciones que le son propios y que lo distinguen del trabajador del sector privado. La doctrina nos habla por ejemplo de la fidelidad a la Constitución, al régimen de incompatibilidades que lo limita, a la especial probidad y dignidad con que debe manejarse, a la consideración con el público, deberes de secreto, sigilo, etc. Se trata, de hecho, de *“deberes que trascienden de la esfera de interés de la propia Administración como organización y que afectan a principios generales del orden constitucional”*⁸

⁸ SANCHEZ MORON Miguel, op. cit., página 280. Al tratar este tema la Sala Constitucional en su jurisprudencia, nos ha dado importantes lineamientos, tal como se da en el voto 1265-95, donde se señala que: *“Las faltas generadoras de esta responsabilidad son muchas y variadas, como por ejemplo, la desidia, apatía, descuido, inasistencia, incorrección con superiores, iguales o subordinados y con el público, conducta social irregular, falta de probidad, abandono del cargo, etc., que según su gravedad se clasifican de leves, graves o muy graves. Los deberes de los funcionarios derivan, como sus derechos, de la ley y de la naturaleza del cargo o función que desempeñan, es decir, tienen carácter objetivo. Los deberes de los funcionarios son de dos clases, los generales, que atañen a todo funcionario por el sólo hecho de serlo, y los especiales, impuestos en relación con la función administrativa específica desempeñada. Así por ejemplo, la obediencia es un deber para todo funcionario público, pero el deber de obediencia de un catedrático no resulta igual del deber de un policía. Algunos deberes generales son: el de obediencia, que consiste en el respeto y obediencia a las autoridades superiores jerárquicas; y la prestación del servicio, que consiste en el deber del funcionario de la realización de las prestaciones propias de su cargo, que viene dado por la naturaleza de la función, para el mejor servicio público, rendimiento o productividad en los servicios, quedando los funcionarios obligados al fiel cumplimiento de la función o cargo, cumpliendo la jornada de trabajo reglamentario, debiendo colaborar lealmente con sus jefes y compañeros de trabajo, para el mejoramiento de los servicios y consecución de los fines de la unidad administrativa en que se halle destinado. La prestación del servicio debe ser personal, en virtud de la presunción oficial en favor de la competencia del funcionario asignado. También constituyen deberes generales el deber de reserva, que estriba en la obligación de proceder con la debida discreción en el desempeño del cargo, guardando el oportuno silencio en los casos en que la índole de la función lo exija -en el sector público el quebrantamiento del secreto puede generar severas sanciones disciplinarias, e inclusive de tipo penal, como es el caso del ámbito disciplinario diplomático y del Poder Judicial, en la revelación de los secretos afectan la seguridad del Estado, o los intereses de las partes, causando graves daños-; y el deber del decoro exige que el oficio público sea atendido por su titular con el debido respeto y corrección, tanto en lo profesional como en lo social, en razón de la institución que representa. El deber de consagrarse por entero y con todo celo y decoro al cargo asignado, veda al funcionario el ejercicio de otros cargos o funciones, por cuanto imposibilitaría el buen servicio de ambos. En ocasiones la índole del empleo excluye el ejercicio de determinadas profesiones, así el juez no puede desempeñar cargos de dirección o asesoramiento a empresas particulares. El funcionario público no podrá actuar al servicio de terceros en asuntos en que esté interviniendo por razón de su cargo, ni de los que se hallen en tramitación o pendientes de resolución en la oficina en que labore, ni tampoco podrá ser abogado, procurador o perito de tercero en cualquier clase de litigio contra el Estado. El incurrir en alguna de estas incompatibilidades se calificará como falta grave o muy grave, debiéndose además sancionar las faltas o ausencias, retrasos, descuidos, informalidades o negligencias que se originen en el ejercicio de actividades compatibles”*.

Ahora bien, las particularidades del poder sancionatorio que se analiza no podrían atribuirse únicamente a los deberes propios de la función pública, sino que también refieren al marco de acción del poder público que administra el régimen, pues precisamente para evitar la utilización desviada o abusiva de las potestades que se le otorgan a la Administración, se trata de un poder delimitado y limitado por el principio de legalidad y el resto de principios de rango constitucional y legal, de signo garantista, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido recreando a lo largo de muchos años. Dentro de esta tesitura, nada más contrario al ejercicio del poder disciplinario que la arbitrariedad o abuso en su aplicación, pues al igual que sucede en el derecho penal, existe frente a él no solo el principio de legalidad en su doble variante de reserva de ley y tipicidad, sino también otro conjunto de garantías que son propias del derecho punitivo como los de culpabilidad, non bis in idem, prohibición de analogía in peius, etc.

