



El Régimen del Servidor Público Interino

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Acto Administrativo
Palabras Clave: Servidor Público, interino, estabilidad, interinazgo, empleo público, Reglamento al Estatuto del Servicio Civil.	
Fuentes: Doctrina, normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 14 de agosto del 2014

El presente documento contiene doctrina sobre el régimen de empleo público interino, su remoción y las causas de las mismas. Se consideran los supuestos del artículo 192 de la Constitución Política, lo dispuesto en el Estatuto del Servicio Público y el artículo 11 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil.

Contenido

DOCTRINA	2
1. SERVIDOR PÚBLICO INTERINO	2
2. DERECHO DE ESTABILIDAD Y CAUSAS DE REMOCION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS	4
NORMATIVA	5
1. REGIMEN DE EMPLEO DEL SERVICIO CIVIL	5
2. EL SISTEMA DE MERITOS EN EL REGIMEN DEL SERVICIO CIVIL	6
JURISPRUDENCIA	6
1. SOBRE LAS CONDICIONES DE ACCESO AL RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL	6
2. FALTA DE IDONEIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL PERFIL REQUERIDO PARA LA NUEVA ESTRUCTURA	9
3. EL INTERINAZGO	16
4. OCUPACION DE PLAZA INTERINA EN CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL	18

5. INTERPRETACION DEL ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO AL ESTATUTO DEL SERVICIO CIVIL.....	20
6. PLAZA PROPIEDAD Y PLAZA INTERINO.....	26

DOCTRINA

1. SERVIDOR PÚBLICO INTERINO

[Servidor Público y Régimen de Empleo]ⁱ

“el nombramiento de los servidores públicos, por regla general, una vez satisfechos los requisitos y procedimientos regulados por ley y cumplido el período de prueba establecido, el nombramiento será en propiedad y solo excepcionalmente, serán nombrados servidores interinos.

El nombramiento interino del servidor público, es procedente únicamente, cuando no haya personal elegible para el puesto, mientras se saca a concurso la plaza, para llenar plazas vacantes, etc., y se entenderá que los contratos que se celebren con los servidores interinos o de emergencia, serán por tiempo determinado o plazo fijo y que terminarán, sin ninguna responsabilidad para el Estado al cesar sus funciones – artículo 20 del estatuto del Servicio civil y 12 y 13 del Reglamento del Estatuto del Servicio civil-, quienes conservarán todos los derechos y continuará protegido por el Régimen del Servicio civil – artículo 14 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil-.

Esta figura labora, que es de carácter temporal, tiene por finalidad garantizar la continuidad de los servicios, que presta el Estado y es necesariamente excepcional, por lo que su aplicación, debe ser ejercida en forma racional, por parte de la Administración pública, en resguardo del derecho constitucional al trabajo, según el artículo 56 de la Carta Magna.

No obstante lo dicho, si bien es cierto, que el servidor público interino, conserva los mismos derechos, que los nombrados en propiedad, con motivo del principio de igualdad también es lo cierto, que esa equiparación no es absoluta, pues, a diferencia de los nombrados en propiedad y que gozan del derecho de estabilidad, por ostentar tal condición, los interinos no son acreedores al derecho de inamovilidad y pueden ser sustituidos, por otros nombrado en propiedad, etc., caso en contrario deben seguirse las garantías del debido proceso (...)

Los servidores interinos y en general, todos los funcionarios públicos, gozan frente a la Administración y mientras rige la ley respectiva, que inspira la relación estatutaria del empleado y siendo el estatuto, el que define la relación de empleo, prestación de servicios, etc, que va a prevalecer en el régimen de empleo en la Administración Pública y que constituyen al mismo tiempo, fuente de deberes y obligaciones para ambas partes.

Al ser el nombramiento de los funcionarios interinos de carácter temporal, los deberes, derechos y obligaciones, que nacen de la relación estatutaria, son de aplicación a los mismos, salvo el de estabilidad que es propio de los nombrados en propiedad y mientras subsistan las causas, que generan su nombramiento. Por ello, la figura del funcionario interino, debe desarrollarse dentro de los límites de razonabilidad, que exigen una necesaria relación entre el fin o espíritu de una institución y su operatividad en el supuesto concreto.

En consecuencia, existen límites legales y constitucionales a la actuación del Estado y dentro de esas limitaciones, se encuentran los derechos constitucionales de los administrados, los cuales, deben ser respetados por la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades. En virtud de dichos derechos constitucionales, no se le puede negar a los servidores interinos el disfrute de derechos fundamentales en virtud del tipo de nombramiento, que la misma Administración, ha realizado y que debe ser regulado objetivamente y en virtud del principio de legalidad, también la forma en que este puede ser cesado o sancionado, para establecer límites que impidan actos abusivos y arbitrarios de parte de los funcionarios públicos, responsables de esta materia.

Por último, cabe añadir, que en todo caso de interinazgo, sea en plaza vacante o no, pasado un año, desde el inicio de la relación laboral, aun cuando no se adquiere derecho de la plaza, deben reconocerse los mismos derechos de los propietarios, de conformidad con las regulaciones, que del contrato a tiempo indefinido, hace el Código de Trabajo.

DURACION DEL INTERINAZGO.

El servidor público interino, está concebido en función e la satisfacción del interés público y del servicio que el estado debe prestar y de ahí, que el nombramiento de los servidores interinos, responda a la exigencia material de continuar con los servicios que presta el estado, por medio de sus funcionarios debidamente acreditados y que serán por tiempo determinado o plazo fijo, según los artículos 12 y 13 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil.

Pues el derecho al trabajo es considerado un derecho fundamental del hombre, cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna y cuyo cumplimiento debe el estado vigilar, proteger, fomentar e implementar por los medios correspondientes, cerciorándose de que todos los organismos oficiales o privados, no se apliquen políticas de empleo discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en el empleo, pues, todo trabajador, tiene el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, si cumple con los requisitos razonablemente impuestos por ley. Pues independientemente que se ostente una plaza en propiedad o en forma interina, el servidor está en su derecho de participar en el concurso correspondiente, por cuanto no existe relación entre la idoneidad o calificación, para ocupar determinado puesto, por ello, la apertura de los concursos es indiscutible....”

2. DERECHO DE ESTABILIDAD Y CAUSAS DE REMOCION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

[Servidor Público y Régimen de Empleo]ⁱⁱ

“La Constitución Política, en el artículo 192 señala que, con las excepciones que esta constitución y el estatuto de Servicio Civil determinan, los servidores públicos, serán nombrados a base de idoneidad comprobada y solo 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.

Esta norma constitucional, determina el derecho de estabilidad implícita, cuando refiere, que los servidores públicos, solo podrán ser removidos, por las causales de despido justificado, que exprese la legislación o de trabajo en el caso, de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fonos o en el caso, de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.

La estabilidad no constituye un derecho absoluto, sino que su goce, como el de los demás derechos, está condicionado, por las leyes, que reglamentan su ejercicio –art 43 del estatuto del Servicio Civil, numerales 150, 151 y 152 del Código Municipal, entre otros-.

Se distingue en estabilidad propia y estabilidad impropia. La primera, se refiere a que el servidor, podrá ser cesado únicamente de su empleo, por causas objetivas y en caso de ilicitud del despido, podrá éste, optar por la reinstalación o renunciar a la misma con el pago de la indemnización correspondiente, que es la que prevalece en nuestro medio legal y en cuanto a la impropia, pese a la ilicitud del despido, puede la Administración, evitar la reincorporación del funcionario, indemnizando el cesanteado, aun cuando este manifieste su intención de ser reincorporado.

El derecho de estabilidad, básicamente consiste en el derecho del empleado, a ser reincorporado, por haber sido víctima de una injusta cesantía y el derecho indemnizatorio es concebido en opción al sujeto pasivo de la ilicitud.

De esta forma, se garantiza al servidor público, la permanencia en el trabajo, hasta tanto no exista una causa legal, que extinga la relación de servicio y por consiguiente, se elimina la remoción unilateral o arbitraria, garantía, que es propia de los funcionarios nombrados en propiedad. No obstante, los interinos gozan del mismo beneficio hasta tanto, no hayan cesado las causas de la interinidad, o bien, porque la plaza, se sacó a concurso y se nombró en propiedad al servidor, es decir, los nombramientos a plazo o interinos, confiere solo una estabilidad relativa y no al amparo del artículo 192 de la Carta Magna ya citado, sino conforme al numeral 56 de ese mismo cuerpo constitucional, por un derecho al trabajo, y el hecho, que estos tengan muchos años de laborar en esa condición, no adquieren el derecho al puesto, por esa mera circunstancia.

La remoción –del latín remotio onis-, en el ámbito de la relación de servicio, según Guillermo Cabanellas, puede darse, por mal desempeño u otra circunstancia negativa, o

privación del cargo o empleo, y según, el artículo 192 de la constitución Política, los servidores públicos, 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 e los mismos, con lo cual, se determina a nivel constitucional, las causas generadoras de la remoción , en el ámbito sector público, principios, que son desarrollados, por el Estatuto del Servicio civil y su reglamento. Desde luego, existe en el ordenamiento jurídico administrativo, otras causales de despido, que vienen a integrar, las causas de despido de los servidores públicos.

Según lo dicho, el servidor público, puede ser removido, por las causas justificativas de despido, que exprese la legislación de trabajo y excepcionalmente, en caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos, según el procedimientos regulado en el estatuto del Servicio Civil y su reglamento”.

NORMATIVA

1. REGIMEN DE EMPLEO DEL SERVICIO CIVIL

[Constitución Política y Estatuto del Servicio Civil]ⁱⁱⁱ

CONSTITUCION POLITICA: ARTICULO 191.- Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.

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

ESTATUTO DEL SERVICIO CIVIL: Artículo 6º.- Habrá un Servicio sin Oposición, incluido en el régimen de Servicio Civil, con las dos siguientes excepciones a las disposiciones de este Estatuto:

- 1) Para el ingreso al Servicio sin Oposición bastará que el candidato escogido por el Ministro llene los requisitos mínimos para la comprobación de su idoneidad, según lo establecerá en detalle el Reglamento; y
- 2) Quienes estén en el Servicio sin Oposición no gozarán del derecho de inamovilidad que confieren los artículos 37, inciso a), y 43 de este Estatuto.

