

# Revista Científica

de Estudios Sociales

Revista científica de Estudios Sociales RCES

E-ISSN:

revistacienciassociales@uam.edu.ni

Universidad Americana, UAM

Managua, Nicaragua

---

## RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN NICARAGUA

---

**Odair Marcelo Morales Márquez**

Responsabilidad patrimonial de los servidores públicos en Nicaragua.

*Revista Científica de Estudios Sociales Núm, 1. Año 1. P.p. 186-223*



Obra bajo una licencia Creative Commons-Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0

## RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN NICARAGUA

### PATRIMONIAL RESPONSIBILITY OF PUBLIC SERVANTS IN NICARAGUA

*Odair Marcelo Morales Márquez*

*Universidad Americana UAM*

*omorales@uamv.edu.ni*

*<https://orcid.org/0000-0002-7914-1898>* 

*Recepción: 16 de agosto de 2022*

*Aceptación: 10 octubre de 2022*

#### RESUMEN

El principio de responsabilidad patrimonial demanda que los particulares podrán ser indemnizados por la Administración Pública cuando sus derechos, bienes e intereses se ven lesionados por la actividad administrativa, pero también la Administración Pública tiene el derecho y la obligación de exigirle al servidor público responsable, el resarcimiento de lo que el órgano administrativo ha desembolsado en concepto de indemnización. El presente artículo aborda la responsabilidad patrimonial del servidor público y la necesaria regulación en el ordenamiento jurídico nicaragüense de construcciones teóricas y legales que justifiquen la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos desde la visión del Derecho Administrativo, a través de la consideración de teorías como: la teoría de la falla o falta de servicio, la teoría de la separación de responsabilidades y la teoría de responsabilidad compartida, entre otras. Este artículo persigue aportar los fundamentos teóricos y legales, auxiliándose del Derecho Comparado de países como España, Colombia y Costa Rica, capaces de brindar el sustento necesario para una futura implementación de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y de este modo aumentar la eficacia administrativa y garantizar una buena Administración Pública. Esta investigación utiliza un método de análisis deductivo, en la revisión y síntesis de la legislación y doctrina nacional y extranjera en temas de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos.

### **PALABRAS CLAVES**

Derecho Administrativo / servidor público / responsabilidad patrimonial / regímenes de responsabilidad/ reparación.

### **ABSTRACT**

The principle of patrimonial responsibility demands that individuals may be compensated by the Public Administration when their rights, assets and interests are injured by administrative activity, but the Public Administration also has the right and the obligation to demand from the responsible public servant, the compensation of what the administrative body has disbursed as compensation. This article addresses the patrimonial responsibility of the public servant and the necessary regulation in the Nicaraguan legal system of theoretical and legal constructions that justify the patrimonial responsibility of public servants from the point of view of Administrative Law, through the consideration of theories such as: theory of failure or lack of service, the theory of separation of responsibilities and the theory of shared responsibility, among others. This article aims to provide the theoretical and legal foundations, aided by the Comparative Law of countries such as Spain, Colombia and Costa Rica, capable of providing the necessary support for a future implementation of the patrimonial responsibility of public servants and thus increase administrative efficiency and guarantees a good Public Administration. This research uses a deductive analysis method, in the review and synthesis of national and foreign legislation and doctrine on issues of patrimonial responsibility of public servants.

### **KEY WORDS**

Administrative Law / Public server / patrimonial responsibility / liability regimes / repair.

## INTRODUCCIÓN

El derecho de repetición es la herramienta legal destinada a garantizar al Estado su derecho de juzgar a los funcionarios públicos responsables de daños y perjuicios causados a los administrados, por inobservancia de los parámetros legales, por dolo o incapacidad (Carreras, 2010).

Para Castillo (2012), el principal objetivo de la acción de repetición es lograr la recuperación parcial o total de los recursos económicos utilizados por el Estado para cancelar las indemnizaciones de los afectados.

Esta figura está regulada en la Constitución Política de Nicaragua en el artículo 131 que en su parte conducente señala lo siguiente “El Estado exigirá las responsabilidades legales correspondientes a los funcionarios o empleados públicos causantes de la lesión”. Esta acción precisa de una regulación legal de tipo procedimental que la haga eficaz, porque si bien es cierto quien responde directamente es la Administración, esto no implica excusar la imprudencia o el dolo del funcionario público (Soler Pedroza y Jiménez, 2009).

Actualmente no se cuenta con un ordenamiento jurídico que regule los elementos teóricos y legales desarrollados en la doctrina y el Derecho Comparado para la figura de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, solo así se podría hablar de un régimen completo de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que no solo indemnice a los administrados, sino que también permita al órgano administrativo recuperar lo pagado. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública debe ser uno de los pilares del ordenamiento jurídico nicaragüense, pero para ello precisa de una responsabilidad correlativa de los servidores públicos. Surge una interrogante ¿de qué manera puede la regulación constitucional y legal exigir la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos?

Este estudio se realiza bajo un método de análisis deductivo, en la revisión y síntesis de la legislación y doctrina nacional y extranjera en temas del régimen de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos. Se trata de una investigación documental argumentativa que persigue diagnosticar el estado actual de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos en Nicaragua, al mismo tiempo que se exploran alternativas para superar los obstáculos y vacíos normativos, procesales y procedimentales presentes en el ordenamiento jurídico nicaragüense, fortaleciendo así la eficacia administrativa y la buena Administración Pública.

## **I.- Generalidades sobre la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos**

### ***1.1. Antecedentes***

Jiménez (2013), refiere las etapas que ha transitado la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos:

La doctrina relativa a la responsabilidad estatal ha pasado por al menos tres etapas; la primera de ellas va hasta la segunda mitad del siglo XIX, en la cual se pregona la irresponsabilidad total, en virtud, principalmente, de la soberanía del Estado, el cual podía imponer sus decisiones a todos, sin compensación alguna. En una segunda etapa, con el denominado Fallo Blanco proferido en 1873 por el Tribunal de Conflictos francés, se consideró que el Estado sí era responsable por sus actos, posición que se basó principalmente en la noción de falla o falta del servicio público, cuando se evidenciaba una ausencia, una deficiente o una retardada prestación de las actividades a cargo del Estado, independientemente de que existiera o no norma legal, y sin tener en cuenta que se tratara de actos de gestión o de poder. Finalmente, hay una tercera etapa, en la cual se ha venido incrementando y reconociendo que en distintos eventos el Estado debe responder a sus administrados, en unos casos por aplicación de regímenes de responsabilidad con culpa (subjctiva) y en otros bajo parámetros de responsabilidad objetiva. (p. 64)

El desarrollo de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos se ha ido acentuando a medida que la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública fue pasando de un estadio de irresponsabilidad completa a uno en donde responde a los daños causados a los administrados, ya sea bajo regímenes de corte objetivo o subjetivo. En otras palabras, se está frente a un desarrollo aparejado, porque entre más responsabilidad asuma la Administración, mayor responsabilidad recaerá sobre los servidores públicos.

