



La estabilidad laboral del trabajador interino

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Funcionario Público.
Palabras Clave: Trabajador Interino, Estabilidad laboral, Cese ilegal.	
Fuente: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 11/06/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la estabilidad laboral del trabajador interino. Se recopilan votos de la Sala Segunda y la Sala Constitucional que explican cómo funciona esta estabilidad, primero la compara con la del trabajador en propiedad, seguidamente analiza la estabilidad laboral que poseen estos; se citan los principios que la regulan y varios casos en que se dan nombramientos ilegales suplantando al trabajador interino por uno de su misma categoría.

Contenido

JURISPRUDENCIA	2
1. Trabajador interino: Cese legal del nombramiento de funcionario interino por nombrarse otro en propiedad.....	2
2. Estabilidad laboral: Alcances y análisis con respecto a servidor interino	2
3. Análisis sobre la estabilidad en relación con los nombramientos interinos y principios que lo regulan	5
4. Acto administrativo: Improcedencia de reinstalación de servidor público ante finalización de nombramiento interino	11
5. Cese ilegal a funcionario interino por otro en igualdad de condiciones	17
6. Derecho al trabajo: Violación del derecho alegado por cese arbitrario del nombramiento interino de la amparada para nombrar otra funcionaria en la misma condición.....	25

JURISPRUDENCIA

1. Trabajador interino: Cese legal del nombramiento de funcionario interino por nombrarse otro en propiedad

[Sala Constitucional]ⁱ

Voto de mayoría:

De conformidad con lo manifestado por el propio recurrente en el escrito de interposición del recurso y la documentación aportada (folio 10), el cese de su nombramiento interino en el puesto N° 095593, Profesional 3 Administración Generalista, en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes obedece a que en ese puesto se nombró a otro servidor en propiedad por haberse resuelto la Nómina N° 103305 correspondiente a dicho puesto, situación que no lesiona sus derechos fundamentales. En efecto, esta Sala ha dicho reiteradamente que el servidor interino no puede oponer derecho alguno frente al propietario de la plaza, de modo que el amparado no puede oponer ningún derecho frente al nuevo propietario de la plaza y, por ende, su nombramiento debe cesar necesariamente con la designación de ese propietario. Ahora bien, si el recurrente estima que el nombramiento en propiedad del servidor en cuestión es irregular o que él tiene mejor derecho e idoneidad para ser nombrado en el puesto, a pesar de lo cual se le excluyó de las nóminas respectivas, todo ello es un conflicto de legalidad ordinaria ajeno al ámbito de competencia de esta Sala. De manera que deberá el amparado, si a bien lo tiene, impugnar el nombramiento en propiedad del servidor nombrado en la plaza que él ocupaba interinamente ante las instancias administrativas competentes. Por lo demás, la acción de inconstitucionalidad que se tramitaba en esta Sala en expediente N° 05-008821-0007-CO, interpuesta por el aquí recurrente contra los artículos 26 y 27 del Estatuto de Servicio Civil y 15 de su Reglamento, fue rechazada de plano por sentencia N° 2005-013071 de las dieciséis horas con tres minutos del veintidós de setiembre del dos mil cinco, de modo que no existe impedimento para pronunciarse sobre el fondo del asunto. Así las cosas, no se han producido las alegadas violaciones a los derechos fundamentales del amparado y, en consecuencia, el recurso es improcedente y así se declara.-

2. Estabilidad laboral: Alcances y análisis con respecto a servidor interino

[Sala Segunda de la Corte]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“IV.- NULIDAD DEL CONCURSO. De las pretensiones que no se han analizado, se tiene en primer lugar la solicitud de nulidad del concurso. El artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) contiene el principio de legalidad, el cual indica: *“1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar*

aquellos actos o prestar aquellos servicios que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa". Por su parte, el artículo 13 señala: ***"1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos. 2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente"*** (énfasis suplido). A su vez, el artículo 128 menciona que es válido el acto administrativo que sea sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta. Así, de la lectura de todos estos artículos se colige diáfamanamente que cualquier actuación de la Administración Pública debe estar debidamente fundamentada en el ordenamiento, sea, en normas jurídicas vigentes. En este caso, el concurso que se publicó, en razón del cual no se renovó el contrato de las actoras, estaba fundamentado en el Reglamento que la Sala Constitucional anuló por inconstitucional. Una consecuencia natural de esto es la pérdida de validez y por lo tanto, deviene nulo por no resultar conforme con el ordenamiento jurídico. Debe tomarse en cuenta que la declaratoria de inconstitucionalidad dicha, tuvo efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas anuladas, de manera que una actuación como la del concurso, amparada en el decreto ejecutivo nº 24782-MEP, quedó sin fundamento aún cuando la norma estuviera vigente al momento de publicarlo. En este mismo sentido, debe tenerse en cuenta que dentro de los elementos objetivos del acto administrativo, se cuenta con el fin, el contenido y el motivo (artículos 131, 132 y 133 de la LGAP). En cuanto al contenido del acto, el artículo 132 establece que debe ser lícito, posible, claro, preciso, abarcar todas las situaciones de hecho y derecho surgidas del motivo, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo. Por su parte, el artículo 133 indica que el motivo debe ser legítimo, lo que trae como consecuencia lógica que el concurso, al no cumplir con los requisitos de un motivo y un contenido apegados a la norma vigente, sea nulo y así se debe declarar.

V.- SOBRE LA REINSTALACIÓN Y LOS SALARIOS CAÍDOS. Ahora bien, como consecuencia de la anulación del concurso, corresponde resolver sobre la reinstalación y los salarios caídos. Esta Sala ha reiterado en su jurisprudencia, en sintonía también con los pronunciamientos constitucionales, que el título XV de la Constitución Política, tuvo como objetivo la creación de un régimen especial que regulara las relaciones entre el Estado y los funcionarios públicos, a quienes en el artículo 192 dotó de estabilidad, con el fin de garantizar la eficiencia de la administración a través del nombramiento de funcionarios idóneos. Señala la norma: *"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"*. De ella se desprende la selección de las personas funcionarias por su capacidad y mérito, como garantía del buen funcionamiento, así como la existencia de la estabilidad que acompaña esa condición. Con ello se elimina la posibilidad de removerlas arbitraria o injustificadamente. Ahora bien, existe una diferencia entre los funcionarios en propiedad, es decir, que fueron seleccionados con base en su idoneidad, y aquellos que se encuentran en una condición de interinos. La doctrina

nacional ha dicho que esta figura “...surge cuando no hay servidor que automáticamente ocupe el cargo vacante ni preste el servicio, al ocurrir la ausencia del servidor regular. Dado el origen del interino, el mismo es servidor necesariamente temporal y sujeto a plazo, expirado el cual cesa automáticamente en su cargo o se convierte en regular” (Eduardo Ortiz, Ortiz, Tesis de Derecho Administrativo II, Primera Edición, Editorial Stradtman, San José, Costa Rica, 2000, páginas 121 y 122). Así, la persona que se encuentra en un puesto de manera interina, tiene conocimiento de que su estabilidad laboral es momentánea, pues no ha pasado por el respectivo concurso que la acredite como la persona idónea para ocupar el cargo. Por esto, el artículo 5 inciso e del Estatuto de Servicio Civil excluye a este tipo de trabajadores de su regulación. Ahora bien, aún cuando no goza de la estabilidad que tiene un funcionario en propiedad, se ha dicho que cuenta con una estabilidad laboral impropia que igualmente le protege de ser removido de manera antojadiza, sin fundamento en una causa objetiva para ello. Al respecto, ha dicho esta Sala: “De esa manera, se han ido delineando una serie de garantías a favor del servidor interino para limitar los abusos que pueden surgir a raíz de la naturaleza precaria de su nombramiento. En ese sentido, se ha establecido que cuando la relación del interino haya superado el año, surgen a su favor todos los derechos que le corresponderían al servidor nombrado en propiedad, salvo el de la estabilidad. Al respecto, en la citada resolución número 5025-93 (de la Sala Constitucional), se indicó: “Cabe añadir, que en todo caso de interinazgo, sea en plaza vacante o no, pasado un año desde el inicio de la relación laboral aún cuando no se adquiere derecho a la plaza deben reconocérsele los mismos derechos de los propietarios, de conformidad con las regulaciones que del contrato a tiempo indefinido hace el Código de Trabajo”. (En el mismo sentido, también pueden consultarse las sentencias de esta Sala, números 207, de las 16:00 horas del 21 de julio de 1994; 234, de las 15:20 horas del 26 de julio de 1995; 8, de las 10:10 horas del 14 de enero; 283, de las 10:20 horas del 25 de noviembre; ambas de 1998; 154, de las 10:00 horas del 9 de junio de 1999; 35, de las 14:50 horas del 12 de enero; 587, de las 9:40 horas del 28 de setiembre, ambas de 2001; 46, de las 10:20 horas del 8 de febrero; 78, de las 11:20 horas del 27 de febrero, 100, de las 14:30 horas del 13 de marzo; y, 339, de las 10:00 horas del 5 de julio, estas últimas de 2002. (...) En consecuencia, la remoción del servidor **interino** resulta procedente si media alguna de las causales legales de remoción, previo cumplimiento del debido proceso, tales como el nombramiento de un servidor en propiedad, o bien, por el regreso del titular, tratándose de suplencias”. (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto nº 291-11 de las 10:15 horas del 1º de abril de 2011). De esta manera, en el caso concreto, una vez declarada la nulidad del concurso, la causa de separación de las funcionarias deviene insubsistente al no haber mediado una causa objetiva para no prorrogar su nombramiento. Por ello, es necesario ordenar la reinstalación de las **trabajadoras** en los puestos de los cuales fueron removidas injustificadamente y como consecuencia de esto, debe concedérsele también el pago de salarios caídos. Ahora bien, por haber pasado tanto tiempo (más de ocho años) desde el momento en el que fueron removidas del cargo, esto debe ser dimensionado por cuanto se desconoce la situación actual de las plazas donde deberían ser reinstaladas, tomando en cuenta que su regreso a tales puestos sería igualmente en condición de interinazgo y de ninguna manera significaría inamovilidad equiparada a la de los funcionarios en propiedad. Por ende, la reinstalación no procedería en caso de que ya existiera una persona nombrada en propiedad en tales plazas, de forma que el pago de salarios caídos sería desde el 1º de febrero de 2005 y hasta la fecha en la que se nombró al funcionario que ocupe el puesto en propiedad. Esto en virtud de que no

podría removerse a funcionarios en propiedad de sus puestos, por ser servidores idóneos para ocupar las plazas y haber pasado por un concurso válido para estar allí. Dado que la reinstalación y el pago de salarios caídos se da para restaurar a su estado anterior una situación que ha sido lesionada como consecuencia de una actuación ilegítima de la Administración, en caso de que las **trabajadoras** hubieran seguido trabajando para el mismo patrono, en este caso el MEP o la UCR, no habrían sufrido el perjuicio de verse privadas de trabajo por la separación de sus puestos en la Escuela Laboratorio. En tal supuesto, el pago de salarios caídos sería del 1º de febrero de 2005 hasta la fecha en la que hubieran vuelto a trabajar para el mismo patrono, con el fin de evitar un doble pago y por consiguiente, un enriquecimiento ilícito de su parte. En caso de que las **trabajadoras** se encuentren en estos momentos nombradas en propiedad con el Estado o la Universidad en algún otro puesto, la reinstalación no sería procedente en el tanto estaría generando nuevamente la inestabilidad que se intenta combatir a través de la reinstalación, ya que el regreso a los puestos en la Escuela Laboratorio, en cualquier caso, sería en condición de interinazgo.”

