|  |
| --- |
| **Voto N° 0056** **-2015**  **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA,** San José, a las ocho horas del diez junio de dos mil quince.-  Proceso de conocimiento de la señora **KAROL DAHIANNA AJÚ MONTERO** , psicóloga, cédula de identidad número cinco - trescientos veinticuatro - trescientos sesenta y nueve y vecina de Puntarenas contra **EL ESTADO**, representado por el señor procurador adjunto don Luis Guillermo Bonilla Herrera, cédula de identidad número uno - cuatrocientos ochenta y uno - trescientos veintidós, y vecino de Cartago y la **DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO CIVIL,** cédula de persona jurídica número tres - cero cero siete - seis cinco tres nueve ocho ocho, representada por el señor Hernán Rojas Angulo, divorciado, licenciado en Administración Pública, cédula de identidad número uno -quinientos veintiséis - quinientos cuarenta y seis. Actúa como abogado de la actora últimamente el profesional Christian Guardiola Arrollo acompañado de la profesional Kattthy Coto Picado, acompaña al señor procurador la abogada Mariana Alpízar Hidalgo y son patrocinio letrado de la Dirección el Licenciado Marlon Barrelier Pérez. Todas las personas físicas son mayores, casados, abogados y vecinos de San José, con las excepciones dichas. Proceso de conocimiento número 13-008857-1027-CA.  **RESULTANDO:**  **1.-**  Que la señora actora conforme con las modificaciones realizadas en la audiencia preliminar, requiere; "... 2, Que se consolide el derecho que tiene la señora Ajú Montero a ocupar el cargo en propiedad y no interinamente (refiriéndose a aquel que actualmente ostenta). --- 5) Pido que se le reconozca y se le otorgue en razón de que conformidad con ley, ya supero en varios años de interinato que la hace acreedora al puesto de propiedad plaza ..... que ocupa número 354213, en razón de que de (sic) conformidad con la ley ya se superó en varios años el interinazgo, que la hacen acreedora al puesto en propiedad."  (sic)  **2.-**  Conferido el traslado de rigor, los demandados se opusieron a la pretensión y acreditaron las defensas de falta de legitimación y falta de derecho.  **3.-**  Que la audiencia preliminar se realizó el treinta de enero de dos mil doce y se declaró el expediente de fallo directo.  Esta sentencia se dicta previo las deliberaciones de rigor y por unanimidad. Redacta el Juez Madrigal Jiménez; y,  **CONSIDERANDO:**  **I. EN CUANTO AL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:** El Tribunal no puede desaprovechar la oportunidad para hacer algunos comentarios en cuanto al expediente administrativo. Esta figura presupone un registro cronológico, secuencial, foliado y ordenado de los diferentes actos que se han producido en atención a una temática. Es el mecanismo de vigilancia por excelencia de la función administrativa. Eso permite controlar no solo el motivo del acto (sustrato material) sino también la coherencia y legitimidad de la actuación administrativa. En lo que refiere a los expedientes de personal, resulta de manifiesto que la Dirección General del Servicio Civil ha generado un expediente que se divide por apartados, donde se archivan por separado las acciones de personal, los atestados académicos, la correspondencia y otros aspectos de la relación laboral. Fracturado el orden cronológico y secuencial, y en relaciones labores antiguas con el agravante que los folios presentan doble numeración (la originalmente otorgada y la producto de la distribución por apartados). El sistema tiene la bondad de permitir ubicar con suma facilidad el punto en concreto que se busca si se tiene un interés concreto, así es fácil saber cual es la última acción de un funcionario y las que antecedieron sin mayor esfuerzo, pero al mismo tiempo tiene el grave defecto que impide de una manera ágil saber cuales fueron las bases de cada acto jurídico, al igual que los atestados académicos o profesionales al momento de tomarse una decisión. Comprendemos el interés administrativo, pero consideramos que este no puede ir en contra de la labor de fiscalización de la labor administrativa. Aspecto sobre el cual se hace la correspondiente excitativa al órgano administrativo de que se tomen las medidas respectivas para asegurar el cumplimiento de los cometidos legales.  **II. DE LA BASE DEL PROCESO:** Razona en fundamento a su gestión que la actora labora ininterrumpidamente como profesional de Servicio civil 1 B, para el Ministerio de Salud, área de Salud Peninsular, ubicada en Jicaral de Puntarenas, en forma interina. Agrega que realizó el examen del Servicio Civil el treinta de noviembre de dos mil seis, concurso NE02-2006, enterándose hasta el 2010 que había ganado el examen, pese a sus reiterados intentos por conseguir información en la dirección. Se enteró cuando le llegó un telegrama para entrevista dentro de la nómina número 186310, para la clase de profesional del servicio civil 1B, especialidad en Promoción Social, en el Área Rectora de Salud de Sarapiquí. Misma que le ha llegado en tres ocasiones, las cuales ha rechazado de manera justificada. Igualmente ha solicitado que se incluya en el puesto en el cual se encuentra nombrada de manera interina, conociendo que se habían hecho cinco intentos de ternas, y por encontrarse en los primeros puestos del registro nada impide que la nombren en el mismo puesto ocupado de forma interina. Indica que se ha faltado a los principios de eficacia y eficiencia, el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, no se le ha nombrado en propiedad en el puesto solicitado. Para el dos mil once sale el concurso 01-2011 que le niega la posibilidad de participar, pues se incluyen más personas al registro, pese a que no se