### *1.2. Construcciones teóricas que justifican la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos*

En primer lugar, se trata de aplicar los principios y disposiciones del Derecho Civil, a falta de un Derecho Administrativo con suficiente autonomía. La normatividad general del Código Civil ofrecía respuestas a los casos concretos, esto condujo a países como Italia, Inglaterra y a países latinoamericanos a aplicar estas disposiciones de Derecho Civil. (Jiménez, 2013, p 69). Posteriormente, se introduce la tesis de la representación o teoría organicista, la cual tenía la virtud de desarrollar una responsabilidad directa o indirecta en atención al servidor público responsable del acto administrativo. Se trata de una responsabilidad directa cuando el servidor es un director o representante del órgano y sería indirecta cuando el acto proviene de un subalterno.

Jiménez (2013 p. 71-72), refiere que:

Finalmente, se ensayó con la tesis de la representación, más conocida como teoría organicista, la cual va a diferenciar entre los directores y representantes (que son los órganos o depositarios de la voluntad de la persona jurídica del Estado), y los auxiliares o dependientes (cuya actuación no la realizan en calidad de representantes). De lo anterior se deduce una responsabilidad estatal directa para los actos de los primeros y una responsabilidad estatal indirecta para los hechos de los segundos, con las consecuencias que esto acarrea en cuanto a la indemnización que debía pagar el Estado.

La tesis de la representación de acuerdo con Jiménez (2013) se ve superada por lo difícil que resulta diferenciar entre los agentes y los representantes, optando por equipar a todos los funcionarios, lo cual abrió el camino para la teoría de la separación de responsabilidades, una teoría que distingue entre falta personal y falta de servicio.

La frontera entre responsabilidad de la Administración y la responsabilidad del funcionario la traza la oposición fundamental entre la falta de servicio y la falta personal. Si la falta es personal solo compromete al funcionario, mientras que, si el daño es causado por una falta de servicio, la Administración se ve involucrada (De Laubadere, 1984). Esta teoría mantiene su influencia en el Derecho contemporáneo, debido a que se admiten demandas en sede civil por los daños causados por los servidores públicos cuando su acción u omisión esta desligada de la actividad administrativa, es decir, cuando se trata de una falta personal.

La irresponsabilidad del funcionario en materia de responsabilidad patrimonial, fue superada por la acción de repetición y la teoría de la responsabilidad compartida, teniendo como gran antecedente el fallo Lareulle, de 28 de julio de 1951, proferido por el Consejo de Estado francés, el cual consideró que independientemente si se trataba de casos de responsabilidad por faltas cometidas en el ejercicio de funciones o fuera de ellas, por regla general el funcionario debía responder ante la administración, la cual podía repetir en forma directa, o como consecuencia del llamamiento en garantía (Rodríguez, 2005).

### *1.3. Funciones de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y principio de eficacia administrativa.*

Las funciones de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos por supuesto se conectan con las funciones perseguidas por la responsabilidad de la Administración Pública, con ciertos matices, sobre todo cuando se entra en el campo de la acción de repetición. Sobre esto Fortes González (2013, pp. 20-23), explica:

La primera y principal función de la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede ser otra que la función reparadora de los daños que ocasione el giro o tráfico administrativo, de hecho, se persigue la reparación integral del daño ocasionado, se trata de dejar indemne al lesionado. Sin embargo, en la acción de regreso el daño o perjuicio a reparar es indirecto, de forma que dicha responsabilidad sólo puede exigirse, cuando el particular lesionado ya ha sido indemnizado. Se trata, en definitiva, de restituir a la Administración lo que ella previamente ha satisfecho. Pero a diferencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que persigue una reparación integral, la responsabilidad en vía de regreso puede modularse –y en consecuencia reducir la indemnización- en función de la aplicación distintos criterios, por lo resulta obvio que no se trata de hacer responder al funcionario o agente por el montante íntegro pagado por la Administración.

Además, tanto la responsabilidad patrimonial de la Administración como la responsabilidad de sus servidores públicos cumplen con una función preventiva y demarcatoria, preventiva debido a que tratan de evitar daños causados por el poder público y demarcatoria, porque se preocupan por la normativa reguladora de la responsabilidad, para que se delimite con precisión las actuaciones generadoras de responsabilidad.

Finalmente, la institución de la responsabilidad, ya sea desde la óptica de la Administración o de sus servidores persigue una función del buen funcionamiento de los servicios públicos, convirtiéndose en un cauce capital del funcionamiento de los servicios públicos y conectando la responsabilidad patrimonial con el principio de eficacia.

Salta a la vista que la Administración Pública la encomendada para potenciar la eficacia, lograr la correcta prestación de los servicios públicos que las Administraciones gestionan. Para el autor eficacia y control, son pilares constitucionales, no obstante, la eficacia depende



también de los sistemas de control, pues una vez asegurada la calidad y el servicio, lo que después interesa es que la Administración esté controlada.

Por ello para Fortes González (2013) la responsabilidad patrimonial y la justicia administrativa, son el reverso de la eficacia. Eficacia no ya de la gestión de los servicios públicos, sino de los gestores y empleados públicos, pues de ellos el funcionamiento de los mismos, esa es la razón principal para exigir su responsabilidad, como parte del control.

#### ***1.4 Principio de buena administración***

Otro principio que se asoma cuando se desarrolla la responsabilidad patrimonial es el principio de buena administración. Según Rodríguez-Arana (2014, p. 26):

Una buena administración pública es aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, una Administración pública que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general.

En este sentido, el personal al servicio de la Administración pública, para poder desempeñar su tarea con talante de servicio y eficacia necesita, además de los medios y condiciones adecuados, un constante esfuerzo en su competencia profesional para consolidar una Administración pública que no es una entidad abstracta. La integran personas tan reales como los ciudadanos a los que sirve.

En consonancia con lo expuesto por Rodríguez Arana (2014), la competencia profesional de los servidores públicos es determinante para el principio de la buena administración, además, si sus actos no van cubiertos de legalidad, podrían causar daños en los derechos, bienes e intereses de los administrados, generando responsabilidad patrimonial para la Administración y para el servidor. Matilla Correa, A. (2019, p 160), puntualiza:

En esa conexión debe destacarse el vínculo con valores y principios que deben estar en los cimientos mismos de la maquinaria jurídico-administrativa, como pueden ser – entre otros -: la democracia, la dignidad humana, la libertad (en sus diversos ámbitos de expresión), la solidaridad, la igualdad, la vocación social, el principio democrático, el de la división de funciones, el de juridicidad, el de solidaridad, el de la seguridad jurídica, el de la prevalencia del interés general, el de tutela judicial efectiva, el de igualdad o no discriminación, el de prohibición o interdicción de la arbitrariedad para los poderes públicos.

Lo anterior se conecta con la responsabilidad patrimonial de la Administración y de sus servidores, ya que muchos de los principios y valores que deberían estar cimentados en la maquinaria jurídico administrativa, tales como la juridicidad, seguridad jurídica y el de la prohibición de la arbitrariedad dependen en gran medida de un régimen de responsabilidad que controle y prevenga actuaciones administrativas que lesiones los derechos e intereses de los administrados.

