

**Comentarios al procedimiento de despido de la Ley Marco de Empleo  
Público**

**Comments on the dismissal procedure of the Framework Law on Public  
Employment**

Carlos Eduardo Fallas Navarrete (\*)<sup>1</sup>

(Recibido: 30/10/22 • Aceptado: 25/03/23)

---

<sup>1</sup> Abogado. Licenciado en Derecho, y especialista en Derecho Notarial y Registral, por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Magíster en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Asesor de la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.  
Correo electrónico [carlosfallasn@gmail.com](mailto:carlosfallasn@gmail.com)

**Resumen:** Este ensayo reflexiona sobre el nuevo procedimiento de despido regulado en los artículos 21 y 22 de la Ley Marco de Empleo Público, el cual se compara con la gestión de despido, regulada en el Estatuto de Servicio Civil y su reglamento, y con los estándares de calidad que deben observarse en el ejercicio de la potestad disciplinaria, a fin de lograr un adecuado equilibrio entre el deber de averiguar la verdad real de los hechos, y garantizar, cabalmente, el debido proceso al funcionario (a) investigado (a), sobre todo si ese despliegue puede conllevar la máxima consecuencia jurídica aplicable en esta materia.

**Palabras clave:** Investigación preliminar, procedimiento administrativo, verdad real, debido proceso.

**Abstract:** This essay examines on the new dismissal procedure regulated in articles 21 and 22 of the Framework Law on Public Employment, which is compared with the management of dismissal, regulated in the Civil Service Statute and its regulations, and with the quality standards that must be observed in the exercise of disciplinary power, in order to achieve an adequate balance between the duty to ascertain the real truth of the facts, and to fully guarantee due process to the investigated official, especially if such deployment may entail the maximum legal consequence applicable in this matter.

**Key words:** Preliminary investigation, administrative procedure, real truth, due process.

## Índice

### Introducción

1.- Ámbito de aplicación; 2- Prescripción dual de la investigación preliminar; 3- Rol de órgano director, órgano decisor y órgano de alzada; 4- Cambios en la fase de instrucción; 5- Fase recursiva del acto final; 6- Fase de ejecución de la sanción; 7- El dilema de la suspensión provisional: ¿con o sin goce de salario?

### Conclusiones

### Bibliografía

## **Introducción**

Esta investigación, desde un enfoque cualitativo, exploratorio, deductivo y realista, expone un análisis jurídico del procedimiento de despido regulado en la Ley Marco de Empleo Público N° 10159 del 08 de marzo del 2022, que entra en vigor a partir del 10 de marzo del 2023, mediante la crítica de sus temas controversiales. Se busca encontrar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿se evidencian diferencias sustanciales respecto de la gestión de despido que tiendan a su mejora?; ¿resuelve que el procedimiento no se dilate y sea más célere?; y ¿garantiza en mayor medida el debido proceso y derecho de defensa? Estas preguntas permiten establecer si se fortalece o se debilita la certeza jurídica que se espera de una regulación.

### **1. Ámbito de aplicación.**

¿A cuáles instituciones públicas resulta aplicable este procedimiento de despido? El artículo 21, párrafo final, de la ley no. 10159 establece a cuáles instituciones no aplica esta regulación: 1. al Poder Legislativo (Contraloría General de la República o Defensoría de los Habitantes); 2. al Poder Judicial (Ministerio Público, Organismo de Investigación Judicial o Tribunales de Justicia); 3. al Tribunal Supremo de Elecciones (Dirección General del Registro Civil o Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos); y 4. a los entes públicos con autonomía política o de gobierno -grado II- (Caja Costarricense de Seguro Social o las municipalidades) o con autonomía organizativa o plena -grado III- (Universidad de Costa Rica, Universidad Nacional, Universidad Estatal a Distancia o Tecnológico de Costa Rica).

En tales supuestos, no resulta aplicable el procedimiento especial de despido, en tanto debe observarse la normativa interna, sus propias leyes o estatutos, y en caso de que no exista alguna regulación, se aplicará, supletoriamente, la Ley General de la Administración Pública (LGAP), las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo (CT) y, en último término, el Código Procesal Civil (CPC). No obstante, a propósito de los grados de autonomía, nótese que la norma no excluye de su

aplicación a los entes públicos con autonomía administrativa -grado I-, como el Instituto Nacional de Seguros, el Banco de Costa Rica o el Banco Nacional.

En consecuencia, es posible afirmar que el procedimiento de despido regulado en la ley 10159, sin el ánimo de ser taxativo, aplica a los siguientes ministerios y órganos adscritos de la Administración Central, de conformidad con el artículo 23 de la LGAP: Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (MREC), Ministerio de Gobernación y Policía (MGP), Ministerio de Justicia y Paz (MJP), Ministerio de Seguridad Pública (MSP), Ministerio de Hacienda, Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), Ministerio de Educación Pública (MEP), Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), Ministerio de Cultura y Juventud (MCJ), Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos (MIVAH), y Ministerio de Comercio Exterior (COMEX).

Cabe cuestionar, ¿qué sucede con los regímenes estatutarios especiales aplicables a cierto colectivo de funcionarios que laboran en algunos ministerios? Véase que la ley 10159 acude a un criterio de cobertura institucional, más que funcional. A mi juicio, los regímenes jurídicos estatutarios especiales, como, por ejemplo, el aplicable a las fuerzas de policía, cuyo procedimiento de despido se regula mediante la Ley General de Policía no. 7410 del 26 de mayo de 1994, o bien, a los funcionarios diplomáticos de carrera, pertenecientes al régimen del servicio exterior, cuyo procedimiento de despido se regula mediante el Estatuto del Servicio Exterior de la República, ley no. 3530 del 05 de agosto del 1965, se mantienen vigentes.

Al respecto, la ley no. 10159 no es clara sobre este particular, puesto que las reformas expresas que hace en su capítulo XI no refieren a dichos regímenes especiales y solo deroga, expresamente, disposiciones del Estatuto de Servicio Civil (ESC). La regulación se encaminaba a reformar el procedimiento de gestión de despido aplicable a los funcionarios

del régimen estatutario del servicio civil. Si bien, el transitorio III refiere que los procedimientos administrativos, y gestiones de despido, iniciados antes de la vigencia de la Ley Marco de Empleo Público, continuarán su trámite conforme a las reglas que se encontraban vigentes, debe calibrarse una posible interpretación tendiente a sostener que los regímenes estatutarios especiales, como los apuntados, han sido “derogados tácitamente”.

Si bien, de conformidad con el artículo 129 de la Constitución Política, vinculado con el ordinal 8 del Código Civil, se ha sostenido la procedencia de la derogación tácita<sup>2</sup>, desde la óptica de la seguridad jurídica, lo procedente sería que la ley establezca una derogatoria expresa, en orden a tener certeza sobre cuál Derecho ha perdido vigencia. No obstante, se puede afirmar que, conforme a la máxima de que la norma especial prevalece sobre la norma general (criterio de especialidad), estos regímenes estatutarios especiales no han sido derogados tácitamente por la ley no. 10159, última que tiene alcance general, puesto que deroga expresamente el procedimiento de despido aplicable a los servidores del régimen estatutario del servicio civil.

## **2. Prescripción dual de la investigación preliminar.**

El inciso a) del artículo 21 de la ley N° 10159 establece 2 plazos de prescripción vinculados a la investigación preliminar (IP). La norma inicia con una precisión que no es un detalle menor, puesto que, señala, la IP no dará inicio al procedimiento administrativo. Quiere decir que no se considera parte del procedimiento, es decir, no constituye una etapa del mismo, por lo que es un instituto que tiene desarrollo antes del procedimiento administrativo.

