



## DESPIDO EN EL PERÍODO DE PRUEBA EN EL SECTOR PÚBLICO

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Empleo Público.
Palabras Claves: Despido, Funcionario Público, Período de Prueba, Sala Constitucional Sentencias 4084-06, 13222-06, 10947-07 y Trib. Cont. Administrativo Sección VII Sentencia 91-13.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 27/11/2014.

### Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	1
<b>NORMATIVA</b> .....	2
<b>Remoción de Funcionarios Públicos</b> .....	2
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	2
<b>1. Despido En Periodo de Prueba, Nombramiento en Propiedad y Relación de Empleo por el Régimen de Servicio Civil</b> .....	2
<b>2. Despido de Funcionario Público en Periodo de Prueba</b> .....	22
<b>3. Inaplicabilidad del Debido Proceso en el Despido de Funcionario Público en Período de Prueba</b> .....	24
<b>4. Cese Legal del Nombramiento de Funcionario en Propiedad Durante el Período de Prueba</b> .....	24

### RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el **Despido en el Período de Prueba en el Sector Público**, considerando los supuestos del artículo 192 de la Constitución Política.

## NORMATIVA

### **Remoción de Funcionarios Públicos**

[Constitución Política]<sup>i</sup>

Artículo 192. Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.

## JURISPRUDENCIA

### **1. Despido En Periodo de Prueba, Nombramiento en Propiedad y Relación de Empleo por el Régimen de Servicio Civil**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

“VII. Sobre el objeto del proceso y fundamento de la acción. Estima este Tribunal que resulta pertinente hacer algunas precisiones respecto del objeto del presente proceso, en relación con el fundamento de la acción, previo a entrar en las consideraciones de fondo que se dirán. El objeto del proceso -entendido como lo que se pretende sea concedido en sentencia- consiste en el caso concreto en la aspiración principal de la parte accionante, de que se declare la nulidad del acto de despido del que fue objeto, tácitamente derivada de la circunstancia forzada, eminentemente procesal, constituida una vez firme la resolución dictada por el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, de las diez horas cinco minutos del treinta y uno de agosto del dos mil doce, mediante la que el juzgador a cargo del asunto, se estimó incompetente por razón de la materia para conocer de la causa toda vez que se peticionaba la nulidad del acto de despido, a lo que se suma, que los extremos petitorios no fueron ajustados en ningún momento-. Por lo demás, las pretensiones materiales esgrimidas en el escrito de demanda, que se mantienen incólumes al momento del dictado de la presente sentencia son, según así las esbozó el accionante, las que siguen: *“1- Se me reinstale en el puesto como Profesional de Servicio Civil I A, para continuar desempeñándome en el Departamento de Servicios Técnicos como Diseñador Gráfico en el Museo de Arte Costarricense. / 2- Se me cancelen los salarios dejados de pagar desde mi despido injustificado hasta mi efectiva reinstalación, así como los rubros correspondientes a*

*vacaciones y aguinaldo. En el cálculo de estos salarios debe (sic) tomarse en cuenta anualidades y aumentos salariales que se concedan en ese período. / 3- Caso contrario (sic) que se me conceda el pago de las prestaciones legales de preaviso y auxilio de cesantía, dado que trabajé para el Ministerio de Cultura y Juventud, propiamente en el Museo de Arte Costarricense, por espacio aproximado de siete años y no sólo por los meses en que transcurrió el período de prueba. / 4- Que los rubros que se me concedan en sentencia sean indexados y se paguen intereses legales desde mi despido hasta mi efectiva reinstalación o hasta el efectivo pago de mis derechos laborales y ambas costas de esta acción”, esto, según consta visible a folios del 01 al 03, en relación el 90 y 91 del expediente judicial y lo resuelto en la audiencia preliminar, celebrada el día quince de julio del dos mil trece. Advirtiendo este Tribunal que sin que ninguna de las partes demandadas mostrase oposición a que este asunto haya llegado al presente punto procesal, por una falta de fundamentación de la demanda (artículo 58, inciso 1), apartado c), en relación con el 61, ambos del Código Procesal Contencioso Administrativo) debe indicarse que quien acciona, más allá de citar numerales de ley (Código de Trabajo y Estatuto del Servicio Civil) que estima habrían de fundamentar su acción, no esgrimió estructura argumentativa alguna de la que se hubiese podido a ese momento extraer, cuál es su teoría del caso desde una óptica estrictamente jurídica, al amparo de las normas y doctrina que informan la conducta administrativa en lo que se encuentra regida por el derecho público. Punto aparte, esta dificultad no advertida, incluso por las partes demandadas y sin perjuicio de que a la hora de expresar los hechos de la demanda, algo se pueda extraer haciendo algún esfuerzo al respecto, si de vicios que de alguna manera entiende la representación de la parte actora, habrían de ocasionar la nulidad del acto de despido del que fue objeto se trata, tal y como se informó en líneas anteriores, no fue sino hasta el día de la celebración de la audiencia preliminar celebrada en fecha quince de julio del dos mil trece, que expresó o recalcó la representación del actor, algo adicional de corte fáctico más que nada, para señalar -habría que entender ahora, como vicio en lo actuado- el hecho de que el despido se haya hecho operar una vez fenecido el período de prueba por un lado; que no fue precedido de un procedimiento administrativo dentro del que se haya dado garantía de las reglas que informan el principio del debido proceso por otro, y que no fue ponderada por la Administración accionada, la circunstancia de que durante el ejercicio de sus funciones dentro del período de prueba, el actor se encontraba sufriendo afectaciones derivadas del consumo de los medicamentos que se le habían prescrito para el tratamiento de los males de salud que enfrentaba, que pudieron haber, o en su caso afectaron efectivamente, su capacidad de desempeño en el puesto en el que fue nombrado en propiedad. No se puede afirmar otra cosa vistas estas circunstancias, que el accionante no cuestiona la validez del acto de despido de interés a partir de que su desempeño laboral durante el período dentro del cual se encontró en período de prueba haya sido satisfactorio, contrario a lo que concluyó en su momento la Administración Accionada, como sí, que se presentaron circunstancias en*

el actor, que así lo habrían justificado, sin que se le pudiese reprochar una falta de idoneidad para el ejercicio del cargo; así como vicios vinculados con la ausencia de un debido proceso previo, dentro del que se hubiese podido ejercer el derecho de defensa y se haya demostrado el haber incurrido en los hechos que indujeron a la Administración a concluir que el período de prueba no había sido cursado satisfactoriamente; así como la extemporaneidad del acto de despido, al haberse dado una vez expirado el período de prueba correspondiente. Finalmente, se esbozó una pretensión, que podría considerarse autónoma según estima esta Cámara de juzgadores, que tiene que ver con la procedencia o no, del reconocimiento al accionante de extremos típicamente laborales, vinculados con las prestaciones que operan una vez fenecida una relación laboral con responsabilidad patronal (pretensión esbozada como subsidiaria, identificada como el preaviso y auxilio de cesantía), bajo el entendido de que el actor prestó servicios satisfactoriamente para la Administración accionada en condición interina, varios años previos a que se dispusiere nombrarle en propiedad.-

VIII. Sobre la improcedencia de la demanda en lo que se dirige a la anulación del acto de despido. Estima este Tribunal que el presente asunto habrá de ser resuelto, imponiéndose declarar la improcedencia de la demanda en cuanto al extremo anulatorio y los accesorios a éste, por las razones que se dirán.-

1. Sobre el régimen jurídico de ingreso al servicio público: La condición de funcionario público se adquiere cuando una persona se introduce en la estructura organizacional de la Administración Pública, por medio de un acto de nombramiento y es a partir de ahí, que surge la relación jurídico funcional. El acto de nombramiento por otro lado responde a un derecho genérico del ciudadano, de acceso a los cargos públicos. Así, si bien puede afirmarse la existencia de ese derecho, que en términos muy generales provee al administrado la posibilidad de participar en la gestión de la cosa pública, debe decirse también, que el ejercicio del mismo lo es sujeto a un especial régimen jurídico que se desprende de la doctrina que informan los artículos 191 y 192 de la Constitución Política y que resulta diverso a las relaciones de empleo en el sector privado. De lo anterior se tiene en sentido amplio y para todo el sector público o estatal, que para el posible ingreso de una persona al servicio de la especie, habrá como condición insalvable de encontrarse sujeto a un acto de nombramiento regido por el principio fundamental de idoneidad, que además, habrá de ser comprobada dentro de un procedimiento previo de selección. El principio informador relacionado se inspira además, en el valor de eficiencia en la función administrativa y también se encuentra ligado a los principios democráticos y del reconocimiento del mérito en igualdad de condiciones, como criterio de selección entre postulantes. De esta forma y según lo dispuesto en el numeral 191 constitucional: *“Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la*