### ***1.5 La diferencia de la responsabilidad patrimonial con otros regímenes de responsabilidad del servidor público***

Para adentrarse en el objeto de estudio de la responsabilidad patrimonial, se hace necesario diferenciar entre el resarcimiento que puede reclamarse por medio de la acción de repetición o el llamamiento de garantía, y otros regímenes de responsabilidad.

En primer lugar, para diferenciar la responsabilidad patrimonial del servidor público, de otros regímenes de responsabilidad, como lo es la responsabilidad contable, hay que poner atención en que la causa que produjo la responsabilidad sea una consecuencia material de un acto administrativo y que por consiguiente sea posible su control jurisdiccional por un juez de lo contencioso administrativo, por cuanto el encargado de resolver sobre la responsabilidad contable, es la Contraloría General de la Republica (Gil Botero y Rincón Córdoba, 2016).

Ahora bien, para que la acción de Repetición exista, primero debe de dictarse una sentencia

o acuerdo condenatoria de pago, de la administración hacia un tercero, debido a un acto administrativo de un funcionario público y que el Estado pague la totalidad de la deuda, en lo que respecta a la responsabilidad fiscal esta resultará ser esencialmente interna y orgánica, de tal manera que la relación se establece entre el Estado y el servidor público (Gil Botero y Rincón Córdoba, 2016).

Asimismo, Gil Botero y Rincón Córdoba (2016, p. 77) expone la diferencia entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad disciplinaria:

Subraya el carácter resarcitorio de la responsabilidad exigida mediante la acción de repetición, a efectos de diferenciarla de otros mecanismos que el ordenamiento jurídico contempla y que cumplen en esencia una finalidad sancionatoria. En esto se diferencia claramente de la llamada responsabilidad disciplinaria, pues en esta no se busca compensar una pérdida sufrida por una entidad u organismo público sino una pena.

### ***1.6 El concepto de servidor público a los efectos de la responsabilidad patrimonial***

El artículo 6 de la ley 438, indica en el inciso e y f, el concepto que la legislación nicaragüense le otorga a la denominación servidor público y función pública, respectivamente:

e) Servidor Público: Cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido nombrados, designados o electos para desempeñar la función pública al servicio del Estado. También será considerado servidor público toda persona natural que se desempeña como funcionario o empleado con ejercicio de autoridad o jurisdicción o bien sin ella, por elección directa o indirecta, o por nombramiento de autoridad competente, por concurso y/o cualquier otro medio legal de contratación, que participa de manera principal o secundaria en las funciones o actividades públicas de los organismos, dependencias o instituciones autónomas, descentralizadas o desconcentradas del Estado, del municipio y de las Regiones

Autónomas; asimismo quienes de cualquier manera administren, bienes o fondos del Estado o del municipio por disposición de la ley, de los reglamentos o por designación.

f) Función Pública: Toda actividad, sea de forma temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades y en cualquier nivel jerárquico de la administración pública.

Teniendo en cuenta estas definiciones, continuemos abordando, el concepto doctrinal del servidor público a efectos de la responsabilidad patrimonial, y respecto a esto Fortes González (2013, p. 137), indica:

Para García de Enterría el hecho de la integración en la organización administrativa permite ampliar la noción de funcionario, sobre el dato de hecho del ejercicio real de funciones públicas, comprendiendo no sólo a los funcionarios strictu sensu, sino a todo tipo de autoridades, empleados o contratados, e incluso, a cualquiera agente que por un título u otro desempeñen, aunque sea de modo ocasional esas funciones.

Dicho lo anterior, puede considerarse al funcionario de hecho como parte del concepto de servidor público a efectos de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos. Además de los funcionarios de hecho, también los particulares en ejercicio de funciones públicas pueden verse incluidos en el régimen de responsabilidad. Sobre este particular, Fortes González (2013, pp. 150, 153), explica:

Estamos en presencia de un supuesto, sin duda, mucho más controvertido, pues hace referencia a la persona física que, en un momento dado, colabora con la Administración en una determinada acción (normalmente situaciones de emergencia o excepcionales, y voluntariado) que supone el ejercicio de alguna función o servicio público...

En definitiva, el ejercicio ocasional y temporal por un particular de una función pública o su integración en la organización administrativa, puede suponer la imputación a la

Administración en la que eventualmente se inserte de los efectos lesivos originados por dicha acción, de esto parece no haber duda.

El Ejercicio por particulares de funciones públicas y su inclusión en el régimen de responsabilidad patrimonial obedece a la garantía patrimonial que necesitan los administrados con respecto a los daños causados por la actividad administrativa, pero también puede auxiliar a la Administración llegado el momento de recuperar lo que ha pagado en concepto de indemnización.

### ***1.7 Carácter subjetivo***

El elemento subjetivo de la culpa es indispensable para el estudio de la responsabilidad de los servidores públicos, ya que se configura con base en conductas dolosas, culposas o negligente. Tan importante es el carácter subjetivo que puede considerarse indispensable, es decir, sin el elemento subjetivo de la culpa puede verse como el fundamento mismo de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, ya sea para alcanzar la finalidad reparadora de unos daños causados o la finalidad sancionadora de una conducta reprochable, tomando en cuenta que la finalidad reparadora persigue la reparación integral mientras que la sancionadora puede modular la reparación (Fortes González, 2013).

### ***1.8 La necesaria diferenciación entre responsabilidad institucional y responsabilidad personal***

El régimen de responsabilidad del servidor público precisa de una distinción entre la responsabilidad institucional y responsabilidad personal.

Gil Botero y Rincón Córdoba (2016, pp. 45,51), explica que:

La responsabilidad del Estado es externa, comoquiera que se trata de una relación intersubjetiva (contractual o extracontractual) que se genera por fuera de la organización, la responsabilidad del servidor público (particular que desempeña

funciones públicas o contratistas) es interna, toda vez que se trata de una consecuencia jurídica prevista dentro de una relación orgánica o funcional surgida de una ley, un acto administrativo o un contrato...

Resulta muy importante esta distinción como punto de partida para evitar la confusión entre la responsabilidad de la Administración Pública y la responsabilidad de los servidores públicos y así pensar en la configuración de las herramientas para exigir las ambas de acuerdo a sus características.

## II.- La responsabilidad patrimonial de los servidores públicos en el derecho comparado

### 2.1 España

**2.1.1 Regulación constitucional.** Fortes González (2013) explica desde el punto de vista constitucional como se fundamenta la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública:

El artículo 106.2 encuadrado en el Título IV de la Constitución desarrolla la previsión genérica de responsabilidad de todos los poderes públicos, referida a una esfera concreta, la Administración pública, señalando que “[l]os particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. (p. 76)

**2.1.2 Regulación legal vigente.** La Ley 40/2015 establece el carácter obligatorio de la acción de regreso o repetición, a través de la frase “exigirá de oficio” superando las dificultades que tenía la legislación pasada sobre este tema.

Además, la gravedad de la conducta se extendió tanto para la culpa como para la negligencia

(Vanegas Roa, 2017). La definición de la acción de regreso quedo redactada en el artículo 36.2 en los siguientes términos:

La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia grave, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso».

Importante mencionar que cuando la ley al decir “grado de culpabilidad” alude a una responsabilidad de tipo subjetiva del servidor público, la cual opera sobre la base del comportamiento doloso, culposo o negligente del servidor público que causa el daño (Vanegas Roa, 2017).