3. Análisis sobre la estabilidad en relación con los nombramientos interinos y principios que lo regulan

[Sala Segunda de la Corte]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“V.- EL RÉGIMEN DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DE LAS PERSONAS SERVIDORAS PÚBLICAS: Alega el recurrente que en su caso se vulneraron los principios constitucionales que rigen el servicio público. Al respecto cabe indicar que los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, establecen en sentido amplio, un régimen especial de servicio para todo el sector público o estatal, basado en los principios fundamentales de especialidad para la persona servidora pública, el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y la garantía de estabilidad en el servicio, con el fin de lograr mayor eficiencia en la Administración. A la vez, otorgan (en especial el segundo numeral citado) una serie de derechos, pero que solo fueron enunciados por el constituyente, dejándole al legislador la tarea de normarlos de manera concreta y de especificarlos a través de la ley ordinaria. Aunque el constituyente optó porque fuera un único cuerpo legal el que regulara el servicio público y desarrollara las garantías mínimas contempladas en la propia Constitución (por eso se indicó que *“Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos...”*), el legislador decidió regular el servicio, no de modo general, sino por sectores. Se emitió, entonces, no solo el Estatuto del Servicio Civil (aplicable a los funcionarios del Poder Ejecutivo), sino también otro grupo de normas tendientes a regular la prestación de servicios en otros poderes del Estado e instituciones del sector público; sin embargo, los principios básicos del régimen cubren a todas las personas funcionarias del Estado, tanto de la administración central como de los entes descentralizados. En lo que al caso interesa, resulta de importancia referirse al derecho a la estabilidad en el empleo. Se ha indicado que esta garantía consiste en el derecho conferido a la persona **trabajadora**, de conservar su puesto de trabajo y de solo

perderlo por la existencia de una causa justificada. Como se indicó, del numeral 192 de la Constitución Política se extraen los principios básicos que regulan el régimen de empleo público, entre los que se incluye el de la estabilidad, que se instituye como uno de los derechos esenciales de quienes laboran en el sector público. Dicho numeral establece: *“Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y solo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que expresa la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos”*. De dicha norma se desprende el derecho de las y los servidores públicos a la estabilidad en su puesto, razón por la cual, salvo los casos de excepción claramente definidos en la ley, tienen el derecho a no ser removidos, lo que puede suceder solo cuando medie alguna causa legal de remoción o en el específico caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o dispuesta para conseguir una mejor organización. En consecuencia, se garantiza la permanencia de la persona servidora en su puesto, eliminándose la posibilidad de que pueda ser removido arbitraria o injustificadamente. El artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil desarrolló la norma constitucional al señalar que *“Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos: / a) No podrán ser despedidos de sus cargos a menos que incurran en causal de despido, según lo establece el Código de Trabajo, o por reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de esta ley...”*. Por su parte, el numeral 43 *ídem* estipula: *“Los servidores públicos solo podrán ser removidos de sus puestos si incurrir en las causales que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y 41, inciso d), de esta ley, o en actos que impliquen infracción grave del presente Estatuto, de sus Reglamentos, o de los Reglamentos Interiores de Trabajo respectivos”*. Asimismo, el numeral 47 al que alude el artículo 37 transcrito establece: *“No obstante lo dispuesto en el artículo 43, el Ministro podrá dar por concluidos los contratos de trabajo de los servidores, previo pago de las prestaciones que pudieran corresponderles conforme al artículo 37, inciso f) de esta ley, siempre que el Tribunal de Servicio Civil, al resolver la consulta que por anticipado le hará, estime que el caso está comprendido en alguna de las siguientes excepciones, muy calificadas: a) Reducción forzosa de servicios o trabajos por falta absoluta de fondos; y/ b) Reducción forzosa de servicios para conseguir una más eficaz y económica reorganización de los mismos, siempre que esa reorganización afecte por lo menos al sesenta por ciento de los empleados de la respectiva dependencia./ La mencionada autoridad prescindirá de los empleados o funcionarios de que se trate, tomando en cuenta la eficacia, la antigüedad, el carácter, la conducta, las aptitudes y demás condiciones que resulten de la calificación de sus servicios, y comunicará luego a la Dirección General la nómina de los despidos para su inscripción preferente entre los candidatos a empleo...”*. Ahora bien, el artículo 5 del Estatuto relacionado señala que *“Quedan también **exceptuados** de este Estatuto, los siguientes funcionarios y empleados: ...e) **Los trabajadores que presten servicios interinos u ocasionales o servicios técnicos en virtud de contrato especial...**”* (la negrita no es del original). Dicho lo anterior, corresponde verificar si a la situación laboral del actor, le alcanza lo señalado en este considerando.

VI.- DE LA SITUACIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS SERVIDORAS INTERINAS: De los autos se comprueba que el accionante laboraba de forma interina para la demandada. El interinazgo hace referencia a relaciones de empleo de carácter temporal, por lo que, a

priori, quedaría excluido el derecho a la estabilidad, pues la figura de la persona servidora interina ha sido prevista para la sustitución temporal de quien sea titular; o para ocupar temporalmente alguna plaza vacante, a los efectos de garantizar la continuidad del servicio público, mas no debería ser utilizada para cubrir prácticas viciadas, en perjuicio de los derechos de las y los servidores públicos. Tanto la jurisprudencia de esta Sala, como la de la Constitucional, ha desarrollado el criterio de que las diferencias en perjuicio del personal **interino**, basadas únicamente en la condición precaria de su nombramiento, resultan contrarias al principio de igualdad consagrado en el numeral 33 de la *Constitución Política*. La jurisprudencia de ambas salas ha sido abundante en el sentido de que el interinato no puede servir como medio para lesionar el derecho al trabajo y la garantía de estabilidad prevista para las personas funcionarias públicas. En ese sentido, ya desde la resolución número 6671, de las 11:21 horas del 11 de noviembre de 1994, la Sala Constitucional dispuso:

*"(...) la figura del servidor **interino** ha sido concebida con el fin de hacer posible la sustitución temporal de los servidores públicos regulares, garantizando de esta forma la continuidad de la labor del Estado, pero no para que mediante el uso de esta figura jurídica, la Administración viole lo dispuesto por el artículo 192 de la Constitución ni se lesione el derecho de los individuos a la estabilidad laboral, el cual deriva de la concepción del trabajo como un derecho fundamental del hombre (Sentencia No. 867-91). De tal forma, aunque el servidor nombrado interinamente no goza del derecho de inamovilidad otorgado a los servidores regulares, tampoco puede la Administración negarle derechos fundamentales sin justificación alguna, pues esto devendría en una actuación arbitraria. En este mismo sentido la jurisprudencia de este órgano constitucional ha puesto de manifiesto que 'la prolongación indefinida de interinatos por parte de la Administración constituye una actuación de mala fe por parte de esta, mediante la cual por omisión de la propia Administración y sin que medie ninguna responsabilidad atribuible al servidor, se le causa a este último en su condición de **trabajador** del Estado una situación de indefensión y atropello a su derecho fundamental al empleo' (Sentencia n° 867-91)"* (resaltado no es del original).

En el mismo sentido, en el voto número 5025, dictado a las 11:25 horas del 8 de octubre de 1993, claramente se señaló:

*"(...) el Estado no puede pretender a través de cualquier procedimiento, prolongar los interinatos más allá de un plazo razonable y prudencial, el cual está debidamente señalado en otros regímenes, debiendo tomar las medidas y prevenciones necesarias para que ello no ocurra, pues ello va en detrimento de la estabilidad laboral, aspecto este último constitucionalmente protegido en el artículo 56... La figura del **interino**, por sí misma no violenta ninguna disposición constitucional, sin embargo, debe desarrollarse dentro de los límites de la razonabilidad, que exigen una necesaria relación entre el fin o espíritu de una institución y su operatividad en el supuesto concreto. Así, una figura laboral que se creó con fines provisionales no puede pervertirse con una práctica que pretende perpetuar lo temporal con evidente menoscabo de una serie de derechos inherentes tan solo al trabajador con un puesto en propiedad, principalmente la estabilidad..."* (resaltado no es del original).

De esa manera, se han ido delineando una serie de garantías a favor de quien sirve interinamente, para limitar los abusos que pueden surgir a raíz de la naturaleza precaria de su nombramiento. En ese sentido, se ha establecido que cuando la relación del interino haya superado el año, surgen a su favor todos los derechos que le corresponderían al servidor nombrado en propiedad, salvo el de la estabilidad. Al respecto, en la citada resolución número 5025-93, se indicó: *"Cabe añadir, que en todo caso de interinazgo, sea en*

plaza vacante o no, pasado un año desde el inicio de la relación laboral aún cuando no se adquiere derecho a la plaza deben reconocérsele los mismos derechos de los propietarios, de conformidad con las regulaciones que del contrato a tiempo indefinido hace el Código de Trabajo” (en el mismo sentido, también pueden consultarse las sentencias de esta Sala, números 207, de las 16:00 horas del 21 de julio de 1994; 234, de las 15:20 horas del 26 de julio de 1995; 8, de las 10:10 horas del 14 de enero; 283, de las 10:20 horas del 25 de noviembre; ambas de 1998; 154, de las 10:00 horas del 9 de junio de 1999; 35, de las 14:50 horas del 12 de enero; 587, de las 9:40 horas del 28 de setiembre, ambas de 2001; 46, de las 10:20 horas del 8 de febrero; 78, de las 11:20 horas del 27 de febrero, 100, de las 14:30 horas del 13 de marzo; y, 339, de las 10:00 horas del 5 de julio, estas últimas de 2002). Por otra parte, a pesar de la tutela que se le ha otorgado, se ha establecido con claridad que la persona servidora interina no tiene derecho a ser nombrada en el puesto, por el solo hecho de haberlo desempeñado durante cierto período, pero sí a poder concursar, a los efectos de tener la oportunidad de ser elegido, siempre y cuando cumpla los requisitos solicitados para la plaza. Al respecto, se ha señalado:

“La circunstancia de que al recurrente se le hubiese nombrado interinamente y por un determinado plazo, para desempeñar el cargo que le interesa, no tiene la virtud de constituir derecho adquirido alguno a su favor que obligue a la administración a nombrarlo en propiedad en esa plaza, toda vez que el derecho a ocupar un cargo público no se adquiere con el simple transcurso del tiempo o por haber ocupado otras similares por cierto período, sino por tener la idoneidad comprobada para desempeñarlo conforme a lo dispuesto por el artículo 192 Constitucional. De tal modo que, a lo más que tiene derecho el recurrente, es a que se le tome en cuenta para participar, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, en los concursos convocados para llenar la plaza que le interesa, claro está, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos para ello y cuente con la condición de elegible”. (Sentencia de la Sala Constitucional número 5010, de las 15:52 horas del 6 de setiembre de 1994. En el mismo sentido pueden consultarse las resoluciones números 2922, de las 17:15 horas del 15 de junio; 3442, de las 9:54 horas del 8 de julio; y, 4964, de las 14:20 horas del 6 de setiembre, todas de 1994).