I. Derechos básicos de los empleados municipales frente al Poder Disciplinario de la Municipalidad.

Sin cuestionar ni por un momento el tronco común del “ius puniendi” estatal, a partir del cual dimana el derecho administrativo sancionador, la doctrina está consciente de que no existe un solo régimen disciplinario en el ámbito de la función pública, pues la exigencia de protección de los bienes jurídicos relativos a la correcta prestación del servicio no son iguales en calidad ni intensidad en cada caso.⁹ Esta disimilitud en el marco regulador y por tanto en el ejercicio también del poder disciplinario, se ejemplifica muy bien, en el caso de nuestro país, con el

⁹ SANCHEZ MORON Miguel, op. cit., página 281. De hecho en la historia del Derecho Comparado ha debido darse una importante batalla en contra de lo que la vieja doctrina del derecho administrativo alemán ha denominado “relaciones de sujeción especial”, como la de soldados, presos, funcionarios y otros, sobre los cuales se pretendía que el Estado podía actuar sin seguir las mismas garantías constitucionales de un debido proceso (Ver “Derecho Administrativo Sancionador, de NIETO Alejandro, op. cit., página 223).

caso del régimen municipal Diríamos sin embargo que en el caso costarricense esa diferencia radica fundamentalmente en los actos procedimentales para el ejercicio del poder disciplinario, y no tanto en el derecho de fondo y en los principios garantistas aplicables, comunes al régimen de empleo público en general. Lo anterior, pues es la Constitución Política, en sus artículos 191 y 192 la cual establece los rasgos sustanciales e intrínsecos del régimen de empleo para toda la administración pública, de la cual, la administración municipal es una parte.

Haciendo un esfuerzo de abstracción importante, a fin de comprender de manera general los derechos del empleado municipal frente a la Municipalidad-patrono, de cara a cualquier procedimiento disciplinario, diríamos que tres son los más importantes derechos de que goza todo empleado de cara al ejercicio del poder disciplinario. Ellos son:

- 1) Estabilidad laboral.
2. Debido proceso.
- 3). Conformidad del acto administrativo con las normas y principios del ordenamiento (principio de legalidad).

1. Estabilidad laboral.

De conformidad con el artículo 146, inciso a) del Código Municipal, los servidores municipales no podrán ser despedidos de sus puestos a menos que incurran en las causales de despido que prescribe el Código de Trabajo y conforme al procedimiento que señala el artículo 151 del mismo cuerpo legal. Esta limitación a los poderes del patrono, que en doctrina se conoce como “estabilidad absoluta”, no solo vincula de manera estricta el despido disciplinario del funcionario a la existencia de determinadas causales taxativamente previstas en la ley, sino que además exige el cumplimiento de un determinado procedimiento para la tramitación de esa forma de terminación de las relaciones de servicio, lo cual

implica, en aplicación del principio de legalidad, la nulidad de cualquier despido disciplinario que no se atenga a esa doble condición: causalidad taxativa y seguimiento de un procedimiento reglado.

Quizá resulte necesario precisar aquí que una exégesis integral del artículo 146 del Código supra indicado permite encontrar dentro de su texto una mezcla entre el despido como sinónimo de despido disciplinario, y otras formas de terminación de la relación laboral, que no se comprenden dentro del concepto de “despido”. Aunque la terminología pueda ser imprecisa, pues el despido, como concepto, comprende toda terminación unilateral de la relación de trabajo por el patrono, la diferencia que se plantea entre los artículos a) y b) del numeral 146 señalado, separa ciertamente el despido disciplinario de otras formas de despido. En última instancia, las normas contenidas en ambos incisos, son expresión de la voluntad del constituyente contenida en el artículo 192 de la Constitución Política, que como se sabe regula también un principio de estabilidad absoluta en el empleo a favor de los servidores del Estado en general.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido la estabilidad absoluta de los servidores municipales en el empleo, aunque no siempre ha castigado con nulidad del despido, como luego veremos, la infracción del procedimiento reglado para el despido.¹⁰

2. Debido proceso.

El procedimiento contemplado en el artículo 150 del Código Municipal ha sido definido como el “régimen sectorial, público y especializado” que regula lo relativo

¹⁰ Sobre la estabilidad del empleado municipal frente al despido disciplinario pueden consultarse los votos 199-93 de las 9:30 horas del 29 de setiembre de 1993 y 288-97, ambos de de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia.