**2.1.3 Desarrollo jurisprudencial.** Resulta trascendental para la figura de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en la comentada Sentencia de 17 de febrero de 2006 (RJ/ 2006/889), sentencia en donde desaparece la acción directa del particular contra el funcionario ante el orden civil, a partir de esa sentencia el lesionado debe dirigir la acción de responsabilidad patrimonial frente a la administración, será posteriormente que la Administración “exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

## 2.2 México

**2.2.1 Regulación constitucional.** La responsabilidad patrimonial del Estado en México se alcanza por la adición de un segundo párrafo al Artículo 113 de su Constitución. Conforme al segundo párrafo del artículo 113 constitucional, se instituye que la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que se cause en los bienes o derechos de los particulares, derivados de su actividad administrativa irregular, será objetiva y directa, y con apoyo en los postulados de la teoría de la lesión antijurídica.

La responsabilidad estatal será objetiva, en cuanto que resultará irrelevante que exista dolo o culpa de parte del servidor público causante de los daños en la esfera de derechos y bienes de los gobernados. Que la responsabilidad sea directa, implicaría que el reclamo de pago de indemnización se formularía contra el Estado, sin necesidad de demandar de forma previa al servidor público o servidores públicos involucrados en la ocasión de los daños provenientes de una actividad administrativa irregular. (Pérez López, sf, p. 28).

Conviene subrayar que la responsabilidad directa de la Administración Pública repercute en la responsabilidad de los servidores públicos, porque estos no serán demandados en concurrencia con la Administración Pública, si no que les tocará responder en la acción de repetición.

**2.2.2 Regulación legal.** Mosri Gutiérrez (2015) explica como la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado al establecer una responsabilidad patrimonial del Estado directa impacta en un primer momento en la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos. Es decir, que la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano es directa, en tanto que no se requiere acreditar la culpa o dolo de los servidores públicos que ejecutaron el acto lesivo para solicitar una indemnización. No obstante, en el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se prevé que los particulares en su



demanda señalen al servidor o servidores públicos involucrados en la actividad administrativa irregular.

El régimen de responsabilidad del Estado mexicano aspira a controlar el actuar de los servidores públicos, pues permite la acción de repetición contra los responsables de la actividad administrativa irregular que ocasionó el pago de la indemnización al particular (Mosri Gutiérrez, 2015, p. 145).

**2.2.3 Desarrollo jurisprudencial.** El desarrollo jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia ha sentado precedentes con tesis respecto a la responsabilidad patrimonial objetiva en México:

A. La Tesis Jurisprudencial P./J. 42/2008: Definición de la responsabilidad estatal objetiva y directa. En la tesis P./J. 42/2008, de rubro “Responsabilidad Patrimonial Del Estado objetiva y directa.

B. La Tesis Jurisprudencial P./J. 43/2008: Distinción entre responsabilidad objetiva y subjetiva esta tesis de jurisprudencia, de rubro “Responsabilidad Patrimonial Del Estado. diferencia entre responsabilidad objetiva y subjetiva”.

La responsabilidad subjetiva se caracteriza por la presencia de negligencia, dolo o intencionalidad por parte del agente causante del daño, en tanto para la responsabilidad objetiva carece de relevancia la intencionalidad dolosa.

### **2.3. Colombia**

**2.3.1. Regulación constitucional.** La supra norma colombiana contiene disposiciones suficientes para que se predique la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos:

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

**2.3.2. Regulación legal.** Respecto a la legislación en materia de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, para Esguerra Portocarrero (s/f), la Ley 678 del 2001 reglamenta la determinación este tipo de responsabilidad, por medio del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición (Publicada en el Diario Oficial 44.509 del 4 de agosto de 2001). El Artículo 2 de la citada ley dispone:

Artículo 2. La Acción de Repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex-servidor público que a causa de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

La implementación de la ley que exige la responsabilidad civil del agente estatal ha permitido la gestión de las entidades públicas y el deber legal de iniciar la Acción de Repetición como estrategia para exigir el dinero pagado en calidad de perjuicios por el actuar u omisión dolosa o gravemente culposa de los agentes estatales. El deber legal de iniciar la acción de repetición puede ser utilizada como estrategia para exigir el dinero pagado en calidad de indemnización por la actuación dolosa o gravemente culposa de los agentes estatales. (Duque Sánchez, 2012)

**2.3.3. Desarrollo jurisprudencial.** El Estado omitió el cobro de los perjuicios pagados a los administrados, que eran consecuencia de los actos de agentes estatales, por no haber sido consagrada la obligación expresamente antes de 1984, es decir, antes de la expedición del Código Contencioso Administrativo, y no existir el procedimiento legal que permitiera la retribución de las condenas pagadas a cargo del Estado y por las cuales debía responder. Se reglamenta de manera general hasta que se promulga la Ley 678 de 2001, quedando regulada la figura jurídica de la acción de reparación directa. (Duque Sánchez, 2012).

Puede que la acción de repetición como medio para reivindicar el patrimonio público al mismo tiempo que se consolida la responsabilidad y la ética del servidor público no tenga los resultados esperados, pero, como decía Rebollo (2000), en ocasiones la falta de respuesta no se aleja del Derecho, sino que se mete más de lleno en él.

#### **2.4. Centroamérica:**

**2.4.1 Caso de regulación en Costa Rica.** El sistema de responsabilidad patrimonial en Costa Rica se justifica en varias disposiciones constitucionales, aunque no se aluda de manera directa a esta institución. Sobre ello Chávez Zúniga (2016), explica:

...El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. (p.p. 65- 68)

En cuanto a la regulación legal, La Ley General de la Administración Pública (1979) se encarga de instaurar un régimen de empleo público exclusivo para servidores públicos, sometiendo con esto su actuar al Derecho Administrativo. Es la Ley General de la Administración Pública, el marco legal en el que se regula esta responsabilidad en sus dos supuestos, es decir, por daños a terceros, y por daños a la propia Administración (Chávez Zúniga, 2016).

Se resalta la previsión de la acción de recuperación, como el medio legal a través del cual el Estado puede cobrar los daños que infrinjan los servidores a la Hacienda Pública, por medio de un procedimiento administrativo ordinario que permita determinar la existencia del daño, la magnitud, la concurrencia de dolo o culpa grave del funcionario investigado. (Chávez Zúniga, 2016)

En el apartado jurisprudencial, La Sala de lo Constitucional en Costa Rica se ha pronunciado acerca de los distintos regímenes del servidor público, al respecto expresó:

Estas responsabilidades no son excluyentes, por lo que un mismo hecho violatorio de un deber jurídico del servidor puede generar los tres tipos de responsabilidad, y, por lo tanto, tres tipos diferentes de sanciones. Aquí los principios de "non bis in idem" o "noter in idem" son inaplicables por cuanto se trata de tres géneros distintos de responsabilidad, cada uno con su dominio propio; las tres responsabilidades tienen finalidades específicas e inconfundibles, por lo que el clásico principio sería violado únicamente en el supuesto de tratarse de responsabilidades y sanciones de la misma especie. (Resolución N° 013966 del 28 de agosto del 2009)

Sobre la doble procedencia de la acción de recuperación, es decir, por daño a terceros y por daños a la Administración, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, en la Resolución N° 117-2014-VI, del 5 de agosto del 2014 resulta clarificadora acerca de la diferencia entre la acción de recuperación por daño a terceros y la acción de recuperación por daño causado a la Administración Pública:

Partiendo de todo lo indicado anteriormente, la acción de recuperación se puede definir como: el mecanismo legal que tiene el Estado para cobrar a sus servidores las erogaciones sufridas por el erario público, ya sea que medie un daño a terceros o que el daño sea directamente causado a este, siempre y cuando la actuación u omisión del servidor que generó del daño, sea realizada con dolo o culpa grave.