Ahora bien, la remoción de la persona servidora interina resulta procedente si media alguna de las causales legales de remoción, previo cumplimiento del debido proceso, o bien frente a situaciones objetivas. De esa manera, se ha dejado claramente establecido que no resulta procedente la sustitución de un servidor interino por otro, en esa misma condición. En ese sentido, de manera reiterada se ha señalado:

“Por ello, en tanto en que no se proceda a realizar un nombramiento de un servidor regular en la plaza que ocupa el accionante, estima esta Sala que no existe fundamento para cesarlo pues con ello se atenta, mediante un acto arbitrario, contra su legítimo derecho a la estabilidad y se irrespeta lo dispuesto en el artículo 192 de la Constitución en el tanto en que se estaría haciendo posible la práctica de sustituir a un funcionario interino por otro nombrado también interinamente. Por tanto, es criterio de la Sala que solo si el funcionario es cesado para efectuar el correspondiente nombramiento en propiedad o para que vuelva a ocupar la plaza quien ya estaba nombrado en propiedad en ella, procede el cese. Si, como en el presente caso, no se ha expuesto un motivo válido para el despido del recurrente sino que solo por su condición de tal se considera que se le puede despedir sin justa causa y en cualquier momento, entonces sí existe una actuación arbitraria que lesiona los derechos constitucionales citados, pues el Estado estaría promoviendo la existencia de un grupo de funcionarios -los servidores interinos- cuya labor se prolonga indefinidamente en el tiempo

mediante nombramientos sucesivos, pero sin que gocen del derecho que el artículo 192 de la Constitución otorga a los funcionarios públicos en virtud de la omisión de la Administración de regular la situación del ocupante de la plaza al término del período de interinato". (Sala Constitucional, sentencia número 867, de las 15:08 horas del 3 de mayo de 1991).

De igual manera, también se ha dicho:

"Respecto de la estabilidad que gozan los funcionarios interinos, se ha establecido que si bien no gozan de la estabilidad que otorga el artículo 192 de la Constitución Política, gozan de una especie de estabilidad impropia, y en virtud de ello es que el mismo Tribunal Constitucional ha determinado los casos en que puede darse por finalizada una relación de servicio tratándose de funcionarios interinos. Es así como se ha determinado que un servidor interino sólo puede ser removido de su puesto cuando concurran ciertas circunstancias especiales como lo serían: cuando sustituye a otra persona por un determinado plazo y éste se cumple, cuando el titular de la plaza que ocupa el funcionario interino regresa a ella, cuando el servidor ascendido interinamente no supera con éxito el período de prueba establecido por la ley, además en el caso en que la plaza ocupada por el interino está vacante y es sacada a concurso para ser asignada en propiedad, y en casos calificados como aquellos donde se está frente a un proceso de reestructuración que implica la eliminación de plazas, con el respectivo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para hacerlo". (Sala Constitucional, sentencia número 8544, de las 15:24 horas del 3 de setiembre de 2002.

En igual sentido pueden consultarse, entre muchos otros, los votos números 8616, de las 8:40 horas del 14 de mayo y 10639, de las 8:43 horas del 18 de junio, ambos de 2010).

VII.- SOBRE EL CASO CONCRETO: En el presente asunto, quedó acreditado que el actor laboró en forma interina para la accionada, del 08 de enero al 14 de febrero; del 03 de setiembre al 25 de noviembre, todos de 2007; del 26 de noviembre del año mencionado al 27 de enero de 2008 y del 28 de enero al 25 de julio de 2008, sea un total de 11 meses, en los puestos de jefe de mantenimiento y oficinista 1 de transporte (demanda de folios 1 a 3, contestación de folios 8 a 10, certificación de folio 46). Asimismo, consta mediante oficio n° HTCC-OGRH-1447-2008, suscrito por el jefe de Recursos Humanos del Hospital Tomás Casas, que en la plaza donde el accionante ha sido nombrado de manera interina, se encuentra ostentando el cargo en propiedad, el señor Héctor Murillo Palacios por lo que es claro, que el recurrente gozó de lo que se denominó líneas atrás como "estabilidad relativa", pues se trató de nombramientos limitados y que él sabía tenían un plazo de conclusión. De manera que la demandada contaba con la potestad discrecional de no prorrogar los nombramientos del actor, como en efecto hizo y comunicó mediante el oficio HTCC- DAF-0963-2008, suscrito por la directora administrativa financiera del hospital en fecha 29 de julio de 2008 (folio 43), lo que evidencia que no se trató de un corte abrupto en el nombramiento o una remoción intempestiva de su cargo, sino simplemente de la actuación administrativa de no investirlo más como funcionario público, ello debido a las inconsistencias que presentó en sus labores, las que fueron objeto de apercibimiento (folios 32 a 40), que reflejan la falta de idoneidad que demanda el artículo 191 constitucional del que se hizo alusión en considerandos anteriores. En todo caso, de la prueba documental se desprende que el demandante planteó recurso de amparo contra sus jefaturas en la Caja Costarricense de Seguro Social, que fue resuelto mediante

sentencia n° 2008-016367 de las 18:26 horas del 30 de octubre de 2008, donde la Sala Constitucional expresamente indicó:

*“En el sub judice se encuentra acreditado que el amparado Madrigal Corrales se encontraba nombrado en el puesto de Encargado de Transportes, en el Hospital Dr. Tomás Casas Casajús. Sin embargo, el 30 de julio de 2008 mediante oficio n° HTTC-DAF-0963-2008 la Dirección Administrativa Financiera del Hospital comunicó al recurrente que no se le prorrogaría su nombramiento, pues no contaba con los requisitos para el puesto que desempeñaba. Aunado a lo anterior, existen una serie de molestias en cuanto al desempeño del amparado en el área de transportes, tanto que fue calificado como deficiente. **De la relación de hechos probados se desprende que lo actuado por la autoridad recurrida se ajusta a derecho, pues esta Sala ha establecido que la Administración puede, en aras de un buen servicio, cesar el nombramiento de un interino si éste no cumple los requisitos para el puesto que desempeña, situación que se ajusta a la discusión de este amparo. Además, quedó demostrado (folio 27) que la separación del recurrente no obedeció a una maniobra de la administración recurrida para nombrar a otra persona interina en su lugar, puesto que la misma Dirección Administrativa y Financiera asumió las funciones que desempeñaba el amparado. Asimismo se desprende que no es cierto que el recurrente haya quedado en estado de indefensión, puesto que se resolvieron los recursos que presentó, conforme a Derecho ajustándose al Estatuto de Servicios de la Institución, Normas y Procedimientos de la Institución y lo señalado por esta sala para dichos casos. En ese sentido es claro que el cese del nombramiento del amparado no fue arbitrario o violatorio de sus derechos fundamentales. Por las razones expuestas, este recurso debe desestimarse**”* (resaltado no es del original) (folios 84 a 91).

Lo transcrito deja claro que practicado el examen de constitucionalidad a la situación expuesta por el recurrente, se concluyó que no había existido violación alguna al debido proceso, ni se le cercenó en ningún momento la oportunidad de defensa. Al respecto cabe recordar que lo resuelto por el Tribunal Constitucional tiene efectos vinculantes *erga omnes* de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que dispone que **“La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”**(resaltado no es del original). De modo que no podría un tribunal distinto, entrar a analizar el mismo punto ya debatido, porque se correría el riesgo de obtener pronunciamientos diferentes e incluso disímiles. A este respecto, la Sala Constitucional, en su voto n° 240-I-95 de las 14:28 horas, del 10 de mayo de 1995, sobre el tema indicó:

*“La Sala estima prudente hacer las siguientes reflexiones sobre el valor de sus sentencias. De los principios que se derivan de los artículos 10, 42, 48, 153, y 154 de la Constitución Política, desarrollados por los artículos 11, 12, y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, **las sentencias que dicta la Sala en los asuntos que conoce, carecen de recursos, tienen el carácter de cosa juzgada formal y material y además, vinculan erga omnes produciendo efectos generales.** (...) los efectos de la sentencia son definitivos e inmutables. En otro sentido, la cosa juzgada corresponde los efectos jurídico procesales del proceso, en su alcance declarativo, que tiene que ver con la **imposibilidad de que cualquier órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto**”* (resaltado no es del original).

Y este Órgano en la sentencia n° 297, de las 16:00 horas, del 23 de setiembre de 1999, en abono de lo anterior manifestó que:

*"Atendiendo a los principios que informan el derecho procesal, dentro de los cuales está y es de suma importancia el de seguridad jurídica, la distribución de la competencia para el conocimiento y la resolución de asuntos, **se ha hecho de una forma que evite el dictado de pronunciamientos contradictorios.** Para el caso que nos ocupa, los artículos 11 a 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establecen la obligatoriedad, para los demás órganos jurisdiccionales, de acatar los pronunciamientos de la Sala Constitucional; de lo cual se extrae, necesariamente, que esos artículos le otorgan el carácter de cosa juzgada material y formal, a sus pronunciamientos. **De esta forma, el legislador dejó sentada la supremacía de ese otro tribunal, así como la obligación de los demás administradores de justicia de acatar sus pronunciamientos y de abstenerse de entrar a conocer los puntos ya resueltos por esa Sala**" (resaltado no es del original).*

Así las cosas, gracias a esa eficacia propia de las sentencias de la jurisdicción constitucional y la sujeción impuesta por el ordenamiento jurídico a dichos pronunciamientos, queda claro que esta Sala no puede desatender lo ya resuelto por la Constitucional, que se pronunció sobre puntos sometidos, de nuevo, al conocimiento de esta Tercera Instancia Rogada (en este mismo sentido pueden consultarse, entre otros, los pronunciamientos de la Sala Constitucional, n°s, 145-2002, de las 13:50 horas del 9 de abril, 601-2002, de las 8:30 horas del 6 de diciembre y 623-2002, de las 10:00 horas del 11 de diciembre, todas de 2002 y de esta Sala n°s 280-2001, de las 10:00 horas del 25 de mayo de 2001; 625-2004, de las 9:10 horas del 6 de agosto de 2004; 691-2005, de las 9:30 horas del 12 de agosto de 2005; 180-2006, de las 10:10 horas del 24 de marzo; 683-2006 de las 9:52 horas del 04 de agosto, ambas de 2006; 977-2009; de las 15:06 horas del 30 de setiembre de 2009; 453-2011, de las 13:06 horas del 03 de junio de 2011; 644-2012, de las 9:50 horas del 01 de agosto; 721-2012, de las 10:02 horas del 24 de agosto; 999-2012, de las 9:55 horas del 31 de octubre, todas de 2012). Por ello, bien hicieron los órganos de las instancias precedentes, al desestimar la demanda, ya que no se apreció violación al derecho fundamental de la defensa, que se infringe cuando no se respeta el debido proceso administrativo y por ello el recurso interpuesto ante esta Sala debe denegarse."