Esta aclaración es correcta y no sobra. A manera de referencia, véase que la ley no. 9736 del 05 de setiembre del 2019, denominada “Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica”, regula un procedimiento especial para que cada autoridad de competencia investigue, instruya y sancione prácticas monopolísticas,

---

<sup>2</sup> Dictamen no. 038 del 14 de febrero del 2003, Procuraduría General de la República.

concentraciones ilícitas y otras infracciones. Empero, el artículo 30, de dicha ley, establece que la IP constituye una etapa más de ese procedimiento especial, lo que implica que todo procedimiento debe abrir una IP como regla y, a mi juicio, desnaturaliza un instituto que no en todos los casos debe abrirse, sino en aquellos donde se requiera determinar la verosimilitud de una falta, identificar a los presuntos responsables, circunstanciar el cuadro fáctico en cuanto a modo, tiempo y lugar, y recabar los elementos de prueba, lo que conlleva a entenderla como un ejercicio excepcional de la Administración.

Precisamente, con la apertura del procedimiento administrativo, se desarrolla la investigación formal de la Administración, donde se debe verificar la verdad real de los hechos y recabar todas las probanzas que se estimen necesarias para dilucidar su procedencia. En contraposición a esa actividad formal, que se despliega en el marco del procedimiento administrativo, encontramos a la IP, que se puede entender como la investigación informal, pero oficial y confidencial, que se desarrolla, justamente, en orden a determinar si existe mérito suficiente para abrir un procedimiento. Por ello, se reconoce la importancia de que el inciso a), del artículo 21 *ibidem*, precise que, con la IP, no inicia el procedimiento de despido, en tanto constituye una pesquisa que se desarrolla de forma previa, esto es, antes del procedimiento.

Conviene, por otro lado, aludir al *dies a quo* y al *dies ad quem* de ambas prescripciones. En primer término, la norma regula un plazo de prescripción mensual para iniciar una investigación preliminar, el cual corre desde que el jerarca tenga conocimiento oficioso, o en virtud de denuncia, de la posible comisión de una falta del servidor. De entrada, es correcto apuntar que el jerarca institucional es quien tiene la potestad para abrir una IP como derivación lógica de su potestad disciplinaria, como máximo jerarca de una institución, a tono con los mandatos 25, 28 y 102 inciso c) de la LGAP. De esta disposición, llama la atención que la norma no descarta que el conocimiento pueda adquirirse de oficio, no necesariamente en virtud de denuncia, porque, desde el plano realista, esto es posible. Se podría pensar que un jerarca conoce una posible falta en virtud de un correo electrónico, o de una reunión, donde alguno de sus participantes expone alguna situación irregular.

En segundo término, la norma regula un plazo de prescripción mensual que se configura si, una vez iniciada la IP, permanece paralizada por culpa de la Administración. Sobre la duración de la IP, cabe apuntar que la Procuraduría General de la República, en su dictamen no. C-301-2020 del 31 de julio del 2020, estableció que, salvo casos excepcionales, la IP debe durar 2 meses, empleando como marco referencial el numeral 261.1 de la LGAP, que regula el plazo ordenatorio para desarrollar el procedimiento administrativo. Ahora bien, nótese que este plazo corre desde que la IP entra en estado de abandono o inactividad y no interesa al legislador si la IP se instauró de oficio o en virtud de denuncia, pero condiciona su procedencia a que la paralización se sustente en culpa de la Administración, con lo cual, habrá que analizar si el último acto registrado en el expediente de IP tiende o no a su avance.

Ahora bien, es menester cuestionar si lo suyo hubiese sido que la IP esté sujeta a términos de caducidad, no plazos de prescripción. En este caso, el legislador se decantó por fijar 2 plazos prescriptivos, lo que representa una inconsistencia si se contrasta a la luz del artículo 66 de la LGAP. En efecto, puede observarse, en su inciso 3°, que el ejercicio de las potestades podrá estar sujetos a caducidad. La importancia de esto se pone de relieve cuando recordamos que, en el marco de una IP, en rigor técnico, no hay partes, no hay debido proceso ni el ejercicio del derecho de defensa, toda vez que, tal esquema tiene lugar dentro del procedimiento administrativo, por lo que, cabe preguntar, ¿quién podría invocar la defensa de prescripción si la Administración no la puede declarar de oficio?

Podría alegarse que, si la IP determinó mérito suficiente para abrir un procedimiento administrativo, en el marco del mismo, corresponde a la parte investigada oponer la excepción de prescripción de la IP, por uno u otro supuesto. Sin embargo, a esa altura la IP habrá terminado, en tanto, con la presentación del informe del órgano investigador, ante el jerarca institucional, concluye la IP, salvo que se formule una solicitud de adición y aclaración por parte de este último, informe que coloca en posibilidad objetiva al jerarca para abrir el procedimiento administrativo, caso de ser procedente. Recuérdese que, a partir de ese momento, corre el plazo de prescripción para ejercer la potestad disciplinaria en

orden a los mandatos 414 del CT (1 mes) o 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (5 años), según corresponda, salvo norma especial aplicable.

Ya en el contexto del procedimiento administrativo, resulta extemporáneo invocar la prescripción de la IP. A lo sumo, se podrían formular alegatos de nulidad por vicios de invalidez del acto que ordena la IP o del acto que pone fin a la IP, por ausencia del elemento subjetivo competencia, ya sea del jerarca institucional, al ordenar la apertura de la IP, encontrándose prescrita esa posibilidad, o bien del órgano investigador, al emitir su informe de IP, por permanecer paralizada por culpa de la Administración. Sea uno u otro el supuesto de prescripción aplicable, lo cierto es que no resulta consecuente con la norma del artículo 66 inciso 3) de la LGAP, en tanto el ejercicio de las potestades puede estar sujeto a caducidad, no prescripción, aun cuando la prescripción, como instituto sujeto al principio de reserva de ley, efectivamente, puede regularse en normas que adolecen de ese rango. Más allá de que la incompetencia sea declarable de oficio, en orden al ordinal 67.1 de la LGAP, queda en evidencia que la prescripción no era el instituto procedente en esta regulación.

A esto debe sumarse que, con arreglo en lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley General de Control Interno y 8 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, los expedientes de IP son confidenciales, de manera que, el investigado no puede tener acceso al expediente, a fin de verificar la configuración de alguna prescripción, y tendrá que esperar hasta la apertura del procedimiento, caso de que se determine mérito para ello, a fin de colocarse en posibilidad objetiva para oponer la excepción de prescripción o invocar alegatos de nulidad, porque el Estado no puede declarar la prescripción de oficio, instituto que es renunciable tácitamente por la parte.

Lo propio sería que ambos supuestos estén sujetos a términos de caducidad, a fin de que la Administración pueda declararlos de oficio, los cuales son fatales y no admiten interrupciones o suspensiones, y el hecho de que el legislador sujete ambos ejercicios a plazos de prescripción obliga al Estado a abrir o continuar la IP, aunque estén prescritos, porque el canon 66 inciso 1 *ejusdem* establece que el ejercicio de las potestades de imperio,

y los deberes públicos, son irrenunciables e imprescriptibles. Esta regulación abre la posibilidad de que el ejercicio de la potestad disciplinaria se motive en una IP prescrita.

### **3. Rol de órgano director, órgano decisor y órgano de alzada.**

El numeral 21 inciso a), de la ley N° 10159, dispone que el procedimiento de despido inicia con la decisión del jerarca institucional, junto con el nombramiento del órgano director. La norma no es coherente en tanto, por un lado, refiere que es un procedimiento especial, pero por otro apunta que es ordinario. En esencia, estamos en presencia de un procedimiento especial de despido, porque fija reglas específicas que se apartan, parcialmente, del procedimiento ordinario regulado a partir del artículo 308 de la LGAP. Destaca una modificación histórica para los funcionarios pertenecientes al régimen estatutario del servicio civil, en tanto, el despido ya no se rige por el procedimiento definido en los artículos 43 del ESC, 81 y 90 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (rESC), mediante el cual se dispone que corresponde al ministro del ramo respectivo interponer una gestión de despido ante la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil, quien se constituye en órgano instructor (no director en los términos de la LGAP), caso de cumplir con los requisitos de admisibilidad, según los numerales 75, 81 y 90 del rESC, para el conocimiento de fondo del Tribunal de Servicio Civil, quien se constituye en órgano decisor, y el recurso de apelación que se interponga contra el acto final, corresponde ser conocido por el Tribunal Administrativo de Servicio Civil, en su rol de órgano de alzada.