Estarán comprendidos en el Servicio sin Oposición los siguientes servidores: a) Los subalternos de los jefes de misiones diplomáticas; b) Los cónsules y demás funcionarios y empleados de oficinas consulares; c) Los secretarios de las Gobernaciones, de las Jefaturas Políticas y de las Agencias Principales de Policía; d) El personal de la Presidencia de la República que no esté subordinado directamente al Presidente; y e) El personal de la Comandancia en Jefe que no estuviere de alta en el servicio activo de las armas. *(Así reformado por el artículo 8º de la Ley Nº 1918 de 5 de agosto de 1955)*

2. EL SISTEMA DE MERITOS EN EL REGIMEN DEL SERVICIO CIVIL

[Reglamento al Estatuto del Servicio Civil]^{iv}

Artículo 11.- Cuando un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente Reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado, aún en el caso de que no reuniere los requisitos que para la clase respectiva señala el Manual Descriptivo de Clases. La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y siempre que el servidor sustituto, desde el principio, hubiere sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección

General. se exceptúan de la presente disposición los servidores propiamente docentes, quienes para estos efectos se regularán por lo dispuesto en el capítulo V del título II del Estatuto".

Reforma el inciso i) del artículo 4, el inciso i) del artículo 15, el inciso h) del artículo 50, el inciso a) del artículo 88 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Nº 21 de 14 de diciembre de 1954.

JURISPRUDENCIA

1. SOBRE LAS CONDICIONES DE ACCESO AL RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL

[Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.]^v

Voto de mayoría:

III.-SOBRE LAS CONDICIONES DE ACCESO AL RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL: Los preceptos constitucionales 191 y 192 establecen un régimen de empleo para el sector

público, regido por sus propios principios, los cuales no sólo difieren de los que aplicables a las relaciones entre privados, sino que incluso podrán llegar a ser contrapuestos. Sobre el particular véase el voto 1992-1696, de las 15:30 del 23 de agosto de 1992 de la Sala Constitucional. Este régimen de empleo se rige por el principio de legalidad emanado del artículo 11 de la Constitución Política aplicado por el ordinal 11 de la Ley General de la Administración Pública, el cual somete a la administración a cumplir estrictamente las conductas que la legislación le ordena, estando por consiguiente vedado realizar actos fuera de los indicados por el ordenamiento jurídico. Al respecto esta Sala en el voto 2002-0381 de las 10:10 horas del 31 de julio de 2002 indicó: “Tanto esta Sala como la Constitucional, en forma reiterada, han señalado que las relaciones de servicio público se rigen por sus principios generales propios, ya no solamente distintos a los *del Derecho Laboral - privado -*, sino, muchas veces, inclusive, contrapuestos a éstos (al respecto, pueden consultarse, entre muchas otras, nuestras sentencias N^{os}. 38 de las 10:00 horas del 17 de enero; 50 de las 9:45’ horas del 23 de enero; 109 de las 14:40 horas del 9 de febrero; 112 de las 9:00 horas del 14 de febrero; 181 de las 10:10 horas del 22 de marzo; 322 de las 10:10 horas del 13 de junio; y 471 de las 10:00 horas del 17 de agosto, todas del año 2001). En razón de lo anterior, los principios propios de las relaciones laborales privadas, como los de primacía de la realidad, protector e irrenunciabilidad, cuya infracción se acusa en el recurso, pueden verse desplazados, en el Sector Público, ante las necesidades del servicio público o ante principios -como el cardinal de legalidad- al cual están sujetas, en su actuar, las diferentes administraciones públicas, tanto centralizadas como descentralizadas. El principio de legalidad, contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política y desarrollado por el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública, significa que todas las actuaciones de la Administración deben estar previstas y reguladas por una norma escrita. En su esencia, conlleva una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, a la Administración sólo le está permitido realizar lo que esté constitucional y legalmente autorizado, en forma expresa; y, todo lo que así no esté regulado o autorizado, le está legalmente vedado” (la cursiva es suplida). El constituyente, para efectos del acceso a este régimen de empleo, estableció el requisito de idoneidad comprobada con el objetivo de garantizar que únicamente los más aptos tengan la posibilidad de ingresar a servir al Estado, tutelando así la continuidad de los servicios básicos y esenciales para el sostenimiento y preservación del Estado. Sobre lo anterior Palomar Olmeda indica: “A nuestro entender ésta es una de las características básicas y de mayor relieve del derecho de la función o el empleo público. Se encuentra en ella la justificación más esencial de la propia existencia de las normas referidas al empleo público ya, que evidentemente si no fuera por éste ese carácter continuista no podríamos justificar el interés del derecho por señalar ningún tipo de característica diferenciales en el empleo de un grupo de trabajadores frente a la generalidad de los mismos. En consecuencia podríamos indicar que se acepta aquí la formulación clásica según la cual la existencia de una burocracia profesionalizada y estable sólo se entiende si correlativamente existen determinados servicios públicos que exigen de aquella para su funcionamiento” (Palomar Olmeda Alberto. (2001). Derecho de la Función Pública, Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos, Editorial Dykinson, 6^o Edición, Madrid, España, pp. 76). En razón del interés público, el Estado se encuentra en la obligación de fijar los requisitos y condiciones necesarias para asegurarse que el funcionario que es investido con la responsabilidad de un cargo público. Respecto a los principios de la escogencia de funcionarios, la doctrina expresa: “La selección de los empleados públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos, pues todos los ciudadanos son iguales ante la ley y ante su aplicación, de manera que la Administración no puede expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones subjetivas de unos sobre otros. Dichos criterios objetivos deben basarse en criterios de mérito y capacidad, puesto que la Administración está obligada a gestionar los intereses públicos de eficiencia. / Estas ideas elementales constituyen pilares fundamentales del Estado de derecho. Como tal y frente a los privilegios estamentales del Antiguo Régimen se afirmaron ya por las Declaraciones de derechos y las

Constituciones liberales de los siglos XVIII y XIX, empezando por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 1789, según la cual «todos los ciudadanos [...] son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos según su capacidad y sin otra distinción que sus virtudes y talentos». Como tal se fueron consolidando durante los siglos XIX y XX en la letra de la ley frente a numerosas reminiscencias clasistas, a tentaciones corporativas y endogámicas y a varios tipos de spoils system. Como tal figuran en la mayoría de la Constituciones vigentes y en los textos internacionales de derechos fundamentales” (Sánchez Morón Miguel. (2002). Derecho de la Función Pública, Editorial Tecnos, 3º Edición, Madrid, España, pp. 123). Respetando las exigencias derivadas del principio de igualdad, la normativa jurídica podrá establecer requisitos para el acceso, como la edad, el conocimiento de un determinado idioma, no haber sido inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos, nacionalidad y titulación académica. El artículo 20 del Estatuto de Servicio Civil, fija como condiciones para el ingreso al Servicio del Estado, poseer aptitud moral y física propias para el desempeño del cargo, firmar una declaración jurada de adhesión al régimen democrático que establece la Constitución de la República, satisfacer los requisitos mínimos que establezca el “Manual Descriptivo de Empleos del Servicio Civil” para la clase de puesto de que se trate, demostrar idoneidad sometiendo a las pruebas, exámenes o concursos que contemple la ley y sus reglamentos, ser escogido de la nómina enviada por la oficina encargada de seleccionar el personal, pasar el periodo de prueba y llenar cualesquiera otros requisitos que establezcan los reglamentos y disposiciones legales aplicables. Según el artículo 29 del mencionado cuerpo normativo, cualquier nombramiento que se haga en contravención a lo ahí estipulado, será nulo.

IV.-La pretensión de la accionante, de que la jurisdicción, proceda a realizar su nombramiento en propiedad, no es de recibo. Esta Sala en anteriores ocasiones, ha indicado la imposibilidad de que los órganos de administración de justicia, puedan suplantar o avocar las competencias de la administración en la designación y selección del personal a su cargo; así la sentencia 38-2001 de las 10:00 horas del 17 de enero de 2001 de esta Sala afirmó: *“Por otra parte, esta última pretensión, para que se le haga un nombramiento en propiedad, según las nuevas labores realizadas, tampoco puede ser legalmente acogida. Esto, por cuanto, tal potestad, no le corresponde a los órganos jurisdiccionales sino a la Administración; dado que, con base en el artículo 192 de la Constitución Política, deben seguirse los procedimientos administrativamente previstos -lo que se hace, por lo general, por medio de concurso-, con el fin de determinar la idoneidad real del postulante, para desempeñar el cargo y así proceder luego, una vez establecida ésta, a realizar el acto administrativo formal de nombramiento, sujeto también a ciertos controles”*. De esta manera, siendo improcedente que este órgano jurisdiccional realice la función administrativa de determinar la idoneidad profesional de la actora para llenar un cargo público, la pretensión de esta última de que se le nombre en propiedad resulta de imposible ejecución.

V.-RESPECTO A LA AUSENCIA DEL REQUISITO DE IDONEIDAD: En forma pareja con lo señalado en el considerando anterior, es conveniente indicar a la accionante que no lleva razón cuando alega la aplicación retroactiva de un requisito inexistente a la fecha de su ingreso al Ministerio de Agricultura y Ganadería. Según consta, la señora Peñaranda Sánchez entró a trabajar al Servicio Fitosanitario del Estado el 26 de mayo de 1997 como secretaria, contratada mediante el Fideicomiso 03-93 MAG-BANCOOP. Posteriormente fue liquidada y recontratada a partir del 1º de noviembre de 1999 al 30 de noviembre de 2006, pasando a partir del 1º de diciembre al Régimen del Servicio Civil (folio 13). Por medio del oficio DRH-1471-206, de fecha 27 de noviembre de 2006, se le comunicó que el Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Agricultura y Ganadería realizó el informe técnico DRH-059-06, en el cual basándose en las funciones que realizaba, para incluirla dentro del Régimen del Servicio Civil se determinó el puesto de técnico en información 2, digitación, brindándole además 3 días hábiles para comunicar su decisión