había agotado las personas posibles de elegir de la selección anterior. Expone que el veintiuno de febrero de dos mil doce, la Unidad de Selección y Administración de Concursos del Servicio Civil hace ver a los jefes de recursos humanos que tienen el interés de realizar pruebas extraordinarias, por lo que las personas interinas debían llenar los formularios remitidos al efecto, junto con la inclusión de los atestados a más tardar el nueve de marzo de ese mismo año. Indica que esa misiva le hace recobrar las esperanzas, pero al día de hoy no ha recibido respuesta alguna a su gestión. El veinticuatro de abril de dos mil trece, solicitó la devolución de resultados sobre el concurso del dos mil seis, recibiendo respuesta el treinta de ese mes y año, donde en lo que interesa le hacen ver que la información está migrando al sistema SAGETH, en el cual se está incluyendo un rubro por estudios y otro por experiencia, según lo indicado por la Sala Constitucional. Así la nota de profesional del servicio civil 1A psicología era de 82,2 y la de profesional del servicio civil 1b administración de recursos humanos era de 88.2. Igualmente en el año dos mil tres había solicitado ampliación de su oferta para las clases de profesional del servicio civil 1B y profesional del servicio civil 2, ambos con especialidad en psicología, con una calificación de 89.2. Posteriormente preguntó al Servicio Civil que de adonde había sacado los datos de su experiencia profesional, a lo que se le indicó que a todas las personas se les había aplicado una calificación de cien por ciento en estudios y experiencia, ante la falta de información. Razona que ese procedimiento trata a desiguales como iguales y vulnera lo señalado por la Sala Constitucional cuando ordenó generar incluir esos parámetros, así como que no se están tomando en cuenta los cuatro años de experiencia que presenta, en tanto a todos se les da la misma calificación. Discute que las pruebas psicológicas que utiliza la Dirección accionada son las mismas desde hace muchos años, que cualquiera puede bajarlas de internet, lo que no tiene mayor funcionalidad para acreditar la idoneidad. Expone que la Dirección se había acogido a una prórroga de siete años que había otorgado la justicia constitucional para la implementación del nuevo sistema, lo que nuevamente vulnera el concepto de idoneidad. Señala que en tanto no se le permite consolidar la propiedad en el puesto que le interesa se le pone en una condición de acoso, con afectaciones emocionales, posibles depresiones y desmotivaciones. Evidencia que ha sido capacitada por el Ministerio de Salud por más de cuatro años, de manera que si se contrata a otra persona sin esos conocimientos, implicaría empezar de cero con la capacitación, con las pérdidas económicas respectivas. Retoma que cada dos meses se remiten nominas para nombrar en el puesto que ocupa, con las correspondientes afectaciones emocionales. Por último hace ver que es oriunda del área rectora de salud peninsular, lo que le permite con mayor facilidad laborar horarios extraordinarios y fines de semana. Las representaciones estatales reconocen la existencia del vínculo laboral que les une con la señora actora, agregan que ella encuentra elegible en varias clases, aceptan que se han remitido cinco nominas para el puesto y que han sido devueltas sin resolver advirtiendo que la actora no estaba en estas por su baja calificación. Sobre las tres terceras en que ha participado en otro puesto, lo reconoce también, pero que es decisión de la interesada el rechazarlas. Agrega que no es posible incluirla en una terna sin considerar la calificación en específico que presenta. Se hace ver que en su momento por decreto ejecutivo 36320 se reformó el párrafo segundo del artículo once del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil para permitir consolidar la propiedad a los interinos, pero dicha norma fue declarada inconstitucional por resolución 2013-05151 de las dieciséis horas del diecisiete de abril de dos mil trece, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Aceptan la migración del sistema SAPRES al SAGETH, pero niegan que esto le hubiera causado perjuicio alguno a la interesada, pues la calificación de la interesada se ha mejorado. Aceptan que la Sala Constitucional ordenó incluir conocimientos atinentes al ámbito profesional pero otorgó una prórroga de siete años y seis meses para el cumplimiento de esa obligación, los que todavía no se han vencido. Evidencian que los trabajadores interinos cumplen las funciones permanentes propias de funcionarios de carrera y mantienen en el puesto por el tiempo estrictamente necesario para nombrar al titular. La provisionalidad es propia del nombramiento, de manera que si el funcionario presenta afectaciones emocionales es por la misma condición del puesto que aceptó, lo que nadie le ha obligado. El tiempo que la persona permanece en un cargo de forma precaria no le genera mejor derecho a ocupar un cargo público de forma estable , agrega que el interino solo tiene una expectativa frente a un eventual nombramiento en propiedad. Solicita el rechazo de la demanda en todos sus extremos.  **III. HECHOS PROBADOS:** De importancia para el dictado de esta sentencia, se tienen los siguientes hechos de relevancia: **A)** Que la señora actora labora ininterrumpidamente como profesional de Servicio civil 1 B, para el Ministerio de Salud, área de Salud Peninsular, ubicada en Jicaral de Puntarenas, en forma interina, en puesto vacante, como profesional del Servicio Civil 1B psicología, plaza 354213 (hecho no controvertido según folios 39 y 1 del expediente judicial). **B)** Que la accionante realizó el examen del Servicio Civil el treinta de noviembre de dos mil seis, concurso NE02-2006, resultando elegible en los puestos de profesional del Servicio Civil 2 especialidad psicología, profesional de Servicio Civil 1-B especialidad en psicología, profesional del servicio civil 1-A especialidad psicología y profesional del Servicio Civil 1-A especialidad en Recursos Humanos, ocupando las posiciones 100, 163, 105 y 232 de los registros de elegibles respectivos (hecho no controvertido según folios 39, 1 y 56 del expediente judicial). **C)** Con respecto al puesto 354213 de profesional del Servicio Civil 1 B con especialidad en psicología se han conformado cinco nóminas, a saber 898-2012, 12-2013, 2629-2013, 447-2013 y 5527-2013, que fueron devueltos sin resolver; advirtiendo que la actora no estaba como candidata elegible en ellas, ello en razón de su calificación (ver folios 57 y siguientes del expediente judicial). **D)** La accionante a formado parte de nómina en tres ocasiones no siendo seleccionada en esas ocasiones, más bien ella justificó para no ser seleccionada (hecho admitido por ambas partes, según folios 76, 3 y 40 del expediente judicial). **E)** La actora tiene interés en ser nombrada en el puesto que viene ocupando de manera interina (ver folio 3 y 40 del expediente judicial). **F)** Que se ha estado dando la migración del sistema SAPRES AL SAGETH por parte de la Dirección General del Servicio Civil (hecho no controvertido según folios 4 y 41 del expediente judicial). **G** **)** Por resolución 2012-7163 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ordenó a la Dirección General del Servicio Civil evaluar los procedimientos de selección de personal e incluir en las pruebas conocimientos científicos atinentes al ámbito profesional objeto del concurso, posteriormente por resolución 2013-15697 de las nueve horas con veinte minutos del veintinueve de noviembre de dos mil trece amplió el plazo a siete años y seis meses (hecho no controvertido según folios 78, 42 y 5 del expediente judicial). **H** **)** Que para el veintiuno de febrero de dos mil doce, la Unidad de Selección y Administración de Concursos del Servicio Civil hace ver a los jefes de recursos humanos que tienen el interés de realizar pruebas extraordinarias, por lo que las personas interinas debían llenar los formularios remitidos al efecto, junto con la inclusión de los atestados a más tardar el nueve de marzo de ese mismo año pero aclara que esa nota se hizo en concordancia con el artículo once del reglamento al estatuto, que fue declarado inconstitucional (hecho no controvertido según folios 77, 43 y 5 del expediente judicial)  **IV. SOBRE HECHOS NO PROBADOS:** Se tienen como tales, de relevancia para la resolución del presente asunto, los siguientes: **A)** Que la actora tuviera dificultades para conseguir el resultado del primer concurso en el que participó (no hay prueba en ese sentido). **B)** Que la accionante se le hubiere excluido de participar para el puesto que ocupa de manera interina por un motivo diverso de su calificación dentro del registro de elegibles (no es posible ubicar elementos de convicción en ese sentido). **C)** Que la actora este siendo objeto de un trato discriminatorio (no es posible ubicar prueba en ese sentido). **D)** Que el concurso 01-2011 le genere algún perjuicio a la actora, en tanto ella misma puede participar tanto para actualizar atestados, como para mejorar su calificación (corresponde a manifestaciones de la parte, pero sin prueba de sustento). **E)** Que la migración de los registros de la Dirección General del Servicio Civil generen algún perjuicio para la actora (no se ofrece prueba en ese sentido). **F)** Que en este momento la Dirección General del Servicio Civil este en capacidad de evaluar la experiencia y los conocimientos científicos profesionales de las personas del registro de elegibles, a fin de otorgar una calificación individual para cada uno de ellos (no se ubican elementos de convicción en esa orientación). **H)** Que la actuación de las administraciones demandadas este causando un daño antijurídico en el plano emocional de la actora (no hay prueba en esa orientación).  **V.- SOBRE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO.** Ya en múltiples ocasiones esta jurisdicción se ha pronunciado sobre varios aspectos propios al caso en estudio, los cuales conviene resumir. El Régimen de Servicio Civil es un sistema jurídico-administrativo, que busca garantizar la eficiencia de la Administración Pública. Encuentra su fundamento jurídico en la Constitución Política en los artículos ciento noventa y uno y ciento noventa y dos. Señalan las normas en comentario, lo siguiente: “ *Artículo 191.-“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”. // 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*”. Sobre este punto la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha señalado: “(…) *Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro de sector público como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente. Dicho régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos (…) Las relaciones laborales existentes entre el Estado y sus servidores deben concebirse como un todo, regulado por principios, disposiciones y políticas generales, sin distinción, salvo las excepciones expresamente contempladas por la ley, respecto de los centros funcionales de los que dependan aquellos servidores*”.// *De lo anterior derivamos que entre el Estado y sus servidores públicos existe una relación especial de empleo público, que encuentra su fundamento jurídico en la Constitución Política, llamada comúnmente “relación estatuaria”, que se rige por el Derecho Público.* (Resolución N° 1696-92. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas treinta minutos del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y dos). En concordancia con las normas anteriores, los artículos uno y dos del Estatuto de Servicio Civil, señala que “ *el Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores*”. De lo anteriormente señalado es claro que los funcionarios de los distintos Ministerios y sus órganos desconcentrados estarán sujetos al régimen de Servicio Civil. Si bien en principio se podría pensar que todos los servidores públicos deben estar cubiertos por el Estatuto del Servicio Civil, del artículo ciento noventa y dos constitucional se desprende la posibilidad de que ciertos funcionarios sean excluidos del Régimen de Servicio Civil, sea a través de una norma legal o de la propia Constitución Política, como ocurre en el caso de los miembros de las fuerzas de policía, los funcionarios de confianza, entre otros . Se trata en esencia de un solo régimen regulado en diversos estatutos los que en esencia están sometidos a parámetros de constitucionalidad y legalidad, en especial sobre los temas de proporcionalidad e igualdad. En ese marco, existen una serie de derechos y obligaciones bajo una principios como legalidad, idoneidad comprobada, ausencia de libre disposición de la relación, sometimiento a los esquemas del derecho público, inamovilidad relativa, entre otros. En cuanto al retiro forzoso del sistema, la norma constitucional establece como máxima el principio de estabilidad relativa, lo que lleva aparejado que solo ante falta en el servicio (dolo o culpa grave en los términos de la Ley General de la Administración Pública) y los supuestos de reorganización del servicio público no es posible el rompimiento del vínculo. La base de ese imperativo normativo tiene sustento en la visión del constituyente de generar un servicio público eficiente y profesionalizado, alejándolo de los vaivenes políticos que habían imperado antes del marco constitucional de mil novecientos cuarenta y nueve. De manera que si el funcionario fue contratado bajo el principio de idoneidad comprobada, el rompimiento del vínculo debe gestarse en situaciones excepcionales y extraordinarias, debidamente justificada. En cuanto a las causales, si bien algunas leyes establecen presupuestos normativos concretos propios de la relación que se trate (a manera de ejemplo la establecida en el Estatuto Policial, Ley 7410), lo normal es la existencia de una remisión directa legislativa a lo regulado por el artículo setenta y uno del Código de Trabajo. Naturalmente, el establecimiento de la falta debe ser constatada siguiendo el procedimiento ordinario regulado en la Ley General de la Administración Pública, al amparo de los artículos cincuenta y nueve y trescientos ocho de esa norma legal, todo bajo las garantías del debido proceso y en especial del derecho de defensa. Retomando la diferencia entre los dos regímenes de empleo que conviven dentro de la Administración, es de recordar que en el régimen de empleo público no se aplica el principio del contrato realidad sustento del derecho laboral, se otorgan únicamente derechos contemplados en el estatuto, se debe seguir el principio de formalidad de la activación administrativa, transparencia, igualdad, y debido proceso para la imposición de sanciones disciplinarias, nombramiento mediante concurso que otorga un derecho subjetivo, las resoluciones del jerarca son actos administrativos y la entidad para la cual se presta el servicio tiene un patrimonio público y está sometido al derecho público en su organización y actividad y a los principios de eficiencia y eficacia. La idoneidad como presupuesto para el ingreso de los trabajadores al Estado, hace referencia al cumplimiento de una serie de requisitos que les permitan desarrollar eficientemente la función pública que les ha sido encomendada. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que la idoneidad “significa que es condición necesaria para el nombramiento de los servidores públicos, “con las excepciones que esta Constitución o el Estatuto de Servicio Civil determinen”, tener o reunir las características y condiciones que los faculten para desempeñarse óptimamente en el trabajo, puesto o cargo público, es decir, reunir los méritos que la función demande” (Sala Constitucional, resolución número 1999-6796 de las dieciocho horas con cuarenta y dos minutos del primero de setiembre de mil novecientos noventa y nueve). De igual manera, el Tribunal Constitucional ha señalado que la idoneidad no está referida únicamente al cumplimiento de requisitos académicos, sino que incluye una serie de aptitudes requeridas para asegurar esa efectividad en la función pública. El concurso es, en pocas palabras, la modalidad de nombramiento a que se acude cuando las normas vigentes sobre la materia no determinen algún otro sistema específico de nombramiento. Se realizará, entonces, con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para evaluar los méritos y calidades de los aspirantes. Se trata, entonces, del mecanismo por excelencia para proveer cargos de carrera administrativa. Al señalarse por parte de la Administración las bases del concurso, éstas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla. En otros términos, a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, por lo que deben respetarlas; su actividad en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe, incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad) y, además, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla. Así, en relación con los empleos sujetos a concurso público, la Constitución no atribuye al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso, la administración carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos no es política y se desarrolla, por ende, de conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedidas éstas, cumplirlas; la finalidad de conformar una administración eficiente y profesional a través del indicado mecanismo estaría desprovista de sentido, y el sistema ordinario de nombramiento que ha debido escoger el Constituyente no habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción. No escapa al juicio de esta Jurisdicción que las pruebas realizadas y el concurso mismo pueden adolecer de imperfecciones y de fallas, pero eso no autoriza la sustitución del sistema de carrera por el de libre nombramiento y remoción, ni la prevalencia de la voluntad del nominador. La falta de absoluta seguridad que puede tener el sistema se soluciona previendo el establecimiento de un período de prueba dentro del cual la persona escogida será objeto de calificación, y mejorando constantemente las pruebas y mecanismos de examen y calificación de los concursos. En este sentido, ha indicado la Sala Constitucional, lo siguiente: “*La Sala entiende que en el sector Público los concursos para llenar plazas es el medio natural mediante el cual se abre la posibilidad a todos aquellos sujetos que cumpliendo los requisitos académicos, y de experiencia laboral sean aptos para ocupar el puesto que se sacó a concurso, para con ello cumplir con el mandato constitucional establecido en el artículo 192, de la "idoneidad comprobada" garantizándose la eficiencia de la función de la administración.*" (Sala Constitucional, resolución número 1997-5119 de las trece horas doce minutos del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete). Son competencias propias de dicha Dirección General del Servicio Civil no solo la selección de personal, con base en los numerales ciento cuarenta incisos uno, dos y ciento noventa y dos de la Constitución Política y veintiuno y siguientes del Estatuto de Servicio Civil, sino también lo referente a la clasificación y valoración de los puestos propios del régimen. En ese sentido, corresponde a la Dirección elaborar las nóminas de puestos elegibles y en su momento presentar a la Administración las ternas de candidatos más idóneos para llenar un determinado puesto, artículos veintiséis y veintisiete del Estatuto. Conforme a esa competencia de nombramiento, le corresponde a la Dirección realizar la calificación y pruebas para efecto de las promociones a un grado diferente al inmediato superior (relación artículos 33 y 34), o en su caso para permutas de funcionarios de cargos de clase diferente según el artículo treinta y cinco. En orden a la clasificación de los puestos, el numeral dieciséis del Estatuto establece como competencia propia de la Dirección el elaborar y mantener al día el Manual Descriptivo de Puestos del Servicio Civil, comprensivo a los requisitos de cada puesto, las atribuciones, deberes y responsabilidades de sus titulares. Clasificación que debe servir para elaborar pruebas de ingreso y para la valoración salarial, según lo normado en el canon dieciséis. Esa atribución competencial restringe en forma sensible y general (no se analizan casos especiales, regidos por su propia normativa), la competencia del Poder Ejecutivo en esos ámbitos. Se sigue de ello el deber tanto del Presidente de la República como de los Ministros de Gobierno de actuar "en debida coordinación con las atribuciones que al efecto se confieren al Director General de Servicio Civil y al Tribunal de Servicio Civil" (artículo 7 del Estatuto). Disposición que nos da a entrever que éstos órganos son titulares de competencias propias en la materia. Se trata de una competencia en la que no puede intervenir el Poder Ejecutivo (presidente y Ministros), puesto que las decisiones técnicas de su exclusivo resorte no son impugnables ni siquiera ante el Tribunal del Servicio Civil (artículo 14, b) del Estatuto), estructura organizativa dentro de la Dirección encargada de controlar ciertos actos de ella, pero que no pertenece al jerarca ni actúa en nombre de él. Pero las tareas confiadas al Servicio Civil, con exclusión de cualquier otro órgano son más amplias y más concretas que las indicadas, incluida la clasificación y valoración de puestos. Una de las más importantes es la prevista en el artículo veintiuno del Estatuto: " *La selección de los candidatos elegibles para servidores públicos comprendidos por esta ley corresponderá a la Dirección General de Servicio Civil de acuerdo con lo que disponen los artículos siguientes*". La selección tiene lugar por medio de pruebas de idoneidad, para lo que la Dirección -y no el jerarca- admite a los candidatos que satisfagan los requisitos de ley (artículo 22 del Estatuto). Corresponde a la Dirección realizar los exámenes de prueba de los interesados en ingresar al Régimen de Servicio Civil, así como en caso de promociones que no se refieren al grado inmediato superior (artículo 34 del Estatuto en orden a promociones). Asimismo, dentro de los candidatos que aprueben las pruebas hechas por la Dirección, compete en forma exclusiva al Servicio Civil escoger la terna de elegibles que presentará al jerarca del reparto administrativo correspondiente para el nombramiento definitivo, de acuerdo con lo que dispone el numeral veintisiete del Estatuto. En ese sentido, la selección de los elegibles para un puesto es técnica y está a cargo de un órgano diferente del jerarca del Poder Ejecutivo, independientemente del ramo de que se trate. Conforme con el Reglamento al Estatuto de Servicio Civil según reforma del Decreto N. 35865-MP de dos de marzo de dos mil diez existe un sistema integrado por todas las oficinas de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil y la propia Dirección. Estas oficinas mantienen su condición de órganos de enlace y de coordinación permanente con la Dirección General pero forman parte de un Sistema de Gestión de Recursos Humanos y se establece que sus jefes dependerán “técnicamente” de la Dirección General, “por lo que para ser relevados, separados o removidos del cargo, se requiere de la autorización previa de la Dirección General de Servicio Civil”. Un Sistema de Gestión integrado por la Dirección General de Servicio Civil, como órgano rector, responsable de las acciones “rectoras, normativas, asesoras, contraloras y proveedoras de ayuda técnica en dicho sistema”, artículo ciento veintidós, pero también de su supervisión técnica. Además, el sistema se integra por las oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos de Ministerios, Instituciones y Órganos Adscritos sujetos al régimen estatutario; así como de la Asamblea de Jefes de Gestión de Recursos Humanos, el Consejo Técnico Consultivo de Gestión de Recursos Humanos y otros órganos de enlace y coordinación. La característica más relevante que el sistema supone es la desconcentración de tareas en favor de las Oficinas de Gestión Institucional de Ministerios, Instituciones y órganos adscritos.  **VI.- EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO:** Retomando el caso en concreto tenemos que la actora lo que solicita es el nombramiento en propiedad en el puesto que ha estado ocupando interinamente, cuyo número es 354213; al respecto conforme con los razonamientos vertidos es manifiesto que debe declararse sin lugar la demanda por existir una evidente carencia de derecho que sustente lo peticionado. Vemos como la señora actora realizó en su momento pruebas ante la Dirección General del Servicio Civil, las cuales resultó victoriosa y a partir de allí forma parte del Registro de elegibles para varias clases atinentes a la profesión de psicóloga. Hasta allí lo que tiene la señora Aju Montero es un interés legítimo tutelable por el ordenamiento en el sentido que las diferentes ternas que se realicen para los puestos que salgan a concurso a partir de las clases donde es elegible se realicen en estricto apego a la legalidad, con transparencia e igualdad, lo que en nada asegura que la señora va resultar electa. Como ya se indicó el custodio del registro de oferentes, del levantamiento de las ternas (o nominas) es la Dirección General del Servicio Civil, siguiendo para tal efecto el orden riguroso del registro de elegibles. Es a partir de dicha terna que el jerarca o el titular subordinado competente procede a elegir la persona victoriosa que a final de cuentas sería la nombrada en propiedad. Si bien todo el mecanismo para el ingreso al registro es reglado a partir de criterios objetivos (los que pueden no ser compartidos), la elección final es un ámbito discrecional, cuyo único límite es la arbitrariedad. En consecuencia, reiteramos, nada garantiza que la actora sea nombrada en propiedad en el puesto que ella está interesada. Cabe precisar sobre el particular, que todo indica que ella tiene interés en ser nombrada en un puesto en concreto, que se encuentra localizado en la zona de Jicaral de Puntarenas, lo que naturalmente le cierra considerablemente las opciones de adquirir su propiedad. El Tribunal puede comprender que por cuestiones de comodidad, de su vínculo familiar o de amigos, se tenga interés en una zona en particular, pero debe comprenderse que sea decisión perjudica la posibilidad de resultar victoriosa en tanto limita las posibilidades de conformar una terna para otro lugar y resultar electo (a) en ese concurso; empero es una decisión personal que debe ser respetada. Aún así la interesada tiene que comprender que su decisión eventualmente podría acarrear como consecuencia que alguna persona diferente de ella quede nombrada en propiedad en ese puesto y que incluso, eventualmente podría ser cesada de su interinato, y sin propiedad en ningún lado. Al final de cuentas el trabajo como función dignificante, permite a las personas económicamente activas, suplir sus necesidades en bienes y servicios, y la posibilidad de perder el trabajo es un tema de relevancia para todo trabajador. Realizada esa aclaración, la posición es respetable. Retomando el interés que presenta la actora, según los datos aportados como prueba es evidente que la señora Aju Montero presenta varias personas por encima de ella en el registro de elegibles, lo que hace poco probable que se produzca el nombramiento en propiedad deseado, al menos en las condiciones actuales. Invoca la interesa que ha cumplido cuatro años de experiencia en el cargo que la benefician para ser electa en propiedad, al respecto, si ella conformara la terna o nómina para ese nombramiento evidentemente es un aspecto que dentro de la discrecionalidad administrativa podría ponderar la persona llamada a resolver el pedimento de personal, más estamos partiendo de un hecho futuro e incierto, a saber que ella conforme la terna o nómina, de no venir en el listado, no es posible su nombramiento por más cantidad de años de interinato que presente. No existe en todo el ordenamiento patrio una norma constitucional, legal o reglamentaria, que establezca un plazo que garantice el nombramiento en propiedad. Es claro que el funcionario ingresa a laborar de manera interina por una decisión administrativa o política eminentemente discrecional, sin ninguna prueba de idoneidad, pues basta concluir con los requisitos para la clase en concreto, y es por eso mismo que el constituyente evitó otorgar algún derecho a partir de ese tiempo laborado de forma interina. Tomar una posición contraria, es legitimar el ingreso regular al servicio público a