*administración*". (El resaltado no es del original). Para el caso del ingreso al servicio público, en tratándose del aplicable al Poder Ejecutivo -pues existen otros regímenes sectoriales- la normativa que debe ser observada, lo es la comprendida en la ley número 1581 del treinta de mayo de mil novecientos cincuenta y tres, Estatuto del Servicio Civil y su reglamento, a saber, el Decreto Ejecutivo número 21 del catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro. Por su parte, del artículo 192 de la Carta Magna, se extrae también un principio que ha sido conocido como el de estabilidad en la función pública, que se erige como uno de los derechos esenciales de los servidores públicos. Reza el numeral citado que: *"Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que expresa la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos"*. (El resaltado no es del original). De esta forma, si bien se elimina la posibilidad de que el funcionario pueda ser removido o removida, arbitraria o injustificadamente, en forma alguna podría extenderse dicho principio al grado de aceptar algún tipo de inamovilidad del funcionario -que es cosa diversa a estabilidad- lo que como se verá, comprende especiales matices en el caso del funcionario que además de serlo, lo es con ocasión de encontrarse gozando de la condición de interinazgo, o en condición de propietario en el cargo, pero sujeto al período de prueba al que refieren los numerales 30 y 31 del Estatuto del Servicio Civil. Recapitulando, se puede afirmar en síntesis, que el régimen de acceso a la función pública se fundamenta en el derecho constitucional de igualdad de todos los ciudadanos para poder participar en un proceso de selección que promueva la Administración para proveerse de personal idóneo y así, ocupar un cargo público, siempre y cuando sea elegido en virtud de criterios objetivos de mérito y capacidad (a título de ejemplo, titulación, edad, no tener antecedentes, conocimientos particulares, entre otros). Con todo y ello, aún supuesto que esa idoneidad comprobada ha sido verificada por la Administración Pública a efecto de otorgar un nombramiento en condición de propietario a un postulante por las vías diseñadas por el ordenamiento jurídico, el acceso al cargo público en concordancia con el Derecho de la Constitución, se encuentra sujeto a que la consolidación de ese acto, se ajuste a lo dispuesto por la normativa infra constitucional para el caso de los aspirantes a cargos como funcionarios públicos del Poder Ejecutivo, para lo que resultan aplicables las reglas comprendidas en el Estatuto del Servicio Civil y su reglamento, normas derivadas de los postulados constitucionales que emergen de los artículos 191 y 192 de la Carta Magna. De relevancia a los efectos del presente asunto, debe tomarse nota del contenido de los artículos 30 y 31 del Estatuto del Servicio Civil que rezan: *"Artículo 30.-*

*Para que un servidor público reciba la protección de esta ley, debe pasar satisfactoriamente un período de prueba hasta de tres meses de servicio contados a partir de la fecha de vigencia del acuerdo de su nombramiento".* (El resaltado no es del original). Por su parte indica el numeral 31 así: *"El periodo de prueba se regirá por estas disposiciones: / a) Por regla general sólo se aplicará en los casos de iniciación de contrato, pero a juicio del Jefe respectivo podrá exigirse en todos los casos de promoción o traslado en que convenga para garantizar mejor el servicio público. / b) El Ministro o Jefe autorizado podrá despedir libremente al empleado durante el período de prueba, pero deberá informar al Director General acerca de los motivos que tuvo para hacerlo. / c) El Director General podrá ordenar la remoción de cualquier servidor durante su período de prueba, siempre que encuentre que su nombramiento fue el resultado de un fraude, de una confusión de nombres o de otro error material evidente, en cuyo caso el interesado será oído de previo, para lo cual se le concederá un plazo de tres días".* (El resaltado y subrayado no es del original). De lo anterior y en lo conducente, téngase presente que en armonía con el derecho de la Constitución y lo que el mismo se encuentra desarrollado por el legislador ordinario, como regla general se deberá aplicar a quien haya sido designado en propiedad en un cargo dentro de la organización de la Administración Pública correspondiente, un periodo de prueba en los casos de iniciación de contrato, no obstante también y a juicio de la misma Administración Pública de que se trate, puede exigirse ese mismo presupuesto para la consolidación del nombramiento, cuando opere en casos de promoción en ascenso o traslado, cuando así convenga para garantizar mejor el servicio público, aún y cuando no se trate de esa iniciación del contrato o relación jurídica, como sí de una mutación o variación de la misma. De otra parte, el eventual despido así calificado por ley, es de libre disposición por parte de la Administración durante el período de prueba, a condición de que se informe *"acerca de los motivos que tuvo para hacerlo"*. Entonces, presupuesto para que opere el despido en estas circunstancias, cuando se estime que el período de prueba no ha sido superado con éxito, es un tema que ha sido resorte de pronunciamiento por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el marco de aplicación de sus competencias constitucionales y legales, como se verá.-

2. Sobre la no necesidad de un procedimiento administrativo previo como presupuesto de validez del acto impugnado. No pasando por alto que efectivamente, como lo informa la representación del Museo de Arte Costarricense, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha abordado este tema, como tampoco el contenido del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en lo que dispone que: *"La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma"*, en lo que a título de ejemplo se puede citar su sentencia número 2012-002972 de las diez horas treinta minutos del dos de marzo de dos mil doce, ese alto órgano de control constitucional del Poder Judicial, efectivamente ha

indicado conforme una tesis que linealmente ha sostenido al respecto que: *“... la decisión de despedir a un servidor dentro del período de prueba es libre y de carácter discrecional y para su adopción no es necesario observar las reglas propias del debido proceso, otorgar el derecho de defensa, dar audiencia previa al afectado, ni hacer mayor motivación. Del oficio GRH -4-125-11-2011 de fecha 16 de noviembre del 2011, se constata que el Departamento de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección General de Migración y Extranjería le comunicó al recurrente la finalización de su contrato, ya que no había superado el periodo de prueba de seis meses establecido en la Ley General de Policía (esto después de comprobar ausencias injustificadas, vestimenta irrespetuosa y faltas de respecto a su superior jerárquico), de manera que la autoridad recurrida, estaba en plena libertad de cesarle en su nombramiento, sin que ello implique violación alguna a sus derechos fundamentales. / Dado lo anterior, lo propio, más bien, es que el recurrente plantee sus reclamos ante los recurridos o en la vía jurisdiccional competente, sedes en las cuales se podrá, en forma amplia, discutir el fondo del asunto y hacer valer sus pretensiones”*. (El resaltado no es del original). Lo anterior basta para concluir, que desde la óptica de la aplicación exclusiva del Derecho de la onstitución y a la luz del criterio de la Sala Constitucional, no lleva razón el accionante en cuando aduce la existencia de un vicio en el acto administrativo de despido de que fue objeto, con ocasión de que previo a su adopción, no se haya observado la tramitación de un procedimiento administrativo, que por demás, habría de haberlo sido el ordinario en aplicación de los previsto en el artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, vista la naturaleza de este tipo de actuaciones formales. En otra sentencia de la misma Sala, a saber, la número 2007-016683 de las quince horas y veinte minutos del veinte de noviembre del dos mil siete, se indicó algo más sobre el mismo análisis anterior, al indicar como sigue: *“De este modo, se produce una reversión de la prueba, de conformidad con la cual el empleador no debe demostrar la existencia de un causal válida a fin de prescindir de los servicios del funcionario y será éste el que ejerciendo los medios de impugnación correspondientes deberá probar si el acto contiene algún vicio que lo torne nulo ...”* (El resaltado no es del original). Debe agregarse entonces, que en estos casos el derecho de defensa efectiva de los intereses del administrado afectado con el cese de su nombramiento bajo estas mismas circunstancias, se encuentra garantizado con ocasión de que le sea permitido ejercer los remedios recursivos con que también se encuentra prevista la posibilidad de combatir la conducta administrativa, conforme a las reglas previstas a partir del artículo 342 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. En el caso de marras, este derecho de recurrir en contra del acto negativo a los intereses del accionante fue efectivamente observado. Así, se ha acreditado según la prueba que consta visible en el expediente administrativo, que habiendo sido despedido el señor Johan Franklin Arroyo Arce una vez nombrado en propiedad y evaluado en cuanto a su desempeño por parte de la Dirección del Museo de Arte Costarricense en los términos del oficio número MCJ-GIRH-694-2011, de