de ingresar al régimen ordinario de servicio público al amparo del Estatuto de Servicio Civil, así como para participar en el proceso de aplicación del artículo 11 del reglamento del estatuto demostrando la idoneidad para ocupar en propiedad el puesto que se recomendaba (folio 27); aceptación que expresó la actora por medio del oficio INFO-171-2006 del 27 de noviembre de 2006. La resolución DG-267-2006 de las 15:00 horas del 26 de octubre de 2006, estableció como requisitos para el puesto de técnico en informática 2, grupo de especialidad digitación, el bachillerato en enseñanza media y título de técnico medio en informática, además de un año de experiencia (folios 122 a 127). La actora, según el informe técnico DRH-AO-51-05, poseía los siguientes atestados: conclusión de estudios de educación general básica, cursos en la Universidad Nacional sobre presentaciones ejecutivas electrónicas, sistemas de comunicación de oficinas y contabilidad computadorizada (folios 18 a 23). Según declaración de Lorena Campos Rodríguez, el 12 de enero de 2007 se decidió que la actora no continuara en su puesto, porque no cumplía con los requisitos fijados para tal plaza, no obstante la señora Peñaranda Sánchez, planteó un recuso de amparo que impidió que se ejecutara tal acto administrativo (folio 109). Mediante el oficio DRH-004-2007 de las 10:00 horas del 20 de junio de 2007, se le comunicó a la actora que no seguiría siendo nombrada de forma interina, indicándole: *“Teniendo conocimiento de la Resolución N° 2007-003678 de las diez horas con cuarenta y ocho minutos del dieciséis de marzo del 2007 de la SALA CONSTITUCIONAL, que declaró sin lugar el recurso de amparo presentado por la señora Kattia Peñaranda Sánchez, este Departamento de Recursos Humanos se encuentra imposibilitado para prorrogar su nombramiento interino a partir del 01 de julio del 2007, dado que no cumple con el requisito académico exigido para ocupara el puesto en que se encuentra nombrada interinamente, razón por la cual, lo procedente es realizar el cese de dicho nombramiento a su vencimiento”*. Así las cosas, la Sala concluye, que la actora nunca consolidó un derecho a la estabilidad en el puesto, pues desde un inicio se le indicó que sería nombrada en propiedad en el tanto cumpliera con el requisito de idoneidad requerido; situación que no se dio, por cuanto la administración constató que no poseía el requerimiento académico de título de técnico medio en informática fijado por la resolución DG-267-2006. El citado requisito no fue aplicado de forma retroactiva, ya que la señora Peñaranda Sánchez, según se expuso, no había consolidado ninguna situación jurídica a su favor al estar nombrada a plazo definido, resultando precisamente que este requisito se le exigió cuando se buscaba normalizar su situación dentro del Régimen del Servicio Civil con su nombramiento en propiedad, de ahí que la no continuación o cese en ese puesto no puede ser considerado como un despido ilegal. Para considerar lo anterior, resulta adecuada la aplicación del numeral 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, toda vez que durante el proceso de inclusión del puesto de la actora en el Régimen del Servicio Civil, la administración debía disponer todas las condiciones necesarias para comprobar la idoneidad de ésta, ya que de lo contrario cualquier conducta omisiva en ese sentido conllevaría una violación a los numerales 11 y 192 de la Constitución Política.”

2. FALTA DE IDONEIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL PERFIL REQUERIDO PARA LA NUEVA ESTRUCTURA.

[Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia]^{vi}

Voto de mayoría

“III.- El despido de la demandante fue justificado en un proceso de reestructuración organizacional y del recurso humano de la Superintendencia General de Entidades Financieras, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero en la

sesión n° 124-99, artículo 6, del 9 de noviembre de 1999 y por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica en sesión n° 5014-99, artículo 5, del 12 de noviembre de 1999 (demanda, contestación y prueba n° 6 del expediente administrativo). Como principio fundamental del régimen de empleo público, el numeral 192 constitucional instituyó el denominado “derecho a la estabilidad en el empleo”, el cual ha sido concebido como el derecho del servidor público a conservar su puesto y de perderlo sólo en caso de incurrir en alguna de las causales de despido establecidas por la legislación de trabajo o cuando resulte necesaria una reducción forzosa de servicios por falta de fondos o para lograr una mejor organización del servicio. Respecto de los servidores bancarios, el artículo 41, inciso 6) de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, expresamente les reconoce, los beneficios mínimos contemplados en las leyes de trabajo y de servicio civil de la República, lo que redundará en la aplicación en su favor de los derechos contemplados por el Estatuto de Servicio Civil. El artículo 43 de ese estatuto, establece la remoción de los servidores amparados por esa normativa, únicamente cuando incurrieren en las causales contempladas en el artículo 81 del Código de Trabajo y 41, inciso d), de esa ley, o en actos que impliquen infracción grave de tal normativa, de sus reglamentos, o de los reglamentos interiores de trabajo respectivos. También contempla dicha ley, la posibilidad de remoción en aquellos casos en que resulte necesaria la reducción forzosa de servicios por falta absoluta de fondos; o para conseguir una más eficaz y económica reorganización de los mismos, siempre que esa reorganización afecte por lo menos al 60% de los empleados de la respectiva dependencia. Por otra parte, el “Convenio de Partes suscrito entre el Banco Central de Costa Rica y sus Trabajadores” en el año 1988, en su *artículo 24* dispone: *“INAMOVILIDAD. Todos los empleados del Banco amparados por contrato de trabajo por tiempo indefinido son inamovibles según lo dispone el artículo 188 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, concepto que debe interpretarse como la garantía de los empleados bancarios a no ser despedidos arbitrariamente...”*. Cabe destacar lo dispuesto en la Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República n° 7107 de 4 de noviembre de 1988, publicada en La Gaceta n° 222 del 22 de noviembre de 1988, transitorio anexo 3 de los artículos del Sistema Bancario Nacional, artículo 188, que expresa: *“Cada banco del Estado deberá tener un escalafón en el que se les garantice la carrera bancaria a sus funcionarios, así como su inamovilidad y sus ascensos en forma tal que se les asegure el derecho de ascender en dichas instituciones desde la escala inferior hasta poder ocupar las posiciones más elevadas, con base en méritos. Cualquier modificación que lleven a cabo los bancos adecuar sus escalafones regulares a las condiciones imperantes en el momento, no afectará en forma alguna a los empleados que ingresaron con anterioridad...”* (lo destacado no es del original). De lo anterior resulta que al ser la estabilidad laboral, una garantía constitucional para el funcionario bancario, los casos específicos de reorganización de servicios en los que se cercene ese derecho, deben ser valorados con absoluta objetividad y apegados a la legalidad. Los procedimientos legales establecidos al efecto deben respetarse y también los derechos de los servidores directa o indirectamente involucrados, de manera que tanto las nuevas formas organizativas propuestas, los criterios para determinar cuáles plazas se mantienen dentro del órgano o entidad y sus condiciones, así como la propuesta sobre los funcionarios que habrán de ser removidos o trasladados, son asuntos que deben manejarse con plena transparencia y objetividad, pues de lo contrario, se estaría abriendo un peligroso portillo a la arbitrariedad, para que sea la voluntad del jerarca -o de los encargados de ejecutar los cambios- la que disponga esos aspectos, aún sin ninguna fundamentación o utilizando mecanismos indebidos o criterios discriminatorios. En esta materia, la Sala Constitucional ha reconocido la constitucionalidad de los procesos de reestructuración en la *Administración Pública, en los siguientes términos: “Derecho al trabajo y estabilidad en el empleo. En una relación de empleo público, la proyección del derecho al trabajo protegido por el artículo 56 constitucional contiene como uno de sus postulados a favor del trabajador el de la estabilidad en el puesto. En efecto, no puede desconocerse que ello es lo que permite al servidor acceder a una serie de beneficios sociales y económicos que posibilitan su*

superación académica y laboral, proporcionándole la seguridad necesaria para su desarrollo personal y del núcleo familiar que de él depende, lo que efectiviza realmente el sentido del derecho al trabajo como garantía individual y obligación con la sociedad, en la expresión utilizada por el texto constitucional. Es por ello que los servidores sólo pueden ser removidos por vía de excepción, ante una causal de despido justificado, o en el caso de reducción forzosa de servicios, siendo uno de los casos precisamente los procesos de reestructuración a que puede someterse una institución, encontrándose esto último, además, en consonancia con los principios que se derivan del artículo 192 de la Constitución Política. Ahora bien, el sometimiento a un proceso legítimo de modernización, que garantice la óptima utilización de los fondos públicos y la más alta eficiencia en la prestación de los servicios encomendados a una institución, es, desde luego, un motivo legítimo para ejecutar cambios organizacionales que, en la mayoría de los casos, irremediablemente conllevan la supresión de determinadas plazas. Pero justamente por ser una excepción a la garantía constitucional de estabilidad para el trabajador, su aplicación por parte de la administración debe ser ejecutada con absoluta objetividad, transparencia y seriedad, y de ahí la exigencia de estudios técnicos calificados que puedan validar la toma de decisiones, con base en un modelo coherente y efectivo. Bajo este orden de ideas, esta Sala admite que si la nueva estructura no puede dar cabida a la reubicación de un funcionario, toda vez que las funciones sustantivas que venía desempeñando desaparecen, por suprimirse en atención a criterios de eficiencia y modernización, es legítimo su cese con apego a la disposición constitucional comentada". (Lo destacado no es del original) (voto de la Sala Constitucional n° 4951-2000 de las 16:37 horas del 27 de junio de 2000). Sobre el mismo tema esa Sala también indicó: "Como lo ha indicado la Sala en reiterados pronunciamientos, el artículo 192 de la Constitución Política faculta a la Administración Pública para disponer la reestructuración de las diversas dependencias que la componen, con el fin de alcanzar un mejor desempeño y organización de las mismas, para lo cual podrá ordenar no sólo la eliminación y recalificación de plazas, sino el traslado de los funcionarios. La autorización que brinda el ordenamiento para prescindir de los servicios de un funcionario público por motivo de reestructuración implica necesariamente que el puesto, considerado en sí mismo, sea dispensable en la estructura vigente y además de imposible integración en la nueva organización institucional. De manera que el Estado podrá poner en práctica su facultad de trasladar o despedir forzosamente a sus funcionarios por razones de reorganización, siempre y cuando ésta se fundamente en la necesidad real -debidamente comprobada- de mejorar el servicio público y respete el procedimiento establecido a tal efecto. En todo caso, y para hacer efectiva la tutela de los derechos de los administrados, la jurisdicción constitucional de libertad está legitimada para revisar si la figura de la reestructuración es utilizada para encubrir despidos que se realizan por motivos ajenos a los meramente organizacionales. Esto con el objetivo de evitar que la necesidad de reorganización y modernización del Estado sirva para eximir a la Administración de su elemental obligación de actuar siempre en respeto de los derechos y libertades que el Estado Social de Derecho reconoce a los individuos". (El subrayado es del redactor) (votos de la Sala Constitucional n°s 1846, de las 14:57 horas del 29 de febrero; 2496, de las 17:39 horas del 21 de marzo; 4951, de las 16:37 horas del 27 de junio y 5783, de las 16:01 horas del 11 de julio todas del año 2000). Lo anterior establece el alcance que ha de dársele al concepto de "reorganización" o "reestructuración", con que la Superintendencia General de Entidades Financieras despidió a la actora. Las reorganizaciones o reestructuraciones, autorizadas por el constituyente, como excepción al principio general de la estabilidad en el empleo de los funcionarios públicos, refieren a una transformación en la estructura organizacional de la entidad, que motiva la eliminación o el cambio de plazas innecesarias para conseguir una más eficaz y económica reorganización de los servicios. Constituye una causal objetiva de despido distinta de aquellas causales establecidas en el Código de Trabajo, que atiende a las faltas cometidas por el trabajador o la incapacidad para la ejecución de sus funciones, por las cuales el patrono puede válidamente despedirlo. En modo alguno se podría interpretar que, so pretexto de una reorganización para alcanzar ese objetivo, se pueda