al régimen disciplinario y el respectivo procedimiento en este ente territorial.¹¹ Más importante que lo anterior aún, pues va más allá de la mera caracterización y aceptación del procedimiento contenido en el artículo 150 ejusdem, es la constatación que ha hecho la jurisprudencia laboral, en el sentido de que lo allí dispuesto no es una mera formalidad para el despido, sino que se trata de un “debido proceso” donde el trabajador puede ejercitar sus derechos de audiencia y de defensa.¹² Tales afirmaciones por parte de nuestra Sala de Casación tienen a la larga un contenido y un sentido mucho más fuerte del que a primera vista se pueda advertir. En efecto, no es lo mismo concebir el procedimiento de despido contemplado en el Código Municipal - extensivo por voluntad de ley a los casos de suspensiones sin goce de salario -, como el cumplimiento de una especie de rito que antecede a la sanción, que dotar a ese procedimiento de las características propias de cualquier debido proceso en sede administrativa, marcadas no solo por los derechos de defensa del trabajador, sino también por la finalidad misma del proceso, que no puede ser otra que la búsqueda de la verdad real (artículo 214 de la Ley General de la Administración Pública y principios de primacía de la realidad del Derecho Laboral).

Si el procedimiento disciplinario que establece el artículo 150 del Código Municipal tiene como finalidad principal la obtención de la verdad real, con garantía del derecho de defensa del trabajador, esto implica, entre otras cosas, que sin perjuicio de las formas procesales allí contenidas (audiencia sobre el propósito de despido, plazo para responder la audiencia, plazo para evacuar la prueba, para resolver, etc.), el servidor tiene derecho a que se examinen y resuelvan todos los aspectos de su oposición y a que se evacue toda la prueba que pueda sustentar los elementos en que fundamenta su oposición. No es posible entonces, rechazar prueba ofrecida por el investigado, simplemente porque a las autoridades municipales les parece suficientemente demostrados los hechos con la prueba

¹¹ Así lo ha expresado la Sala Constitucional en distintos votos, entre ellos en el voto No. 12922 de las 16:13 horas del 20 de setiembre de 2005. En igual sentido se ha pronunciado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, verbigracia en el voto No. 553-03 de las 10:50 horas del 10 de octubre de 2003.

¹² Así lo señala claramente el voto de la Sala Segunda, No. 336-96 de las 10:50 horas del 25 de octubre de 1996.

que ya han recabado, o porque les parezca innecesario recibir pruebas en cuanto a materias y situaciones sobre las que ya tengan algún convencimiento previo.¹³ Todo lo contrario, el empleado debe gozar de todos los medios de defensa que razonablemente desee utilizar, conforme a los medios de prueba que acepta nuestra legislación común.

Las oportunidades y fases de defensa que ofrece el procedimiento disciplinario nos conducen a tratar el papel que juegan en estos procedimientos los organismos mixtos conocidos como Juntas de Relaciones Laborales. Sobre este tema, debemos tener presente al menos los siguientes aspectos de interés. En primer término, debe recordarse que aunque se trate de actos reglados por medio de convenciones colectivas o de otras fuentes normativas, la intervención de las Juntas de Relaciones Laborales en sede de la administración pública da lugar a la realización de actos preparatorios y nunca de actos definitivos.¹⁴ En tal sentido, la potestad sancionatoria sobre el personal subordinado pertenece al jerarca administrativo, que es el Alcalde Municipal, quien no puede delegar esta función en otras autoridades de la Corporación y mucho menos en un órgano de carácter consultivo como es el caso de las consabidas juntas de relaciones laborales o comités bipartitos y paritarios. Conforme lo que se viene indicando, vale insistir entonces en que el régimen sancionatorio municipal respecto de sus empleados, es un régimen imperativo, esto es indisponible por las partes, como lo demuestra el cambio en la jurisprudencia acerca de la participación de las Juntas de Relaciones Laborales como intervinientes obligadas del proceso. Me refiero aquí al cambio que ha tenido la jurisprudencia de la Sala Constitucional en cuanto a considerar que no se viola el derecho fundamental del empleado y por tanto no da lugar al amparo constitucional, si no se otorga audiencia a la Junta de Relaciones Laborales dentro de un procedimiento disciplinario.¹⁵

¹³ Expresamente sobre la improcedencia legal de actuar de esa manera, por parte de las autoridades municipales, ver Voto antes citado 336-96 de la Sala Segunda.

¹⁴ Ver en este sentido Voto de la Sala Constitucional No. 2004-2474-0007 de las 15:12 del 21 de julio de 2004.