fecha veinte de septiembre del dos mil once (folios 176 y 179) procedió éste con la impugnación de dicha actuación, tal cual consta a folios del 203 al 216 y del 223 al 226 del expediente administrativo, en atención a lo cual la Dirección del Museo de Arte Costarricense dictó la resolución identificada con el número DG-12-2011 de las diez horas del diecinueve de octubre del dos mil once, rechazando el recurso que identificó como de reposición. (Folios del 227 al 242). Luego, habiendo apelado en contra de dicha decisión, sin que resulte posible precisar la fecha en que ello ocurrió (Folios del 346 al 353) el Tribunal del Servicio Civil dictó la resolución identificada con el número 11886, de las ocho horas veinte minutos del ocho de febrero del dos mil doce, según la cual, fue rechazada la apelación, dándose por agotada la vía administrativa. (Ver folios del 361 al 365 del expediente administrativo). Derivado de lo anterior, se puede afirmar, como lo hace por unanimidad este Tribunal, que el acto de nombramiento de una persona en un cargo público bajo el régimen estatutario y específicamente, el regulado por el Estatuto del Servicio Civil, por resultar completamente asimilable al presente caso la jurisprudencia lineal que sobre el particular ha emanado de la Sala Constitucional, puede ser jurídicamente suprimido con ajuste al ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal, si una vez evaluado el desempeño del administrado que accedió a un cargo público en propiedad durante su período de prueba (cosa que no se exige formalmente para el caso de quien es nombrado interinamente) no arroja como resultado que el mismo haya sido superado satisfactoriamente, al grado de determinar esa circunstancia como derivación, que el acto de nombramiento en propiedad no haya alcanzado así su consolidación. En conclusión, el alegato de la parte actora no es de recibo, como en efecto así se declara, no mediando el vicio acusado en la presente acción por el señor Arroyo Arce en lo actuado por parte de la Dirección del Museo de Arte Costarricense, tanto como por parte del Tribunal del Servicio Civil,.-

3. Sobre el vicio que la parte actora asocia con la extemporánea decisión de despedir al actor una vez vencido su período de prueba. Reprochó la parte actora que el despido operado en contra de sus intereses operó una vez vencido el plazo dentro del cual debía de ser valorado su desempeño dentro de su período de prueba. Sobre el vicio apuntado simplemente es dable decir que no existe. El artículo 30 del Estatuto del Servicio Civil reza así: *Artículo 30.-*

*Para que un servidor público reciba la protección de esta ley, debe pasar satisfactoriamente un período de prueba hasta de tres meses de servicio contados a partir de la fecha de vigencia del acuerdo de su nombramiento".* (El resaltado no es del original). Esto es, que la evaluación de este período podría darse sin necesidad de que el plazo de tres meses se haya computado en su totalidad, en tanto resulte razonable el transcurrido para esos efectos. Nada dice ni esa, ni ninguna otra norma jurídica aplicable al caso concreto, que suponga que la evaluación sobre el desempeño de un funcionario situado en esta precaria situación, no se pueda dar, por suerte de un criterio de preclusión una vez concluido ese período de tres meses a que refiere el

artículo. Claro está que una vez vencido ese plazo, la Administración habría de proceder dentro de plazos que nuevamente se advierte, supongan observancia con el principio de razonabilidad, no extendiéndose al grado que por el principio de confianza legítima, se haga suponer al funcionario de que su desempeño ha sido satisfactorio para su empleador. En la presente causa se han tenido como hechos probados, que habiendo venido disfrutando el señor Arroyo Arce nombramientos interinos dentro de la organización del Museo de Arte Costarricense desde el año dos mil cuatro, fue el día quince de junio del dos mil once según el oficio número MAC-DIR-184-2011 del primero de junio del dos mil once, que resultó nombrado en propiedad, esto, conforme la resolución de la nómina identificada con el número 1031-2011, pedimento 001-2008, por lo que se le informó según ese documento, que iniciaría labores en tal condición en el puesto de Profesional de Servicio Civil 1A, especialidad de fomento de actividades culturales, en el Área de Diseño Gráfico del museo referido, a efecto de lo cual, se le indicó además, que: *“... según lo establece el artículo 30 y 31 del Estatuto de Servicio Civil, el funcionario que ocupe un puesto del Régimen de Servicio Civil, tendrá un período de prueba a partir del nombramiento”*. No obstante lo anterior, el señor Arroyo Arce inició el ejercicio del cargo en propiedad por disposición administrativa, el día primero de julio del dos mil once, según la acción de personal número 164-2011. (Ver los folios 35, 48, 75, 105, 116, 128, en relación con el 156, 159 y 176, todos del expediente administrativo, en relación con el 06 del expediente judicial, particularmente en lo que por acción de personal se dispuso el inicio de las labores en el puesto alcanzado en su oportunidad por el accionante). Encontrándose el señor Arroyo Arce sirviendo bajo el período de prueba mencionado, fue incapacitado por razones médicas para laborar durante el período comprendido entre los días veintisiete al veintinueve de junio; del treinta de junio al primero de julio; del cuatro al seis; del siete al ocho, del once al trece, del catorce al quince, del dieciocho al veinte y del veintiuno al veintidós, todos del mes de julio del dos mil once, para un total de veinte días. Fueron en total cuatro durante el mes de junio y dieciséis durante el mes de julio, lo que no constituye un hecho controvertido, pero además se desprende de la prueba visible a folio 161 del expediente administrativo. Esto no representó obstáculo para que la Administración considerara el tiempo efectivamente laborado por el señor Arroyo para el mes de septiembre, por lo que se procedió a evaluar el período de prueba el día doce de septiembre del dos mil once. En cuanto al desempeño del actor, se llegó al siguiente resultado: iniciativa: inaceptable; cooperación: inaceptable; disciplina: regular; presentación personal: bueno; relaciones humanas. Inaceptable; productividad: regular; calidad de trabajo: regular, siendo el criterio de la Dirección del museo, que el funcionario no resultó apto para ingresar al régimen del servicio civil, al haberse estimado que mostró apatía e incapacidad de comunicación y de trabajo en equipo. (Ver folio 176 del expediente administrativo). De este modo, bastó para la Administración con el transcurso de los días efectivamente laborados por el actor en su período de prueba para afirmar, que no había superado

con éxito el mismo. En el caso particular, nótese que en nada se advierte de la normativa aplicable, que hable de la imposibilidad de que la Administración se pronuncie sobre la valoración dicha una vez vencido el período de tres meses, -que de toda suerte no fue superado en el caso específico-. Debe tenerse presente que el período de prueba de tres meses al que refiere el artículo 30 del Estatuto del Servicio Civil, constituye dentro de la etapa inicial del contrato de trabajo, una fase dentro de la que el empleador tiene la oportunidad de evaluar al funcionario, a la vez que el empleado tiene la oportunidad de evaluar las condiciones del trabajo. Por lo tanto cualquiera de las partes puede dar por [terminado el contrato de trabajo](#) en el período de prueba. Puede ser dimensionado el instituto y con claridad, a partir del texto de la norma relacionada, en tanto dispone que ese período puede ser de hasta de tres meses de servicio contados a partir de la fecha de vigencia del acuerdo de su nombramiento como se indicó atrás. Así las cosas, sin perjuicio de que un período de prueba inferior en tiempo al que dispone la norma haya de ser el suficiente para que la Administración considere el transcurrido, como bastante como para determinar lo correspondiente y/o que en su caso, el transcurrido pueda resultar irracional o desproporcionado, nada dice el ordenamiento jurídico sobre la posibilidad de que la Administración decida ponderar el rendimiento o desempeño del nombrado en propiedad una vez vencido el plazo de tres meses. El artículo 124 del Estatuto del Servicio Civil dice así: *“Podrán concursar para puestos en propiedad y una vez escogidos de la nómina respectiva, gozarán de los derechos que la presente ley confiere a los servidores regulares...”*. Salvo que el lapso de tiempo que se tome la Administración para emitir su criterio al respecto una vez vencido el plazo de tres meses, resulte desproporcionado atentando contra el principio de seguridad jurídica, nada que afecte la validez del despido que opere con posterioridad al vencimiento de dicho período de tres meses, importa un vicio de validez en el acto de destitución. En el caso concreto y vistas la fechas en que la Administración desplegó la conducta cuestionada en la presente causa, una vez activado el cómputo del período de prueba bajo el que se encontraba el señor Johan Franklin Arroyo Arce, se haya o no interrumpido dicho período de prueba con causa en que mediaron incapacidades médicas dentro de las cuales, como consecuencia, no laboró, lo que por lógica consecuencia es causa que habría legítimamente por razones materiales, evaluar el desempeño en el ejercicio de funciones que no se encontró desplegando, al lapso transcurrido más allá del vencimiento del plazo de prueba -si se acepta que los días no laborados con causa en incapacidad médica deberían computarse al afecto- en nada suponen en criterio de esta Cámara de juzgadores, que haya resultado dictado el acto de despido, efectuado de forma extemporánea tal que violente algún derecho subjetivo residenciado en el accionante, derivado del cual devenga como consecuencia la invalidez de lo actuado, por lo que el acuse, no es de recibo, no constituyendo vicio alguno que conlleve a la nulidad del acto, como en efecto así se declara.-