La diferencia, en ambas variables, es que la acción de recuperación por daño a terceros es una distribución interna de responsabilidades, porque uno de los deudores solidarios -en este caso la Administración Pública- asume de manera plenaria el pago por el otro u otros deudores solidarios, y se subroga el derecho de cobro. Y la acción de recuperación por daño directo, es una acción civil directa.

**2.4.2 Caso de regulación en Panamá.** Panamá tiene regulación de la responsabilidad patrimonial a nivel constitucional en sus artículos 18 y 34 de su norma suprema que dicen:

Artículo 18: Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

Artículo 34. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

A nivel legal la regulación panameña sobre la responsabilidad patrimonial se fundamenta en los artículos del Código Civil, es decir, que el Derecho Administrativo no ha reclamado la naturaleza administrativa de la institución. A continuación, se citan los Artículos del Código Civil que abordan la responsabilidad de los servidores:

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Si la acción u omisión fuere

imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.”

(...) El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

(...) La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”

Sumado a la regulación civil, la Ley 67 (2008) sobre la jurisdicción de cuentas permite a la Fiscalía de cuentas que tenga conocimiento de un hecho irregular que afecte el patrimonio estatal, lo cual se constituye como una subespecie de la responsabilidad patrimonial, denominada responsabilidad contable.

Según Florez Varela (2018), el Tribunal de Cuentas se ha pronunciado al respecto en diversas resoluciones de cargos, donde hace responsable patrimonialmente a los servidores públicos o agentes de manejo que han causado lesiones patrimoniales al Estado por dolo, culpa o negligencia.

La regulación anterior no contempla la acción de repetición, es por ello que el Anteproyecto de Ley 142 trata de llenar ese vacío jurídico. Al respecto la exposición de motivos acentúa la importancia de esta regulación:

A través de los años se han multiplicado las demandas contra el Estado, por las acciones de sus funcionarios y en muchos casos el Estado ha tenido que indemnizar a particulares, sin posibilidad de reclamar a sus funcionarios por las acciones que originaron estos procesos indemnizatorios.

En ese sentido, resulta paradigmático, el caso que se dio hace varios años cuando por despidos injustificados de fiscales, el Estado tuvo que desembolsar unos tres millones de dólares en salarios caídos. Los despidos se registraron durante la gestión de una ex procuradora de la nación que luego fue condenada por escuchas telefónicas ilegales. Con esos procesos el Estado fue obligado a pagar la suma de tres millones de dólares, sin posibilidad de repetir contra la funcionaria negligente que, con su acción, lo obligó a incurrir en ese gasto.

En tanto, La jurisprudencia de Panamá del Tribunal Superior de Justicia expuso en una consulta de constitucionalidad el 12 de agosto una noción que para asuntos de responsabilidad incluye a todas las categorías de funcionarios y servidores y aborda la modificación al Código Civil que instituyó el carácter directo de la responsabilidad patrimonial:

Al hacer responsables directos al Estado, a las instituciones descentralizadas del Estado a los Municipios, esta disposición no hace ninguna distinción en cuanto a categorías o tipos de funcionarios o servidores públicos. Únicamente exige como requisitos: la producción de un daño; que el daño sea causado por el funcionario a quien propiamente le corresponda la gestión practicada, por acción u omisión culposa o negligente, y, que dicha gestión se realice dentro del ejercicio de sus funciones.

A partir de la vigencia del artículo 9º de la Ley 18 de 1992, que modificó el párrafo 48 del artículo 1645 del Código Civil, el Estado es responsable directo por los daños que causen, por acción u omisión culposa o negligente, los funcionarios públicos a quienes propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.”

### III.- Evolución de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos en Nicaragua

#### *3.1 Antecedentes constitucionales de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos.*

Las Constituciones Políticas de Nicaragua a lo largo de la historia han dedicado artículos que tratan los regímenes de responsabilidad de los servidores públicos. Esgueva Gómez (2000) hace un repaso por la regulación constitucional de Nicaragua, a continuación, recalcamos los artículos relacionados con la responsabilidad de los servidores:

— Constitución del Estado de Nicaragua del 08 de abril de 1826: En esta Constitución se crea los primeros indicios de lo que sería posteriormente la responsabilidad administrativa cuando se afirma que todo funcionario público es responsable con arreglo a las leyes, del ejercicio de sus funciones (Art. 153).

— Constitución Política del Estado de Nicaragua del 12 de noviembre de 1838. Se retoma la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. La responsabilidad de los funcionarios públicos se extendía hasta seis meses después de haber cesado en su cargo.

— Constitución Política de la República de Nicaragua del 22 de marzo de 1939. Esta Constitución incluye un concepto de Funcionario Público, (Art. 313). Además, se establece la obligatoriedad de rendir una garantía previa para todos aquellos que vayan a administrar fondos públicos, municipales o de Entes Autónomos. Otro punto que se mantiene respecto a otras Constituciones es el principio de Legalidad con respecto a las facultades de los servidores públicos. Los funcionarios en sus actuaciones no podían responder a los intereses de partidos u organizaciones particulares. Esta Constitución estipuló una sanción disciplinaria para los funcionarios que abandonen sus labores de forma concertada, subrayando las demás responsabilidades. Otro punto a destacar es que extiende los regímenes de responsabilidad también a los trabajadores de Entes



Autónomos y empresas privadas que presten servicios de interés público.

— Constitución Política de la República de Nicaragua del 01 de noviembre de 1950 (El Pacto de los Generales). El Título XI, cambia la terminología utilizada en las constituciones anteriores de Funcionario Público a Servidor Público (Art. 297).

— Constitución Política de la República de Nicaragua del 03 de abril de 1974 (El Kupia Kumi). En esta nueva Constitución Política de 1974, cambia significativamente la terminología utilizada en las constituciones anteriores, esta vez, distinguiendo en su Título X (art. 266) entre los términos de Funcionario Público y Empleado Público, aunque no proporciona ninguna definición de ellos, ambos estarían comprendidos en la Ley de Servicio Civil que se crearía al respecto. Se mantiene una responsabilidad personal para los servidores públicos (Arto. 267).

— Constitución Política de la República de Nicaragua del 09 de enero de 1987. Que se encuentra vigente hasta estos días, únicamente contemplaba dos artículos reguladores de la actividad de los funcionarios públicos cuando fue promulgada, en ellos se plasmaban el principio de legalidad para el Derecho Público, la obligación de los funcionarios de rendir declaraciones de probidad antes y después de ejercer un cargo público, el compromiso de ejercer la función pública a favor de los intereses del pueblo y la responsabilidad de los funcionarios por cada uno de sus actos y omisiones.