Estas 3 fases, atinentes a la gestión de despido, de instrucción, de decisión y de alzada, el Tribunal Administrativo de Servicio Civil las explicó de la siguiente forma: “**A) La de instrucción, a cargo de la Dirección General de Servicio Civil (DGSC) a partir de la Gestión de Despido instada por el Jerarca respectivo. En esta se recaba la prueba aportada por ambas partes al proceso-; B) La de resolución, ejecutada por del Tribunal de Servicio Civil. Dicho Tribunal es un Órgano Colegiado, cuyos miembros operan a partir del pago de dietas, y es el llamado a emitir el acto final que aprueba o imprueba la solicitud de despido formulada por la instancia administrativa de que se trate, que se**

*considere afectada por la conducta presuntamente irregular de un funcionario; C) La de Alzada o recursiva, que está a cargo de este Tribunal Administrativo de Servicio Civil- también un Órgano Colegiado, pero totalmente distinto e independiente del anterior Tribunal, que, a diferencia de ese, opera con una jornada laboral regular establecida por Ley, y cuyos integrantes devengan un salario, no una dieta, por el trabajo que desempeñan. En esta última fase se conocen entonces, los Recursos de Apelación interpuestos por los accionados contra lo resuelto por el Tribunal de Primera Instancia, es decir, por el citado Tribunal de Servicio Civil”<sup>3</sup>.*

De ahí que, ahora, con la ley no. 10159, el rol decisor del procedimiento de despido recae sobre el jerarca institucional, no sobre el Tribunal del Servicio Civil. Se inspira, por tanto, en el esquema regulado en nuestra LGAP, conforme al cual, corresponde al superior jerárquico el ejercicio de la potestad disciplinaria, según el numeral 102 inciso c) de la LGAP, quien asume doble rol de “juez y parte”, en los términos del canon 275 *ibidem*. De modo tal que, el procedimiento se instaura mediante la decisión de inicio y se procede con el nombramiento del órgano director. En esto último también se diferencia de la gestión de despido, en tanto el jerarca debe nombrar a algún funcionario del ministerio respectivo, o bien, alguna persona que, no siendo funcionaria pública, pero en virtud de una contratación por servicios profesionales, previa juramentación, se constituya en director, o bien, de conformidad con la normativa especial o régimen interno aplicable, nombra a la persona que ostenta determinado cargo u órgano administrativo. Lo cierto es que la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil deja de constituirse en órgano instructor, salvo el supuesto de servidores (docentes o administrativos) del Ministerio de Educación Pública, cuya instrucción compete a esa cartera ministerial, para luego someter el despido directamente ante el Tribunal de Servicio Civil, de conformidad con el artículo 43 inciso a) del ESC.

La norma parte del imperativo de la necesaria separación del órgano decisor, titular de la potestad disciplinaria, y del órgano director del procedimiento, a quien corresponde

---

<sup>3</sup> Oficio no. TASC-042-2020 del 08 de setiembre del 2020, Tribunal Administrativo de Servicio Civil, expediente legislativo no. 21.336 de la Ley Marco de Empleo Público, folios 4379 - 4380.

instruir el mismo y dejarlo listo para el dictado del acto final. Lo anterior zanja cualquier discusión referente a que un órgano administrativo no puede tener un doble rol decisor e instructor al mismo tiempo. En palabras simples, el jerarca institucional no podría incurrir en una omisión de nombrar al órgano director ni arrogarse funciones de instrucción, en tanto vería comprometida su imparcialidad y objetividad<sup>4</sup>. Así, a modo de ejemplo, no podría el jerarca institucional dictar la resolución de apertura o traslado de cargos, labor que compete al órgano director.

El rol de órgano de alzada ya no recae sobre el Tribunal Administrativo de Servicio Civil, sino sobre el Tribunal de Servicio Civil, lo que también representa una diferencia sustancial respecto del procedimiento ordinario que se regula en la LGAP, porque el propio ministro es quien agota la vía administrativa, mediante el recurso de reposición que se puede interponer contra el acto final, en orden al numeral 126 inciso d, de la LGAP, en tanto que, ahora, cabe recurso ordinario de apelación en contra del acto final, el cual será de conocimiento del Tribunal de Servicio Civil. Como se puede ver, el esquema y roles cambian por completo, al migrar de un procedimiento trilateral a uno bilateral, donde el jerarca, en vez de asumir un rol acusador, mediante la interposición de una gestión de despido, asume el rol de órgano decisor, lo cual debe hacer de manera objetiva e imparcial, de conformidad con el debido proceso y el deber de probidad.

Se debe enfatizar en que, si el jerarca tuvo alguna participación directa o indirecta dentro de los cargos que se imputan al investigado, en aplicación del canon 8.a del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA) y, más aún, esa participación configura dudas justificadas sobre su imparcialidad y objetividad, conforme lo dispone el canon 12.16 del CPC, deberá abstenerse de conocer el caso, es decir, no podrá constituirse en órgano decisor mediante la decisión de inicio, sino, previamente, observar el trámite de abstención que regula el canon 231 de la LGAP, y remitir el caso al presidente de la República para que designe a un viceministro, vicepresidente o ministro, según corresponda, el rol decisor del caso concreto, a tono con lo estatuido por el mandato 26.e de la LGAP, sin perjuicio de

---

<sup>4</sup> Sobre esta temática: sentencia del 08 de julio del 2020, Caso Petro Urrego vs Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 129 al 131, y sentencia no. 2006-01992, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 11:27 horas del 17 de febrero del 2006.

que la parte investigada, en caso de omisión, pueda formular una recusación, de conformidad con el artículo 236 de la LGAP.

Si bien, en orden al numeral 237.2 de la LGAP, si se abre el procedimiento en esas condiciones, es decir, a pesar de que el jerarca debía abstenerse, o bien, en el supuesto en que se acoja una recusación, el grado de invalidez de las actuaciones es relativo, no absoluto, podría caber responsabilidad disciplinaria, civil y penal al funcionario omiso. Lo anterior, garantiza que, a pesar de que se ingresa al esquema bilateral, en abandono del trilateral, no implica necesariamente una afectación al debido proceso y derecho de defensa del investigado, o bien, al deber de probidad que tiene todo funcionario público en el ejercicio de la función administrativa, incluyendo al jerarca institucional.

Finalmente, debe añadirse la recomendación de que el jerarca institucional no proceda a nombrar como órgano director a quien fungió a su vez como órgano investigador, en el marco de una investigación preliminar, y fue este quien determinó mérito suficiente para abrir el procedimiento de despido, siendo que, por esos motivos, podrían configurarse dudas razonables sobre la imparcialidad y objetividad, sobre todo si el investigador hizo consideraciones de fondo en su informe final, porque el funcionario que ahora asume rol director podría tener una postura predefinida de considerar como responsable al servidor investigado.

#### **4. Cambios en la fase de instrucción.**

Se debe iniciar apuntando que, al procedimiento de despido, le resulta de aplicación supletoria -primordial- la LGAP, puesto que esto impacta en todo el procedimiento, respecto de aquello que no está regulado, y no se contraponga a la ley no. 10159. Así lo dispone el inciso j del artículo 21, de dicha fuente de ley, en el siguiente orden: “...*la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, las normas del derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo, el Código Procesal Civil, los principios y las leyes del derecho común, la equidad, las costumbres y los usos locales*”, lo cual es consistente con el numeral 229.2 de la LGAP, salvo lo relativo a la

aplicabilidad de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya observancia supletoria no está autorizada en este procedimiento. Esto representa una sustancial diferencia respecto de la gestión de despido, en tanto los artículos 51 del ESC, y 80 del rESC, autorizan la aplicación supletoria del CT y del CPC, y conforme al cardinal 367 inciso 2) literal e) de la LGAP, no resulta aplicable el libro segundo de la LGAP, que corresponde al procedimiento administrativo. Como se verá, esto incide en el procedimiento de despido, en tanto deja de tener una connotación propia del derecho privado, para migrar a uno que se inspira en el procedimiento ordinario de la LGAP, con algunas modificaciones.