4. Sobre el vicio vinculado con una causa de justificación del desempeño no satisfactorio del actor con causa en los efectos de los medicamentos que afirma, sufrió con ocasión del tratamiento de sus padecimientos en materia de salud. En criterio de este Tribunal, quien acciona no trajo al proceso prueba que resulte concluyente para comprobar la circunstancia que afirma medió en su caso particular. Sobre este tópico, habría que entender que la Administración Activa desplegó un acto de despido con vicio en el motivo, al tenor de no haber ponderado una circunstancia fáctica que habría incidido en su decisión, vinculada con que el desempeño del funcionario se habría encontrado justificado con afectaciones a sus capacidades para ejercer el puesto, en detrimento de las mismas, ocasionadas por los efectos de los medicamentos que ingería o le eran suministrados para paliar un padecimiento -que fue el que justificó sus incapacidades médicas que le impidieron desempeñarse en el ejercicio del cargo que le fue designado en propiedad-, al tenor de lo que afirma, dichos medicamentos causaron en él, afectaciones fisiológicas y/o psíquicas que justificarían su deficiente desempeño en el cargo en período de prueba. Sobre el particular y no habiendo otra prueba que se dirija por el accionante en este sentido, la que consta visible de folios del 26 al 33 del expediente principal, si bien da cuenta de las incapacidades que mediaron en su oportunidad durante el período de prueba que cursaba, de ninguna de ellas se logra extraer que durante ese período se hayan presentado materialmente los efectos que pretende hacer desprender la parte actora de la prueba visible a folio 29 del expediente judicial, que es certificado médico de fecha seis de agosto del dos mil doce. En este sentido, baste con indicar que ninguna de los documentos identificados como: *"Avisos de Incapacidades por Enfermedad"*, identifica la causa médica (padecimiento) que justificó en su momento la incapacidad para laborar. Salvo por la prueba aportada a folio 29 (no se indica el nombre del médico tratante) que es certificado médico de fecha seis de agosto del dos mil doce, que reza en relación con el señor Johan Franklin Arroyo Arce: *"El paciente ha sido tratado con los medicamentos llamados (...) los cuales tienen como efectos secundarios somnolencia, torpeza y trastornos de los movimientos, lo que puede afectar su capacidad (sic) conducir vehículos y producir su capacidad (sic) concentración..."*, nada en el resto del material probatorio traído al proceso, si se correlaciona con los avisos de incapacidades por enfermedad, que datan de tanto menos de un año anterior, permiten concluir más allá de las simples manifestaciones vertidas en el escrito presentado por el actor a la Administración activa accionada mientras mantuvo la relación de servicio público con ella, que den cuenta desde el punto de vista médico y fisiológico o psíquico, que el desempeño del actor mostrado durante del período de prueba al que se encontró sujeto, fue con algún mínimo de grado de certeza, producto de los efectos de los medicamentos que afirma el accionante le fueron suministrados en ese momento, siquiera que así lo fueron. Este Tribunal considera que lo que pretende el actor hacer concluir como derivación de estos elementos probatorios siquiera en un nivel de presunción resulta posible, cuando al contrario, se trata de efectos de los productos

farmacéuticos que habrían al menos requerido de prueba técnica concluyente de la que se pueda extraer esa conclusión, misma de la que se encuentra omiso su esfuerzo probatorio. Sobre el particular no está de más recordar que sobre la carga de la prueba, en orden a lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil, ésta: *"... no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito. Puede quitarse esa carga de encima, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que la ley señala. Y esto no crea, evidentemente, un derecho en el adversario, sino una situación jurídica personal atinente a cada parte; el gravamen de no restar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron. Como en el antiguo d'ístico, es lo mismo no probar que no existir (...)"*. (Voto Nº 262 de las 09:40 hrs. del 17 de junio de 1994, del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera). Así las cosas, no demuestra el actor que haya colocado a la Administración Activa accionada en su momento en fase administrativa, como a este Tribunal en sede jurisdiccional, en posición de poder concluir con fundamento el prueba que resulte concluyente, que haya mediado alguna causa médica que haya justificado que el resultado de su desempeño haya sido ponderado de forma diversa a la que lo fue por parte de la Dirección del Museo Nacional, por lo que no resulta de recibo su acuse, no advirtiéndose el vicio reprochado en la conducta impugnada.-

IX. Sobre la pretensión subsidiaria dirigida a que se condene a la Administración accionada al reconocimiento de las prestaciones legales de preaviso y auxilio de cesantía. Es parecer de este Tribunal, que la pretensión subsidiaria dirigida al reconocimiento de esos extremos laborales es parcialmente procedente, y así se declara lo pertinente al tenor del siguiente análisis.-

1. Sobre el cese del interinazgo con causa en una falta a los deberes inherentes al ejercicio del cargo. Retomando en parte el análisis efectuado atrás, debe tenerse presente que si bien el régimen estatutario erigido a partir de los artículos 191 y 192 constitucionales, privilegian en materia del acceso a cargos públicos el criterio de idoneidad comprobada, no debe pasarse por alto que estatutario o no el régimen dicho y por ente especial en lo aplicable al empleo público, cuando se habla del derecho al auxilio de cesantía y el preaviso, lo es de derechos laborales comunes a toda relación de empleo, pública o privada (artículos 28 y 29 del Código de Trabajo). Esta es una materia en torno a la cual giran derechos fundamentales irrenunciables y de primordial observancia además, por enontrar vínculo con derechos humanos en un Estado Derecho. Teniendo lo anterior presente, en cuanto al acceso a los cargos públicos se tiene por virtud de la especialidad de la materia la existencia de filtros que suponen la satisfacción de exigencias varias, dirigidas a garantizar la aspiración de eficiencia en el ejercicio de la función pública. Es por ello, que los procedimientos para la selección de personal descansan sobre la base de la

acreditación previa de los requisitos básicos necesarios para el específico cargo de que se trate previo a la conformación de las denominadas listas de elegibles, listas a las que quien dé cumplimiento con dichos requisitos puede ingresar. Luego los concursos de antecedentes, en que tienen derecho de postularse los aspirantes a un cargo en un plano de igualdad a partir de la posición que ostenten dentro de las listas referidas. La eventual escogencia de un aspirante se produce mediante la integración de una terna de la que es escogido aquel que mejor responda a los intereses públicos vinculados con la función que comprende el ejercicio del cargo público de que se trate. Esa elección importa un ejercicio discrecional y una vez efectuada la selección, se crea una expectativa legítima en el aspirante elegido, de que su nombramiento pueda llegar a ser consolidado una vez superado el período de prueba previsto en el artículo 30 del Estatuto del Servicio Civil. Este es el último filtro previo al perfeccionamiento de la relación de empleo público plena, dentro de la que, conforme a lo que la Sala Constitucional ha indicado al respecto en sentencias como la número 2972-2012 de las diez horas treinta minutos del dos de marzo de dos mil doce, la situación jurídica del sujeto nombrado en propiedad en el curso de su período de prueba, sin duda es muy precaria, incluso en mayor grado que la estabilidad impropia de un funcionario interino, cuando del buen desempeño o no de su cargo, penda su permanencia el mismo. Baste con indicar que la Sala Constitucional ha estimado que la decisión de despido dentro del período de prueba es *“libre y de carácter discrecional”* así como que *“para su adopción no es necesario observar las reglas propias del debido proceso, otorgar el derecho de defensa, dar audiencia previa al afectado, ni hacer mayor motivación”*. En cualquier fase por la que pueda transitar una posible relación de empleo público, precaria o no, ninguna situación es comparable con esta, si del elemento estabilidad se trata. Antes del nombramiento en propiedad simplemente no existe un derecho subjetivo en ninguno de los postulantes a un cargo público de acceder al mismo, aún para el caso de quien integre una terna. Frente a lo anterior no obstante, es innegable que en la materialidad y paradójicamente, la Administración no siempre es eficiente para garantizar que estos procedimientos se verifiquen oportuna y eficientemente, superándose por meses y años, cualquier plazo razonable dentro del que habría de suponerse se ejerza el deber de realizarlos sin que lo haga. Esto ha generado situaciones particulares en gran cantidad de personas que han accedido a cargos públicos por la vía del interinazgo y permanecen en esa condición por años, como lo fue el caso del actor en la presente causa. Al amparo de la regulación aplicable en la materia y en respuesta a la necesidad de que la gestión de la Administración sea permanente, es que resulta legítimo el acceso a un cargo público, siempre que lo sea de forma transitoria, de una persona, aún y en ausencia de los procedimientos de selección y previos descritos. Esta es la situación de aquel que es nombrado de forma interina, no obstante lo cual, salvo por situaciones de excepción (inopia), debe la Administración verificar a falta de un procedimiento concursal, que el interino cuente con los requisitos mínimos, necesarios