4. Acto administrativo: Improcedencia de reinstalación de servidor público ante finalización de nombramiento interino

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{iv}

Voto de mayoría

"IV.- Del objeto del proceso: De lo expresado por las partes, tanto en sus pretensiones como argumentos, el objeto del presente proceso estriba en determinar si se ha generado responsabilidad con motivo del cese de la actora en la plaza que ocupaba en el Ministerio de Justicia y Gracia, así como la procedencia de su restitución a la misma.

[...]

VI.- En Costa Rica el servidor público se encuentra sometido a un régimen particular, diferenciado del **trabajador** privado, y del cual dimanar una serie de derechos y

obligaciones específicas. Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política es la base fundamental para establecer tal distinción, al establecer 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” y “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”. De conformidad con las indicadas normas de rango constitucional se evidencia que el servidor del Estado y sus Instituciones, goza de los derechos de una regulación normativa propia, estabilidad en el empleo - limitando el régimen de libre remoción propio de la regulación laboral privada- y de una carrera administrativa, junto con los demás garantías existentes para las personas amparadas a un régimen de subordinación, como son el pago de un salario, vacaciones, jornadas máximas, huelga, etc. (haciendo la salvedad del derecho a la negociación colectiva, exclu i da por votos 4453-2000 y 9690-2000 de la Sala Constitucional). Correlativo con las anteriores derechos, el servidor público posee una serie de obligaciones de carácter funcional, inherentes a los fines públicos buscados con su actividad y que deben orientar siempre su gestión, a fin de no incurrir en una falta personal generadora de responsabilidad disciplinaria. Sin pretender ser exhaustivos, algunos de los deberes propios del régimen de empleo público, son: a) deber de probidad (art. 3 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Administración Pública), b) deber de cumplimiento de los principios del servicio público - continuidad, eficiencia, adaptación al cambio en el régimen legal e igualdad de trato- (art. 4 Ley General de la Administración Pública), c) deber de cautelar un adecuado ambiente de control interno (art. 39 de la Ley General de Control Interno) d) deber de proteger el interés superior de los niños y las niñas (art. 4 y 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia) e) deber de cumplir el ordenamiento jurídico (art. 13 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, art. 39.a del Estatuto de Servicio Civil), f) deber de dar pronta respuesta e información al usuario (art. 5 y 10 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos), g) deber de obediencia (art. 108 de la Ley General de la Administración Pública), h) deber de actuar con eficacia (art. 5 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos) i) deber de guardar decoro y de brindar debida atención al usuario (art. 114 de la Ley General de la Administración Pública y art. 39. d) y e) del Estatuto de Servicio Civil) j) deber de responder en caso de haber actuado con dolo o culpa grave (art. 199 y 211 Ley General de la Administración Pública) k) deber de acatar la Constitución Política (art. 11 de dicho cuerpo normativo). Adicionalmente, de manera supletoria, con base en el artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública y 51 del indicado Estatuto, le son aplicables a dicha relación de empleo público, las disposiciones propias del Código de Trabajo y demás disposiciones relacionadas con la relación de trabajo, como por ejemplo la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley de Regulación del Fumado, Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, entre otras. En este orden de ideas, si bien en materia de empleo público no podemos hablar de una plena integración del ordenamiento jurídico y principios en materia laboral habida cuenta de la existencia de una relación estatutaria y no contractual, (artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública), no puede obviarse la existencia de líneas generales de orientación de la relación que son comunes, como por ejemplo, la aplicación del principio

de buena fe entre ambas partes, contemplado en el artículo 19 del Código de Trabajo. Con relación al régimen disciplinario a aplicar en caso de incumplimiento de dichos deberes, de conformidad con sendos votos de la Sala Constitucional, el principio de tipicidad se torna más laxo, por lo que no se requiere una específica tipificación legal de la conducta, dada la naturaleza misma de la situación jurídica de los servidores. En este sentido, el voto 2007-013903 de las quince horas y veinticinco minutos del tres de octubre del dos mil siete de la Sala Constitucional, indica lo siguiente: **"V.- Sobre el principio de tipicidad en el régimen disciplinario.- El principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad que exige por un lado, la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción, y por otro lado, la delimitación concreta de las posibles sanciones a aplicar, pudiendo afirmarse que el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria. En cuanto a la delimitación concreta de la conducta reprochable, esta Sala ha sostenido en anteriores oportunidades (ver al respecto la resolución 2005-06616 de las veinte horas con cincuenta y ocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil cinco y 94-5594 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro) que aunque ciertamente este principio en esta materia no tiene la misma forma que en el ámbito jurídico- penal -ya que puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas literalmente- **siempre debe entenderse que estas faltas están incluidas en el texto. Es decir, puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas literalmente, pero que se entienden incluidas en el texto y siempre y cuando resulten de la comprobación de la falta disciplinaria, mediante un procedimiento creado al efecto . Ahora bien, en cuanto a la delimitación concreta de la sanción, a diferencia de lo que se viene de decir, ésta sí debe estar clara y previamente establecida, sin que pueda la Administración crear sanciones nuevas que no estén contempladas en las normas aplicables. En resumen, aunque se infiere que los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables - pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos- y que los principios "nullum crimen sine lege", "nullum poena sine lege" no tienen la rigidez y exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, **siempre es necesario en materia disciplinaria, en atención al principio de tipicidad, que la conducta se infiera del texto normativo y que la sanción esté -está si- claramente preestablecida"**. Lo anterior genera lo que en doctrina es conocido como el principio de tipificación relativa en el entendido que la falta debe estar prevista en el ordenamiento disciplinario, pero sin el nivel de rigurosidad propio de la materia penal en cuanto se derive de la relación de servicio en concreto. En razón de lo anterior, son sancionables, tanto el incumplimiento de los deberes funcionales generales, como las conductas tipificadas legalmente (a nivel de Estatuto de Servicio Civil, normas estatutarias propias del régimen o Código de Trabajo, por ejemplo), y aquellas que se encuentren contempladas en normas de carácter inferior, como las contenidas en los reglamentos autónomos de servicio o en los casos en los cuales la tipificación se de con respecto a la sanción a imponer. Esta tipificación relativa flexibiliza la necesidad de normas positiva en carácter de ley formal, siendo posible que su regulación se genere por norma positiva de menor rango. Las anteriores consideraciones, sin perjuicio de que existen una serie de principios del derecho sancionatorio derivados del derecho penal, de necesario cumplimiento en todos los casos, v.g. proporcionalidad, *non bis in idem*, inocencia, debido proceso, debida fundamentación de la resolución respectiva. En este orden de ideas, es de advertir que en materia de definición de conductas que pueden ser consideradas como parte de los deberes propios de los****

funcionarios públicos u objeto de sanción en caso de incumplimiento, nuestro país posee un sistema difuso, habida cuenta que las mismas no se encuentran detalladas en un solo cuerpo normativo, sino dispersas entre diferentes normas de distinto rango, privando mayor especificidad en las normas reglamentarias que cada ente opte por dictar, según el artículo 27 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Lo anterior, de conformidad con las potestades auto normativas de la Administración Pública, y habida cuenta de la imposibilidad de que por la vía legal se puedan normar todas y cada una de las conductas concretas en que incurren los servidores públicos, y en el entendido de que el ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra limitado por el marco general del ordenamiento supra legal. De manera transversal a este conjunto de principios y normas de diferente rango, en esta materia encontramos el interés público como un referente constante en la adopción de cualquier decisión o conducta formal o informal de la Administración con respecto a sus servidores. Dicho interés entendido de conformidad con el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, dispone: *"1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia"*. En razón de lo anterior, todo análisis en materia de empleo público no debe obviar el análisis del cumplimiento del interés público en la adopción de la respectiva decisión administrativa, como fundamental referente de su motivación subyacente.

VII.- Sobre el fondo : Como segunda pretensión la parte actora solicita que en caso de que no se encuentre firme la resolución de 15:00 horas de 19 de octubre de 2010 del Ministro de Justicia y Gracia, se le restituya en el puesto de médico general G1 en cualquier plaza como **interino**. Al respecto, en primer término, debe tomarse en consideración que lo resuelto se encuentra firme y no fue objetado en sede jurisdiccional por la parte actora. En este orden de ideas, como se advierte la suspensión de tres días sin goce de salario a la actora, aquella fue resuelta mediante un acto administrativo formal por parte de la Administración, sobre el cual, la representación de la Señora Campos Vallejos no realizó ningún alegato de vicio de nulidad en su contra como parte de sus pretensiones. Más bien, debe tomarse en consideración que en audiencia preliminar, su representación indicó que no tenía una petición de regresar al cargo que ocupaba (por tal motivo se excluyó como demandado al titular del mismo, Dr. Carlos Calderón Rojas), dado que lo pedido es la reinstalación en cualquier plaza existente en el Ministerio. Por lo anterior, ni de manera explícita ni implícita, la parte objetó el indicado acto como tal y por consiguiente, debe entenderse la conformidad de la Señora Campos Vallejos con su validez y eficacia. Por otra parte, estima este Tribunal que no existe un derecho genérico del funcionario **interino** a ser nombrado en cualquier plaza que ostente tal condición, sino que su estabilidad impropia se limita a mantenerse en aquella que ocupe, hasta tanto no llegue su titular o se saque la misma a concurso para su nombramiento en propiedad (*en ese sentido pueden verse, entre otras, las sentencias No. 8544-2002 de las 15 horas 24 minutos del 3 de setiembre de 2002, No. 9755-2011, dictada a las 16 horas 22 minutos del 16 de julio de 2011 y la No. 10288-2011, dictada a las 10 horas 41 minutos del 5 de agosto de 2011, todas de la Sala Constitucional*). En este sentido, ha indicado la Sala Segunda de la Corte Suprema de