A diferencia de la gestión de despido, donde la evacuación de prueba tiene un plazo improrrogable de 15 días y la fase de decisión tiene un plazo no mayor a 60 días, según los artículos 43 inciso e) y 190 del ESC, el *dies a quo* del plazo de 2 meses del procedimiento de despido, según el inciso a del artículo 21 *ibidem*, corre a partir de la decisión de inicio del jerarca institucional, no a partir de la notificación personal de la resolución de apertura del órgano director, tal y como lo entendía la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, al disponer: *“El inicio del procedimiento administrativo se produce, no con la designación del órgano instructor, porque éste es un acto interno sin efectos en la esfera de los administrados, sino cuando el órgano designado así lo decreta, convocando a las partes a una comparecencia oral y privada enumerando brevemente y poniendo a disposición la documentación que obre en su poder, previniéndoles que aporten toda la prueba antes o durante la comparecencia”*.<sup>5</sup> Si bien, la disposición no precisa si ese plazo es ordenatorio o perentorio, puede concluirse que, en atención al numeral 261.1, vinculado con el ordinal 329.3 de la LGAP, el mismo es ordenatorio, y el acto final dictado fuera es válido, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda caber, y sin menoscabo de que se valore la complejidad del caso, vicisitudes del trámite y la actividad de las partes<sup>6</sup>. El hecho de que el plazo bimensual se compute desde la decisión de inicio, no desde la resolución de apertura, sin duda, acorta el ámbito temporal en que la Administración debe desarrollar en tiempo el procedimiento de despido.

---

<sup>5</sup> Resolución no. 000398-F-02 de las 15:10 horas del 16 de mayo de 2002 y resolución no. 000595-F-2000 de las 11:50 horas del 18 de agosto del 2000, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>6</sup> Sobre la dilación del procedimiento administrativo: resolución no. 00006-2022 de las 7:50 horas del 20 de enero del 2022, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

Otra diferencia destacable es que la resolución de apertura, o traslado de cargos, es un acto recurrible. En la gestión de despido regulada por el ESC y el rESC, la resolución que da traslado de los cargos a la parte accionada, de conformidad con el artículo 58.1 del CPC, por considerarse una mera providencia, es decir, una resolución de mero trámite, no se da recurso alguno, por imperativo del numeral 65.9 del CPC, contrario a lo que sucede con el procedimiento administrativo de la LGAP, en tanto, contra el acto de inicio caben los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, de conformidad con el artículo 345, en el plazo de 24 horas, conforme al numeral 346, inciso 1º, ambos de la LGAP, siendo que esto corresponde a un aspecto no regulado por la ley no. 10159. También, en el marco del procedimiento administrativo regulado en la LGAP, son recurribles las resoluciones que establecen los artículos 238, 265, 274, 292, 332, 333, 345 y 346. A tono con el mandato 245 de la LGAP, no sería procedente indicar, únicamente, el recurso que cabe, ni leyendas similares a lo siguiente, a modo de ejemplo: *“el cual se podrá interponer dentro del plazo señalado por el ordenamiento jurídico”*, por cuanto, en observancia a dicha norma, debe indicarse la siguiente información: i) los recursos que caben, ii) el órgano que los resolverá, iii) el órgano ante el cual deben interponerse y iv) el plazo para interponerlos.

Vinculado con lo anterior, conviene cuestionar, ¿quién conoce un recurso de apelación interpuesto en contra de un acto dictado por el órgano director? por ejemplo, una apelación contra la resolución de apertura o contra la denegación de prueba en la audiencia. En orden a los mandatos 102 incisos b), c) y d) y 180 de la LGAP, la competencia de alzada la tendría el órgano decisor, sea, el jerarca institucional, quien asume rol de órgano de alzada interlocutorio, como jerarca propio, tal competencia no recaería sobre el Tribunal de Servicio Civil, en tanto asume rol de órgano de alzada final, como jerarca impropio monofásico, toda vez que su competencia está delimitada al supuesto cuando se apela el acto final. Lo anterior, a juicio del suscrito, no lesiona la máxima de única instancia de alzada, conforme al ordinal 350 de la LGAP, en tanto, en efecto, se configura una única instancia de alzada interlocutoria y una única instancia de alzada final, sin que se genere un efecto de escalerilla recursiva.

A esto se puede sumar otra ligera discrepancia en orden a lo establecido por el canon 312 de la LGAP, en tanto, es usual que el propio traslado de cargos cite a la parte investigada a la comparecencia oral y privada, señalando fecha, hora y lugar para su celebración, disposición que ordena a la Administración “...enumerar brevemente toda la documentación pertinente que obre en su poder...”, lo que, en buena técnica procesal, exige un desglose de los documentos que constan en el expediente administrativo, lo que difiere de la gestión de despido, en tanto sólo se enuncian los expedientes, y la cantidad de folios que contiene cada uno, y los discos compactos, o dispositivos llave maya, que se entregarán con la notificación, sin que se desglose su contenido. Finalmente, en la gestión de despido se confiere un plazo de 5 días hábiles para que la accionada pueda plantear alguna excepción que requiera ser conocida previamente, con base en el numeral 37.2 del CPC, lo que no sucede en el procedimiento regulado en la LGAP, y el inciso b) del artículo 21 de la ley no. 10159 permite que las excepciones o incidentes se formulen de manera concomitante con el escrito de descargo.

En relación con la citación del testigo, en la gestión de despido, normalmente la cédula que se expide no indica ¿a qué se va a referir?, únicamente se establece que se le cita a comparecer con el objeto de declarar como testigo, señalando día, hora y lugar, invocando los numerales 41.4 del CPC y 50.h del rESC. Esto difiere del canon 249 de la LGAP, donde su inciso c) exige expresamente indicar “*El asunto a que se refiere la citación, la calidad en que se cita a la persona y el fin para el cual se la cita*”, donde se espera que al menos se señale de forma sucinta sobre qué se va a referir. Este detalle es relevante, puesto que, al momento de su deposición, si el testigo desconoce a qué va a referirse, obliga al interrogador proponente a hacer preguntas de ubicación para introducir al testigo en un hecho o eje temático específico, de lo contrario, el testigo no podría declarar porque desconoce el motivo de su citación.

De los avances más destacados en el procedimiento de despido se resaltan los medios para la primera notificación, puesto que el artículo 21 inciso b) *ibidem* establece que el traslado de cargos deberá notificarse “...*personalmente por el correo electrónico institucional del funcionario, correo certificado o por medio de publicación por única vez*”.

*en el diario oficial La Gaceta, cuando se demuestre que no existe forma de localizar al presunto infractor*". De esta disposición, llama la atención que señale "personalmente" cuando, precisamente, dice que se hará, en primer término, por la vía del correo electrónico institucional y se supera la notificación que se hace en persona. Quizás el legislador quería indicar que la primera notificación se hace al correo institucional del cual es titular el funcionario investigado.