¹⁵ Sobre este cambio jurisprudencial puede consultarse, entre otros el voto de la Sala Constitucional No. 11421-03 de las 8:52 del 10 de octubre de 2003.

Ahora bien, aunque no se pueden introducir cambios al régimen imperativo, nada obsta a que sí se pueden ampliar las garantías a favor del servidor, como sería otorgarle audiencia ante la Junta de Relaciones Laborales. Por otro lado, es nuestro criterio que si en una convención colectiva expresamente se pacta la nulidad del despido cuando éste no ha sido conocido en Junta de Relaciones Laborales, los tribunales laborales sí podrían pronunciarse y resolver sobre esa nulidad, anulando el despido ya no por violación a un derecho fundamental, sino por inaplicación de la convención colectiva, con las consecuencias que atañe a las nulidades, incluyendo el pago de indemnizaciones que prevé el mismo Código Municipal cuando los tribunales de justicia consideran que se está ante un despido ilegal (inciso f) del artículo 150 ejusdem).

En otro orden de cosas, recordemos que el artículo 150 del Código Municipal ha sido definido como una norma jurídica de carácter mixto, porque involucra normas procesales, pero tiene también disposiciones sustantivas¹⁶. Esas normas sustantivas, se refieren básicamente a los efectos del despido ilegal, tema al que nos referiremos más adelante. En lo que se refiere a la parte procedimental del artículo, históricamente han surgido dudas acerca de las consecuencias de la omisión de la presentación de la apelación por parte del servidor, dentro del plazo que contiene el inciso d), lo mismo que acerca de la directa presentación de la demanda en sede judicial. A este respecto, ha señalado la jurisprudencia patria que la omisión del último trámite del procedimiento administrativo para acceder a la sede jurisdiccional no infringe el debido proceso, pues se trata de la supresión de una etapa del procedimiento que no impide acceder al ámbito jurisdiccional. Ello por cuanto el mecanismo previsto de manera tan “sui géneris” en el Código Municipal, constituye en realidad una especie de conjugación de un recurso administrativo y una demanda judicial. Es el propio legislador- señala la jurisprudencia- quien rompe la regla del principio dispositivo para transformar un reclamo administrativo en el primer acto de un proceso laboral. Dicho mecanismo

¹⁶ Sala II, voto 91-011 de las 8:30 horas del 11/01/1991.

es valorado por la Sala Constitucional - visto ahora el tema desde el ángulo del trabajador-, como suficiente garantía de los derechos del trabajador, sumándole que la jurisdicción laboral es una jurisdicción informal y garantista ¹⁷

Lo más importante de todo, es que el sistema combinado de recurso administrativo y demanda judicial no pretende colocar al trabajador municipal en situación de desventaja frente a otros empleados, de allí que para nuestra Sala de Casación, el plazo de ocho días para apelar no se considera preclusivo del derecho de fondo para llevar el asunto a los Tribunales. Para dicha Sala II de la Corte Suprema de Justicia, el plazo de ocho días pretende únicamente la conversión del procedimiento administrativo en el inicio de un proceso judicial.¹⁸ Nótese entonces que de acuerdo a esta jurisprudencia mayoritaria, si la apelación no es estrictamente necesaria para poder acceder al juicio ordinario laboral, siempre y cuando se haga – agregamos nosotros- dentro del plazo de prescripción común- , tampoco resultaría necesario en teoría agotar la vía administrativa, posición que se confirma con la inconstitucionalidad ya declarada de la obligación de agotamiento de la vía administrativa en juicios contra el Estado y sus instituciones, contenida en el artículo 402, inciso a) del Código de Trabajo. ¹⁹ Si nos atenemos a que el acto de despido es un acto final, y dictado por el jerarca administrativo superior de la institución demandada, parece lógico pensar que resulta innecesario el agotamiento de la vía administrativa frente a esa decisión firme.

Antes de cerrar este apartado, nos interesa destacar dos aspectos que han sido señalados por la jurisprudencia nacional en torno al debido proceso que se debe seguir en los procedimientos disciplinarios dentro de las corporaciones municipales. El primero de ellos es la expresa licencia que se da a las autoridades municipales para que puedan suspender precautoriamente a las personas

¹⁷ Voto 2004-08016 de las 16:22 del 21 de julio de 2004 de la Sala Constitucional.

¹⁸ Ver voto de la Sala II, 265-2005 de las 9:40 horas del 25 de agosto de 2005.