Justicia: " Se entiende por funcionario **interino** aquel que se nombra en un cargo o es asignado a un servicio por la ausencia temporal o definitiva del titular. El **trabajador interino** tiene conocimiento de que la estabilidad laboral de que goza es momentánea (impropia), pues esta se reduce al período que abarca su nombramiento. De manera que -en sentido estricto- no existe afinidad jurídica conceptual entre el servidor **interino** y el principio de estabilidad laboral, como se entiende para el caso de un funcionario público investido en propiedad. Si bien, tanto esta Sala como la Constitucional, han afirmado que el nombramiento **interino** no es un mecanismo legítimo para acceder a la propiedad de un puesto, ambos tribunales han sido enfáticos en reconocerle a los funcionarios y funcionarias nombradas en esa precaria condición, el derecho a una estabilidad relativa a la que también han denominado "impropia". Voto 00385-2013 de 12 de abril de 2013. En el mismo sentido, el voto n° 9462-2002 de 14:48 horas de 1° de octubre de 2002 de la Sala Constitucional dijo: "En cuanto al derecho a la estabilidad laboral, contenido en el mismo numeral, esta Sala ha reconocido una estabilidad impropia a los funcionarios **interinos**, de manera que si bien es cierto que éstos no tienen un derecho subjetivo a que se les prorrogue el nombramiento en forma indefinida, si tienen derecho a que no se nombre en su lugar a otro funcionario en las mismas circunstancias, sea, en forma interina, hasta tanto la Administración no nombre -a través del procedimiento legal correspondiente- a un funcionario en propiedad o, en su caso, la plaza sea nuevamente ocupada por su titular. Debe tenerse presente que el servidor **interino** puede oponer su derecho frente a otro servidor **interino** que se pretenda nombrar en su sustitución, pero ello no implica que la Administración deba nombrarlo indefinidamente, pues vencido su plazo de nombramiento, el Estado puede prescindir de sus servicios siempre y cuando no nombre a otro funcionario **interino** bajo sus mismas condiciones en el puesto y especialidad". Como se advierte, los derechos del **interino** están ligados de manera íntima y permanente con el destino propio de la plaza vacante en la que fue nombrado y no trascienden más allá de la misma. Por lo anterior, si la plaza vuelve a ser ocupada, sale a concurso o desaparece (por reestructuración), al fenecer la vacancia titular de la misma, fenecer todo derecho de estabilidad impropia del **interino** per se. Así las cosas, desaparecida la condición que originalmente otorgaba la estabilidad impropia, desaparece la posibilidad del **interino** a reclamar la permanencia en la respectiva administración pública y si desea por continuar en la misma, deberá configurarse una nueva relación jurídica de interinazgo o propiedad diferente e independiente a la anterior. Considerar lo contrario, sería atentatorio del principio de igualdad de trato (art. 4 LGAP) para con otros sujetos que en igualdad condición de **interinos** estén optando por ser nombrados en cualquier alternativa de plaza que se llegue eventualmente a abrir. En el caso de análisis, se advierte que a este momento, la plaza que ocupaba la actora se encuentra ocupada por su titular en propiedad, Dr. Carlos Calderón Rojas como médico asistente general G-1, a partir del 16 de marzo del 2010, por lo que no posee ningún derecho la Señora María Jimena Campos Vallejos a que se le nombre en alguna plaza de manera interina que exista en el Ministerio de Justicia y Gracia. Inclusive es de advertir que la parte actora ni siquiera se ha preocupado en demostrar la existencia de eventuales plazas vacantes en tales condiciones y que pudieran dar lugar a la posibilidad de acoger su petición, de haber demostrado que poseía un derecho en tal sentido. Por otra parte, si bien la actora alega que el Dr. Calderón Rojas no regresó voluntariamente a su plaza, sino que fue llamado a la misma por la propia Administración y así consta en autos, no hay prueba alguna de que dicha situación obedezca a un ánimo persecutorio en su contra o que el ejercicio de las potestades

patronales se haya realizado en ejercicio de una desviación de poder, al buscar fines distintos con dicha conducta a los públicos que deben orientar el legítimo ejercicio del *ius variandi* en sede administrativa. El mero dicho de la actora en su declaración de parte no es prueba suficiente ni fundamenta de modo alguno una pretensión de reinstalación genérica como la realizada. Este Tribunal estima que la actora en lo pedido obvia su condición de interina y los derechos limitados que la misma conlleva. En este orden de ideas, la doctrina ha indicado con respecto al funcionario **interino** que tal figura "*...surge cuando no hay servidor que automáticamente ocupe el cargo vacante ni preste el servicio, al ocurrir la ausencia del servidor regular. Dado el origen del **interino**, el mismo es servidor necesariamente temporal y sujeto a plazo, expirado el cual cesa automáticamente en su cargo o se convierte en regular*" (Eduardo Ortiz, Ortiz, Tesis de Derecho Administrativo II Primera Edición, Editorial Stradtman, San José, Costa Rica, 2000, páginas 121 y 122). En el anterior orden de razonamientos, el voto 00318-2013 de 9:50 de 22 de marzo de 2013 de la Sala Segunda indica lo siguiente: "*Dentro del régimen estatutario el nombramiento de un funcionario **interino** solo es permitido cuando no existe suplente, o es posible un ascenso, y es necesario cubrir la falta del titular. El **trabajador** o **trabajadora** interina tiene conocimiento de que la estabilidad laboral que goza es momentánea (impropia), pues esta se reduce al período que cubre su nombramiento. De manera que -en sentido estricto- no existe afinidad jurídica conceptual entre el **trabajador interino** y el principio de estabilidad laboral, como se entiende para el caso de un funcionario público nombrado en propiedad. La Sala Constitucional dispuso que en materia de interinidad los funcionarios o funcionarias gozan de estabilidad laboral impropia, que no es la misma que ostenta un **trabajador o trabajadora** en propiedad (sobre el tema puede consultarse la resolución número 2329, de esa Sala, de las 9:57 horas del 25 de abril de 1997). Si a un funcionario o funcionaria pública se le nombra interinamente para desempeñar un determinado cargo y por tiempo prolongado, no implica para la Administración la obligación de nombrarlo o nombrarla en propiedad, aunque es lógico y razonable que si ha demostrado idoneidad y cumple con los requisitos del puesto, sea tomado o tomada en cuenta para el nombramiento; siendo responsable el órgano competente para nombrar de hacer la escogencia que mejor garantice el servicio público, al tenor de lo dispuesto en el numeral 192 de la Constitución Política". De conformidad con lo anterior, así como el **interino** no posee un derecho adquirido a obtener un nombramiento automático en propiedad, tampoco puede pretender a continuar siendo nombrado en otras plazas diferentes a las cuales se originó su relación. En el mismo orden de ideas a lo resuelto en la presente resolución, el voto 00353-2010 de 17 de marzo de 2010 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ante pretensiones similares, resolvió: "De la prueba recabada, se desprende, que la actora había estado siempre laborando en forma interina en la Universidad de Costa Rica, desde el año mil novecientos ochenta y cinco. Sin embargo, esto no le da derecho a ser considerada como una servidora por tiempo indefinido; pues continúa siendo interina, y no ha adquirido los derechos de estabilidad, de inamovilidad, y la carrera administrativa. La Sala Constitucional en el voto 1119-90 de las 14 horas del 18 de septiembre de 1990 al respecto dijo: "...Cabe recordar que el efecto inmediato de la transformación de la naturaleza del contrato, (se refiere de fijo a plazo indeterminado), no es la adquisición de los derechos de estabilidad, de inamovilidad y la carrera administrativa, sino únicamente, el mero pago de los extremos de preaviso, de despido y auxilio de cesantía, una vez que se acuerde el cese de funciones...". (Ver también sobre este mismo tema las sentencias n°s 1696-92 y 1490-96 de las quince horas treinta minutos del veintitrés de*

agosto de mil novecientos noventa y dos y de las diez horas veinticuatro minutos del primero de noviembre de mil novecientos noventa y seis respectivamente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y la No 40-1996 de las diez horas del dos de febrero de 1996 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia). Así las cosas, los derechos de un funcionario/a **interino**/a, se equiparan a los/as funcionarios/as de carrera, o como se han llamado en nuestro país en propiedad, con exclusión del derecho al cargo, o llamado también al de la estabilidad e inamovilidad; pero por el sólo transcurso del tiempo ocupando un cargo público, sin los trámites legales previstos para ello, no le da derecho a permanecer en él..."

Los límites de la naturaleza de dicho nombramiento no constriñen la discrecionalidad administrativa en la materia ni imponen indeterminación objetiva y temporal de su derecho. En orden da lo anterior se ha indicado que *"no existen derechos adquiridos frente al poder organizatorio de la Administración...no existen derechos adquiridos frente a las normas reguladoras del régimen interno de la Administración."* (PALOMAR OLMEDA, Alberto. *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos, Madrid, segunda edición, Editorial DYKINSON, S.L., 1.992, p. 38*). Fenece la causa de nombramiento original, fenece el derecho, sin perjuicio del derecho a volver a optar en nuevas condiciones a otra plaza. No existe un derecho a ser nombrado en la Administración Pública que pueda ser considerado abstracto e intangible y que sea desvinculado de una plaza en concreto en la cual se alegue y demuestre la existencia de un derecho en su favor. Así las cosas, debe rechazarse este extremo de la demanda."

5. Cese ilegal a funcionario interino por otro en igualdad de condiciones

[Sala Segunda de la Corte]v

Voto de mayoría

“III.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Conforme a la prueba constante en autos, se advierte: **a)** En acción de personal n° 6327836 se nombró a la actora como Profesora de Enseñanza Preescolar de la Escuela Ninfa Cabezas González durante el período comprendido entre el 23 de marzo y el 18 de diciembre de 2009. Ahí se detalló que se trataba de *"plaza vacante por inopia de personal, con requisitos para esta clase de puesto y lugar y mientras subsistan las causas que le dieron origen, sujeto a verificación de matrícula y antecedentes judiciales o movimiento en propiedad de otro servidor. DEI-300-2009"* (énfasis agregado) (folio 1). Mediante acción de personal 6364087 se cesó dicho nombramiento a partir del 20 de abril siguiente, argumentando *"POR NI DE OTRO SERVIDOR SEGÚN PROP DE LA ASOC DE DESARROLLO INDIG"* (sic) (folio 11. Véase oficio DEI-361-09 del 17 de abril de 2009, a folio 49). **b)** Ante el cese del que fue objeto, la actora planteó un recurso de amparo ante la Sala Constitucional y un reclamo administrativo ante las autoridades competentes del Ministerio de Educación (folios 2 a 6. Véase también folios 7 a 10). **c)** Según certificado médico extendido el 27 de abril de 2009, la demandante se encontraba en período de lactancia (folio 13). Además, el Registro Civil certificó el nacimiento de la hija de la actora, el día 5 de agosto de 2008 (folios 48 y 50). **d)** La Junta