Lo cierto es que se supera la notificación en persona y se potencia la notificación por correo electrónico institucional, lo cual es loable, porque se aprovechan los medios tecnológicos de la Administración y ahorra recursos, lo que es consistente con el artículo 4 de la ley N° 7169 del 26 de junio de 1990, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico del MICYT (Ministerio de Ciencia y Tecnología), los artículos 225 inciso 1, 243 inciso 5, y 269 de la LGAP. Incluso, por voto N° 20596-2019 de las 19:15 horas del 25 de octubre del 2019, la Sala Constitucional avaló el deber de señalar un medio electrónico para atender notificaciones, por razones de economía, y evitar prácticas dilatorias, en beneficio de la eficacia del proceso, condicionando su procedencia a que sea seguro y efectivo para garantizar el debido proceso y derecho de defensa. Con todo, se debe tener presente que, la notificación por correo electrónico, en orden al precepto 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales (LNJ), el plazo para recurrir la resolución de apertura se computa de conformidad con esa norma. Es decir, si se notifica un lunes, se tiene por notificado el martes, y se tiene hasta el miércoles para recurrir el traslado de cargos. Otra distinción se vincula con la publicación, por única vez, en La Gaceta, cuando de conformidad con los artículos 241 y 242 de la LGAP la publicación de la resolución de apertura (completo, no un resumen) debe publicarse por 3 veces consecutivas.

Un aspecto relevante que merece reflexión es lo regulado en el inciso c) del artículo 21 *ibidem*, el cual establece que, si el servidor no presenta su oposición, o manifiesta su conformidad, el jerarca dictará el despido sin más trámite, lo que hace cuestionar si ¿implica una renuncia al deber de verificar la verdad real de los hechos?, lo cual se inspira en el artículo 43 inciso c) del ESC. ¿Qué pasaría si el investigado presenta su descargo de forma extemporánea?, de la vinculación de los artículos 214.2 y 297.1 de la LGAP, a pesar

de la no oposición, oposición extemporánea, o conformidad del investigado respecto de los cargos, no debería, en automático, dictarse el despido, si existe la posibilidad de otras probanzas que desacrediten los cargos imputados, de manera que, de forma oficiosa debería incorporarse a los autos otros elementos de prueba necesarios para verificar la verdad real y la Administración no debería de prescindir de la audiencia oral y privada, la cual es un medio de defensa en sí mismo, sino evacuar la prueba testimonial de cargo, y de descargo, que hubiere ofrecido el investigado, a tono con el mandato 315 de la LGAP. Nótese que, en orden a los cánones 219 y 226 de la LGAP, puede prescindirse de la audiencia en casos de urgencia, y conforme al artículo 307.1, de esa misma fuente de ley, *“La Administración podrá prescindir de toda prueba cuando haya de decidir únicamente con base en los hechos alegados por las partes, si los tiene por ciertos”*. Pues bien, en virtud del numeral 367 inciso 2) literal e), de la LGAP, se exceptúa de la aplicación del procedimiento administrativo, con ocasión de lo regulado en la ley no. 10159, se despedirá al servidor si no presenta oposición o manifieste su conformidad, con las salvedades ahí establecidas, lo que es cuestionable porque, por un lado, resulta entendible en un esquema trilateral, pero en uno bilateral no es sostenible.

De la regulación contenida en el numeral 21 *ibidem*, se evidencia una contradicción del plazo del servidor para oponerse: ¿15 o 10 días? Por un lado, el inciso b) de dicha norma, estipula que el traslado que se brinda al investigado corresponde a un plazo de 15 días y, por otro lado, el inciso g) dispone que el plazo para oponerse consiste en 10 días. Parece que lo correcto serían 10 días hábiles, conforme se regula en los artículos 43 inciso b del ESC y 90 inciso c) del rESC. Desde el plano del procedimiento administrativo, en orden a los numerales 264.1 y 312.2 de la LGAP, el Estado puede conferir el plazo de 10 días hábiles para que la parte investigada pueda presentar su escrito de descargo, junto con las pruebas que estime pertinentes para proveer a su defensa. Esto, en sí mismo, no lesiona la oralidad propia de la comparecencia en tanto el numeral 21 inciso e) de la ley no. 10159 impone admitir y recibir la prueba y los alegatos que sean pertinentes.

En orden al ordinal 21 inciso e) *ibidem* el órgano director debe resolver las excepciones previas. Esto, a no dudar, constituye un verdadero empoderamiento para el instructor. Ya

en doctrina nacional se había establecido que esa labor, en tesis de inicio, no es posible. Al respecto, se estableció lo siguiente: *“Cuando nos encontramos con las excepciones interpuestas antes de la comparecencia, lo primero que se debe identificar es que si son excepciones previas, las mismas deberán ser resueltas por el parte del órgano decisor antes de celebrarse la comparecencia oral y privada (...) A nuestro criterio, esta interpretación es acorde a la finalidad del procedimiento administrativo y, además, mantiene la línea dispuesta por el Código Procesal Contencioso Administrativo, en el sentido de que, en su artículo 90, dispone que en la audiencia preliminar se resolverá las defensas previas, lo cual, en nuestro caso, no puede realizar el órgano director, por no tener las potestades suficientes para emitir un acto de dicha naturaleza, pero si puede remitir el mismo al órgano decisor a efectos de que se pronuncie sobre las mismas (...) En lo que respecta a las excepciones de fondo, las mismas se reservarán para ser conocidas por parte del órgano decisor en la resolución final del procedimiento administrativo sancionador o disciplinario”*<sup>7</sup>. A tono con el cardinal 66.1 del CPCA, las excepciones previas de falta de competencia, defectuosa representación, falta de integración de la litis consorcio necesaria, litis pendencia, cosa juzgada, prescripción y caducidad, deberán ser resueltas por el órgano director, no por el órgano decisor, lo que incluso es consecuente con los artículos 216, 225, 227 y 269 de la LGAP. Por supuesto que las excepciones de fondo, de falta de legitimación pasiva, interés actual y falta de derecho, deben diferirse para el acto final del órgano decisor, siendo que el órgano director no podría conocerlas.

La comparecencia oral y privada deja de ser una mera audiencia de recepción de prueba, lo cual se amplía dado que el inciso e), del referido artículo 21, alude a que en ella se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que sean pertinentes, lo cual, se inspira en el cardinal 317 de la LGAP, a diferencia de la gestión de despido cuya audiencia de recepción de prueba se regía por los mandatos 2, 2.3, 3, 3.4, 5, 26.3, 41.4.3 y 43 del CPC. Incluso, en la práctica, las audiencias de recepción de prueba oral, en gestiones de despido, no se graban, no obstante, en aplicación supletoria del ordinal 313 de la LGAP, en lo posible, ahora serán grabadas. Con todo, cabe apuntar que la privacidad de la audiencia

---

<sup>7</sup> Mauricio Rodríguez Fallas, y Marco Antonio Hernández Vargas, *El Procedimiento administrativo sancionador en la administración pública: guía práctica con jurisprudencia* (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2017), 495 - 496.

no consideró que esta podría ser pública, por infracciones al régimen de hacienda pública, de conformidad con el artículo 10, párrafo final, de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (N° 8422 del 06 de octubre del 2004).

Por otro lado, luego de la audiencia, de conformidad con el inciso g, del artículo 21 *ejusdem*, el órgano director debe elevar el informe respectivo al órgano decisor, esto es, resulta imperativo. Sin embargo, cabe hacer la observación de que no se señala si el informe del director puede ser de instrucción, es decir, únicamente referir las cuestiones de trámite y previas que se resolvieron, o bien, adicionalmente, hacer recomendaciones de fondo. Esto también representa un cambio expreso respecto del procedimiento administrativo de la LGAP, que no regula el informe del órgano director. También se diferencia de la gestión de despido, en tanto, el órgano instructor, que se corresponde con la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil, no habiendo más prueba que evacuar, tiene por instruida la gestión y, por tanto, levantada la información, por lo que remite los autos al órgano decisor, que se corresponde con el Tribunal de Servicio Civil, para que este confiera, por el plazo de cinco días hábiles, audiencia a la parte actora sobre la excepción de falta de derecho (caso de que haya sido opuesta por la parte accionada) y a las partes para presentar conclusiones sobre todo lo actuado y los documentos que constan en autos, luego de lo cual, procede con el dictado de la resolución final. Sobre la regulación contenida en nuestra LGAP, conviene referir que el acto final del órgano decisor puede motivarse en el informe del órgano director, a condición de que, en la notificación, se acompañe su copia (motivación concomitante), de conformidad con los artículos 136 inciso 2 y 335 de la LGAP, aunque siempre debe existir un análisis autónomo del decisor, y en caso de que el jerarca se separe del criterio del director, deberá sustentar su posición, conforme al ordinal 136.1.c de la LGAP.