¹⁹ Voto de la Sala Constitucional No. 1546-06.

sometidas a proceso administrativo de despido, con goce de salario, tema en que el se otorga en realidad el mismo tratamiento a los empleados municipales respecto a otros funcionarios públicos.²⁰ La otra situación que queremos destacar es la posibilidad que confiere la jurisprudencia de la Sala Constitucional de prescindir del debido proceso, esto es del trámite de audiencia previsto en la ley, cuando se esté ante faltas de mera constatación.²¹ Se trata de una jurisprudencia que ya se ha aplicado en despidos de empleados municipales, y que personalmente no nos parece convincente, dado el peligro que entraña de fraude procesal en contra del empleado municipal, así como por la dificultad evidente de definir lo que son “faltas de mera constatación”, cuando la falta se convierte en un hecho litigioso.

3. Principio de legalidad o conformidad del acto con los elementos formales y materiales exigibles.

El acto de despido (y el acto sancionatorio en general), es un acto administrativo. Para que sea válido deben concurrir en su formación los elementos tanto de forma, la competencia y la base legal; como de fondo: motivo, contenido y fin. Debe ampararse asimismo a lo dispuesto por los numerales 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, lo mismo que 150 del Código Municipal, inciso c). A este respecto resulta muy ilustrativo el voto número 521-2004 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de las 9: 50 horas del 24 de junio de 2004, en el cual se mencionan los elementos de forma y fondo del acto administrativo arriba mencionados, como requisitos del acto de despido, para concluir que en el caso de un despido en el que las circunstancias que sirvieron de base para el dictado de esa resolución son inexistentes, el acto administrativo

²⁰ Ver a este respecto, Voto 12922-05 de las 16:13 del 20 de setiembre de 2005 de la Sala Constitucional.

²¹ Ver entre otros los de Sala Constitucional 241-98 de las 10:10 horas del 23 de setiembre de 1998 y 1464-96.

carece de un motivo adecuado, de lo cual derivaría la nulidad del acto de despido, que en la sentencia de marras se estima vulneratorio de los derechos fundamentales²². Lo interesante entonces de la línea jurisprudencial expuesta, es que inserta la potestad disciplinaria municipal dentro del Derecho Público, aplicando a la postre principios que son propios de esta rama del derecho y que no se utilizan por lo general en el derecho laboral. De este modo, el procedimiento sancionatorio de los funcionarios municipales, combina a nuestro juicio principios y elementos provenientes de la legislación laboral, sobre todo por lo que hace al análisis de las causales de despido, que el Código Municipal sigue relacionando con el artículo 81 del Código de Trabajo (artículo 146 inciso a) del Código Municipal), con principios y elementos propios del Derecho Público, como es el caso del principio de legalidad.²³

Dentro de esta misma tesitura el voto 521-2004 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, afirma que en la resolución de despido de un funcionario público deben determinarse con toda claridad y precisión, la falta que se estime cometida, señalando la tipificación de aquélla, el grado de participación del funcionario en la misma y la sanción que en su caso se impone. Esta doctrina nos pone en la ruta de exigir que toda sanción disciplinaria deba cumplir al menos con los siguientes principios propios del ejercicio del “ius puniendi” del Estado: tipicidad, adecuación entre fin, motivo y contenido del acto sancionatorio, y culpabilidad.

²² La sentencia, en la parte que interesa indica: *“Es claro, que la actora nunca ha renunciado en forma expresa a su puesto de trabajo, como lo afirma la accionada. Todo lo contrario, su voluntad era la de mantener la relación laboral entre ella y la municipalidad, por lo que solicita un permiso sin goce de salario con el fin de que la relación entre ambas quede suspendida durante el lapso de tiempo indicado. No manifestó voluntad alguna de finalizar el vínculo laboral. Ante esta situación, y determinándose la existencia de una resolución que es nula, por carecer de un motivo adecuado, el despido de la actora se debe enmarcar, como un despido injustificado y con vulneración de los derechos fundamentales”*

²³ La Sala Segunda ha aceptado que en determinados casos se hable de un “Derecho Laboral Administrativo”, hasta tanto no se haga realidad una ley de empleo público. A este respecto ha señalado además que la Sala en su análisis busca “armonizar los principios propios de la relación de empleo público con aquellos resultantes del Capítulo de Garantías Sociales de la Constitución Política y del Código de Trabajo, en la medida en que un servidor público, solo por esa especial condición o estatus, no puede ser considerado menos que cualquier otro trabajador” (ver sentencia 123-1995 de las 9:30 horas del 6 de abril de 1995).

III Administración del Procedimiento Disciplinario por parte del patrono.