Directiva de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Quitirrisi de Mora hizo constar que la señora Delgado Montoya se había desempeñado en el Centro Educativo Ninfa Cabezas González como licenciada en educación preescolar, contribuyendo con la niñez del lugar, circunstancia por la cual la recomendaban, pues estimaban valioso que se le permitiera seguir laborando dentro de la comunidad. Además, aclaró que esto, siempre que no existiera un indígena de la comunidad que desempeñara ese puesto (oficio A.D.I.R.I.Q. 016-2009, a folios 48 y 79. Véase también oficio A.D.I.R.I.Q. 033- 2009, a folio 51). **e)** Constan los siguientes nombramientos interinos de la demandante: 1) del 1 de abril de 2000 al 31 de enero de 2001; 2) del 1 de febrero de 2001 al 31 de enero de 2002; 3) del 1 de febrero de 2002 al 31 de enero de 2003; 4) del 1 de febrero de 2003 al 31 de enero de 2004; 5) del 1 de febrero de 2004 al 31 de enero de 2005, 6) del 6 al 10 de junio de 2005; 7) del 30 de noviembre de 2005 al 15 de diciembre de 2005; 8) del 16 al 24 de marzo de 2006; 9) del 21 de octubre al 11 de noviembre de 2008; 10) del 6 de febrero al 5 de agosto de 2008; 11) del 12 al 21 de noviembre de 2008 y 12) del 11 de setiembre al 20 de diciembre de 2006 (folios 54 y 64 a 74). **f)** En oficio A.D.I.R.I.Q.-042-2009 del 24 de junio de 2009, los representantes de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena Quitirrisí de Mora expresaron: “...2. **No corresponde a esta representación valorar los requisitos profesionales en este caso los de la actora en razón del impedimento legal que tenemos, siendo que *esta función corresponde al departamento de Educación Indígena del Ministerio de Educación Pública.*** /3. **No esta de sobra indicar que conforme a nuestro ordenamiento jurídico interno (Ley Indígena N° 6172, Convenio 169 de la OIT, Decreto Ejecutivo N° 13568-C-G, que equipara a mi representada como Gobierno Local, mi representada recomendó a la docente... Delgado Montoya basado en la *idoneidad comprobada por sus tres años de laborar en el Territorio Indígena de Quitirrisí, mismo que la hace acreedora de conocimientos fundamentales de la Etnia Huetar, condición que carece la aquí demandante, puesto que es su primera vez como oferente en dicho puesto en contraste con la docente Delgado Montoya de tres años de servicio a la comunidad indígena de Quitirrisí de Mora*” (énfasis agregado) (folio 142). **g)** El Director del Departamento de Educación Indígena, mediante declaración jurada, hizo constar que: “*el servidor (a)... (en referencia a la actora), no cumple plenamente con los requisitos académicos de experiencia, colegiatura y otros especiales aplicables al movimiento, exigidos para la clase de puesto de PEPE...Nombramiento interino tiene la condición por cuanto no reúne requisitos para la clase de puesto y dicho movimiento queda sujeto a nombramiento de personal calificado para el puesto y además al regreso de titular (si es sustitución) o a que se resuelva Traslado, Ascenso o Descenso en Propiedad cuando se trata de plazas vacantes*” (folio 146). Por otra parte, en una nueva declaración jurada dicho profesional señaló: “...que agotado el registro de oferentes calificados y no tener personas calificadas se hace que el servidor (a) Delgado Montoya...no cumple plenamente con los requisitos académicos, de experiencia, colegiatura y otros especiales aplicables al movimiento, exigidos para la clase de puesto de PEPE...Nombramiento interino tiene la condición por cuanto no reúne requisitos para la clase de puesto y dicho movimiento queda sujeto a nombramiento de personal calificado para el puesto y además al regreso de titular (si es sustitución) o a que se resuelva Traslado, Ascenso o Descenso en Propiedad cuando se trata de plazas vacantes. Cabe agregar, que **lo anterior es en virtud de que no poseemos oferentes calificados que hablen la lengua de esa región indígena**” (énfasis agregado) (folio 148). **h)** En relación con el cese interino de la trabajadora y el recurso de amparo planteado por esta razón, la Sala Constitucional en el**

voto n° 9821 de las 12:13 horas, del 19 de junio de 2009 resolvió: **“SOBRE EL NOMBRAMIENTO DE DOCENTES EN RESERVAS INDÍGENAS.** Por sentencia número 3003-92 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992, con motivo de la consulta preceptiva de constitucionalidad relativa al Convenio 169 de la OIT, esta Sala se pronunció sobre la relevancia constitucional de la protección a los indígenas, articulada dentro de un marco democrático y respetuoso de los derechos humanos. En concreto, este Tribunal señaló: ‘a) Que es necesario reconocer a los indígenas, además de la plenitud de sus derechos y libertades como seres humanos, otras condiciones jurídicamente garantizadas, mediante las cuales se logren compensar la desigualdad y discriminación a que están sometidos, con el propósito de garantizar su real y efectiva igualdad en todos los aspectos de la vida social; b) Que es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad, sin otra limitación que la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la dignidad y valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado -lo cual implica que el respeto a las tradiciones, lengua, religión y en general cultura de esos pueblos solo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo-; c) Sin perjuicio de lo anterior, debe también reconocerse a los indígenas los derechos y medios necesarios para acceder, libre y dignamente, a los beneficios espirituales y materiales de la civilización predominante - medios entre los cuales destaca por su importancia el acceso a la educación y a la lengua oficial-’. Asimismo, concluyó que lejos de contener enfrentamientos con la Constitución Política, ‘el Convenio 169 refleja los más caros valores de nuestra nacionalidad democrática, desarrollando los derechos humanos de los indígenas costarricenses y puede ser un punto de partida para iniciar una revisión de la legislación secundaria para adaptarla a estas necesidades’. Ahora bien, la parte VI del Convenio, denominada ‘Educación y Medios de Comunicación’, estatuye una serie de disposiciones relacionadas con el resguardo de la especificidad cultural de las comunidades indígenas y su derecho a participar de forma efectiva en la toma de decisiones sobre los proyectos educativos que les afectan. Evidentemente, un aspecto fundamental de la cultura y educación de los pueblos indígenas es su propio lenguaje, cuya protección se encuentra contemplada, además, en el numeral 76 de la Constitución Política, que establece la obligación del Estado de mantener y cultivar las lenguas indígenas nacionales, de lo que deriva un evidente derecho colectivo a favor de los pueblos indígenas. De manera coincidente con el citado mandato constitucional, conviene resaltar que en virtud del artículo 28.3 del Convenio 169, el Estado costarricense está obligado a adoptar las medidas requeridas para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas. Conforme a tal objetivo, el número 28.1 de ese instrumento de derechos humanos estipula que siempre que sea viable, se le deberá enseñar a los niños indígenas a leer y escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. El cumplimiento de ese fin no puede ser determinado unilateralmente por el Estado, pues conforme señala el artículo 27.1 del Convenio 169, los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos, a fin de que respondan a sus necesidades particulares. Más aún, el ordinal 27.2 del citado Convenio contempla el derecho de los pueblos indígenas a participar en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferirles progresivamente la responsabilidad por la realización de tales programas, cuando haya lugar. En ese mismo sentido, el numeral 28.1 regula que cuando sea inviable la enseñanza de la lengua indígena, las autoridades competentes tienen el deber de celebrar consultas con los

pueblos indígenas afectados con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo. De este modo, en la dialéctica entre el derecho estatal y los derechos alternativos, nuestro ordenamiento jurídico opta por un sistema en que prima el respeto por la especificidad cultural y autonomía de las comunidades indígenas, a las que se les reconoce capacidad decisoria en asuntos fundamentales de acuerdo con su cultura pero sujetas a ciertas reglas pactadas y a una labor coordinada con el Estado. Precisamente, el Decreto Ejecutivo número 22072-MEP del 25 de febrero de 1993 vino a concretar esta finalidad y la mecánica para alcanzarla a través de la creación del Subsistema de Educación Indígena, cuyo objetivo general consiste en desarrollar progresivamente la educación bilingüe y bicultural en las reservas indígenas oficialmente reconocidas, según señala su artículo 1º. De modo expreso, el numeral 9 del referido decreto obliga a que los educadores de las reservas indígenas pertenezcan a la etnia local y sean, preferiblemente, nativos de la respectiva reserva indígena; asimismo, en las reservas indígenas donde la enseñanza sea bilingüe, los educadores están obligados a dominar totalmente el idioma materno de la reserva indígena, así como el español. Estos elementos son requerimientos indispensables para que un educador pueda ser nombrado en propiedad en un puesto en una reserva indígena, habida cuenta del marco jurídico de protección a la cultura y desarrollo de los pueblos indígenas estipulado tanto el artículo 76 de la Constitución Política como en el Convenio 169 de la OIT. Para esta Sala, resulta imposible de cumplir el objetivo de asegurar las capacidades bilingües (español-lengua indígena) de los educandos indígenas, si el propio docente no satisface tal condición. Por consiguiente, los funcionarios nombrados como docentes en reservas indígenas sin que cumplan los requerimientos del artículo 9 del Decreto Ejecutivo 22072-MEP no se pueden considerar como personal calificado para servir en tales lugares, por lo que conforme al artículo 97 del Estatuto del Servicio Civil, su designación en tales puestos únicamente resulta viable en calidad de "autorizados" o "aspirantes", **de modo que solo permanecen en tales puestos hasta tanto no haya personal calificado.** En este sentido, como lo ha indicado la Sala reiteradamente (ver sentencias número 2008-015261 de las 14:05 horas del 10 de octubre de 2008, 2008-014763 de las 9:56 horas del 3 de octubre de 2008 y 2008-004161 de las 13:10 horas del 14 de marzo de 2008), no existe violación al derecho de estabilidad laboral en aquellos casos en que por inopia de personal calificado, la Administración se ve obligada a nombrar interinamente a un servidor que no reúne los requisitos respectivos y, posteriormente, **lo sustituye por otro funcionario que, por su condición académica y profesional, sí reúne tales requerimientos, toda vez que el funcionario interino es sustituido por otro que no se encuentra en las mismas condiciones. En tales circunstancias, la Administración no hace un uso abusivo de la figura del funcionario interino en perjuicio del derecho a la estabilidad laboral, sino que, por el contrario, cumple la exigencia constitucional de la idoneidad comprobada como condición para el acceso a la función pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 de la Constitución . Por lo demás, conviene advertir que en el caso concreto de puestos de docentes en reservas indígenas, la política de nombramiento de profesores no consiste en una actividad unilateral del Estado, sino que de previo a una designación, el Ministerio de Educación tiene la obligación de consultar al respectivo consejo directivo de la reserva indígena u organización que se le asemeje, cuyas observaciones debe tomar en consideración, conforme dispone expresamente el artículo 11 del Decreto Ejecutivo número 22072- MEP y se deriva de los ordinales 27.1, 27.2 y 28.1 del Convenio 169 de la OIT (ver, en idéntico sentido, la sentencia número 2009-04773 de las 12:01 horas del 20 de marzo del 2009)./ **IV.-SOBRE EL CASO CONCRETO.** En presente**