partir de un acto absolutamente discrecional, y en algunos casos marcado por un interés político, que fue exactamente lo que el constituyente del cuarenta y nueve quería eliminar. Bajo ningún supuesto, un nombramiento en precario como lo es el interinato viene a sustituir la idoneidad y determina el nombramiento en propiedad. Como se indica en los hechos probados en su momento se pensó por parte de la Administración Chinchilla Miranda que por norma reglamentaria se podía generar un régimen de excepción el otorgar propiedad a muchos interinos que estaban en condiciones semejantes a la accionante, lo que como se indicó en los hechos probados fue rechazado por la Sala Constitucional al establecer la inconstitucionalidad de ese procedimiento. Así las cosas, el razonamiento vertido sobre ese particular no puede ser acogido. Se razona también, que se esta realizando una migración de un sistema a otro, lo que le causa un perjuicio a la actora, pero no se indica en que consiste este. El procurar mejorar los sistemas informáticos es una obligación de toda administración, de suerte que el no compartir la migración de sistemas no es motivo para el rechazo del esfuerzo en esa materia. Tendría que ser a partir de afectaciones claras y concretas que podría argumentarse en contra de esa obligación del Estado, lo que en el caso tampoco se realiza. Un segundo motivo que se argumenta para consolidar la propiedad se fundamenta en la capacitación recibida a partir de fondos públicos, tema que por demás es endémico y que ha sido advertido por la Contraloría General de la República desde larga data, por un lado la capacitación es derecho de todo servidor público sea propietario o interino (hacer distinciones sobre ese particular, podría generar discriminaciones odiosas), por el otro es una inversión que cada día resulta más oneroso, pero eventualmente esta se pierde si el servidor a final de cuentas no es nombrado en propiedad en alguna administración pública. Nuevamente, la capacitación, al igual que es el desarrollo personal, su capacidad de trabajar en equipo, la iniciativa, entre otro cumulo de funciones son temas que pueden ser valorados de manera discrecional por el jerarca llamado a resolver la terna, pero en tanto la persona interesada forma parte de ella, lo que en el caso no se configura. También se argumenta la perdida de experiencia consolidada en caso de no adquirir la propiedad peticionada, sobre la que basta con indicar que corre la misma suerte que los puntos ya analizados. La accionante, en sus razonamientos, hace ver que ha sido llamada para ternas en otros lugares, los que ha rechazado de manera justificada, procurando hacer una relación con el puesto que esta ocupando; sobre lo que la Cámara debe resultar enfática en señalar que las ternas se integran en orden descendentes en relación directa a las personas que han indicado que aceptarían un nombramiento en esa zona geográfica y para esa clase en particular, eso nos lleva que el hecho que la señora Karol Aju Montero pueda estar elegible en alguna zona del país, en nada determina que lo este en otra; salvo claro esta, que estuviera en las primeras del registro de elegibles, que según la relación de hechos probados no es el caso que nos ocupa. Por último, se realizan razonamientos, haciendo ver que la Sala Constitucional en su momento dispuso que tanto la experiencia como los conocimientos en la profesión en concreto debían ser valorados para efectos de la calificación, sobre lo cual debemos retomar nuevamente lo señalado en el considerando anterior y lo dicho por la misma interesada. Efectivamente el órgano de la justicia constitucional dispuso considerar esos parámetros, pero a partir de razonamientos vertidos por la Dirección General del Servicio Civil otorgó un plazo a fin de que se cumpliera con ese requerimiento. Ese plano no se ha vencido, y bajo el aforismo de quien tiene plazo nada debe, la Dirección todavía no se encuentra en mora para esa labor. Tiene que tenerse en cuenta que no se trata de una labor sencilla, lleva incluido realizar valoraciones concretas para cada carrera en particular, sin que se vulnere la autonomía universitaria, ni la libertad de cátedra. Un trabajo harto complejo. No se hace de la noche a la mañana y mucho menos se puede realizar sin planificación. El tribunal no considera que se esté vulnerando el principio de igualdad, en cuanto a las reglas sobre las cuales la accionante participó son las que determinaron su calificación y su posibilidad de ser electa. Si conviene indicar que a juicio de este órgano jurisdiccional, en el momento que se implemente los nuevos elementos de valoración, la lógica es que decaigan o caduquen los registros de oferentes (para no generar desigualdades odiosas) permitiendo tanto a las personas que estaban en el listado como aquellas que no lo conformaban el que puedan participar y con ello eventualmente unos y otros estar en el nuevo registro. Por último, también se razonó por parte de la actora que la generación de un nuevo concurso (en el año 2010), existiendo personas con posibilidades de ser electas que ya conforman el registro vulneran su derecho al trabajo, lo que de manera manifiesta debe ser rechazado. Efectivamente es obligación de la Dirección General del Servicio Civil mantener un registro de oferentes para las diferentes clases que componen el servicio público, las personas que componen el listado presentan -como se ha venido señalando- un interés legitimo, pero no un derecho a que el mismo se mantenga rígido para asegurarles su nombramiento. Por el contrario, la Dirección esta llamada cada espacios razonables de tiempo a realizar nuevos concursos, permitiendo que personas que no estaban incorporadas