La administración del procedimiento sancionador que prevé el Código Municipal, supone, para empezar, un sistema taxativo de sanciones (amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión del trabajo sin goce de salario hasta por 15 días, y despido sin responsabilidad patronal), según previsión que contiene el artículo 149 de dicho cuerpo de leyes.

Aunque el procedimiento sancionador se encuentra previsto en el artículo 150 y se trata de un procedimiento indisponible para las partes, en cuanto allí se consagra un debido proceso, nada obstaría, según ya lo hemos sostenido aquí, para que pudiera reglamentarse por medio de convención colectiva o de otro instrumento normativo un procedimiento que aumente las garantías previstas en el artículo 150, en el tanto no se modifique la estructura básica que prevé el Código Municipal, ni las sanciones previstas legalmente. La pregunta que debemos formularnos aquí es si una vez reglamentado un procedimiento más garantista que el del Código Municipal, se encuentra la Municipalidad obligada a respetarlo, en el tanto supere el marco previsto en dicho cuerpo de leyes. Desde nuestro punto de vista la respuesta a la interrogante anterior debe ser afirmativa, en cuanto a que si el empleador optó por vincular su potestad disciplinaria a una determinada normativa, es su obligación respetarla, pues lo contrario supondría una derogación singular de los actos generales de la administración, lo cual se encuentra prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 13 de la Ley General de la Administración Pública.

Un aspecto de la administración de las facultades disciplinarias en manos de las Municipalidades y de la Administración Pública en general, que no puede pasar desapercibido aquí, es el rompimiento del “numerus clausus” contenido en el artículo 81 del Código de Trabajo, gracias a la existencia de un conjunto de causales de sanción, para los empleados públicos, previstas en normas distintas al Código de Trabajo. A este respecto, empezamos diciendo que si bien el artículo

146 inciso a) del Código Municipal refiere únicamente a las causales de despido del Código de Trabajo, es lo cierto que los artículos 147 y 148 del mismo Código Municipal contienen obligaciones y prohibiciones más amplias e incluso diferenciadas, respecto de las obligaciones y deberes que en términos generales contiene el Código de Trabajo. Pero más allá de lo anterior, existen también fuera del Código de Trabajo y del Código Municipal, causales distintas y particulares de responsabilidad administrativa y sanciones tarifadas, igualmente aplicables a los servidores municipales, por participar éstos de un mismo régimen de empleo público. A este respecto debemos recordar, en palabras de nuestra Sala Constitucional, que *“Aunque el constituyente optó porque fuera un único cuerpo legal, el que regulara el servicio público y desarrollara las garantías mínimas, contempladas en la propia Constitución (por eso se indicó que un “Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos...”)*, el legislador decidió regular el servicio, no de modo general, sino por sectores; emitiéndose entonces, no solo el Estatuto del Servicio Civil (aplicable a los funcionarios del Poder Ejecutivo), sino también otra serie de normas, tendientes a regular la prestación de servicios en otros poderes del Estado e instituciones del sector público; pero los principios básicos del régimen, cubren a todos los funcionarios del Estado; tanto de la administración central, como de los entes descentralizados”²⁴ Además de lo anterior, ya señaló también nuestro Tribunal Constitucional desde el voto 1119-90 de las 14 horas del 18 de setiembre de 1990, al interpretar la mención que hace el artículo 192 constitucional de las causales de despido previstas en la legislación de trabajo, que dichas causales no se restringen a las que contempla el Código de Trabajo, sino que incluyen *“todas las leyes conexas que regulen la materia laboral”*.

Precisamente, sobre la base de esa sectorización del régimen de empleo público de que nos habla la jurisprudencia anterior y que retrata un estado de la situación que presenta el ordenamiento patrio, diversas leyes han venido a establecer nuevas causales y motivos de responsabilidad disciplinaria, incluyendo un régimen

²⁴ Voto No. 2001-00322 de las 10:10 horas del 13 de junio de 2001.