caso ha quedado acreditado que el cese de interinidad de la recurrente obedece al hecho de que la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Integral del Territorio de Quitirrisí avaló el nombramiento de otra docente, licenciada en docencia con énfasis en la Enseñanza de Educación Preescolar, en la escuela Ninfa Cabezas, que se encuentra en ese territorio, con lo que se corrobora **que lo actuado por el Ministerio de Educación Pública se justifica en el hecho que la servidora que sustituyó a la recurrente sí cuenta con el aval de la comunidad indígena, a diferencia de lo que se sucede con el accionante.** Lo que tiene sustento -como ya se expuso en el considerando III de esta sentencia- en el derecho fundamental de las poblaciones indígenas de participar de forma efectiva en la toma de decisiones sobre los proyectos educativos que les afectan, incluido lo referente al nombramiento o designación del personal docente en reservas indígenas, conforme a lo dispuesto en los ordinales 27.1, 27.2 y 28.1 del Convenio 169 de la OIT, y que se desarrolla expresamente en el artículo 11 del Decreto Ejecutivo número 22072-MEP. La nueva docente ostenta, además, la misma categoría profesional (KT3) que la recurrente (v. folio 33). De lo anterior se concluye que las autoridades recurridas no han actuado de forma arbitraria, injustificada o en violación de los derechos fundamentales del amparado, y lejos de configurarse una lesión constitucional en su perjuicio, con la actuación cuestionada en este proceso se está reafirmado y dando cumplimiento al principio constitucional de idoneidad comprobada para el acceso a la función pública -consagrado por el artículo 192 de la Constitución Política-, y se está garantizando, además, el resguardo de la especificidad cultural de las comunidades indígenas y de su derecho a participar de forma efectiva en la toma de decisiones sobre los proyectos educativos que les afectan, en atención a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT. Motivos, por los cuales, procede declarar sin lugar el presente recurso, como así se dispone". **i)** En oficio de la Defensoría de los Habitantes n° 04287-2006-DHR de fecha 25 de mayo de 2006, ante denuncia del Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral del Territorio Indígena de Salitre acerca del "incumplimiento por parte del Ministerio de Educación Pública del artículo 11 del Decreto Ejecutivo 22072-MEP que crea el Sub-sistema de Educación Indígena, pues en esta norma se establece la obligación del Ministerio de Consultar con las Asociaciones de Desarrollo Integral de cada territorio indígena los nombramientos de los profesores de las escuelas indígenas" (pág 172 de documentos de fólder identificado con la letra "S"), se recomendó al Ministerio de Educación Pública: "Primero: Coordinar con el Servicio Civil y adoptar las acciones pertinentes con el propósito de que se garantice que en los procesos de selección y nombramiento de profesores y maestros destacados en territorios indígenas 2006-2007 y en los siguientes procesos de reclutamiento, se respete el derecho de consulta a las Asociaciones de Desarrollo de los Territorios Indígenas./ Segundo: Iniciar un proceso de revisión del Decreto de Creación del Subsistema de Educación Indígena, Decreto Ejecutivo 22072-MEP, con la finalidad de promover las modificaciones tendientes a su fortalecimiento./ Se previene que por disposición del artículo 14 párrafo tercero de la Ley No 7319 el no acatamiento injustificado de las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes puede ser objeto de una recomendación de amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, de una recomendación de suspensión o despido./ En virtud de lo anterior, y con fundamento en el artículo 32 del Reglamento a la Ley de la Defensoría de los Habitantes, los órganos públicos deben, en el plazo de QUINCE DÍAS HÁBILES a partir del día siguiente a la notificación de este informe final, remitir a la Defensoría de los Habitantes un informe de cumplimiento de las recomendaciones formuladas, en el cual deberá incluirse la siguiente información:/ a.- Medidas que se adoptarán para hacer efectiva las

recomendaciones./ b.- Plazo en el que se ejecutarán dichas medidas./ c.-Funcionario encargado de su ejecución”. No obstante lo expuesto, como se consignó, el Ministerio de Educación nombró a la actora como profesora de enseñanza preescolar en la Escuela Ninfa Cabezas González (acción de personal, a folio 1), en cuya actuación intervino el despacho encargado de hacer este tipo de nombramientos (véase la declaración jurada del Director del Departamento de Educación Indígena), sin que resulte válida la excusa planteada de que el cese del nombramiento interino de la accionante obedecía “a la falta de idoneidad para laborar en un centro educativo perteneciente a una comunidad indígena,…” (folio 339), pues la docente que la sustituyó tampoco era idónea para el puesto, resultando que ambas fueron nombradas por inopia (véase acción de personal, a folio 1 y declaraciones juradas, a folios 146 y 148), por cuanto no se contaba con oferentes calificados que hablaran la lengua de esa región indígena. **k)** La maestra que se nombró en su lugar había laborado en ese centro educativo **como docente de preescolar del 9 de setiembre de 2008 al 7 de enero de 2009** (constancia de página 43 de fólder adjunto). Por otra parte, resulta necesario tener en cuenta lo expresado por la única testigo traída a los autos. A esos efectos, la deponente Jiménez Fernández, quien fue compañera de la actora en la referida escuela, declaró: “...Yo conocí a ... (en referencia a la actora) en reuniones de circuito pues estaba en el mismo sector o circuito, el 05, esto hace comodas o tres años. Después fuimos compañeras como un mes de finales de marzo al 20 de abril de este año, compartíamos la misma aula. Yo estoy en propiedad ella comenzó el 23 de marzo y llegó nombrada con telegrama y todo, no se con cuanta anterioridad. Un mes después ella me dijo que la habían cesado y yo le pregunté porque razones pues ya tenía un mes y para ser que era por falta de una carta de la Asociación de Desarrollo de Quitirrisí. Yo conozco la persona que entró en su lugar, y se que estan en iguales condiciones académicas. **El requisito de esa carta de la Asociación nunca sabía que fuese necesario y eso que he estado ya ocho años allí a mi nunca me la pidieron fue algo nuevo. Para mí ese requisito no justifica el revocar un nombramiento...Como compartíamos la misma aula, la actora y yo, sabía que estaba dando lactancia a su hija la primera semana no lo hizo, pero después si disfrutaba de esa hora de lactancia; sé que la bebida de la actora tenía como siete meses. El tiempo que estuvo en la escuela disfruto como 22 días de la lactancia hasta que fue cesada; lo que me dice la actora es que continúa amamantando a la niña; ... (en relación a la actora) vino a sustituir a ...Parra Solís que renunció por problemas familiares” (sic) (énfasis agregado) (folios 174 a 175). En ese mismo sentido, las autoridades de la Escuela Ninfa Cabezas González certificaron que la accionante: “...laboró en este centro educativo del 1° de abril del 2009 al 19 de abril de 2009, como docente de preescolar y de acuerdo a certificación médica, disfruto durante su tiempo laboral de la hora de lactancia” (sic) (folio 224). Así las cosas, tal y como se indicó en el punto j), los personeros competentes del Ministerio de Educación Pública obviaron, no solo el procedimiento previsto por la normativa que los rige sino también las recomendaciones emitidas por la Defensoría de los Habitantes en el año 2006, justamente ante denuncia planteada por el incumplimiento por parte del Ministerio de Educación Pública, del artículo 11 del Decreto Ejecutivo 22072-MEP que crea el Sub-sistema de Educación Indígena y en el que se establece la obligación de ese ministerio de Consultar con las Asociaciones de Desarrollo Integral de cada territorio indígena los nombramientos de los profesores de las escuelas indígenas, y nombraron a la actora, sin contar con el aval de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Indígena del lugar (nótese que la testigo sostiene que esto nunca fue un requerimiento para el nombramiento del personal docente del centro educativo en**

cuestión); circunstancia que no tiene porque perjudicar a la trabajadora, quien con la salvedad de dicha venia (según la representación estatal '*...el motivo del cese...que carece de uno de los requisitos indispensables para la clase de puesto que pretende, como lo es la idoneidad para laborar en un centro educativo de una comunidad indígena*'); sin embargo, su nombramiento en esas condiciones fue una responsabilidad del Ministerio de Educación Pública, aunado a que, como se dijo, las dos estaban en igualdad de condiciones, con la excepción del visto bueno de la Junta Directiva de la Asociación Indígena), se encontraba en los mismos supuestos de hecho de la docente que vino a reemplazarla. Aquí debe notarse que, como lo sostuvo la Sala Constitucional en el voto que se transcribió parcialmente, *"los funcionarios nombrados como docentes en reservas indígenas sin que cumplan los requerimientos del artículo 9 del Decreto Ejecutivo 22072-MEP no se pueden considerar como personal calificado para servir en tales lugares, por lo que conforme al artículo 97 del Estatuto del Servicio Civil, su designación en tales puestos únicamente resulta viable en calidad de "autorizados" o "aspirantes", de modo que solo permanecen en tales puestos hasta tanto no haya personal calificado"*, lo cual se encuentra referido a educadores que pertenezcan a la etnia local, preferiblemente, nativos de la respectiva reserva indígena; asimismo, en las reservas donde la enseñanza sea bilingüe, los que dominen totalmente el idioma materno de la reserva indígena, así como el español; aspecto que como se explicó, no reunía ninguna de las dos docentes nombradas en el mencionado puesto. Sin embargo, es oportuno resaltar que no se trata, como lo expone la recurrente, que la actora tuviera un derecho indefinido o adquirido a permanecer en ese puesto, sino a permanecer en él hasta tanto no hubiese personal calificado, lo que no se logró con el nombramiento de la otra maestra. Tampoco puede omitirse que el criterio de la referida Asociación Indígena no parece objetivo (oficios de folios 48, 79 y 51) pues la recomendación formulada a favor de la otra profesional, no obedece –como ellos mismos lo sostienen- a una valoración de los requisitos profesionales de las involucradas, toda vez que esto era competencia del Departamento de Educación Indígena del Ministerio de Educación Pública, sino que optan por esa otra persona al considerarla idónea en virtud de su desempeño durante 3 años en ese territorio (oficio a folio 112), a pesar de que en el expediente existe una constancia en la que se da cuenta que ésta, previamente, se había desempeñado como docente de preescolar entre el 9 de setiembre de 2008 y el 7 de enero de 2009. De la misma forma, no puede perderse la perspectiva que lo resuelto en sede constitucional responde a una solución de esa naturaleza, siendo que en esta otra, con una visión más amplia de los aspectos que mediaron en este asunto, se tiene que lo actuado por el demandado fue contrario a la legalidad y lesivo de los derechos e intereses de la trabajadora demandante. Un ejemplo de lo expresado, lo es que el Tribunal Constitucional desconocía que la accionante era una trabajadora en período de lactancia, aspecto que hubiera marcado una valoración distinta por parte del órgano contralor de constitucionalidad, toda vez que coexistían dos derechos fundamentales en *"aparente"* conflicto. Así, no es correcto que se diga, en el recurso ante esta tercera instancia rogada, que *"...si bien es cierto la actora gozaba del período de lactancia prevalece la protección de comunidades indígenas, pues tiene raigambre constitucional y por lo tanto gozan de una protección especial y superior a los derechos que reclama la parte promovente en este proceso"*, pues la madre y el niño –además el anciano y el enfermo desvalido- gozan de una protección especial del Estado, que se encuentra consagrada en nuestra Constitución Política (artículo 51). Sobre los derechos que les asisten, esta Sala ha señalado: *"En esencia, se trata de la tutela al fundamental derecho al trabajo, pero además, al también*