examinar las habilidades o el desempeño del servidor en su puesto, dado que ello significaría aplicar una causal subjetiva de despido, no contemplada en la norma constitucional, dentro del concepto de reorganización. En varios recursos de amparo interpuestos por funcionarios del Banco demandado, en relación con el proceso de reestructuración objeto de estudio, la Sala Constitucional se pronunció en estos términos: *"Por otra parte, analizada la relación de hechos consignada en el considerando II, se observa que el **proceso de reestructuración** de la Superintendencia General de Entidades Financieras se fundamenta en estudios técnicos realizados por empresas consultoras especializadas en la materia, y tiene como finalidad garantizar la eficiencia del servicio público y la mejor utilización de los recursos públicos. Además, la decisión de ejecutar un plan de modernización fue comunicada con antelación a los funcionarios públicos afectados, a fin de que adoptaran las medidas que estimaran pertinentes. Finalmente, el proceso de reestructuración fue debida y oportunamente aprobado por las instancias competentes a tal efecto, a saber, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica. En consecuencia, tampoco se observa que la amenaza de despido de los amparados provenga de una actuación intempestiva o arbitraria de parte de la Administración"* (voto n° 2000-1846, de las 14:57 horas del 29 de febrero de 2000). En los votos 3136, de las 10:52 horas del 14 de abril; 4362, de las 12:21 horas del 19 de mayo y 11357, de las 10:08 horas del 20 de diciembre, todos del año 2000, la Sala Constitucional declaró sin lugar sendos recursos de amparo en los que la actora figuraba como recurrente, y en el último de ellos señaló: *"En considerable cantidad de amparos, la Sala Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el procedimiento de reestructuración en la Superintendencia General de Entidades Financieras, su corrección desde el punto de vista formal y declarar que en sí mismo ese proceso no viola los derechos fundamentales de los servidores públicos. Obviamente, en esa forma de resolver no se prejuzga, como no era procedente, sobre los impactos individuales que se puedan dar con la aplicación de los parámetros reformadores que han sido aprobados. Recuérdese que esta reestructuración está fundamentada e íntimamente ligada con los precedentes de la efectuada en el Banco Central de Costa Rica, que de alguna manera esta Sala avaló. Siendo esta la base a partir de la cual se procede a la aplicación individual de los mecanismos revisores del personal preexistente, para declarar si se conforman o no con los principios y valores que informan la reestructuración, como por ejemplo, si las personas involucradas llenan a satisfacción el perfil aprobado y si obtienen o no las calificaciones mínimas exigidas a partir de la aplicación de criterios objetivos y sustancialmente iguales para todos los servidores, esos mecanismos resultan ser aspectos de legalidad que no pueden ser examinados en la vía del control de constitucionalidad. Esta conclusión es a la que llega la Sala no sin antes advertir que a esta regla general se aplicaría, por excepción, los errores gruesos y la arbitrariedad evidente que conduzcan a casos patológicos de desviación de poder. Sin embargo, en el presente asunto no encuentra la Sala que los hechos conduzcan a tal calificación. En efecto, lo que la amparada alega es la forma como se la evaluó y calificó, lo que según se afirma en el recurso, "es el resultado de la confrontación de perfiles reales con los ideales del proyecto, a partir de las evaluaciones, entre otros aspectos, de las aptitudes intelectuales, del pensamiento crítico, del razonamiento lógico-abstracto, del razonamiento verbal, de los factores de personalidad, dominio, control racional, confianza en sí, sociabilidad, confiabilidad, formación, experiencia, idiomas extranjeros (inglés)". Si el resultado, en el caso de la recurrente, fue una calificación insuficiente para ubicarse en la categoría pretendida, si la evaluación o calificación fue correcta o incorrecta, si la aplicación de los criterios objetivos en los que se funda la evaluación se hizo con fundamento científico o no, son aspectos de legalidad ordinaria que esta Sala no puede entrar a revisar... y este Tribunal no está para controlar la aplicación de la legislación a un caso concreto, como ha quedado dicho, salvo la desviación de poder que pudiera resultar en la infracción de derechos fundamentales, que no se advierte en el caso concreto".* De modo que en el caso de la actora no se puede considerar, que la validez del procedimiento de su despido haya sido avalado por la Sala Constitucional. Este despacho judicial al igual que aquella Sala ha reconocido la

legalidad en la Administración Pública de los procesos de reestructuración, lo que la Constitucional declaró respecto de la reestructuración llevada a cabo en la Superintendencia General de Entidades Financieras y avala esta Sala, por no ser atendibles los reparos de la actora en cuanto señaló que las pruebas aplicadas en el proceso de reestructuración no cumplían parámetros mínimos de confiabilidad y acusó que no se valoró la experiencia acumulada, la habilidad técnica, el nivel académico ni el desempeño, por cuanto tales afirmaciones no han sido acreditadas, más bien, de la documental constante en autos se desprende que sí se tuvieron en cuenta factores como los indicados por la actora (véanse las pruebas números 17, 26 y anexos 19 y 20 del expediente administrativo). Por su parte, el Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica, cuya intervención solicitó el sindicato (folios 185 a 187) manifestó que no había encontrado anomalía alguna en la actuación de las profesionales encargadas de desarrollar el proceso (folios 170 y 171), y la accionada en cuanto a los test o pruebas aplicadas reconoció -en su recurso de amparo n° 99-009337-0007-CO-, que estas fueron adaptadas al medio nacional (prueba número 39 del expediente administrativo). De la documental aportada números 26, 32, 33 y anexos 19 y 20 del expediente administrativo, se desprende que la actora tuvo acceso al resultado de las pruebas realizadas y estuvo en la posibilidad de discutirlos, con auxilio de un profesional en la materia (véase también pruebas números 35, 36 y anexos 23 y 24 del citado expediente). De igual forma, de la documental numerada como prueba del 16A al 16F se extrae que sí se mantuvo comunicación con los empleados en relación con el proceso y que la experiencia laboral fue valorada. También se dio información de los elementos evaluados y sobre la interpretación de las pruebas (documental rotulada como prueba número 23 y anexos 20 a 22 del expediente citado). Luego, de la prueba identificada con el número 15 del expediente administrativo, se extrae que los trabajadores fueron debidamente informados de que el proceso podía concluir en despidos con responsabilidad patronal. Además, consta en autos que todo el personal de la estructura ocupacional de la SUGEF incluida la Asesoría Jurídica, estuvo sujeto al plan de reestructuración organizacional y de recurso humano de esa dependencia, y por ende sumido en las pruebas de evaluación académica, psicológica y conductual, así como de aptitud intelectual, de personalidad y de estilo de trabajo a que fue sometido todo el personal incluida la demandante, evaluación con la cual se determinaba si se cumplía o no con los nuevos perfiles y requisitos para los distintos puestos. Sin embargo, lo que compete en el sublite para resolver este asunto, es analizar la legalidad del despido concreto de la trabajadora.

IV.-En el caso que nos ocupa, la cesación de la demandante se justificó como se dijo, en la existencia del proceso de reestructuración que se daba en la Superintendencia General de Entidades Financieras. Dicha reestructuración tuvo como **objetivos principales** los siguientes: *“Introducir los ajustes necesarios al esquema organizacional conforme a los requerimientos del enfoque de supervisión basado en riesgos. / Establecer una organización que permita una asignación clara de responsabilidades, la especialización de las funciones y una capacidad de respuesta oportuna frente a las necesidades y la evolución del Sistema Financiero Nacional. / Integrar los procesos de supervisión mediante una adecuada supervisión coordinación y comunicación entre las diferentes áreas de la SUGEF. / Procurar el uso racional de los recursos humanos y financieros destinados a la fiscalización de las entidades...”* (anexo 13 del expediente administrativo). De la nota remitida a la actora, se desprenden las razones que motivaron su despido. En esa comunicación se le indicó:

*“En mi condición de jerarca administrativo de la Superintendencia General de Entidades Financieras me corresponde implementar la reestructuración aprobada, la cual como primera etapa consistió en una **evaluación de las habilidades competenciales de cada funcionario, para cada uno de los puestos**, en razón de que cada uno de los mismos requiere distintos grados de pensamiento crítico, razonamiento lógico, razonamiento verbal, estilo de trabajo/dirección y factores de personalidad. / La segunda etapa consistió en **la***

evaluación del personal a través de un ranking forzado. Se solicitó a los superiores inmediatos de cada uno de los funcionarios que realizaran una evaluación integral de su personal, en la que tomaran en cuenta tanto sus destrezas técnicas como sus habilidades competenciales. De esta forma se valoró la iniciativa, comunicación escrita, manejo del tiempo, planificación, programación y control, solución de problemas, toma de decisiones y destreza técnica. / La tercera etapa consistió en la evaluación del personal de esta entidad, a través de diferentes instrumentos que permitieran valorar el cumplimiento por parte de dichos funcionarios de los nuevos requisitos establecidos en relación con la formación académica y experiencia profesional. / A partir de estas evaluaciones y de sus resultados, he debido tomar decisiones en relación con su permanencia en esta organización. De conformidad con las evaluaciones llevadas a cabo, usted cuenta con los requisitos académicos para desempeñar el cargo de Profesional en Gestión Bancaria 3, de la Dirección General de Asesoría Jurídica, no obstante, las evaluaciones de competencia indican que sus habilidades no se ajustan a las competencias requeridas para desempeñar dicho cargo. Asimismo, confrontando su perfil con otros puestos de la nueva estructura, no fue posible su reubicación a lo interno de esta entidad” (anexo 11 y prueba n° 4 del expediente administrativo). (La negrilla y subrayado son del redactor).