novedoso y tarifado de sanciones. Es el caso, de la más reciente de esas leyes, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004, que en su artículo 38 contiene un conjunto muy amplio de causales de responsabilidad administrativa, que en su artículo 49 nos habla de la aplicación de cuatro distintas sanciones administrativas a imponer de acuerdo con la gravedad de las faltas, así como del artículo 41 ejusdem, referido a los criterios con que deben ser valoradas y aplicadas las sanciones. Por cierto que esta normativa contiene una importante norma referida ya no a empleados municipales pero sí a munícipes y a síndicos, que prevé la cancelación de sus credenciales, ante determinados actos de responsabilidad administrativa en el ejercicio de sus funciones. Aparte tendríamos que mencionar aquí, necesariamente, como normas que contienen causales de responsabilidad administrativa en el sector público, igualmente aplicables a los funcionarios municipales, los artículos 110 y 112 de la Ley de Administración Financiera y de Presupuestos Públicos, los artículos 68 y 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el artículo 3 de la Ley de Hostigamiento Sexual, el artículo 10 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, así como los artículos 95, 96, 96 bis y 96 ter de la Ley de Contratación Administrativa. Como normas que contemplan específicas sanciones tarifadas, de conformidad con la gravedad de la falta deben mencionarse también los artículos 113 de la Ley de Administración Financiera y de Presupuestos Públicos, el artículo 25 de la Ley de Hostigamiento Sexual, y los artículos ya señalados de la Ley de Contratación Administrativa.

Ciertamente, las normas que prevén sanciones y que contienen un sistema tarifado de sanciones, en el marco de leyes sectoriales o temáticas, como las citadas, deberán aplicarse, según el principio de legalidad y el específico de tipicidad, únicamente cuando el funcionario incurra en las infracciones concretas que contienen estas normas, de modo que nunca podrían aplicarse de manera abstracta ni fuera de lo previsto como conducta infractora. Pero además y porque así lo establecen muchas de estas normas, de manera puntual - y el artículo 211 de la Ley General de Administración Pública, de forma general -, en todos los

casos el trabajador podrá exigir que se demuestre su culpabilidad en los hechos imputados, dado que la norma exige dolo o culpa grave como requisito de aplicación de la sanción.

IV. Consecuencias patrimoniales de la aplicación del régimen disciplinario.

El despido causado y conforme con un debido proceso del funcionario municipal, libera a la Municipalidad como patrono del reconocimiento de cualquier responsabilidad de carácter patrimonial. En este sentido, la aplicación del régimen de sanciones con arreglo a una causal y mediante los procedimientos que garanticen al trabajador su derecho de defensa, no solo son legítimos, sino que además tienen carácter liberatorio frente a eventuales indemnizaciones o u otro tipo de obligaciones. La responsabilidad patronal surgiría de una de dos situaciones; o por que la Municipalidad procedió a sancionar sin haber seguido un debido proceso, o cuando la causal de sanción esgrimida no pueda ser demostrada en el proceso judicial previsto para este tipo de conflictos jurídicos. En el primer caso, el despido debe calificarse como nulo, pues esa es la consecuencia que nuestros tribunales y la ley sustantiva vinculan al incumplimiento de un derecho fundamental, como lo es el de un debido proceso. En el segundo caso, sea ante la demostración infructuosa de la causal de despido, podemos hablar igualmente de un despido nulo, pues en este caso lo que se ha violado es el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, que es también un derecho fundamental de conformidad con el artículo 192 de la Constitución Política, aparte de que según ya se ha visto de la jurisprudencia de la Sala II, la ausencia de un motivo que justifique el acto administrativo de despido, igualmente generaría la nulidad de dicho acto.

Aunque el artículo 150 del Código Municipal no hace la distinción entre los dos tipos de nulidad, las consecuencias de cada una de ellas es el mismo: el

restablecimiento de la situación jurídica a la condición previa a que se diera el acto nulo, llámese despido, suspensión u otra forma de sanción para la que legal o reglamentariamente debiera cumplirse algún trámite previo. En el caso específico del despido, los efectos de la nulidad, son la reinstalación del funcionario, con el reconocimiento de todos los salarios caídos, derechos que el servidor puede permutar por las indemnizaciones previstas en el Código de Trabajo, a la cual se suma una indemnización fija y automática que, en estos momentos, se encuentra fijada en dos meses de salario. Como único caso de excepción a las reglas anteriores, hemos examinado un fallo de la Sala II en que se declaró la nulidad del procedimiento de despido, por falta de un debido proceso, pero habiéndose constatado el vicio señalado, no se ordenó la reinstalación. Me refiero al voto 2001-00695 de las 10 horas diez minutos del 23 de noviembre de 2001. Ese voto, a mi juicio resulta erróneo, pues no se atiende a los efectos de las nulidades. Además, debe considerarse que si ante una infracción al ordenamiento legal por parte del patrono, como es el despido incausado de un trabajador, el ordenamiento ordena su reintegro, pareja solución debe darse, cuando la vulneración del ordenamiento jurídico es igual o aún mayor, por absoluta violación de un derecho humano fundamental, como es el del ejercicio de defensa, cuya infracción lesiona de paso otros principios constitucionales como es el caso del llamado principio de inocencia.²⁵