para acceder al puesto. Por virtud de esta especial condición que debiera ser excepcional, en todo caso el interino se ubica en una situación jurídica tal frente a la Administración Pública a la que sirve, que al igual que ocurre para el caso del funcionario nombrado en propiedad, supone el deber de cumplir con la totalidad de las funciones y obligaciones inherentes al puesto de forma eficiente, indistintamente de la condición precaria o impropia en lo que se refiere a su estabilidad. De lo dicho, no cabe más que aceptar que es común a ambos funcionarios que sostienen una relación jurídica de servicio público de la que surgen deberes y obligaciones recíprocos entre el trabajador y la Administración de corte eminentemente laboral. Lo que distingue al funcionario interino tiene que ver con la estabilidad en el cargo. Así, en el caso del funcionario que ha consolidado su nombramiento en propiedad, este derecho a la estabilidad solo cede por destitución motivada ante la concurrencia de alguna de las causales que posibilite el despido (como es el caso del artículo 81 del Código de Trabajo, canon 37 del Estatuto del Servicio Civil). Otro supuesto es el caso de la reorganización administrativa, sujeta al cumplimiento de las exigencias que el ordenamiento jurídico impone. En el caso del interino, si bien ostenta un derecho de estabilidad también, esta es relativa o como se ha dado en denominar "impropia", pues no cuenta con un derecho perfecto para ocupar el cargo al no haber transitado su acceso al puesto por la vía del concurso para el cargo en propiedad. Tratándose del interino, es claro que su designación en un puesto público atiende a características de provisionalidad o temporalidad en tanto no haya un funcionario propietario que se encuentre ejerciendo las funciones propias del mismo. En consecuencia, el período por el que se mantiene vigente la relación de empleo con el interino, supone un plazo determinado, pudiendo depender de la ocurrencia de un hecho futuro, como la designación de un propietario -caso de tratarse de un puesto vacante-, o bien, el regreso del titular de esa plaza, cuando el nombramiento interino se da por la ausencia temporal del funcionario en propiedad. Esto último ocurre a título de ejemplo, cuando la designación interina se encuentra sujeta a plazo y por el período por el se transcorre un permiso de ausencia otorgado al titular de la plaza (que lleva a la figura de la suplencia, artículo 95 de la Ley General de la Administración Pública) o bien, en el caso de proyectos con vigencia específica, que requieran la contratación de personal por un plazo determinado. Desde esta óptica, la estabilidad del funcionario interino es relativa o como se le ha denominado usualmente, "impropia", en la medida en que su nombramiento de entrada supone el cese sobreviniente en tiempo determinado, o por el surgimiento de alguna de las causas como las descritas. Ergo, guarda estabilidad en el cargo en tanto no se configure alguna de esas causas señaladas. Empero lo dicho a este punto, es común al funcionario interino como al propietario, que pueda ser destituido por causal de despido comprobada, lo que supone en ambos casos el despliegue de una actividad administrativa típicamente sancionatoria, de la que eventualmente se podría adoptar una conducta administrativa que puede tener la virtud de incidir de forma negativa en la esfera de derechos del funcionario. En estos

casos resulta mandatorio la verificación de un procedimiento administrativo previo dentro del que en respeto a las reglas del debido proceso, se garantice el efectivo ejercicio del derecho de defensa del administrado. (Artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública). De este modo se puede afirmar, que tanto para el funcionario interino como para el propietario, cuando del ejercicio de la potestad sancionatoria se trata y en la medida que de esta pueda generarse alguna afectación al derecho a la estabilidad de la que gozan ambos, el procedimiento administrativo previo como elemento formal de cualquier acto que pueda poner términos a la relación o la suspenda sin goce de salario, es presupuesto de validez insalvable. A partir de lo anterior se supone lo siguiente: a) el funcionario no puede ser cesado de su cargo salvo que haya incurrido en las causales preestablecidas como presupuesto para que opere un despido, en estos casos, justificado y sin responsabilidad patronal; b) la aplicación de ese efecto solo puede producirse si la conducta por la cual se le destituye ha sido de antemano tipificada como reprochable por las normas aplicables, sin perjuicio de la relativización que en materia de tipicidad se produce en materia sancionatoria administrativa frente a la materia penal; c) la sanción ha de ser impuesta dentro de un procedimiento administrativo que satisfaga los principios del contradictorio, defensa y debido proceso (la mayoría de las ocasiones del ordinario previsto en el canon 308 y siguientes arriba indicados); d) derecho de reinstalación en el puesto, procede cuando se determine que la separación fue sin justa causa o lo que es lo mismo, injustificado, ya sea que se dio con causa en hechos no demostrados previamente, o por hechos que no son reprochables al funcionario, por la mediación de vicios sustanciales en los procedimientos que provoquen su invalidez, el ejercicio extemporáneo de la potestad sancionatoria disciplinaria, o en general, cualquier causa de invalidez detectada en el acto final que disponga la separación del cargo o la suspensión de la relación sin goce de salario. Estos aspectos son atinentes y aplicables al igual que ocurre con el funcionario en propiedad al interino, con la salvedad apuntada sobre su estabilidad relativa y condicionada a otros factores diversos a la posible comisión de una falta a sus obligaciones. Luego, puede ocurrir que quien accede a un cargo público en propiedad lo haga de forma directa y por primera vez dentro de una estructura administrativa específica, como también, que lo haya hecho precedido de una relación de interinazgo dentro de esa misma organización. En este último caso, quien es nombrado en propiedad previamente habría servido para la Administración por un período de tiempo previo, ostentando los derechos asociados a la estabilidad impropia ya relacionada en este apartado, tanto como aquellos asociados al eventual despliegue de la actividad sancionatoria disciplinaria por parte de la Administración Pública en su contra, caso de estimarse que haya cometido una falta, situación ésta frente a la que el interino y propietario tienen un equivalente derecho a la estabilidad laboral. La situación del funcionario que se encuentra cursando un período de prueba conforme lo que ha afirmado la Sala Constitucional, es distinta a las anteriores y más precaria aún que la del funcionario interino, pese al mérito que

paradójicamente implica o supone, el hecho de haber sido seleccionado para el cargo como fruto de un procedimiento concursal previo, y en diferencia de grado se insiste, más precaria aún en cuanto al derecho a la estabilidad, que la situación del funcionario interino. De hecho esa estabilidad para el caso del que se encuentre en período de prueba, prácticamente no existe, si para despedir al funcionario nombrado en propiedad que no ha superado ese período se reitera: *“que la decisión de despedir a un servidor dentro del período de prueba es libre y de carácter discrecional y para su adopción no es necesario observar las reglas propias del debido proceso, otorgar el derecho de defensa, dar audiencia previa al afectado, ni hacer mayor motivación”*, agregamos, que aquella a la que refiere el artículo 31 inciso b) del Estatuto del Servicio Civil (Sala Constitucional, sentencia número 2972-2012 de las diez horas treinta minutos del dos de marzo de dos mil doce). Es por eso que este Tribunal es del criterio, de que no debe confundirse bajo ninguna circunstancia, una situación bajo la cual la Administración Pública considere que el agente nombrado en propiedad no cumplió satisfactoriamente durante su período de prueba con las expectativas que se tenían al respecto, dado su desempeño en ese período específico (lo que habla de una ponderación general de desempeño, que por libre, no podría dejar de resultar objetiva), con el acuse de la comisión de una específica falta sancionable disciplinariamente con la sanción de despido. En cada caso entonces, ha de analizarse la causa de terminación de la relación, a fin de determinar la validez de ese acto a la luz de sus elementos o si por el contrario, se han vulnerado los derechos de ese funcionario. De lo contrario, podría estarse patrocinando eventualmente, una conducta administrativa dictada en desajuste con el ordenamiento jurídico que podríamos calificar de arbitraria además, sumamente gravosas para el administrado y en más que menos de los casos, plenamente injusta en términos de la potencia con que afecta el derecho al trabajo y todo lo inmerso desde el punto de vista social.-