Se observa de la documentación transcrita que la trabajadora fue cesada, luego de que le fueron valorados los siguientes puntos: 1) sus habilidades en el puesto en aspectos tales como pensamiento crítico, razonamiento lógico, razonamiento verbal, estilo de trabajo/dirección y factores de personalidad; 2) la evaluación que realizara su superior en relación con capacidades tales como iniciativa, comunicación escrita, manejo del tiempo, planificación, solución de problemas, toma de decisiones, etc. y por último, 3) el cumplimiento de los nuevos requisitos establecidos en relación con la formación académica y experiencia profesional. A la actora se le comunicó que cumplía con los requisitos académicos establecidos para el cargo de Profesional en Gestión Bancaria 3; sin embargo, se le despidió porque de acuerdo con las otras evaluaciones realizadas carece de las habilidades requeridas para desempeñarse en ese puesto. Lo anterior significa, que la cesación en su cargo no correspondió a una reestructuración objetiva producto de la cual, su plaza desapareciera, sino a un examen de sus aptitudes y habilidades del que se infiere que el incumplimiento de los nuevos estándares establecidos, motivaron su cese. Tal proceder no está autorizado por el constituyente, pues el resolver de esa forma, es una manera velada por medio de la cual la actora fue despedida en razón de sus condiciones personales, permitiéndose por ese medio, una causal subjetiva de despido no autorizada por la ley ni por la Constitución, con lo que resultó arbitrario e ilegal el despido de la reclamante, utilizándose el proceso de reestructuración como una excusa o pretexto para cesarla y nombrar en su lugar a otra profesional. Si por principio, los servidores de la Administración Pública están amparados por la estabilidad en el empleo, no es posible admitir que, so pretexto de un proceso de reorganización, se modifiquen los requisitos y condiciones personales con las que el servidor accedió a su puesto, porque por ese medio se abriría un peligroso portillo a la arbitrariedad y a la inseguridad. En este sentido se debe mencionar que el artículo 47 del Estatuto del Servicio Civil, al referirse al despido por reorganización, señala que al prescindir de los servidores, se atenderán criterios tales como eficiencia, antigüedad, carácter, conducta, aptitudes y demás condiciones que resulten de la calificación de los servicios, lo cual se entiende, para el supuesto en que se conserven ciertas plazas de una misma categoría que se elimina. Mas el caso en estudio es diferente, porque lo que operó en la especie fue una revaloración de las aptitudes y habilidades con las cuales la actora fue admitida y nombrada en su cargo; revaloración que se realizó con cánones distintos a aquellos con los que fue inicialmente contratada y los que, al no cumplir, motivaron su cesación. Debe quedar claro que el derecho a la estabilidad de los funcionarios públicos, sólo puede ser eliminado, por las causales expresamente señaladas en la ley, pues no le está permitido a ninguna entidad pública

realizar procesos de reorganización que concluyan con despidos, apartándose de la normativa constitucional y legal. Como reestructuración solo puede calificarse la contemplada en la norma constitucional y desarrollada en los incisos a) y b) del artículo 47 del Estatuto del Servicio Civil, y no cualquier otro proceso. Los llamados procesos de modernización o las revisiones de las estructuras de personal, pueden denominarse de muy diversas maneras, llámense recalificación laboral, reingeniería, **reestructuración**, estrategias transicionales, rearquitectura organizacional, rediseño estructural, aplanamiento orgánico, reversión laboral, reinversión estructural. Todas esas medidas que tiendan a reducir costos, invocando eficiencia, deben realizarse conforme a la Constitución y a la ley, y no pueden de ningún modo convertirse en un mecanismo para revisar actos de nombramiento que se han realizado de manera legal muchos años antes. El ordenamiento jurídico permite que las entidades públicas impongan nuevos requisitos a los puestos, exijan nuevos perfiles y con base en ello, contraten al personal idóneo para ocuparlos, sin perjuicio de los derechos de quienes ocupen esos puestos. En los votos de la Sala Constitucional citados, dictados por esa Sala con ocasión de recursos de amparo interpuestos por funcionarios de la SUGEF, contra esa institución, se advierte que la actora también recurrió en esa vía, el proceso de reestructuración que finalmente culminó con su despido. Sin embargo, tales acciones de amparo fueron rechazadas, entre otras por las siguientes razones:

*“En el caso concreto, aparte de las anteriores consideraciones, no puede obviarse **que apenas se está ejecutando el proceso de reestructuración en la SUGEF**, cuya finalización fue acordada para el 30 de junio del 2000 (independientemente en cuál sesión se emitió este acuerdo), y que no se acredita en autos que **la amparada sea de las personas que van a ser destituidas, pues existe además el compromiso institucional de que previo a tomar ese tipo de decisión se procurará la reubicación en otro puesto dentro del mismo Órgano, en el Banco Central de Costa Rica, o en cualquiera de los otros Órganos de Desconcentración Máxima del ente emisor. Asimismo, entiende Sala por haberlo manifestado así expresamente el informante, que las pruebas hasta el momento realizadas no se constituirán más que en otro elemento adicional a considerar junto a la formación académica, la experiencia profesional y el conocimiento del idioma inglés, de forma tal que el hecho de no haber resultado "calificado" de conformidad con las mismas, no es determinante a efecto de una decisión de despido en su contra**, según ha indicado bajo juramento -con las consecuencias hasta de índole penal que contempla la Ley de la Jurisdicción Constitucional en caso de afirmar inexactitudes o falsedades a este Tribunal- el Superintendente General de Entidades Financieras. En esta tesitura, estima la Sala que en estos momentos la presentación de este amparo **resulta prematura**, habida cuenta que **no pende en perjuicio de la amparada ninguna amenaza cierta e inminente de ser despedida sin respeto de sus derechos fundamentales**, (...) Lejos de ello, las pruebas que se les ha estado aplicando a todo el personal de la SUGEF se constituirán en un parámetro objetivo a ser utilizado por el jerarca a fin de tomar decisiones ulteriores en relación con el personal que definitivamente permanecerá en ese Órgano, conjuntamente con otros como el récord académico y profesional de cada servidor y la evaluación del jefe inmediato...”* (voto de la Sala Constitucional n° 1856-00, de las 15:07 horas del 29 de febrero, citado por el n° 3136, de las 10:52 horas del 14 de abril ambos de 2000).

De conformidad con las razones expuestas, en atención a los concretos agravios planteados por la recurrente, bien podría decirse que el ad-quem incurrió en una errónea e inadecuada valoración de la prueba al cuestionar en términos generales la validez y legalidad del proceso de reestructuración, mas no así al señalar que el despido de la demandante fue ilegítimo por arbitrario e ilegal, pues como se dijo se le removió después de examinar sus condiciones personales y determinarse que no cumplía con los requisitos del puesto, según un nuevo perfil establecido por el propio empleador, para nombrar en su lugar a otra abogada. Consecuentemente, estimamos nulo el despido del que fue objeto la

actora y al estar en presencia de un despido nulo, los efectos de esa declaratoria deben retrotraerse al momento o fecha de dicho acto, de manera que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de su emisión. En consecuencia, se debe confirmar la sentencia recurrida, puntualizando que al monto que sea en corresponderle a la demandante se le deberán rebajar las sumas canceladas por preaviso, auxilio de cesantía y demás indemnizaciones recibidas por ella (anexo 12 del expediente administrativo), así como cualesquier otro rubro que por concepto de salario haya recibido con posterioridad a esa liquidación. Sobre los montos a pagar por tal concepto deberá también hacerse el rebajo de las cargas sociales.”

3. EL INTERINAZGO

[Sala Constitucional]^{vi}

Voto de mayoría

Recurso de amparo N°2768-92 María del Pilar Montero Mesén Jefe del Dpto. de Personal del Ministerio de Hacienda y otro Exp.N°2768-92 VOTO N°1611-94 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las dieciséis horas cincuenta y siete minutos del seis de abril de mil novecientos noventa y cuatro.-

Recurso de amparo interpuesto por Pilar Montero Mesén, cédula de identidad número 3-221-350 contra el Ministerio de Hacienda.

RESULTANDO:

I.-Señala la recurrente que es funcionaria de la Sección Registro de Documentos Públicos de la Dirección General de la Tributación Directa del Ministerio de Hacienda, ocupando una plaza en propiedad de Técnico 3 dentro del Régimen de Servicio Civil. Mediante oficio del 13 de noviembre de 1991, fue nombrada Jefe de la Unidad de Constancias hasta la fecha de interposición del recurso. En la sección en que labora, quedó vacante una plaza de Técnico Jefe 1 en que se nombró a un funcionario que ocupa el puesto de Técnico 4. Mediante la acción de personal 92-1391 del 1° de abril de 1992, fue ascendida interinamente al puesto de Técnico 4 dejado por el funcionario anteriormente indicado. Ese nombramiento de la recurrente fue prorrogado hasta el 30 de julio de 1992. Mediante oficio N° DCP-375-92 del 3 de julio de 1992 se le comunicó el cese del ascenso sin existir motivo, en clara violación al debido proceso y contra una situación jurídicamente consolidada. Con base en esa decisión, la Subdirectora General de Tributación Directa, mediante oficio 355-92 del 20 de julio de 1992 solicitó al Jefe del Departamento de Personal, indicar las razones del cese del nombramiento. En la plaza que ocupaba la recurrente fue nombrada una persona con apenas dos meses de laborar en el Ministerio, sin la protección del Régimen de Servicio Civil. Agrega la recurrente que a ella y a otro Jefe de la Unidad de la Sección se les exoneró a partir del 1° de junio de 1992, la obligación de exoneración de marcar tarjeta de control de asistencia. En la resolución N° SJL-1096-92-1 del 3 de agosto de 1992, la Oficialía Mayor dispuso revocar dicha exoneración y cesarle del cargo de jefatura, sin motivo y siendo la recurrente ajena a la investigación que originó esa resolución. Considera que ha sido violada la garantía del debido proceso y en general los artículos 11, 34, 39 y 41 constitucionales y 8 del Pacto de San José. Solicita la recurrente se le prorrogue el nombramiento del ascenso interino a Técnico 4; se le mantenga su condición de jefe de la Unidad Auxiliar de Control Tributario de la Sección de Registro de Documentos Públicos; se mantenga el beneficio de exoneración de marcar tarjeta de

control de asistencia y se condene a los demandados al pago de los daños y perjuicios, así como las costas.