*fundamental derecho a la vida y a la procreación. El despido de una mujer embarazada o en período de lactancia, por cualesquiera(sic) de esas dos condiciones, es entonces doblemente discriminatorio. En primer lugar, porque limita el ejercicio del derecho fundamental a la vida y a la procreación, ante el riesgo que enfrenta la trabajadora de verse destituida por el ejercicio de tales derechos fundamentales; y en segundo término, porque al ser la condición del embarazo o de la lactancia una situación propia y natural de las mujeres, sólo afecta a esta parte, tan importante, de la población laboral. Como las actuaciones discriminatorias normalmente no se presentan abiertas, sino veladas, quien juzga debe tener una sensibilidad especial al valorar la prueba aportada y, al amparo de la sana crítica racional, poder discernir si se trata o no de un despido discriminatorio; tomando en consideración que, por enfrentarnos ante el reclamo de derechos fundamentales, toda interpretación debe hacerse en pro de la tutela efectiva que otorga este régimen de protección. Por eso se ha aplicado este fuero a las trabajadoras aun en el período de prueba, lo mismo que a las funcionarias interinas o de confianza (en igual sentido pueden consultarse los votos de este Despacho n° 948-00, 136-01, 701-07 y 479-10, entre muchos otros)”(voto n° 657 de las 15:00 horas, del 12 de agosto de 2011). De igual modo, en la sentencia n° 205 de las 10:05 horas, del 2 de marzo de 2001, se dijo: “Debe recordarse que nuestra Constitución Política en su Título V, en que tutela los derechos y las garantías sociales, en el artículo 51, consagra a la familia como elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, con un régimen de protección especial por parte del Estado; protección que se extiende, entre otros, **a la madre y al niño**. Igualmente, dicha protección encuentra fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 24 plasma el derecho que tiene todo niño a disfrutar del más alto nivel de salud, lo que incluye una buena nutrición y el reconocimiento de las ventajas de la lactancia materna; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en los artículos 17.1 y 19, señala la protección a la familia y a los menores, y en la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Costa Rica, por Ley número 6968, del 2 de octubre de 1984. Esta última ley, en su numeral 32, reformó, entre otros, el artículo 94 del Código de Trabajo e introdujo el numeral 94 bis, desarrollando aquella protección especial, para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia y para el menor concebido. Sin olvidar la denominada Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, número 7142, del 2 de marzo de 1990, que desarrolló, en este aspecto, aquel numeral 51 constitucional” (énfasis agregado). Por otra parte, no resulta atinente que se exprese que la demandante no acreditó que se encontrara en período de lactancia durante el cese, cuando el autos consta al efecto un certificado médico (folio 13), una certificación del Registro Civil (folio 48 y 50), una certificación de las propias autoridades del centro educativo en el que estuvo nombrada y del que luego fue cesada la actora (folio 224) así como las manifestaciones de la única testigo traída a los autos. Al respecto, nuestra jurisprudencia ha sido clara al determinar que la única excepción a la prohibición de despido de la trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia, es que exista una causal de despido de las establecidas en el ordinal 81 del Código de Trabajo, caso en el cual debe seguirse, obligatoriamente, el procedimiento administrativo previo dispuesto en el numeral 94 del Código de Trabajo, con independencia de que se trate de trabajadoras en período de prueba, interinas o de confianza (véase entre otros, los votos 657 de las 15:00 horas, del 12 de agosto de 2011; 479 de las 11:04 horas, del 26 de marzo de 2010 y 701 de las 10:10 horas, del 28 de setiembre de 2007).”*

6. Derecho al trabajo: Violación del derecho alegado por cese arbitrario del nombramiento interino de la amparada para nombrar otra funcionaria en la misma condición

[Sala Constitucional]^{vi}

Voto de mayoría

“III.- SOBRE LA FIGURA DEL FUNCIONARIO INTERINO. Tratándose de la sustitución o cese de funcionarios públicos interinos, este Tribunal ha analizado el derecho a la estabilidad laboral consagrado en el numeral 56 de la Constitución Política, en relación con lo dispuesto en el artículo 192 constitucional Así, en la sentencia No. 867-1991 de las 15:08 hrs. de 3 de mayo de 1991 indicó en lo que interesa, lo siguiente:

“La figura del servidor interino ha sido concebida con el fin de hacer posible la sustitución temporal de los servidores públicos regulares, garantizando de esta forma la continuidad de la labor del estado, pero no para que mediante el uso de esta figura jurídica, la Administración viole lo dispuesto por el artículo 192 de la Constitución Política, ni lesione el derecho de los individuos a la estabilidad laboral, el cual deriva de la concepción del trabajo como un derecho fundamental del hombre (...) El nombramiento de servidores interinos por plazos que se prolongan en forma indefinida y la posterior remoción de un interino para nombrar a otro en las mismas condiciones de inestabilidad sólo puede conducir a lo que nuestros constituyentes pretendieron evitar: que existan funcionarios públicos laborando en forma regular para la Administración pero sin contar con la garantía de inamovilidad que establece la Constitución... Por ello, es criterio de este Tribunal que el cese justificado de un interino sólo ocurre cuando se produce un nombramiento en propiedad en la plaza ocupada por el servidor, y si dicho nombramiento da por terminada la relación del interino con el Estado antes de que concluya el período por el cual fue nombrado, correspondería indemnizar al servidor interino que ha sido despedido. Sin embargo, el período de nombramiento del servidor interino debe, desde el inicio de la relación, fijarse tomando en consideración el tiempo razonablemente necesario para efectuar el nombramiento de un servidor en dicha plaza”.

Siguiendo el criterio expuesto, esta Jurisdicción Constitucional tutela la estabilidad impropia de la cual gozan los funcionarios interinos y, a través de su jurisprudencia, ha delineado las causales que justifican el cese de nombramientos de funcionarios interinos. Así, en lo conducente, este Tribunal Constitucional ha dispuesto lo siguiente:

“Respecto de la estabilidad que gozan los funcionarios interinos, se ha establecido que si bien no gozan de la estabilidad que otorga el artículo 192 de la Constitución Política, gozan de una especie de estabilidad impropia, y en virtud de ello es que el mismo Tribunal Constitucional ha determinado los casos en que puede darse por finalizada una relación de servicio tratándose de funcionarios interinos. Es así como se ha determinado que un servidor interino sólo puede ser removido de su puesto cuando concurren ciertas circunstancias especiales como lo serían: cuando sustituye a otra persona por un determinado plazo y éste se cumple, cuando el titular de la plaza que ocupa el funcionario interino regresa a ella, cuando el servidor ascendido interinamente no supera con éxito el período de prueba

establecido por la ley, además en el caso en que la plaza ocupada por el interino está vacante y es sacada a concurso para ser asignada en propiedad, y en casos calificados como aquellos donde se está frente a un proceso de reestructuración que implica la eliminación de plazas, con el respectivo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para hacerlo. Es así como en el caso en concreto no se cumple con dichos requisitos, ya que a pesar de que se sacó la plaza a concurso, la misma todavía no ha sido adjudicada en propiedad, por lo que se le cesó de su interinato sin que se cumplieran los supuestos para que ello procediera válidamente.” (Sentencia No. 8544-2002 de las 15:24 hrs. de 3 de setiembre de 2002).

IV.- SOBRE EL MEJOR DERECHO A UN NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD. En el sub lite, se encuentra debidamente demostrado que la amparada fue nombrada interinamente en la Municipalidad de Liberia en sustitución de Guillermo Ugarte Vílchez. Posteriormente se realizó concurso externo de 5 plazas para el puesto de Oficinista en el municipio recurrido, lo que incluyó a la plaza objeto de este amparo. En tal concurso, la amparada participó y obtuvo una nota de 100 puntos, al igual que otros participantes que conformaron la nómina de elegibles. No obstante, el 28 de diciembre del 2010, en su lugar se designó al funcionario interino que había venido siendo sustituido por la amparada debido a periodos constantes de incapacidad. De lo anterior se colige que la recurrente no estaba ocupando una plaza vacante, sino que venía sustituyendo a otro funcionario interino por incapacidad del mismo. Ergo, una vez realizado el concurso correspondiente, resultaba del todo procedente nombrar a quien hubiera logrado estar dentro de la terna atinente al concurso respectivo. Si la amparada estima que le asiste mejor derecho para ser escogida, deberá plantear su diferendo ante la Administración accionada o, eventualmente, la jurisdicción ordinaria, toda vez que se trata de una cuestión de legalidad.

V.- SOBRE LA PRÓRROGA DEL NOMBRAMIENTO INTERINO. Luego del nombramiento en propiedad de Guillermo Ugarte Vílchez, la amparada continuó con nombramientos interinos en dicho puesto hasta el 28 de febrero del 2011 porque el titular siguió incapacitado. Empero, luego la amparada fue destituida y en su lugar se nombró a Melissa Stephany Ángulo Navarrete, quien ostenta igual condición de servidora interina. Tal actuación es contraria al derecho fundamental a la estabilidad laboral contenido en los artículos 56 y 192 de la Constitución Política, conforme ha quedado explicado en el considerando III de este pronunciamiento. Solo por este motivo resulta procedente el amparo.

Luego del nombramiento en propiedad de G.U.V., la amparada continuó con nombramientos interinos en dicho puesto hasta el 28 de febrero del 2011 porque el titular siguió incapacitado. Empero, luego la amparada fue destituida y en su lugar se nombró a MSAN, quien ostenta igual condición de servidora interina. Tal actuación es contraria al derecho fundamental a la estabilidad laboral contenido en los artículos 56 y 192 de la Constitución Política, conforme ha quedado explicado en el considerando III de este pronunciamiento. Solo por este motivo resulta procedente el amparo”

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

ⁱ Sentencia: 15120 Expediente: 05-011970-0007-CO Fecha: 04/11/2005 Hora: 08:53:00 a.m.
Emitido por: Sala Constitucional.

ⁱⁱ Sentencia: 01239 Expediente: 05-002048-0166-LA Fecha: 23/10/2013 Hora: 11:10:00 a.m.
Emitido por: Sala Segunda de la Corte.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 01077 Expediente: 09-001914-0166-LA Fecha: 18/09/2013 Hora: 09:50:00 a.m.
Emitido por: Sala Segunda de la Corte.

^{iv} Sentencia: 00061 Expediente: 11-001460-0166-LA Fecha: 26/06/2013 Hora: 04:25:00 p.m.
Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.

^v Sentencia: 00576 Expediente: 09-300044-0197-LA Fecha: 31/05/2013 Hora: 10:30:00 a.m.
Emitido por: Sala Segunda de la Corte.

^{vi} Sentencia: 10288 Expediente: 11-006854-0007-CO Fecha: 05/08/2011 Hora: 10:41:00 a.m.
Emitido por: Sala Constitucional.