En lo atinente a las conclusiones, estando instruido el expediente, en la gestión de despido, se confiere un plazo de 5 días hábiles a las partes para que hagan conclusiones sobre todo lo actuado, documentos que constan en autos y sobre excepciones de fondo que haya opuesto la parte accionada, en tanto que la LGAP en su artículo 317 establece la máxima de que deben formularse oralmente, en orden a su inciso f), y se exceptiona de esa

regla, únicamente, cuando no fue posible hacerlo en la audiencia (inciso 3). Culminada la fase de instrucción, y presentado el informe del órgano director al órgano decisor del procedimiento, se puede observar que la ley no. 10159 no regula algún plazo de prescripción para que el jerarca institucional adopte la sanción mediante la emisión de su acto final, siendo que, con la presentación de dicho informe, se coloca en posibilidad objetiva para hacerlo, por lo que tendrá el plazo de prescripción de un mes, de conformidad con el artículo 414 del CT. Finalmente, cabe apuntar que, la ley no. 10159 no regula la posibilidad del servidor investigado a renunciar con responsabilidad del Estado, en caso de improcedencia del despido, de conformidad con los artículos 44 del ESC y 90 inciso h) del rESC.

## 5. Fase recursiva del acto final.

Como parte de los escenarios que se pueden presentar con la emisión del acto final se encuentran: i) la falta de mérito y archivo del expediente; ii) que no amerite el despido, pero se ordene la amonestación oral, escrita o suspensión sin goce de salario hasta por un mes; y iii) que se despida al servidor por causa justa y sin responsabilidad para el Estado (artículo 21 inciso h de la ley no. 10159). A diferencia de la gestión de despido, donde cabe recurso de apelación dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación, conforme al numeral 44 del ESC, de esta nueva legislación se observa una llamativa diferencia del *dies a quo* para interponer los recursos ordinarios contra el acto final, detalle que no es menor al momento de computar el plazo para interponer los recursos ordinarios. En efecto, del artículo 21 inciso i) *ibidem*, se desprende que, contra el acto final que dispone otra sanción que no sea el despido, caben los recursos ordinarios de revocatoria con apelación en subsidio en un plazo de 5 días **contado a partir del día siguiente en que sea notificada la resolución final**. Es decir, si la resolución se notifica un lunes, los 5 días corren a partir del martes, y vencen el lunes siguiente, por ello la norma se separa del canon 38 de la LNJ. En tanto que, cuando el acto final dispone el despido, según el artículo 22 *ejusdem*, contra esa resolución caben los recursos ordinarios en el plazo de 5 días hábiles **contado a partir de la notificación de la resolución** (no a partir del día siguiente). Es decir, si la resolución se notifica un lunes, corre a partir de ese día el plazo para recurrir, y

vence el viernes de la misma semana. Este último escenario resulta menos garantista, porque descuenta un día, y se aparta de lo regulado en los artículos 256.3 de la LGAP, 38 de la LNJ, y 30.5 del CPC, a pesar de que es una resolución que dispone la máxima consecuencia disciplinaria aplicable.

En el caso del acto que dispone el despido, el artículo 22.d) *ibidem* refiere que la remisión del recurso de apelación se concederá en ambos efectos ante el órgano de alzada, lo que se regula de igual forma en el canon 44 del ESC. En palabras simples, por ambos efectos debe entenderse que el envío de la apelación suspende la ejecución del despido, hasta tanto no se emita la resolución definitiva, o acto que agota la vía administrativa, por parte del Tribunal de Servicio Civil, caso de que se confirme el acto final que dispone el despido. Esta norma se aparta de lo preceptuado en el numeral 148 de la LGAP, que señala, los recursos administrativos no producen efecto suspensivo de la ejecución del acto, sin perjuicio de que se ordene la suspensión para evitar que produzcan perjuicios graves.

Un extremo que la ley no. 10159 no aclara, con el rigor deseable, corresponde a ¿cuál es el órgano de alzada competente en supuestos de servidores no pertenecientes a una institución cubierta por el Estatuto de Servicio Civil? La norma confiere la competencia de alzada al Tribunal de Servicio Civil respecto de las instituciones que sí están cubiertas por dicho estatuto, pero no señala cuál sería el órgano de alzada competente para conocer el recurso jerárquico de apelación contra el acto final, en casos de instituciones no cubiertas. Este dilema se puede extraer de los artículos 21.i) y 22.d), de esa fuente de ley. El régimen de servicio civil comprende a los servidores de todos los ministerios del Poder Ejecutivo, sus órganos adscritos, y al Instituto Nacional de Aprendizaje (INA)<sup>8</sup>, salvo régimen estatutario especial aplicable, quedando excluidas las instituciones que establecen los artículos 3, 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil. De ahí que, habrá que revisar en cada institución, en primer orden, si resulta aplicable el procedimiento especial de despido que regula la Ley Marco de Empleo Público y, en segundo lugar, si corresponde a una institución cubierta por el Estatuto de Servicio Civil, para poder determinar si contra el acto

---

<sup>8</sup> Dirección General de Servicio Civil, Costa Rica, “cobertura del régimen de servicio civil, instituciones y puestos excluidos”, [http://www.dgsc.go.cr/servicioCivil\\_cobertura.html](http://www.dgsc.go.cr/servicioCivil_cobertura.html).

final sancionador, cabe recurso de apelación ante el Tribunal de Servicio Civil. En caso negativo, la competencia de alzada la tendrá el órgano que establezca la legislación especial aplicable a la institución no cubierta por el régimen de servicio civil, y en caso de no existir, quien agota la vía administrativa es el mismo jerarca institucional, por lo que, contra el acto final, solo cabrá recurso ordinario de reposición, no de apelación.

Ahora bien, ¿cabren los recursos ordinarios contra el acto final que dispensa de toda responsabilidad? En criterio del suscrito, sí<sup>9</sup>. Véase que el canon 342 de la LGAP permite recurrir por motivos no solo de legalidad, sino también de oportunidad. El acto final, aunque exima de responsabilidad, podría adolecer de vicios en el elemento motivo, dentro del elenco de hechos tenidos por demostrados y no demostrados, o podría adolecer de vicios en el elemento motivación, al ser omiso, indebido o insuficiente, a riesgo de que el recurso de apelación se resuelva en perjuicio del recurrente, si el órgano de alzada detecta un vicio de nulidad absoluta, conforme al artículo 351.2 de la LGAP.

Por otra parte, cabe apuntar, en la gestión de despido se indica que contra la resolución final cabe recurso de apelación, no revocatoria, pero se exige la debida expresión de agravios, lo cual no podría constituirse en un requisito para la procedencia de los recursos ordinarios que caben contra el acto final, porque esa exigencia implica un análisis fundado, extremo por extremo, y una debida demostración de los motivos por los que el recurrente considera que la resolución es ilegal y que causa perjuicio a sus intereses. Como derivación del principio de informalismo aplicable en favor del administrado, de conformidad con el artículo 224 de la LGAP, las normas del procedimiento deben interpretarse de forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones que realicen los administrados, y conforme al ordinal 348 de la LGAP, los recursos administrativos no requieren de ninguna formalidad o redacción especial, y basta que se infiera una petición de revisión. Por supuesto que, si el recurrente expone sus agravios, el recurso podrá fundamentarse en mejor forma y aumentará las posibilidades de un resultado exitoso, lo que es consecuente con el

---

<sup>9</sup> En el marco de la gestión de despido, Hellen Sánchez apuntó lo siguiente: “...en un caso en el que se determina no autorizar el despido, el ministro o jerarca respectivo no podrá interponer apelación alguna, salvo recurso de aclaración sobre lo resuelto”. Hellen Sánchez Rodríguez, *Manual de gestión de despido sin responsabilidad en el régimen de Servicio Civil* (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2019), 104.

mandato 162 *ejusdem*, que establece lo siguiente: "*El recurso administrativo bien fundado por un motivo existente de legalidad, hará obligatoria la anulación del acto*". Pero de ahí a afirmar que la expresión de agravios constituya un requisito *sine qua non* de los recursos administrativos, no sería una postura que sería de recibo a la luz de la LGAP y la ley no. 10159 no establece que deba procederse de esa forma.