2. Sobre las razones de cesación del nombramiento del accionante y la procedencia de los extremos relacionados con el preaviso y auxilio de cesantía. Conforme así se ha tenido por probado, el señor Johan Franklin Arroyo Arce laboró interinamente para el Museo de Arte Costarricense de forma satisfactoria en razón de su desempeño, desde el día catorce de octubre del dos mil cuatro (Oficio número MCJD-DRH-AC-459-04 visible a folio 24 del expediente administrativo) hasta el día primero de julio del dos mil once, fecha en la que según la respectiva acción de personal que consta en el expediente judicial a folio 6 hace ver, inició labores en el cargo para el que fue escogido por resolución de la nómina identificada con el número 1031-2011, pedimento 001-2008. De este modo, el señor Arroyo Arce se habría encontrado gozando de la estabilidad impropia que supone su condición de interino por un período ininterrumpido de más de seis años, con pleno goce de todos sus derechos laborales. (Folios 35, 48, 75, 105, 116, 128, en relación con el 156, 159 y 176, todos del expediente administrativo). Su período de prueba en los términos de lo previsto en el

artículo 30 del Estatuto del Servicio Civil, habría iniciado entonces el primero de julio mencionado, debiendo haber concluido, si del vencimiento del plazo total de tres meses se trata, el último día del mes de septiembre del dos mil once. Con todo y que dentro de ese período de prueba, el señor Arroyo se encontró incapacitado para laborar por un total de veinte días, los días en que sí se encontró en el ejercicio del cargo, permitieron en criterio de la Administración accionada efectuar una evaluación de su desempeño, lo que ocurrió el día doce de septiembre del dos mil once. El desempeño fue valorado de la siguiente manera: iniciativa: inaceptable; cooperación: inaceptable; disciplina: regular; presentación personal: bueno; relaciones humanas. Inaceptable; productividad: regular; calidad de trabajo: regular, siendo el criterio de la Dirección del Museo de arte Costarricense, que el funcionario no resultó apto para ingresar al régimen del servicio civil, al haberse estimado que mostró apatía e incapacidad de comunicación y de trabajo en equipo. (Folios 161, del 247 al 250 y 176 del expediente administrativo). Consecuencia de esa valoración, fue dictado por parte del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura y Juventud, el oficio identificado con el número MCJ-GIRH-694-2011 de fecha veinte de septiembre del dos mil once, mediante el que se le comunicó al señor Arroyo Arce el cese de su nombramiento en propiedad a partir del día primero de octubre del dos mil once. El acto en mención reza exclusivamente lo que sigue: *“Le comunicamos el cese de su nombramiento en propiedad en el puesto 408837, clase Profesional de Servicio Civil 1-A, especialidad fomento de actividades Culturales, que fuera dado mediante acción de personal N° 164-2011. Dicho cese de nombramiento en propiedad rige a partir del 01 de octubre del presente año, por no haber superado el período de prueba según se establece en el artículo 30 y 31 del Estatuto del Servicio Civil”*. (Folios 176 y 179 del expediente administrativo). Es claro que el acto no constituyó una destitución del funcionario en aplicación del régimen sancionatorio disciplinario -lo que se habría encontrado en concordancia con lo que al respecto ha dicho la Sala Constitucional en cuanto a la no necesidad de que fuese verificado un procedimiento administrativo previo-. En realidad respondió a la exclusiva determinación de que consecuencia del resultado de la evaluación de su desempeño en período de prueba, procedía cesar al actor en nombramiento por no haber satisfecho las expectativas. Así las cosas, siendo que en el presente asunto se petitionó por el accionante que de forma subsidiaria, se le reconozca el pago de las prestaciones legales identificadas como preaviso y auxilio de cesantía, considera este Tribunal parcialmente procedente el extremo. En cuanto al preaviso su regulación se encuentra en el artículo 28 del Código de Trabajo. Se trata de un instituto en virtud del cual, en los contratos por tiempo indefinido, cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa a la relación jurídica, dando aviso a la otra, conforme a los parámetros de temporalidad (de anticipación) que esa norma prevé. En las relaciones que hayan perdurado más de un año, este espacio de preaviso ha de ser de un mínimo de un mes. Según lo fija el párrafo final del ordinal citado, durante el término del aviso el patrono está obligado a conceder un día de asueto por

semana al trabajador, para que busque colocación. Por su parte, el denominado auxilio de cesantía se norma conforme el mandato 29 del mismo cuerpo legal. Tal precepto señala que si en los contratos por tiempo indeterminado, concluye la relación laboral con ocasión de un despido injustificado o bien, por otra causa ajena a la voluntad del trabajador, el patrono debe cancelar al trabajador el citado auxilio, según los parámetros que esa norma establece. En el supuesto en que la relación se haya mantenido por más de un año, ha de aplicarse el sistema que establece el inciso 3 de esa disposición, sea; primer año: 19.5 días, segundo año: 20 días, tercer año: 20.5 días, año 4: 21 días por año laborado (para los años 2 y siguientes, incluye fracción superior a seis meses). De igual modo, el artículo 30 ibídem fija las reglas comunes para el pago de ambos rubros. No obstante, en casos como el presente, en que la designación del funcionario atiende a una relación de interinazgo, la Sala Constitucional ha interpretado que cuando esa condición supere un año, debe asemejarse a la de un contrato por tiempo indefinido para los efectos correspondientes. En ese sentido, en su sentencia número 5026-93 de las once horas veintisiete minutos del ocho de octubre de mil novecientos noventa y tres, sobre el tema en concreto expuso en lo que resulta relevante:

*"I. Como lo señaló esta Sala (...), el derecho al trabajo es considerado un derecho fundamental del hombre, cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna y cuyo cumplimiento debe el Estado vigilar, proteger, fomentar e implementar por los medios correspondientes, cerciorándose de que en todos los organismos oficiales o privados, no se apliquen políticas de empleo discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en el empleo, pues todo trabajador tiene el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, si cumple con los requisitos razonables impuestos por ley. Asimismo, el Estado no puede pretender a través de cualquier procedimiento, prolongar los interinazgos más allá de un plazo razonable y prudencial, el cual está debidamente señalado en otros regímenes, debiendo tomar las medidas y prevenciones necesarias para que ello no ocurra, pues ello va en detrimento de la estabilidad laboral, aspecto este último constitucionalmente protegido en el artículo 56 (...). La figura del interino, por sí misma no violenta ninguna disposición constitucional, sin embargo, debe desarrollarse dentro de los límites de la razonabilidad, que exigen una necesaria relación entre el fin o espíritu de una institución y su operatividad en el supuesto concreto. Así, una figura laboral que se creó con fines provisionales no puede pervertirse con una práctica que pretende perpetuar lo temporal con evidente menoscabo de una serie de derechos inherentes tan solo al trabajador con un puesto en propiedad, principalmente la estabilidad (...). El problema para casos como el de la recurrente, es que en la regulación de las excepciones no se previó ningún otro límite temporal, que ponga fin a la situación de interino, de manera que en un supuesto tal y como el del otorgamiento de permisos con o sin goce de salario resulta absolutamente indeterminado en*