### ***3.2 Criterio de imputación por la actuación de los servidores públicos***

El artículo 131 de la Constitución Política actual introduce elementos importantes para el instituto resarcitorio de los servidores públicos. Este precepto constitucional representa un cambio de paradigma para la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. El criterio de imputación que se establece no es uno basado en los servicios públicos, sino que se sustenta en la actuación de los servidores públicos, lo

que, sumado a la mención expresa de una vía de regreso para exigir la responsabilidad del servidor público causante de la lesión, lo que significa una clara voluntad del constituyente de formar una responsabilidad patrimonial completa, responsabilidad del órgano administrativo y responsabilidad de sus agentes.

**3.2.1 Responsabilidad patrimonial ¿directa o indirecta?** El carácter directo de la responsabilidad patrimonial no está presente ni en el texto constitucional, ni en la Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, lo cual podría ocasionar un conflicto de competencias en relación con la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, ya que tanto el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua (artículo 391.7) como la Ley de lo Contencioso –Administrativo (artículo 15.5) atribuyen competencia a la jurisdicción civil y administrativa respectivamente en estas cuestiones.

En Nicaragua, la responsabilidad de los servidores públicos, al igual que la responsabilidad de la Administración, no posee un cauce procesal claro, esto se debe a que la Jurisdicción de lo contencioso-administrativo comparte con la Jurisdicción civil los asuntos relacionados con la responsabilidad de los servidores públicos. Lo anterior, puede ocasionar demandas en ambos órdenes jurisdiccionales, lo cual podría conducir a líneas jurisprudenciales diferentes, una desarrollada con base en el ordenamiento jurídico civil y sus principios y otra con fundamento en el ordenamiento jurídico administrativo.

No solo eso también el orden jurisdiccional penal se puede ver involucrado al tratarse de la responsabilidad civil *ex delicto* de los servidores públicos, porque el Artículo 126 de dicho código permite su exigencia en solicitud conjunta contra el agente y contra la Administración.

**3.2.2 La acción de regreso.** La acción de regreso es una figura regulada en la Constitución Política de Nicaragua, en el artículo 131 que en su parte conducente señala lo

siguiente “El Estado exigirá las responsabilidades legales correspondientes a los funcionarios o empleados públicos causantes de la lesión”.

La acción de repetición o acción de regreso precisa de una regulación legal de tipo procedimental que la haga eficaz, porque si bien es cierto quien responde directamente es la Administración, esto no implica excusar la imprudencia o el dolo del funcionario público (Soler Pedroza y Jiménez, 2009).

La deficiencia técnica de la Constitución Política de no referirse el carácter directo de la responsabilidad podía resolverse a través de una reforma constitucional que dejará sentado este carácter. Al mismo tiempo se podría establecer en una posible regulación de la responsabilidad que los particulares exigirán directamente de la Administración Pública las indemnizaciones por los daños causados por sus servidores públicos (Morales Márquez, 2020)

Si la acción de regreso busca autonomía como una vía de repetición propia del Derecho Administrativo, precisa de disposiciones que impidan que el orden jurisdiccional civil conozca demandas de parte de los particulares lesionados por la actuación administrativa y demandas del órgano administrativo que quiera recuperar lo pagado en concepto de indemnización. Dicha regulación debe ser transversal, trasladarse a la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, al Código Procesal Civil e inclusive en la Constitución Política.

### **3.2.3. Régimen jurídico vigente en el ordenamiento jurídico administrativo.**

La Constitución de la República de Nicaragua consagra la responsabilidad de los poderes públicos en su arto. 131. Escorcía (2018) dice que el tema de la responsabilidad junto al de la jurisdicción contencioso-administrativa es considerado un pilar para la construcción de un Derecho Administrativo.

Para Collado Ibarra (2003) la responsabilidad del servidor público puede ser de dos clases: En atención al sujeto lesionado, la responsabilidad civil puede ser de dos clases: frente al Estado

y frente a los particulares. A su vez la responsabilidad frente al Estado puede ser directa o indirecta. La primera se produce cuando los funcionarios demás personal al servicio de las Administraciones públicas hubieren causado daño o perjuicio en los bienes y derechos del Estado. La segunda, cuando como consecuencia de la actuación de funcionarios o empleados públicos, se ve el Estado obligado a indemnizar a terceros lesionados, en cuyo caso, previa la instrucción del expediente oportuno, con audiencia del interesado, podrá la Administración del Estado exigir el correspondiente resarcimiento por parte del causante de la lesión.

**3.2.3.1. La responsabilidad patrimonial de los servidores públicos. La Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** De acuerdo con Arrién Somarriba (2009), el ámbito de competencia de la Jurisdicción de lo contencioso - administrativo, regulado en la Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo (2000) se desarrolla bajo dos cláusulas, una general y una específica.

La cláusula general dice que “La Jurisdicción de lo contencioso-administrativo, a través de la Sala competente conocerá de las pretensiones que se interpongan en contra de los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones, situaciones y simples vías de hecho de la Administración Pública”.

Si bien es cierto la cláusula general contiene actividades que pueden ser determinantes del daño, como lo son la responsabilidad derivada del ejercicio de la potestad reglamentaria, de los actos administrativos, de los hechos, actuaciones materiales y de la inactividad de la Administración, sin embargo, no precisa la competencia para conocer de las demandas de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos.

Por otra parte, la cláusula específica llamada extensión de la Jurisdicción de lo contencioso - administrativo ubicado en el artículo 15.5 dice: “5) Las acciones de responsabilidad civil y

administrativa que se produjeran en contra de los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de las causas que podrían seguirse para determinar responsabilidades penales”.

### **3.2.4. La responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y su conexión con los otros tipos de responsabilidad.**

**3.2.4.1 La responsabilidad civil extracontractual.** Según Gordillo (2014), la responsabilidad civil extracontractual es la que se produce cuando una persona sufre un daño, material o moral, causado directamente por el Estado. Para este autor es “aquella que surge no de la violación de una obligación contractualmente (de mutuo acuerdo contraída—la que corresponde estudiar al referirse a los contratos administrativos— sino de una conducta cualquiera de los órganos del Estado no referida a un acuerdo previo de voluntades con el sujeto damnificado” (p. 312).

La responsabilidad civil extracontractual de los servidores públicos podría basarse en El Artículo 2509 del Código Civil prescribe: “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia o por un hecho malicioso causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”. A pesar que la institución de la responsabilidad contractual y extracontractual surgen de la doctrina civilista, en la actualidad, ya no dependen de los criterios y principios elaborados por el derecho civil, porque el Derecho Administrativo se ha encargado — a través de la jurisprudencia y de la legislación administrativa— de elaborar principios y criterios específicos para la responsabilidad patrimonial del Estado.

Al respecto, Gordillo (2014) comenta que a la responsabilidad del Estado “se le llama todavía, a veces, responsabilidad civil del Estado, pero ello es un eufemismo, porque ni se trata de la clásica “responsabilidad” del derecho privado, ni es tampoco “civil” en el sentido de regirse por las normas de dicho Código” (p. 311).