II.-Alvaro Alfaro Jiménez, Jefe del Departamento de Personal y Rodolfo Guier Jiménez, Oficial Mayor del Ministerio de Hacienda, rinden su informe bajo juramento en los siguientes términos: la funcionaria que se nombró en el puesto que ocupaba la recurrente tiene atestados académicos superiores a los de ella. Sobre la revocación de la exoneración de marca, se produjo como consecuencia de la investigación que a raíz de la denuncia de 25 funcionarios de la Sección se hizo, pues se determinó que esa exoneración se había concedido por error, ya que ella no reunía los requisitos que exige el artículo 16 del Reglamento Interior de Trabajo. En todo caso, en la resolución SLJ-1115-92 del 13 de agosto de 1992, se dejó sin efecto la anulación del beneficio, manteniéndose el acto e iniciando un procedimiento en el que se determinaría -observando la garantía del debido proceso- si la exoneración había sido bien o mal otorgada. Así, a pesar de ser un error evidéntísimo el acto no causó efectos. En lo que se refiere al cambio de jefatura ordenado en la resolución SJL-1096-92 lo que se ordenó fue asignar a las recurrentes funciones relacionadas con el puesto de Técnico 3, en el cual está nombrada en propiedad y nombrar en la Jefatura de la Sección a un funcionario idóneo para el desempeño del cargo. Lo anterior con base en la denuncia de los empleados sobre la falta de capacidad de la recurrente para el desempeño de la jefatura. Esto también, mediante la resolución SJN-1115-92 que resolvió la revocatoria del acto impugnado, se dejó sin efecto, siendo la Jefatura y Dirección General de la Tributación Directa los encargados de resolver en última instancia el asunto. De manera que, tampoco este acto nació a la vida jurídica. Finalmente, señalan los informantes que en cuanto a la no prolongación del ascenso interino de la recurrente, dichos ascensos según la misma Sala no otorgan estabilidad alguna al trabajador. Así, es potestad de la Administración cesar dichos ascensos, cuando así lo considere conveniente, siendo una causa legitimante para ello, el que venza el nombramiento. A pesar de esto, mediante resolución SJL-1301-92 para garantizar cierta estabilidad a la recurrente decidió pagársele la diferencia dejada de percibir en su salario por los dos meses que pudo haberse prorrogado su ascenso. Asimismo, a partir del 1° de octubre, la cadena de ascensos que había posibilitado el nombramiento de la recurrente y de quien la sustituyó se rompió, por haber ascendido en propiedad otra funcionaria y se decidió que la recurrente continuara nombrada en su puesto hasta que no se produjera una de las razones expresamente contempladas en el Reglamento de Ascensos. Concluyen los informantes que, los actos impugnados han sido revocados en su totalidad. Por consiguiente, en vía administrativa han quedado debidamente resueltos los puntos que aquí cuestiona la recurrente, no produciéndose violación constitucional alguna. Se habilita hora para el dictado de esta sentencia.

Redacta el Magistrado Piza Escalante; y,

CONSIDERANDO:

I.-Alegan los informantes que las sanciones establecidas en la resolución número SJL-1096-92-1 han sido revocadas a través de la resolución SJL-1115-92-1 del 13 de agosto de 1992. Asimismo, mediante resolución SJL-1301-92-1 del 17 de setiembre de ese mismo año, se dispuso reconocer el pago de la diferencia salarial que hubiese ganado la recurrente en caso de haberse prorrogado su nombramiento interino cuando aun las condiciones lo permitían, pues actualmente no es posible continuar con la cadena de ascensos, al haberse producido un nombramiento en propiedad. Así las cosas, aunque era evidente que en el caso de la primera resolución, se había inobservado la garantía del debido proceso pues nunca se confirió audiencia alguna a la recurrente, tomándose disposiciones en ese procedimiento que le afectaban directamente como lo son la revocatoria de la exoneración de la marca de control de asistencia y del ejercicio de la Jefatura de una Sección, esos actos fueron enmendados en una nueva resolución fechada

13 de agosto de 1992, anterior al 18 de ese mismo mes, día de interposición del presente recurso. De manera que al no existir la violación al momento de acudir ante esta Sala, debe ordenarse el archivo del expediente.

II.-Sobre el cese de interinidad, es necesario afirmar que si bien es cierto, el nombramiento o ascenso interino por un período como el que ha desempeñado la recurrente no otorga una garantía de inamovilidad, la sustitución que de esa persona se haga, debe ser para nombrar en propiedad a un funcionario y no para colocar otro empleado interino. Caso contrario, deben seguirse las garantías del debido proceso, para que sea viable la sustitución. Sin embargo la resolución que reconoció a la recurrente el error y la consiguiente compensación salarial se produjo el 17 de setiembre, habiéndose notificado la resolución en que se tiene por interpuesto el presente recurso hasta el 6 de octubre de 1992 (folio 51 vuelto). Ello lleva a que también sobre este extremo deba ordenarse archivar el expediente en que se tramita el presente recurso.

POR TANTO:

Archívese el expediente.-

4. OCUPACION DE PLAZA INTERINA EN CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL

[Sala Constitucional]^{viii}

Voto de mayoría

Recurso de amparo N°3064-91 Alcides López Jiménez Caja Costarricense de Seguro Social Exp.N°3064-91 VOTO N°1230-94 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las nueve horas doce minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.-

Recurso de amparo interpuesto por Alcides L., contra la Caja Costarricense del Seguro Social.

RESULTANDO:

I.-Señala el recurrente que es Odontólogo General en la Clínica Central de Heredia desde enero de 1986, adjudicándosele la condición de elegible en 1989. El 9 de octubre de 1991 la Caja Costarricense del Seguro Social a través del Departamento de Empleo y Relaciones de Trabajo, Sección de Reclutamiento y Selección envió mediante circular número 23022 los carteles de concurso interno por traslado, interno por oposición y externo de profesionales de odontología para que se haga de conocimiento de los interesados. Entre ellos se sacó a concurso interno la plaza que desempeñaba el recurrente desde hacía más de cinco años, estableciéndose limitaciones en el cartel que le impidieron presentar la oferta correspondiente. Ello, por cuanto se promueve concurso únicamente para traslados y desigualitariamente señala que solo pueden presentar ofertas quienes ocupan el cargo en propiedad. Lo anterior, señala el recurrente, significa una amenaza cierta y definitiva de perder su trabajo. Considera el recurrente que el acto de la Caja Costarricense del Seguro Social viola el principio de igualdad y los principios constitucionales del empleo público: eficiencia, idoneidad, publicidad e igualdad (artículos 33, 56, 68, 191 y 192 de la Constitución Política). Solicita se declare nulo el cartel y que tiene la propiedad del cargo de odontólogo por haberlo ocupado durante más de cinco años. Subsidiariamente pide el recurrente se ordene a la Caja Costarricense del Seguro Social promover inmediatamente un concurso externo de antecedentes y oposición para el cargo de Odontólogo General de la Clínica Central de Heredia.

II.- Elías Jiménez Fonseca, Presidente Ejecutivo y Virgilio Nora Bogantes, Jefe a.i. de la Sección de Reclutamiento y Selección de Personal de la Caja Costarricense del Seguro Social, rinden su informe bajo juramento en los siguientes términos: el primer nombramiento como odontólogo general del recurrente fue hasta 1987, realizando sustituciones interinas por incapacidad o vacaciones de los titulares de las plazas. Ocupó la plaza interina vacante hasta el 1° de julio de 1989. Tratándose de concurso interno por traslado e interno por oposición, la participación de los profesionales en odontología requiere encontrarse nombrado en propiedad en la institución, de conformidad con el Reglamento del Personal Odontológico y las Normas para el Reclutamiento y Selección, Adiestramiento y Orientación del Personal Odontológico de la Caja. De este modo, quedaba al recurrente la posibilidad de participar en el concurso externo de profesionales, como lo hizo. Las plazas vacantes, aclaran los informantes, se llenan en primer término mediante concurso interno por traslado y en segundo lugar, por concurso externo, lo cual no significa ninguna restricción odiosa, sino que se trata que los profesionales nombrados en propiedad en una zona rural tengan la opción a trasladarse al área metropolitana y viceversa. Aún no se tienen los resultados del concurso. Al considerar los informantes que su actuación no ha violado norma alguna, solicitan se declare sin lugar el recurso.

Redacta el Magistrado Piza Escalante; y,

CONSIDERANDO:

I.-Como lo ha señalado de marea reiterada esta Sala, entre otras, en las sentencias número 3467-93 del 20 de julio de 1993 y 5025-93 de las 11:25 horas del 8 de octubre de 1993, el derecho al trabajo es considerado un derecho fundamental del hombre, cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna y cuyo cumplimiento debe el Estado vigilar, proteger, fomentar e implementar por los medios correspondientes, cerciorándose de que en todos los organismos oficiales o privados, no se apliquen políticas de empleo discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en el empleo, pues todo trabajador tiene el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, si cumple con los requisitos razonables impuestos por ley.

II.-De este modo, si según señalan los mismos informantes y consta en el folio 8 del expediente, el exigir como requisito para la participación en un concurso interno ocupar un puesto en propiedad es una evidente discriminación en relación con los funcionarios interinos que carece de razonabilidad alguna. Ello por cuanto no existe relación entre la idoneidad o calificación para ocupar determinado puesto y el que el participante se desempeñe como interino o propietario de una plaza dentro de la institución. Así que, deberá la Caja Costarricense del Seguro Social modificar en ese sentido el cartel con base en el cual participa el recurrente, pues de lo contrario crearía una desigualdad que carece de fundamento.

0

III.-En lo que se refiere a la pretensión del recurrente de adjudicársele la plaza que ocupa en propiedad, debe señalarse que también en las resoluciones ya citadas, la Sala ha considerado que en virtud de la idoneidad comprobada que debe protegerse en la función pública, los procedimientos o mecanismos que con ese fin se han establecido, deben respetarse, de manera que la adjudicación de una plaza como aquella a la que aspira el recurrente debe realizarse a través del concurso de antecedentes y oposición que estaba previsto, obviando únicamente la exigencia del requisito de ocupar en propiedad una plaza. Así, no podría la Sala adjudicar directamente la plaza al recurrente, pues con ello atentaría contra los principios recién enunciados que protege a través de esta misma resolución.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a la Caja Costarricense del Seguro Social realizar el concurso previsto para la plaza de Odontólogo General de la Clínica Central de Heredia, eliminando el requisito que obliga a los participantes a ocupar el puesto que desempeñan actualmente en propiedad. Se condena a la institución recurrida al pago de las costas, daños y perjuicios causados, los cuales se liquidarán en la vía de ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

5. INTERPRETACION DEL ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO AL ESTATUTO DEL SERVICIO CIVIL

[Procuraduría General de la República]^{ix}

“Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto de la República, me refiero a su oficio SENASA-DG-1559-2009 del 14 de diciembre de 2009, por medio del cual nos consulta sobre la posibilidad de aplicar el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil para el ingreso al Régimen de 95 funcionarios del Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA) *“... que en este momento están asignando al Régimen del Servicio Civil, que cuentan con los requisitos para ocupar el puesto y que tienen dos o más años ininterrumpidos de ocuparlo”*.”