*perjuicio de la estabilidad laboral para el funcionario interino. Ante la inexistencia de una norma especial que haga referencia al punto, considera la Sala que lo procedente (...) es fijar ese plazo en un año, aclarando que a partir de ese momento lo que opera es la adquisición de los derechos de los cuales un trabajador en propiedad es titular asimilado por la misma jurisprudencia laboral a los derechos emanados del contrato de trabajo a tiempo indefinido preceptuado en el artículo 28 del Código de Trabajo no la propiedad automática de la plaza (...). Cabe añadir, que en todo caso de interinazgo, sea vacante o no, pasado un año desde el inicio de la relación laboral aún cuando no se adquiere derecho a la plaza deben reconocérsele los mismos derechos de los propietarios, de conformidad con las regulaciones que del contrato a tiempo indefinido hace el Código de Trabajo. (Los subrayados son del redactor)."* En esa misma dirección pueden verse los precedentes de esa misma Sala, números 207-94 de las dieciséis horas del veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cuatro; 234-95 de las quince horas veinte minutos del veintiséis de julio de mil novecientos noventa y cinco y 8-98 de las diez horas diez minutos del catorce de enero y 283-98 de las diez horas veinte minutos del veinticinco de noviembre; estos dos últimos de mil novecientos noventa y ocho. Cabe indicar que la aplicación de este plazo de un año para que el interino adquiera los derechos del propietario, en los términos señalados, ha sido aplicado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (Ver sentencia de esta Sala 154-99 de las diez horas del nueve de junio de mil novecientos noventa y nueve). Esta línea jurisprudencial es compartida por este Tribunal. Ciertamente, nada en nuestro ordenamiento restringe la figura del funcionario interino, sin embargo, a la luz del ordinal 191 de la Carta Magna, el ingreso a la función pública ha de ser por concurso de antecedentes previa idoneidad acreditada. Ese sistema de selección potencia la designación del funcionario en régimen de propiedad, a fin de garantizar la estabilidad en el cargo, como mecanismo que busca evitar el desplazamiento masivo de funcionarios por cambios de gobierno, llevando a promover y procurar la eficiencia administrativa por la especialización que se genera con la permanencia en el puesto. De ahí que el interinazgo deba ser una condición efímera, en tanto se designa al titular de la plaza o este regresa (con las salvedades arriba expuestas). De ese modo, como bien señala la Sala Constitucional, la excepción no debe convertirse en regla, en perjuicio de los derechos del funcionario público, pues de otro modo, se llegaría a una afectación del servidor negándole derechos como el de estabilidad o pago de extremos laborales, que si ostenta el propietario y que se relativizan en caso del interino. De ese modo, al superar el año impuesto por esas Salas, el interino obtiene los derechos y garantías propios de un propietario (con las excepciones de rigor) para los efectos del reconocimiento de las partidas que en este punto se discuten, como en efecto, es la circunstancia en la que se encuentra el señor Arroyo Arce, quien por más de seis años prestó servicios en relación de empleo público, de forma satisfactoria además, para el Museo de Arte Costarricense, antes de que su situación laboral mutara diametralmente en cuanto al régimen de estabilidad que la rige, al devenir su

nombramiento en propiedad. Como bien lo señaló la propia representación del Museo relacionado, autonomía plena guarda el período de tiempo dentro del que el señor Arroyo se encontró en condición de interino, con aquel que sobreviniendo más de seis años después de iniciada la relación de empleo público con éste cuando fue nombrado en propiedad para ejercer el mismo cargo, durante el lapso temporal dentro del que se encontró en período de prueba. Si se suma a lo anterior la circunstancia de que también, de que al señor Arroyo no se le cesó con causa en la comprobación de una falta a sus deberes funcionariales, y que la evaluación del período de ello no dio cuenta la de imposición de una sanción disciplinaria, no queda más que decir, que con independencia de que la conducta que constituyó el cese de la relación en este caso resultó legítima en los términos en que operó, nada de ello da cuenta de la inexistencia de una previa y diversa situación laboral de quien se desempeñó interinamente por tantos años, sirviendo de buena forma para la Administración. No es válido ni consecuente el discurso conforme al cual, quien es despedido por no superar su período de prueba con causa en que según el criterio del superior inmediato del funcionario, no cumplió con las expectativas que se esperaban de su rendimiento (sin que mediara falta comprobada) que suponga la pérdida de los extremos laborales de interés, salvo, por los beneficios que habrían podido computarse dentro del lapso de tiempo durante el que se encontró en período de prueba, que es el único en el que se dio una particular y especial causa legítima para el cese del nombramiento, no antes. De sostenerse una tesis contraria, se estaría cohonestando un proceder arbitrario por parte de la Administración, en la medida en que contrario a la estabilidad en la función pública, sacaría ventaja de la aplicación de relaciones de interinazgo, paradójicamente cuando atendiendo al mérito de una persona, le nombra en propiedad, le muta en detrimento sus condiciones laborales en cuanto a estabilidad, y luego, estima que su rendimiento en un período tan corto como aproximadamente dos meses, imponen el cese de su nombramiento. Lo cierto es que aunque la causa del cese se encuentra ajustada a derecho, no se encuentra residenciado acto en una falta del trabajador o la aplicación del régimen sancionatorio, como sí y exclusivamente en la valoración sobre su desempeño durante un período corto por el que se encontró a prueba, período que guarda total autonomía con los años de servicio que en calidad de interino sirvió en favor de la Administración que con él se vio así vinculada. Ciertamente el interino, por su propia naturaleza, sabe de antemano que su plaza está sujeta a provisionalidad o temporalidad, ergo, en algún momento su relación cesará, pero no es correcto decir a nivel meramente formal que como interino no sufrió un cese. Esa condición feneció para todos los efectos con su nombramiento en propiedad, habiendo superado previamente más de un año de laborar de forma interrumpida desde el año dos mil cinco, con lo que adquirió plenamente los derechos que ahora reclama al tenor de una relación de empleo público, que debía para todos los efectos estimarse con sus particularidades, por tiempo indefinido. En su caso se superaron además los plazos razonables para

mantener ese status interino (un año fijado por el Tribunal Constitucional). De esta manera, la Administración incurriría en un abuso del derecho o uso antisocial del mismo, (artículos 21 y 22 del Código Civil) si luego de tantos años de servicio estima que no superar un período de prueba, permite desconocer los extremos laborales de auxilio de cesantía y preaviso adquiridos, con causa en que ella misma elige al funcionario en propiedad y lo somete a un período de prueba dentro del que la estabilidad del trabajador se ve casi anulada, le despidió sin causa demostrada más allá de no haber estimado satisfechas las expectativas que tenía del funcionario. Eso constituiría un desconocimiento de los derechos del empleado público y la pertinencia del pago de extremos laborales que son propios, cuando el cese atiende a causales, que sólo podrían afectar la situación jurídica del agente durante su período de prueba, aún y cuando conforme la ley, suponga también la posibilidad de que opere un despido. Lo opuesto llevaría a casos extremos de funcionarios con larga data de desempeñarse como interinos, que luego, al ser designado el propietario, son cesados sin reconocer esos rubros, colocándolos en un estado de desamparo que este Tribunal no comparte. La Administración se benefició de las tareas realizadas por ese servidor interino por muchos años, y en la medida en que esa relación se mantuvo por un plazo como el señalado con causa además en un actuar administrativo anormal, es menester tutelar los derechos de preaviso y auxilio de cesantía al señor Arroyo Arce y consecuentemente con ello, otorgárselos. Esto al margen de que no haya superado su período de prueba en el marco de una situación jurídica diversa a la que provava cuando era interino, pero exclusivamente en lo que se encuentren computados durante su relación como funcionario en interinazgo en el Museo de Arte Costarricense y con el Ministerio de Cultura y Juventud, como equilibrio debido a las condiciones particulares que rodean la relación funcional. De ese modo, se impone acoger la pretensión subsidiaria y en consecuencia, procede ordenar al Estado cancelar a favor del accionante los extremos de preaviso y cesantía con ajuste a los términos fijados por los ordinales 28, 29 y 30 del Código de Trabajo, debiendo los importes que correspondan ser liquidados en fase de ejecución de sentencia, atendiendo a los siguientes parámetros: para ambos extremos, de conformidad con el artículo 30 del Código de Trabajo, deberá considerarse el promedio de los salarios percibidos por el funcionario durante el periodo de tiempo por el que mantuvo una relación de empleo público en condición de interino para con la Administración Pública accionada. Dichas partidas deberán ser indexadas desde la fecha en que cesó la relación laboral hasta su efectivo pago, utilizando para ello el Índice de Precios al Consumidor (IPC) fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) de conformidad con el ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Este aspecto será fijado también en fase de ejecución del presente fallo.-