La responsabilidad extracontractual civilista, establecida en el Artículo 2509 del Código Civil de la República de Nicaragua (1904) no es adecuada para tratar la responsabilidad

patrimonial de los servidores públicos, en primer lugar porque no hace referencia directa los agentes estatales, pero también porque una institución como la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos debería ser regulada por el ordenamiento jurídico administrativo, de este modo, la utilización del artículo mencionado, en el mejor de los casos tendría un valor supletorio. La Ley de reforma parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua (2014) anticipa la sujeción de la Administración Pública a un régimen de Derecho Administrativo y responsable ante una Jurisdicción Administrativa, es por ello que la responsabilidad de los servidores debe concebirse desde el Derecho Administrativo y ser exigible en una jurisdicción especializada como la contencioso-administrativa.

**3.2.4.2 La responsabilidad de los servidores públicos en la jurisdicción civil.** Abordar la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos desde una visión civilista también crea dificultades en la jurisdicción aplicable. El artículo 391 del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua (2015), ubica a la “Declaración de la responsabilidad civil de funcionarios públicos derivada del ejercicio de su cargo” dentro del ámbito del proceso ordinario civil.

La alusión a responsabilidad civil de funcionarios públicos puede ser entendida como responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, para aquellos supuestos de falta en el ejercicio de funciones administrativas y también para las faltas personales del servidor público. En cualquier caso, esta competencia atribuida a los jueces civiles podría chocar con la competencia que posee la Jurisdicción Administrativa, lo cual podría frenar el desarrollo de criterios jurisprudenciales uniformes y amparados en el Derecho Administrativo. Comenta Rebollo (1999), que la demanda al funcionario era frecuente en el sistema español, siendo utilizada para justificar la intervención de la jurisdicción civil, la cual era considerada una jurisdicción más rápida.

Se requiere una reforma del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua que suprima de su ámbito de competencia los asuntos de responsabilidad de los servidores públicos,

complementada con un cambio en la Ley de lo Contencioso-Administrativo reclamando exclusividad en esta competencia. Incluso las faltas de las personas desligadas del servicio público deberían quedar atribuidas a la jurisdicción administrativa, esto debido a que los criterios que califican la falta de personal o de conectada con el servicio público solo puede ser mejor observada por los jueces de lo contencioso.

**3.2.4.3 La responsabilidad civil derivada del delito.** La responsabilidad civil derivada del delito tiene incidencia en la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos porque también participa de la dispersión de acciones en asuntos de responsabilidad. Esto se debe a que el Código Penal en su artículo 126 establece que:

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma, funcionarios o empleados públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad del Estado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria, en una manifestación del *non bis in idem*, Esto implica no exigir la responsabilidad civil en sede penal y luego dirigirse contra el servidor público o contra la administración en la jurisdicción administrativa.

De acuerdo con el Código Penal la Administración Pública responde de manera subsidiaria por los delitos o faltas cometidos por sus funcionarios. Sin embargo, amerita diferenciar entre responsabilidad civil derivada del delito y responsabilidad patrimonial, sobre esto se expresó con claridad la sentencia del Tribunal Supremo español del 23 de octubre de 1984, la cual dice:

Una cosa es la responsabilidad civil subsidiaria que al Estado puede alcanzar por los actos delictivos cometidos por quienes se hallen respecto a él en situación de

dependencia, la que es exigible en un proceso penal, y otra cosa completamente distinta la responsabilidad patrimonial en la que el Estado puede haber incurrido a causa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos la que ha de exigirse mediante el ejercicio de la oportuna acción en el procedimiento correspondiente que no es el penal.

Lo dicho para la responsabilidad patrimonial de la Administración puede ser válido para la responsabilidad de los servidores públicos, por tratarse de un régimen resarcitorio distinto a la responsabilidad civil. Es decir, la responsabilidad patrimonial del servidor público derivada de la responsabilidad penal del mismo debería ser reclamada en el orden jurisdiccional administrativo, pero lo cierto es que mientras no se establezca unidad jurisdiccional en favor de la jurisdicción de lo contencioso-administrativa, la jurisdicción civil puede dar trámite a demandas por responsabilidad civil ex delicto de los servidores públicos. Lo anterior, repercute en la regulación de una acción de regreso desde el Derecho Administrativo, porque no solo la Administración Pública será juzgada ante los tribunales civiles también los servidores públicos podrían ser juzgados por una responsabilidad en vía de regreso que debería ser configurada en el ordenamiento jurídico administrativo.

Para solucionar el problema planteado Martín Rebollo (1999) señala que uno de los Proyectos de Código Penal impedía que el juez penal se pronunciará de cualquier modo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, obligando a que esta fuera pedida en vía administrativa o en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En definitiva, la jurisdicción penal debe abstenerse de realizar pronunciamientos en la materia de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos (responsabilidad civil ex delicto), en delitos cometidos que causaren daño directo a la Administración Pública o que le hayan obligado a pagar una indemnización.



**3.2.4.4 La responsabilidad disciplinaria.** La sanción disciplinaria surge por la sujeción especial que pesa sobre el servidor público, ya que este en el desempeño de su función, está expuesto a cometer faltas o causar lesiones que los ciudadanos no están obligados legalmente a soportar (Collado Ibarra, 2003).

El régimen disciplinario general de los servidores públicos es el que se ubica en el art. 47 y 48 de la Ley 476 (2003) la cual establece la compatibilidad entre regímenes disciplinarios, sin perjuicio de la responsabilidad civil o de presunción de responsabilidad penal en que puedan incurrir los funcionarios o empleados por los daños causados al patrimonio de la institución o a terceros por la comisión de delitos o faltas. Asimismo, incurren en este tipo de responsabilidad por el incumplimiento de las atribuciones y deberes que le competen por razón de su puesto.

Del artículo 47 se desprende la existencia de una vía de repetición en contra del servidor público, lo que confunde es que una ley de carácter administrativo emplee el término “responsabilidad civil” cuando en realidad se trata de una responsabilidad administrativa de tipo patrimonial del servidor público. Esto mantiene la incertidumbre acerca de cuál es la vía para reclamar la responsabilidad patrimonial del servidor público si jurisdicción civil o la jurisdicción administrativa.

## CONCLUSIONES

La responsabilidad patrimonial de los servidores públicos tiene una función de control del buen funcionamiento de los servicios públicos, conectando la responsabilidad con el principio de eficacia administrativa y el principio de buena Administración Pública.

La responsabilidad patrimonial de los servidores públicos se distingue de otros regímenes de responsabilidad por la exigencia de una reparación previa por parte del órgano administrativo

en favor de un particular cuyo bienes o intereses legítimos se han visto perjudicados por el actuar del servidor público

La responsabilidad patrimonial de los servidores públicos está presente en el texto constitucional y en la Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, lo cual podría indicar que desde el punto de vista normativo dicho régimen resarcitorio puede aplicarse.

No existe en Nicaragua una unidad jurisdiccional en la materia de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, tanto la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo como la Jurisdicción Civil podrían conocer de estos asuntos, lo que podría impedir que se creen criterios jurisprudenciales uniformes desde la óptica del Derecho Administrativo.

#### LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arrien Somarriba, J.B. (2009). *Derecho Administrativo. Acto, procedimientos, recursos, contratos y contencioso administrativo*. Managua. Universidad Centroamericana (UCA).

Carreras, D. (2010) *Derechos propios del Estado*. Santiago de Chile. Universidad Santa María de Chile.

Castillo, R. (2012) *El servidor público español*. Madrid. Cervantes.

Chávez Zuniga, A. y López Villalobos, X.V. (2016) *La acción de recuperación en el empleo público Costarricense*. San Jose. Universidad de Costa Rica.

Código Civil de la República de Nicaragua. Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 2148, del 05 de febrero de 1904. Managua.

Collado Ibarra, M.G. y Guerrero Vairo, G.A. (2003) *Análisis del anteproyecto de ley de servicio*

*civil y de la carrera administrativa en Nicaragua*. Managua. Universidad Centroamericana (UCA).

Constitución del Estado de Nicaragua del 08 de abril de 1826. Publicado en “Recopilación de las Leyes, Decretos y Acuerdos Ejecutivos de la República de Nicaragua en Centro – América.” De la Rocha, Jesús, Granada 1861, Imprenta del Gobierno

Constitución Política del Estado de Nicaragua del 12 de noviembre de 1838. Publicado en “Recopilación de las Leyes, Decretos y Acuerdos Ejecutivos de la República de Nicaragua en Centro – América.” De la Rocha, Jesús, Granada 1861, Imprenta del Gobierno. 368-385.

Constitución Política de la República de Nicaragua del 22 de marzo de 1939. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°. 68 del 23 de marzo de 1939.

Constitución Política de la República de Nicaragua del 01 de noviembre de 1950. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°. 235 del 06 de noviembre de 1950.

Constitución Política de la República de Nicaragua del 03 de Abril de 1974. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°. 89 del 24 de abril de 1974.

Constitución Política de Nicaragua. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°. 05 del 09 de enero de 1987.

Constitución política de Colombia. promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991.

Constitución Política de la República de Panamá de 1972 con sus reformas. Texto consolidado en el Texto Único publicado en la Gaceta Oficial No. 25176 del 15 de noviembre de 2004.

Decreto que reforma la denominación del título cuarto y adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Diputado:

Rogaciano Morales Reyes (PRD). Fecha de publicación en la Gaceta Parlamentaria, diciembre 14 de 2001.

De Laubadère, A. (1984). *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá. Temis.

Duque Sánchez, L.C. (2012) Acción de Repetición en Colombia, una tarea pendiente en la Administración Pública (I Avance). *Revista jurídica Manizales*. 9 (1) 142, 136-153. [http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas9\(1\)\\_8.pdf](http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas9(1)_8.pdf)

Escorcía, J.F. (2018). *Derecho Administrativo*. Managua. SENICSA.

Esguerra Portocarrero, J.C. (s/f) *La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. UNAM.

Esgueva Gómez, A. (2000) *Las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua*. 2ª. Ed. Managua. IHNCA-UCA. t. I y II.

Florez Varela, C. (2018) *La responsabilidad patrimonial del Estado e la legislación panameña*. Panamá. Universidad de Panamá.

Fortes González, A. I. (2013) *La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas*. Salamanca. Universidad de Salamanca.

García de Enterría, E. (1956). *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid.

Gil Botero, E y Rincón Córdoba J. I. (2016) *La responsabilidad patrimonial del servidor público*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Buenos Aires. Fundación de Derecho Administrativo.

Jiménez, W. G (Enero-Junio, 2013) Origen y evolución de las teorías sobre la responsabilidad Estatal. *Revista Diálogos del Saber*, 38, 63-78.

Ley N° 6227. Ley General de la Administración Pública. Publicada en La Gaceta N° 203 del 10 de octubre de 1978. Costa Rica

Ley 18/1992. Por la cual se modifican y adicionan disposiciones del código civil. Publicada en la Gaceta N° 22,094, del 06 de agosto del 1992. Panamá.

Ley N° 350. Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 140 y 141, del 25 y 26 de julio de 2000. Nicaragua.

Ley 678 del 2001, reglamenta la determinación este tipo de responsabilidad, por medio del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Publicada en el Diario Oficial 44.509 del 4 de agosto de 2001. Colombia.

Ley 438. Ley de probidad de los servidores público. Aprobada el 16 de julio del 2002 publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°. 147 del 07 de agosto del 2002. Nicaragua.

Ley 476. Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa. Aprobada el 19 de noviembre del 2003 publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°. 235 del 11 de diciembre del 2003. Nicaragua.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Publicada en la Gaceta Oficial de la Federación el 31 de diciembre del 2004. México.

Ley 641. Código Penal. Publicada en La Diario Oficial Nos. 83, 84, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo del 2008. Nicaragua.

Ley 67/2008. Que Desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y Reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la Republica. Publicada en la Gaceta N° 26,169, del 20 de noviembre del 2008. Panamá.

Ley N° 854. Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de Nicaragua. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 26, del 10 de febrero de 2014.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Publicas. Publicada en el Boletín Oficial del Estado N° 236, del 02 de octubre de 2015. España.

Ley 40/2015. Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Publicado en el Boletín Oficial del Estado N° 236, del 02 de octubre de 2015. España.

Ley N° 902. Código Procesal Civil de la República de Nicaragua. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 191, del 09 de octubre de 2015.

Matilla Correa, A. (2019) La buena administración como principio jurídico: una aproximación conceptual. *Revista Derechos en Acción*, 10(10), 110-160. <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/6718/6818>

Proyecto de Ley 142. Mediante el cual se establecen los mecanismos jurídicos de responsabilidad patrimonial de los funcionarios a través del ejercicio de la demanda de acción de repetición. Presentada el 21 de septiembre de 2021.

Rebollo, L.M. (1999). Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones. *Revista de Administración Pública*, (150), 317-371.

Morales Márquez, O.M. (2020). *Generalidades sobre la Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*. En J.P. Medina Arostegui & O.M. Morales Márquez, (Comps), *Fundamentos y límites de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública y la responsabilidad penal de la persona jurídica en Nicaragua*. 25-108. Managua. INEJ.

Mosri Gutiérrez M.Z. (Julio-Diciembre, 2015) Análisis de la ley federal de responsabilidad patrimonial del estado y de la ley general de víctimas: desafíos y oportunidades de un régimen en construcción. Cuestiones constitucionales, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 33, 140-145. <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n33/n33a6.pdf>

Pérez López, M. (s/f) *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Notas sobre el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional*. Universidad Autónoma Metropolitana.

Rodríguez-Arana, J. (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Revista Misión Jurídica*. 6(6), 23–56. <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/art1-2.pdf>

Rodríguez, Libardo (2005). *Derecho Administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.

Soler Pedroza, I., & Jiménez, W. (2009). La acción de repetición como mecanismo moralizador de la función pública: luces y sombras. Estado del arte. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 9(16). <http://www.redalyc.org/articulo.oa?idp=1&id=100212247006&cid=60315>.