Como elementos de juicio importantes que debemos extraer a partir de la jurisprudencia que han venido sentando nuestros tribunales de trabajo en materia de despido de funcionarios municipales, podemos citar los siguientes. Ha dicho la Sala de Casación que los salarios caídos contenidos en el inciso f) del artículo 150 del Código Municipal constituyen indemnización fija y automática, por lo que el juez puede decretarla como consecuencia directa del despido ilegal.²⁶ Al ser una indemnización de dos meses por concepto de daños y perjuicios una

²⁵ Modestamente se nos ocurre pensar que en este caso, nuestra Sala de Casación debió haber ordenado el reintegro del servidor, sin perjuicio del derecho del municipio de abrir un nuevo procedimiento de despido por la causal que se había invocado.

²⁶ Ver voto 336-96 de la Sala II.

indemnización fija, se pueden cobrar intereses sobre la misma a partir del despido.²⁷

Por otra parte, no debe confundirse la indemnización que establece el artículo 150 del Código Municipal, que es automática, con la del artículo 82 del Código de Trabajo. A este respecto, recordemos que la indemnización del artículo 82 se produce cuando habiendo existido litigio acerca del despido, el empleador pretende en juicio demostrar una causal de despido, demostración que no logra dentro del proceso, sino que por el contrario, del expediente se desprende que la causal no existió en ningún momento.²⁸ Lo anterior no quiere decir, a nuestro juicio, que el trabajador injustamente despedido pueda solicitar una doble indemnización de daños y perjuicios (artículo 150 del Código Municipal más artículo 82 del Código de Trabajo), pues en realidad el Código Municipal ya estableció de manera clara y taxativa el monto de los daños y perjuicios por el despido incausado. Nótese en todo caso que en el caso del despido del empleado municipal la indemnización es fija y automática, mientras que en el caso del artículo 82, la condena de estos daños y perjuicios siempre se encuentra sujeta a una valoración del juez, quien podría determinar por ejemplo que el trabajador incurrió en alguna infracción, solo que no suficientemente grave para justificar un despido, caso en el cual, según nuestra jurisprudencia, podría no condenar al pago de daños y perjuicios del consabido artículo 82, pues no nos encontramos ante un despido abusivo.

No entramos en este trabajo a considerar, por razones que se escapan a nuestras posibilidades de tiempo y espacio el caso del despido de trabajadores temporales o con contratos de plazo fijo, los cuales, en tanto sean legales y no realizados en fraude de ley, darían derecho a las indemnizaciones del artículo 31 del Código de Trabajo, en caso de que el despido fuera incausado. Una hipótesis muy particular

²⁷ (Ver voto de la Sala II No. 00695 de las 10:10 horas del 23 de setiembre de 1998).

²⁸ Esta diferencia entre el 150 del Código Municipal y el artículo 82 del Código de Trabajo se encuentra plenamente establecida en el voto No. 759-2000 de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia, de las 9:10 horas del 10 de agosto de 2000.

fue la que analizó la Sala Segunda en el despido de un ejecutivo municipal, hace ya varios años, en el que considerando injusto el despido determinó que tenía derecho tanto al pago de los daños y perjuicios que por terminación de contrato de plazo fijo contempla el artículo 31 del Código de Trabajo, como a los daños y perjuicios por despido abusivo que contempla el artículo 82 del Código de Trabajo.²⁹

No podría concluir este trabajo sin mencionar el reciente voto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, correspondiente a la Resolución No. 2007-547 de las nueve horas cuarenta minutos del quince de agosto de dos mil siete, que si bien no refiere a un procedimiento disciplinario, sí reviste gran interés en cuanto a los efectos patrimoniales de la terminación de la relación de servicio de un servidor municipal. Esta sentencia, junto con otras coetáneas que refieren también a la convención colectiva de la Municipalidad de Alajuela plena validez a las regulaciones de una convención colectiva en cuanto al pago de los extremos laborales que allí se contemplan en caso de extinción de la relación de trabajo, en contra de la tesis que sostenía el Municipio de que la convención era inaplicable por tratarse de un régimen de empleo público. La sentencia de la Sala II analiza el tema y concluye en que no existe disposición jurídica ni jurisprudencia vinculante en nuestro ordenamiento jurídico que permita llegar a esta última conclusión.

²⁹ Voto No. 260-01 de las 10:20 horas del 16 de mayo de 2001.