X. Corolario. En conclusión de todo lo hasta este punto expuesto, es criterio de este Tribunal que no obstante que el actor no ha logrado acreditar los presupuestos

necesarios para que al tenor de la teoría del caso que esbozó en los términos dichos, proceda declarar la nulidad del despido del que fue objeto en el caso concreto y consecuentemente, las pretensiones accesorias a dicha nulidad dado que habrían de correr la misma suerte que la pretensión principal, asociadas al reconocimiento de salarios dejados de percibir, vacaciones y aguinaldo, todos durante el período de tiempo por el que se ha encontrado operando el cese de su nombramiento, no sucede lo mismo respecto de la pretensión subsidiaria dirigida al reconocimiento de los extremos laborales de preaviso y auxilio de cesantía, por los motivos ya apuntados dentro del presente fallo, pero de forma parcial. De modo que se impone declarar parcialmente procedente la demanda, debiéndose para todos los efectos de entender denegada en todo lo que no se conceda expresamente, ordenando al Estado a través del Ministerio de Cultura y Juventud, proceder al pago a favor del señor Johan Franklin Arroyo Arce, de los importes que resulten a título de los extremos laborales identificados como preaviso y cesantía, que deberán ser computados para su cálculo dentro del período completo por el que el actor se mantuvo en una relación de empleo público en condición interina, desde el día catorce de octubre del dos mil cuatro al último día del mes de junio del dos mil once, en los términos que lo mandan los artículos 28 y 29 de Código de Trabajo. Lo anterior toda vez que conforme la prueba documental constituida por las acciones de personal, es con el presupuesto del Ministerio referido que se dio contenido económico a la plaza respectiva. Procediendo también parcialmente la pretensión para que sean indexadas las sumas aprobadas en los términos dichos, las partidas deberán ser indexadas desde la fecha en que cesó la relación laboral hasta su efectivo pago, utilizando para ello el Índice de Precios al Consumidor (IPC) fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) de conformidad con el ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Para ambos casos, los importes serán fijados en fase de ejecución del presente fallo.”

## **2. Despido de Funcionario Público en Periodo de Prueba**

[Sala Constitucional]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

“I. El recurrente reclama la violación de sus derechos fundamentales, en particular de los derechos protegidos en los artículos 34, 39, 41 y 56 de la Constitución Política, por cuanto la Fiscalía General de la República, por medio de la resolución N°24-2007, dispuso el cese de sus funciones durante el período de prueba, pese a que los hechos por los cuales se tomó esa decisión se conocen en unos procedimientos disciplinarios en los cuales aún no se ha dictado el acto final. En su criterio, lo anterior es indebido y lesiona el Derecho de la Constitución.

II. De la prueba documental allegada a los autos, como de los informes rendidos por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial —

que es dado bajo la solemnidad del juramento, con oportuno apercibimiento de las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional– se tiene por demostrado que:

a) la Fiscalía General de la República, por medio de la resolución N°24-2007 de las 10:00 hrs. de 27 de mayo de 2007, dispuso el cese de funciones del tutelado, luego de valorar su rendimiento durante el período de prueba, acreditándose que el tutelado ha desplegado una mala actitud, tratos irrespetuosos hacia sus compañeros y una ineficiente tramitación de los asuntos que están a su cargo (folios 80 a 86).

III. En reiteradas oportunidades este Tribunal ha señalado que la decisión de despedir a un servidor dentro del período de prueba es libre y de carácter discrecional. Para su adopción no es necesario observar las reglas propias del debido proceso. Sobre el particular, se pueden citar como antecedentes recientes las sentencias N°2002-01455 de las 15:32 hrs. de 12 de febrero de 2002, N°2002- 03016 de las 11:10 hrs. de 1° de marzo de 2002, N°2002-07388 de las 08:51 hrs. de 26 de julio de 2002, N°2002-09420 de las 16:07 hrs. de 26 de setiembre de 2002 y N°2002-11911 de las 13:31 hrs. de 13 de diciembre de 2002. En este sentido, en sentencia N°2002-05103 de las 11:56 hrs. de 24 de mayo de 2002, la Sala dispuso:

“...de la aprueba documental allegada a los autos, este Tribunal Constitucional considera que el cese del nombramiento de la actora no viola sus derechos fundamentales, en la medida en que se tiene por demostrado que esa actuación responde, exclusivamente, al resultado de la calificación que obtuvo la recurrente durante el término en que estuvo sometida al período de prueba en la Corporación recurrida.”

Así las cosas, al acreditarse en esta sentencia que el cese del agraviado se produjo durante su período de prueba en el puesto de auxiliar judicial 2, una vez que se realizó una valoración de su rendimiento en ese lapso, no se aprecia ninguna situación indebida que vulnere los derechos fundamentales del tutelado. Tampoco se considera que el amparado haya sido colocado en indefensión en los procedimientos disciplinarios que se han instaurado en su contra, los cuales de ninguna manera inhiben la potestad de que goza el superior jerárquico de valorar el rendimiento laboral del afectado durante el período aludido y, si es del caso, ordenar su despido si así lo estima pertinente, teniendo en cuenta el grado de discrecionalidad que se había mencionado con antelación. En todo caso, a todas luces es evidente que la resolución N°24-2007 contiene la motivación suficiente (es decir las razones de hecho y de derecho por las cuales se dispuso cese), con lo que no se observa lesión alguna del derecho de defensa del afectado, quien pudo cuestionar esa decisión de manera oportuna. Por lo expuesto, lo procedente es denegar el recurso en todos sus extremos, no sin antes advertir que lo dicho en esta ocasión en modo alguno veda la posibilidad

con que cuenta el recurrente de acudir a la Jurisdicción ordinaria en defensa de sus pretensiones.”

### **3. Inaplicabilidad del Debido Proceso en el Despido de Funcionario Público en Período de Prueba**

[Sala Constitucional]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

Esta Sala ha dicho en reiteradas ocasiones que la decisión de despedir a un servidor dentro del período de prueba es libre y de carácter discrecional y para su adopción no es necesario observar las reglas propias del debido proceso, otorgar el derecho de defensa, dar audiencia previa al afectado, ni hacer mayor motivación. Del oficio DS-416-06 del veintiséis de junio del año en curso que obra a folios 6 y 7 del expediente se constata que la recurrente fue cesada en la plaza en la que había sido nombrado por estimarse que no respondió al perfil requerido dentro del período de prueba, de manera que el Colegio Universitario de Puntarenas (CUP) estaba en plena libertad de cesarle en su nombramiento, sin que ello implique violación alguna a sus derechos fundamentales. Por lo demás, si estima que el nombramiento de la servidora designada en el puesto que venía ocupando es irregular, es ante la propia institución recurrida que debe presentar su reclamo.

### **4. Cese Legal del Nombramiento de Funcionario en Propiedad Durante el Período de Prueba**

[Sala Constitucional]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

Esta Sala ha dicho en reiteradas ocasiones que la Administración es libre de remover al funcionario nombrado en propiedad dentro del período de prueba, sin que para tal efecto deba cumplir el debido proceso, dar audiencia previa al afectado o, de algún modo, garantizarle el derecho de defensa. Del oficio que obra a folios 3 a 6 del expediente se constata que el recurrente fue cesado en la plaza en la que había sido nombrado por estimarse que no llenó las expectativas dentro del período de prueba, de manera que la Caja Costarricense de Seguro Social estaba en plena libertad de cesarle en su nuevo nombramiento en propiedad en el Area de Salud de Esparza y devolverle a su antiguo puesto en el Hospital San Juan de Dios, como en efecto lo hizo, sin que ello implique violación alguna a sus derechos fundamentales. Ahora bien, si el recurrente considera que el informe elaborado sobre su desempeño en el puesto no se ajusta a la normativa vigente, que el período de prueba que se le aplicó no es el que le correspondía o, en fin, que tiene un derecho adquirido al puesto y que no podía ser libremente removido de él, todos esos reclamos debe plantearlos ante la propia

Administración o, en su caso, una vez agotada la vía administrativa, ante la jurisdicción ordinaria, pues es allí donde corresponde plantear, discutir y resolver esos extremos. Así las cosas, lo actuado por la Caja Costarricense de Seguro Social no constituye violación alguna a los derechos fundamentales del amparado y, en consecuencia, el recurso es improcedente y así se declara.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. ***Constitución Política de la República de Costa Rica*** del siete de noviembre de 1949. Vigente desde: 08/11/1949. Versión de la norma 16 de 16 del 25/06/2013. Publicada en: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.

<sup>ii</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SÉTIMA. Sentencia 91 de las diez horas con cincuenta minutos del trece de diciembre de dos mil trece. Expediente: 12-001522-1178-LA.

<sup>iii</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 10947 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del treinta y uno de julio de dos mil siete. Expediente: 07-007307-0007-CO.

<sup>iv</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia: 13222 de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del seis de septiembre de dos mil seis. Expediente: 06-009641-0007-CO.

<sup>v</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 4084 de las dieciséis horas con treinta y seis minutos del veintiocho de marzo de dos mil seis. Expediente: 06-001570-0007-CO.