El artículo 22 *ibidem* establece los siguientes posibles escenarios de resolución en alzada, por parte del Tribunal de Servicio Civil: i) confirmar el acto final, lo que da firmeza al mismo, por lo que queda autorizado el despido; ii) revocar el acto final del jerarca institucional y dictar uno nuevo, en cuyo caso se debe resolver si procede que se restituya al servidor en su puesto y el pago de los salarios caídos; y iii) disponer que no amerita el despido y ordenar una sanción menos gravosa como la amonestación verbal, escrita o suspensión sin goce de salario hasta por un mes. En criterio del suscrito, esta posibilidad de que un contralor no jerárquico pueda revisar la legalidad de un acto, con ocasión de la interposición de un recurso de apelación, se ajusta no solamente a lo que dispone la ley no. 10159, sino que también resulta consistente con los mandatos 180 y 181 de la LGAP.

Finalmente, nótese que el Tribunal Administrativo del Servicio Civil tiene 2 meses para conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones finales del Tribunal de Servicio Civil, en materia de despidos, de conformidad con el artículo 9 de la ley N° 8777, denominada "Creación de los Tribunales Administrativos del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Servicio Civil", en tanto que ahora, en virtud de la normativa supletoria aplicable, el recurso de apelación, interpuesto en contra del acto final, el Tribunal de Servicio Civil debe resolverlo en el plazo máximo de 1 mes, contado a partir de la presentación del recurso, de conformidad con los artículos 261.2 de la LGAP y 31.2 del CPCA.

## **6. Fase de ejecución de la sanción.**

El artículo 22 de la ley no. 10159, establece un término de caducidad mensual para ejecutar el despido por resolución firme. Sobre este punto, cabe referir que la norma regula

que dicho término corre desde la notificación de la resolución que conoció el recurso de apelación, por parte del Tribunal de Servicio Civil. No obstante, es más preciso decir que dicho término de caducidad corre desde la firmeza del acto final que dispone el despido, o bien, en casos especiales donde la servidora despedida se encuentra en estado de embarazo, período de lactancia o es denunciante de hostigamiento sexual (fueros especiales), de conformidad con los artículos 540 incisos 3) y 6) y 541 incisos b), e) y f) del CT, firme el acto final, previo a su ejecución, la institución debe realizar las diligencias necesarias para requerir autorización especial a la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a quien compete comprobar el debido proceso y la comisión de la falta que dio lugar al despido, en cuyo caso el término de caducidad mensual corre desde la notificación de esa autorización.

Se pueden identificar 3 momentos donde el acto final adquiere firmeza y procede la ejecución del despido: i) cuando no se interpone, en tiempo y forma, recurso alguno contra la resolución final, en cuyo caso, una vez transcurrido el plazo de 5 días hábiles para recurrir, la misma queda en firme, momento a partir del cual corre el término de caducidad mensual para ejecutar el despido; ii) cuando sólo se interpone el recurso de revocatoria (aun cabiendo la apelación) y este se resuelve sin lugar confirmando el acto final, o bien, se interpone el recurso de reposición (siendo que no cabe la apelación) y este se declara sin lugar confirmando el acto final; y iii) cuando se interponen los recursos ordinarios de revocatoria con apelación en subsidio y el órgano de alzada declara sin lugar la apelación confirmando el acto final.

Por otra parte, nótese que los artículos 21 y 22 *ibidem* no regulan cual es el término de caducidad aplicable para ejecutar las sanciones de amonestación o suspensión, caso de que se determine que no existe mérito para el despido. Dado que no existe regulación expresa sobre este punto en particular, en aplicación del artículo 415 del CT, se tiene el término de caducidad de 1 año, contado desde la firmeza del acto final.

El numeral 22 *supra* referido estatuye que, para la ejecución del despido, no se requiere de acuerdo adicional, sólo la comunicación del cese a la persona servidora. Llama la

atención esta precisión en tanto el cardinal 140 constitucional establece como atribución del Poder Ejecutivo, esto es, del presidente de la República y del respectivo ministro de Gobierno, el remover a los servidores pertenecientes al régimen del servicio civil, por lo que el acuerdo de despido debe suscribirse por el Poder Ejecutivo. En virtud de lo anterior, lo suyo sería que, una vez adquiriera firmeza el despido, la comunicación del cese emane del Poder Ejecutivo, no de forma unilateral por el jerarca institucional.

## **7. El dilema de la suspensión provisional: ¿con o sin goce de salario?**

Establece el artículo 21 inciso d) de la ley no. 10159 que el jerarca institucional podrá decretar la suspensión provisional de la persona servidora que está siendo investigada. En el caso de la gestión de despido, la competencia para dictar la suspensión provisional, como medida cautelar, recae sobre el Tribunal de Servicio Civil, a solicitud del ministro actor, no de oficio, mientras se desarrolla el procedimiento, hasta que se emita la resolución en firme, siendo que, el artículo 43 del ESC faculta al jerarca ministerial suspender a sus servidores y, al decretarse, se hace con goce de salario, cuyo inicio de aplicación y, eventual levantamiento, debe ser comunicado por las autoridades competentes del Ministerio actor, toda vez que, el manejo y movimiento del personal es de su exclusiva competencia. Contra esa resolución, dictada por el Tribunal de Servicio Civil, no cabe recurso alguno, de conformidad con los artículos 14 inciso a), 44 del ESC y 86 del rESC.

Por regla general, una medida cautelar no puede implicar una sanción anticipada y, en aplicación de la LGAP, debe brindarse la posibilidad de recurrir la suspensión provisional de la persona servidora, en el plazo de 3 días hábiles, en aplicación de los artículos 342 y 345 *ibidem*, toda vez que constituye un acto con efecto propio que es equiparable al acto final. En ese sentido, el canon 163.2 de la LGAP dispone: *“Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio”*. No obstante, nótese que el referido inciso d) del artículo 21 no establece, expresamente, si esa suspensión es con o sin goce de salario, lo que también sucede en el numeral 43 inciso d) del ESC. Como se dijo, en sede administrativa, no podría

dictarse una medida de suspensión sin goce de salario en tanto estaríamos en presencia de una sanción anticipada.

Empero, la Procuraduría General de la República recordó que esa suspensión, a título de medida cautelar, podría ser sin goce de salario, únicamente, cuando sea dictada por una autoridad judicial, no administrativa. Al respecto, el órgano procurador indicó lo siguiente: *“La suspensión cautelar, instrumental y provisional, de funciones efectivas puede provenir de la autoridad administrativa o judicial. En caso de ser administrativa, la suspensión precautoria obligadamente debe ser con goce de salario, dietas o estipendio que corresponda, sino implicaría una sanción anticipada. Pero en el caso de que la judicial, la misma según sean sus motivos y alcances, podría implicar el no pago del salario por suspensión de la relación de empleo (art. 78 del Código de Trabajo), pues conforme a la jurisprudencia constitucional se concluye que "por la misma razón por la que, durante la prisión preventiva, no se paga el salario (imposibilidad (sic) de asistir al trabajo) tampoco se debe pagar durante el plazo de otra medida cautelar que también impida al trabajador asistir, aunque no necesariamente esté privado de libertad" (Resoluciones N°s 2014-3966 de las 16:30 hrs. del 19 de marzo de 2014, 2015-012070 de las 09:05 hrs. del 7 de agosto de 2015, 2016-008533 de las 09:05 hrs. del 24 de junio de 2016, 2016-010302 de las 09:15 hrs. del 22 de julio de 2016, 2017-004810 de las 09:15 hrs. del 31 de marzo de 2017, 2017-010183 de las 09:15 hrs. del 30 de junio de 2017 y 2020-004711 de las 09:30 hrs. del 6 de marzo de 2020, todas de la Sala Constitucional”*<sup>10</sup>.