puedan sumarse al padrón, al igual que aquellos que tengan interés puedan mejorar su calificación. El rigidizar el padrón e impedir nuevos ingresos no solo no está permitido en el ordenamiento jurídico, sino que es ilegal e inconstitucional. El registro debe nutrirse para permitir la selección de las personas más idóneas para el cumplimiento del servicio público, debiendo privar el interés general y no el de las personas que conforman ese listado. Así las cosas, se rechaza ese argumento también. Debe agregarse que la señora actora hizo ver que las pruebas psicométricas utilizadas para la Selección de personal son de vieja data, que no han sido actualizadas, lo que permite a cualquier persona verificarlas en internet y con ello presentar un beneficio indebido, además de razonar que eso deslegitima el mecanismo de selección. El Tribunal comparte la preocupación por los aspectos mencionados por la actora, sobre los cuales ya en ocasiones anteriores se han señalado críticas sobre ese particular, es una obligación de la Dirección responsable estar actualizando los mecanismos de selección y para ello cuenta con el personal administrativo, técnico y personal adecuado, además de que pueden solicitar apoyo y colaboración de las universidades públicas; más si debe aclararse que no es posible establecer una relación directa entre ese tópico y la pretensión de nombramiento en propiedad en el puesto que dice tener derecho doña Karon Ajú. Ella fue evaluada bajo tales parámetros y en esas condiciones presenta la actual calificación, la cual incluso no combate. En dicho marco, el argumento resulta estéril para la pretensión invocada.  **VII- EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES:** Los demandados acreditaron las excepciones de falta de legitimación y derecho, en cuanto a la primera el Tribunal considera que la relación jurídico procesal que encuentra bien entablada. Véase como es la actora la llamada a reclamar su nombramiento en propiedad, en el supuesto que procediera y era contra el Estado y la Dirección General del Servicio Civil que procedía accionar, de suerte que esa defensa no tiene asidero alguno. En cuanto a la Dirección es de recordar que por ley 8978, del veintiséis de setiembre del año dos mil once, se incluyó un artículo siete bis al Estatuto del Servicio Civil, cuyo texto es el siguiente " **Artículo 7 bis.** - Dótase a la Dirección General de Servicio Civil de personalidad jurídica instrumental únicamente para efectos de manejar su propio presupuesto y con el fin de que cumpla sus objetivos de conformidad con la Ley N.° 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, sus reformas, demás leyes conexas, y administre su patrimonio." Por su parte el canon doce del Código Procesal Contencioso Administrativo fija en lo que interesa: "**ARTÍCULO 12.-** Se considerará parte demandada: ... **2)** Los órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, en tanto sean autores de la conducta administrativa objeto del proceso, conjuntamente con el Estado o el ente al que se encuentren adscritos." De suerte que la discusión de su condición queda zanjada por imperio de ley. Con respecto a la defensa de falta de derecho, esta debe ser acogida y por tal motivo declarada sin lugar la demanda en todos sus extremos.  **VIII- SOBRE LAS COSTAS:** En lo que refiere a las costas, como es conocido por las partes, la regla que rige en la materia es la condenatoria al vencido, que para el caso es la señora actora. En este caso no es posible ubicar un motivo de eximenda a la condenatoria, motivo por el cual las costas corren a cargo de la vencida.  **IX- CONSIDERACIONES FINALES:** Por último no esta demás indicar que si bien este órgano jurisdiccional comprende que la la justicia constitucional si bien requirió profundos cambios en el sistema de selección de las personas del registro de elegibles a cargo de la Dirección General del Servicio Civil (lo que por el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se extiende a todo el sistema de selección de personal del Estado y los entes públicos menores), y que dentro de una prudencia adecuada, otorgó un plazo para que las medidas fueran implementadas, eso no quiere decir que la administración pueda cruzarse de brazos a la espera del vencimiento de tiempo en consideración, para luego comenzar a buscar los mecanismos para la cumplir con lo dispuesto. Un cambio de tal naturaleza debe ser planificado y organizado de forma gradual por su nivel de complejidad. Lleva incluido el decaimiento de los registros de elegibles de todas aquellas personas que ingresaron en esos listados sin consideración de los rubros incluidos por la Sala Constitucional, en tanto llevan incluido una variación de las reglas de reclutamiento y selección. En dicho marco, se hubiera esperado que en las respuestas a la demanda que nos ocupa se nos informara de los avances realizados en esa materia, las proyecciones realizadas y los cronogramas de trabajo, lo que lamentablemente no fue aportado. Preocupa de sobremanera que eventualmente el tema no este siendo considerado con la seriedad que merece, aspecto sobre el cual evidenciamos nuestra preocupación.  **POR TANTO:**  Se rechaza la defensa de falta de legitimación acreditada por las demandas y se acoge la de falta de derecho. En consecuencia se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos. Son las costas a cargo de la vencida.  **Ricardo A. Madrigal Jiménez**  **Felipe Córdoba Ramírez José Ivan Salas Leitón**  **Expediente 13-008857-1027-CA**  **Empleo Público**  **Actor: Karol Aju Montero**  **Contra: El Estado y otra** |

**Es copia fiel del original - Tomado del Sistema Costarricense de Información Jurídica el 20 mayo 2016**