De allí que, cuando se indicó que el Tribunal de Servicio Civil, en su rol de órgano de alzada, revoca el acto final y dicta otro, y este debe resolver si procede la restitución del servidor en su puesto y el pago de los salarios caídos, este último extremo únicamente podría pensarse en el evento de que una autoridad judicial había dictado la suspensión del funcionario, no así una autoridad administrativa, porque sería el único supuesto donde resultaría procedente que el investigado deje de percibir su salario con ocasión de una medida cautelar.

---

<sup>10</sup> Opinión jurídica no. OJ-107-2020 del 20 de julio del 2020, Procuraduría General de la República.

Con todo, debe valorarse la posibilidad de que el jerarca institucional pueda adoptar otro tipo de medidas cautelares en sede administrativa, en orden a no afectar con la suspensión del funcionario investigado el servicio público que brinda la Administración y con ello se generen repercusiones negativas en su funcionamiento, como su traslado temporal, cambio de funciones, cambio en la supervisión de funciones, obligaciones de hacer o no hacer, o bien, realizar determinados trámites.

## **Conclusiones**

Se puede concluir que el procedimiento de despido de la Ley Marco de Empleo Público presenta potenciales inconsistencias en su regulación. En primer lugar, no queda claro cuál es el verdadero ámbito de aplicación en lo que respecta a los órganos adscritos de los ministerios que integran la Administración Central, y pareciera que alcanza a los entes públicos con autonomía administrativa. En segundo lugar, no precisa si se derogan regímenes estatutarios especiales que regulan cierto grupo de funcionarios que laboran en algunos ministerios. En tercer lugar, se fijan 2 plazos prescriptivos aplicables a la investigación preliminar, cuando lo procedente son términos de caducidad. En cuarto lugar, siendo que se abandona la aplicación supletoria primordial del CPC, para que ahora la norma supletoria madre se corresponda con la LGAP, y siendo que se migra de la gestión de despido a un procedimiento nuevo, surgen algunas dudas durante la instrucción del procedimiento de despido, de las cuales se ofrecen propuestas de solución o de interpretación. En quinto lugar, la fase recursiva del acto final no se dispensa de algunas incongruencias como el cómputo del plazo para interponer el recurso de apelación y cuál es el órgano de alzada cuando la institución no está cubierta por el ESC. En sexto lugar, se plantean dilemas sobre el cómputo del término de caducidad en la ejecución de la sanción y de la comunicación del cese, por lo que se proponen sugerencias. En séptimo lugar, se tiene que resolver, por vía jurisprudencial, cuando la suspensión provisional es con y sin goce de salario.

Sin embargo, las aportaciones que ofrece esta regulación sí evidencian diferencias sustanciales respecto de la gestión de despido que, tienden a su mejora, como por ejemplo

que el órgano director deba resolver las excepciones previas o que la primera notificación deba realizarse por la vía del correo institucional, lo que economiza recursos. El hecho de que ahora estos procedimientos deban llevarse en el seno de la cartera ministerial respectiva, hace que se libere de esa carga laboral a la Dirección General de Servicio Civil y al Tribunal Administrativo de Servicio Civil, y que la aplicación supletoria principal de la LGAP podría potenciar la celeridad de este procedimiento. Finalmente, la transición de un procedimiento regido por normas de derecho privado a uno regido por normas de derecho público fortalece el debido proceso y derecho de defensa.

Desde luego que lo expuesto es debatible y habrá que esperar su aplicación en la práctica, su desarrollo jurisprudencial, y el reglamento que se emita de conformidad con su transitorio I.

## **Bibliografía**

### **Normativa.**

Constitución Política de la República de Costa Rica. 07 de noviembre de 1949.

Asamblea Legislativa. Ley no. 10159 del 08 de marzo del 2022. Ley Marco de Empleo Público. 2022.

Asamblea Legislativa. Ley no. 7410 del 26 de mayo de 1994. Ley General de Policía. 1994.

Asamblea Legislativa. Ley no. 3530 del 05 de agosto del 1965. Estatuto del Servicio Exterior de la República. 1965.

Asamblea Legislativa. Ley no. 63 del 28 de setiembre de 1887. Código Civil. 1887.

Asamblea Legislativa. Ley no. 9736 del 05 de setiembre del 2019. Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica. 2019.

Asamblea Legislativa. Ley no. 7428 del 07 de setiembre de 1994. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. 1994.

Asamblea Legislativa. Ley no. 2 del 27 de agosto de 1943. Código de Trabajo. 1943.

Asamblea Legislativa. Ley no. 1581 del 30 de mayo de 1953. Estatuto de Servicio Civil. 1953.

Asamblea Legislativa. Ley no. 6227 del 02 de mayo de 1978. Ley General de la Administración Pública. 1978.

Asamblea Legislativa. Ley no. 8 del 29 de noviembre de 1937. Ley Orgánica del Poder Judicial. 1937.

Asamblea Legislativa. Ley no. 7169 del 26 de junio de 1990. Promoción Desarrollo Científico y Tecnológico y Creación del MICYT (Ministerio de Ciencia y Tecnología). 1990.

Asamblea Legislativa. Ley no. 8687 del 04 de diciembre de 2008. Ley de Notificaciones Judiciales. 2008.

Asamblea Legislativa. Ley no. 8422 del 06 de octubre del 2004. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. 2004.

Asamblea Legislativa. Ley no. 8777 del 07 de octubre del 2009. Creación de los Tribunales Administrativos del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Servicio Civil. 2009.

Poder Ejecutivo. Decreto ejecutivo no. 21 del 14 de diciembre de 1954. Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. 1954.

### **Dictámenes y opiniones.**

Procuraduría General de la República. Dictamen no. 038 del 14 de febrero del 2003.

Procuraduría General de la República. Dictamen no. C-301-2020 del 31 de julio del 2020.

Procuraduría General de la República. Opinión jurídica no. OJ-107-2020 del 20 de julio del 2020.

### **Expediente legislativo.**

Asamblea Legislativa, República de Costa Rica. Expediente legislativo no. 21.336 de la Ley Marco de Empleo Público.

### **Precedentes.**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 08 de julio del 2020, párrafos 129 al 131. Caso Petro Urrego vs Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia no. 2006-01992 de las 11:27 horas del 17 de febrero del 2006.

Corte Suprema de Justicia. Sala Primera. Resolución no. 000398-F-02 de las 15:10 horas del 16 de mayo de 2002.

Corte Suprema de Justicia. Sala Primera. Resolución no. 000595-F-2000 de las 11:50 horas del 18 de agosto del 2000.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Resolución no. 00006-2022 de las 7:50 horas del 20 de enero del 2022.

Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Resolución no. 20596-2019 de las 19:15 horas del 25 de octubre del 2019.

### **Doctrina.**

Rodríguez Fallas, Mauricio y Hernández Vargas, Marco Antonio. El Procedimiento administrativo sancionador en la administración pública: guía práctica con jurisprudencia. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2017.

Sánchez Rodríguez, Hellen. Manual de gestión de despido sin responsabilidad en el régimen de Servicio Civil. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2019.

### **Página web.**

Dirección General de Servicio Civil, Costa Rica. “Cobertura del régimen de servicio civil, instituciones y puestos excluidos”, [http://www.dgsc.go.cr/servicioCivil\\_cobertura.html](http://www.dgsc.go.cr/servicioCivil_cobertura.html).