Nos indica que mediante la ley n.º 8495 de 6 de abril de 2006, Ley General del Servicio Nacional de Salud Animal, se creó el SENASA, como un órgano de desconcentración mínima del Ministerio de Agricultura y Ganadería, el cual vino a sustituir a la antigua Dirección de Salud Animal. Agrega que con la entrada en vigencia de esa ley surgió una gran cantidad de nuevas funciones para el SENASA, por lo que se procedió a solicitar a la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria la creación de nuevas plazas para atender esas funciones. Como producto de esa gestión, la Autoridad Presupuestaria, mediante su oficio STAP-0365-07 del 6 de marzo de 2007, autorizó la creación de 95 nuevas plazas para cargos fijos. Señala que debido a que la Autoridad Presupuestaria no indicó en su oficio que los puestos debían ser incluidos dentro del Régimen de Servicio Civil, y en razón de la urgencia de contar con personal para realizar labores administrativas, profesionales y de campo, las autoridades del SENASA procedieron de inmediato a realizar los nombramientos.</i

Manifiesta que los funcionarios nombrados fueron y continúan siendo pagados por una cuenta especial del SENASA, por lo que su fuente de financiamiento no corresponde a fondos permanentes, ni están incluidos dentro del presupuesto ordinario, por lo que actualmente se realiza el trámite para incluir los 95 puestos dentro del Régimen de Servicio Civil. Sostiene que la mayoría de las 95 plazas autorizadas han sido ocupadas por las mismas personas desde su creación en el año 2007, por lo que al finalizar su incorporación al Régimen de Servicio Civil contarán con más de dos años ininterrumpidos de ocuparlos, aparte de que son funcionarios que poseen todos los requisitos que exigen los puestos.

Adjunto a la consulta se nos remitió copia del oficio SENASA-DG-AJ-0359-2009 del 11 de diciembre de 2009, por medio del cual la Dirección de Asesoría Jurídica de SENASA emitió su criterio sobre el tema que aquí interesa. Ese oficio señala que las 95 plazas sobre las cuales versa la consulta, fueron ocupadas en los meses de mayo, junio y julio de 2007, sin haber pasado previamente por los trámites del Servicio Civil debido a circunstancias excepcionales, pues a raíz de las competencias atribuidas a SENASA en la ley n.º 8495 citada, era urgente e ineludible el nombramiento de funcionarios que dieran cumplimiento a dichas obligaciones.

Concretamente, en cuanto a la posibilidad de aplicar el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil en este caso, el criterio legal aludido indica que al ser el SENASA un órgano desconcentrado del Ministerio de Agricultura y Ganadería, sus servidores deben estar dentro del Régimen de Servicio Civil. Agrega que la mayoría de las personas que ocupan esos puestos actualmente, tienen más de dos años de mantenerse en ellos, por lo que es posible asegurar que han demostrado ser idóneos para ocuparlos. Sostiene que el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil establece dos requisitos para su aplicación: a) que la persona que ocupe el puesto haya demostrado o demuestre, a juicio de la Dirección General de Servicio Civil, su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección señale; y, b) que tenga más de dos años de prestar servicios ininterrumpidos al Estado. Estima que con base en esos requisitos, a las 95 plazas a las que se refiere la consulta sí les es aplicable el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

I. RESPECTO A LOS REQUISITOS PARA EL INGRESO AL RÉGIMEN DE SERVICIO CIVIL

De la relación de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política se deduce que para garantizar la eficiencia de la Administración Pública, el ingreso de servidores regulares al Régimen de Servicio Civil debe estar precedido por un trámite de reclutamiento y selección mediante el cual se compruebe la idoneidad de las personas interesadas en ocupar cargos públicos. Sobre ese tema, la Sala Constitucional ha indicado lo siguiente:

"...en el sector Público los concursos para llenar plazas es el medio natural mediante el cual se abre la posibilidad a todos aquellos sujetos que cumpliendo los requisitos académicos, y de experiencia laboral sean aptos para ocupar el puesto que se sacó a concurso, para con ello cumplir con el mandato constitucional establecido en el artículo 192, de la 'idoneidad comprobada' garantizándose la eficiencia de la función de la administración". (Sala Constitucional, sentencia n.º 3611-93 de las 14:39 horas del 28 de julio de 1993).

A nivel legal, el artículo 20, inciso d), del Estatuto de Servicio Civil (ley n.º 1581 de 30 de mayo de 1953) establece que para ingresar al Régimen se requiere *"Demostrar idoneidad sometándose a las pruebas, exámenes o concursos que contemplan esta ley y sus reglamentos"*.

El desarrollo reglamentario de las normas aludidas se produjo básicamente por medio del artículo 15 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (decreto n.º 21 de 14 de diciembre de 1954). Ese artículo, en lo que interesa, indica lo siguiente:

Artículo 15.- *Todo aspirante a servir un puesto dentro del Régimen de Servicio Civil, deberá someterse a los concursos, investigaciones, pruebas, exámenes y demás procedimientos y recursos técnico- científicos que estime convenientes la Dirección General, con el objetivo de verificar que la persona reúna las condiciones físicas, morales y psicológicas requeridas para el desempeño exitoso del cargo.*

Los candidatos que alcancen una calificación mínima de 70% integrarán el registro de candidatos elegibles, de donde se escogen a las personas que ofrezcan un mejor pronóstico de éxito, para conformar la nómina que se envía a la institución poseedora de la vacante".

Así las cosas, el concurso por oposición (o concurso abierto), por regla general, es un trámite necesario para el nombramiento en propiedad de cualquier servidor público, a efecto de asegurar, por una parte, la idoneidad del aspirante, y por otra, el respeto al derecho de la colectividad de acceder, en condiciones de igualdad, a los cargos públicos vacantes. Sobre el punto, la Sala Constitucional ha resuelto que el concurso “... es una competencia entre diversas personas, establecido con la finalidad de determinar la idoneidad de los participantes...”, y que el control que la jurisdicción constitucional ejerce con respecto a esos concursos “... tiene que ver con la garantía del respeto de los derechos fundamentales de las personas, concretamente en este caso, con el derecho de participación igualitaria y acceso a los cargos públicos”. (Sentencia n.º 5702-2001 de las 16:31 horas del 26 de junio de 2001).

A pesar de lo anterior, el propio Reglamento del Estatuto de Servicio Civil prevé, por vía de excepción, la posibilidad del ingreso al Régimen sin concurso por oposición. Se trata del artículo 11 de dicho Reglamento, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 11.- Cuando un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente Reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado. La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y siempre que el servidor sustituto, hubiere sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General. Se exceptúan de la presente disposición los servidores propiamente docentes, quienes para estos efectos se regularán por lo dispuesto en el capítulo V del título II del Estatuto.”

La norma recién transcrita prevé dos supuestos de aplicación: 1) el de las personas que ocupen un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil que luego “pasare” a formar parte de él, y que tuviesen más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidamente al Estado; y, 2) el de los interinos sustitutos, escogidos del registro de elegibles que lleva la Dirección General de Servicio Civil, con dos o más años de servir ininterrumpidamente, y cuyo puesto quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza.

Nótese que de lo que exige el artículo 11 transcrito es del concurso por oposición, pues si una persona se encuentra dentro de los supuestos de esa norma, igualmente debe demostrar (o haber demostrado), a satisfacción de la Dirección General de Servicio Civil, su idoneidad para el desempeño del puesto.

II. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO AL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL

En ocasiones anteriores, esta Procuraduría ha admitido la aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en situaciones excepcionales en las que un puesto –que en razón de sus características debería estar incluido dentro del Régimen de Servicio Civil– se mantuvo, por inadvertencia, excluido de dicho Régimen.

Se trata de casos en los cuales se contrató bajo esquemas propios del derecho laboral privado a personas que deberían estar sujetas a una relación estatutaria, asumiendo –equivocadamente– que por tratarse de contrataciones hechas por medio de fideicomisos, convenios internacionales, o convenios con organizaciones no gubernamentales, era posible obviar los procedimientos normativamente dispuestos para el nombramiento de funcionarios públicos regulares.

Nos referimos, por ejemplo, a los servidores del Servicio Fitosanitario del Estado, contratados por medio del Fideicomiso 539-MAG/BNCR/SFE (dictamen C-168-2006 del 2 de mayo de 2006); a los servidores del Fondo Nacional de Becas, contratados por medio del Fideicomiso 478 FONABE-BNCR (dictamen C-111-2007 del 11 de abril de 2007); a los servidores del Servicio Nacional de Salud Animal, SENASA, contratados por medio del Convenio MAG-OIRSA (dictamen C-117-2007 del 13 de abril de 2007); a los servidores del Ministerio de Agricultura y Ganadería contratados a través del Acuerdo de Cooperación para el Establecimiento y Operación de un Servicio Nacional e Internacional de Fumigación, así como del Convenio para la Erradicación del Gusano Barrenador (dictamen C-141-2007 del 7 de mayo de 2007); a los servidores del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, FONAFIFO, contratados a través de los fideicomisos a que se refiere el artículo 49 de la Ley Forestal (dictamen C-352-2007 del 2 de octubre de 2007); a los servidores del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, contratados por organizaciones no gubernamentales, fundaciones, asociaciones o fideicomisos (dictámenes C-100-2008 del 4 de abril de 2008 y C-169-2008 del 16 de mayo de 2008); y a los servidores del Programa de Desarrollo Rural, contratados a través del Convenio de Cooperación Técnica y Administrativa MAG-IICA (dictamen C-075-2009 del 16 de marzo de 2009).

En los dictámenes mencionados en el párrafo anterior se admitió la aplicación del artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil reconociendo que si bien la figura prevista en esa norma no estaba diseñada específicamente para esos supuestos, era la que más se ajustaba a la situación en consulta:

“... es evidente que lo ocurrido con el personal del FONABE constituye una situación excepcional, a la que es preciso darle una solución igualmente excepcional. Por ello, aun cuando la figura prevista en el artículo 11 del reglamento al Estatuto de Servicio Civil no hubiese sido concebida específicamente para estos casos, consideramos que es la que mejor se adapta a la situación excepcional que se analiza, sin causar perjuicio excesivo a las personas que han venido ejecutando funciones públicas”. (Dictamen C-111-2007 ya citado).

También se advirtió en esos pronunciamientos que no debería reincidirse en la práctica de nombrar funcionarios públicos sin seguir los procedimientos normativamente dispuestos para ello *“... toda vez que, independientemente de la buena fe con que se haya procedido en este asunto, quien propicie el nombramiento irregular de funcionarios públicos, puede verse sometido a sanciones administrativas, civiles, e incluso penales”.* (Dictamen C-111-2007, reiterado, entre otros, en el C-117-2007, y en el C-141-2007, todos ya citados).

III. SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE APLICAR EL ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL EN ESTE CASO

A juicio de esta Procuraduría, las circunstancias bajo las cuales se produjeron los nombramientos de los funcionarios sobre los que versa la consulta, no pueden ser

catalogadas como excepcionales, a efecto de aplicar para su ingreso al Régimen el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.</b

En ese sentido, nótese que los puestos a los que se pretende aplicar la norma mencionada no “pasaron” al Régimen de Servicio Civil, sino que desde que se crearon se sabía que debían estar dentro del Régimen. El “pasar” de un puesto excluido a uno incluido en el Régimen, es un requisito para la aplicación del artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. En ese sentido, esta Procuraduría, en su dictamen C-151-2009 del 28 de mayo de 2009, indicó lo siguiente:</span

“...el numeral 11 transcrito de primero se refiere a la situación en que un puesto que antes estaba excluido del Régimen de Servicio Civil pasa a éste, y seguidamente establece los requisitos que debe cumplir quien lo esté ocupando para adquirir la condición de servidor regular; en lo que aquí interesa, que tenga acumulados dos años de ocupar el puesto a la fecha del “pasare” a que hace referencia inicialmente dicha norma.

Por su parte, el artículo 105 inciso a) también resulta aquí relevante, debido a que viene a ratificar lo dispuesto por el 11 (lo complementa), en cuanto establece que para que pueda efectuarse la asignación de un puesto, éste necesariamente tiene que haber perdido la condición de “excluido” que tenía “antes”; es decir que ya debe haberse incluido en el Régimen de Servicio Civil. Ello por la simple razón de que dicha disposición, en la parte que interesa, a lo que hace referencia es a un puesto que “antes estuviere excluido”, lo que implica que para que sea factible su asignación –según la definición que de ella se hace allí– esa situación de “excluido” tiene que haber desaparecido (de hecho, resultaría absurdo pensar en la posibilidad de efectuar la asignación “dentro de la estructura ocupacional del Régimen de Servicio Civil” de un puesto que aún no esté comprendido allí). Lo anterior significa a su vez –y conforme se analizará también adelante– que para que pueda llevarse a cabo tal asignación, ineludiblemente tiene que haber ocurrido el “pasare” (traducido en la inclusión) a que hace referencia el citado numeral 11 transcrito de primero, cuyo texto ha provocado las dudas de que se han ocupado los diferentes pronunciamientos de esta Procuraduría...”.

En el asunto que nos ocupa, los puestos sobre los cuales versa la consulta no “pasaron” de estar excluidos a estar incluidos dentro del Régimen de Servicio Civil, pues desde su creación por parte de la Autoridad Presupuestaria se sabía que debían estar incluidos dentro del Régimen.

No es cierto, como se afirma en la consulta, que la Autoridad Presupuestaria no haya advertido que se trataba de puestos afectos al Régimen de Servicio Civil; por el contrario, la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria en el oficio STAP-0365-07 del 6 de marzo de 2007, mediante el cual autorizó la creación de las 95 plazas que aquí interesan, indicó claramente que “*Las plazas solicitadas pasarán a ser parte de la relación de puestos del SENASA y los recursos para financiarlas proceden de la prestación de servicios por parte de esa Entidad*” y agregó que “*El costo de las plazas deberá estar contemplado dentro del gasto máximo presupuestario asignado al SENASA para el año 2007 y estar dentro del Régimen del Servicio Civil*”. (El subrayado es nuestro).

Debe tomarse en cuenta que aun cuando el oficio STAP-0365-07 citado no hubiese indicado que las plazas en estudio debían estar dentro del Régimen de Servicio Civil, el SENASA es un órgano mínimamente desconcentrado del Ministerio de Agricultura y

Ganadería (artículo 8 de la ley n.º 8495 citada), por lo que sus servidores forman parte del Poder Ejecutivo. Por ello, les resulta aplicable el artículo 1º del Estatuto de Servicio Civil, según el cual, ese Estatuto y sus reglamentos “... regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública y proteger a dichos servidores”. Ciertamente, el propio Estatuto de Servicio Civil, en sus artículos 3, 4 y 5, mencionan algunos casos excepcionales de servidores no cubiertos por el Régimen; sin embargo, el personal regular del SENASA no se encuentra dentro de esas excepciones, ni dentro de alguna otra dispuesta por una norma de rango legal.

Por otra parte, también es importante mencionar que si bien el SENASA goza de personalidad jurídica instrumental (lo que le permite contar con un presupuesto propio, separado del Presupuesto Nacional, mediante el cual es posible gestionar el uso de los ingresos que percibe para la realización de los fines que le han sido legalmente atribuidos), ello no implica que al pagar los salarios del personal sobre el que versa la consulta con cargo a ese presupuesto, pueda considerarse que se trata de servidores excluidos del Régimen de Servicio Civil. En ese sentido, es preciso advertir que los recursos con los que se cancelan los salarios de esas personas no define el régimen jurídico al que están sujetos los puestos que ocupan, pues no es ese, por sí solo, un elemento fundamental para determinar si el puesto está o no afecto al Régimen de Servicio Civil.

Es necesario hacer énfasis en que para ingresar al Régimen de Servicio Civil no basta con nombrar a una persona en un puesto nuevo, y esperar a que transcurran dos años para luego invocar la aplicación del artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. Por el contrario, la aplicación de ese artículo (que además debe ser restrictiva, por tratarse de una excepción al procedimiento legalmente previsto para el ingreso al Régimen de Servicio Civil) no debe servir de base para evadir los procedimientos normales de reclutamiento y selección dispuestos para el ingreso al Régimen. Sobre el punto, la Sala Constitucional ha indicado lo siguiente:

“...el hecho de que a los recurrentes se les hubiese contratado y se hubieren desempeñado en el Centro recurrido en forma ininterrumpida por más de un año -en todos los casos mediante la suscripción de un nuevo contrato de servicios-, no tiene la virtud de constituir derecho adquirido alguno a su favor que obligue a la Administración a nombrarlos en propiedad en esa plazas, pues el derecho a ocupar una 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 desempeñarla conforme a lo dispuesto por el artículo 192 Constitucional, teniendo éstos, a lo sumo, el derecho a participar, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, en los concursos convocados para llenar las plazas que les interesan, y así ingresar en el Régimen del Servicio”. (Sala Constitucional, sentencia n.º 5057-93 de las 14:15 horas del 14 de octubre de 1993).

Finalmente, interesa señalar que de los documentos que nos fueron remitidos con la consulta se desprende que los nombramientos de los servidores cuya situación se analiza, fueron realizados en los meses de mayo, junio y julio de 2007, siendo que ya a esa fecha, esta Procuraduría había advertido en varios de sus dictámenes (algunos de ellos dirigidos al propio Ministerio de Agricultura y Ganadería, como es el caso, por ejemplo, del dictamen C-168-2006 del 2 de mayo de 2006, del C-117-2007 del 13 de abril de 2007, y del C-141-2007 del 7 de mayo de 2007) sobre la improcedencia de reincidir en la práctica

de nombrar funcionarios a plazo indefinido para la realización de funciones públicas, sin atender las reglas que rigen el ingreso al Régimen de Servicio Civil.

IV. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría considera improcedente aplicar el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil para el ingreso al Régimen de los 95 servidores del SENASA cuyas plazas fueron creadas con base en la autorización otorgada por la Autoridad Presupuestaria en su oficio STAP-0365-07 del 6 de marzo de 2007.

6. PLAZA PROPIEDAD Y PLAZA INTERINO.

[Procuraduría General de la República]^x

“Mediante el acuerdo mencionado, la Junta Directiva del FONABE decidió plantearnos las siguientes consultas:

I. De acuerdo con la vigencia del artículo 30 de las Ley de Equilibrio Financiero de la República (sic.) y en vista de que FONABE debe pasar de un régimen de empleo privado a un régimen de empleo público, ¿debe someterse el proceso al régimen de servicio civil o, por el contrario, corresponde a la Autoridad Presupuestaria realizar el trámite?

II. De acuerdo con el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo, ¿cuál es el procedimiento de liquidación de extremos laborales de los actuales colaboradores de FONABE? ¿Habiéndolos liquidado es procedente recontratarlos bajo el nuevo sistema de empleo público que se vaya a establecer?

III. Cómo se procede en el caso de aquellos colaboradores que poseen una plaza en propiedad en la Administración Pública y se encuentran laborando bajo el régimen de empleo privado?”.

(...)

II.- Sobre el procedimiento para el paso de los servidores del FONABE a un régimen de empleo público

En la gestión que nos ocupa, se nos consulta si para el traslado de los empleados del FONABE a un régimen de empleo público, “... debe someterse el proceso al régimen de servicio civil o, por el contrario, corresponde a la Autoridad Presupuestaria atender el trámite”.

A pesar de que la consulta no hace referencia a los antecedentes relacionados con el punto, entendemos que la intención del FONABE es cumplir con las recomendaciones hechas por la Contraloría General de la República en el sentido de ubicar dentro de un régimen de empleo público a las personas que realizan las

funciones públicas encomendadas legalmente a aquél órgano.

Sobre el tema, cabe indicar que si bien el artículo 10 de la Ley de Creación del FONABE autorizó la suscripción de un fideicomiso con uno de los bancos comerciales del Estado para la administración de sus recursos financieros, esa autorización no suponía la posibilidad de que el personal del FONABE, encargado de realizar funciones públicas, fuese contratado por dicho fideicomiso bajo un régimen de empleo privado, como ocurrió en la práctica. Fue por ello que la Contraloría General de la República emitió el informe DFOE-EC-23/2004, del 8 de setiembre del 2004, en el cual señaló lo siguiente:

“En el estudio realizado se determinó que, formalmente, el FONABE no cuenta con personal propio. En su lugar las actividades necesarias para la realización de sus finalidades están a cargo de personal contratado bajo el supuesto de que su patrono es el Fideicomiso 478 FONABE – BNCR. Es decir que tanto la Dirección Ejecutiva como los restantes puestos de trabajo, son ejecutados por personas a las cuales se les ha hecho firmar un contrato de trabajo con el mencionado fideicomiso. (...) Mediante la firma del contrato de fideicomiso con el Banco Nacional de Costa Rica y el posterior addendum a ese contrato, se creó una ficción jurídica, con el propósito de simular que transacciones y obligaciones propias del FONABE aparecieran como realizadas por dicho Fideicomiso, bajo un esquema de derecho privado. Esto le otorgó a los tomadores de decisiones de la institución un sentimiento de operación en la esfera privada y actuaron en consecuencia con eso, con la complacencia del Banco Fiduciario.

Además, por medio del addendum al contrato de fideicomiso se pretende realizar una transferencia de competencias por esa vía del FONABE al Fideicomiso, lo cual está al margen del ordenamiento jurídico, por cuanto los diferentes órganos del Estado, así como la administración descentralizada, las municipalidades y otros entes de derecho público, son creados para asumir las tareas que el régimen constitucional y las leyes ordinarias les asignan y las competencias otorgadas, así como las potestades de imperio y su ejercicio, son intransmisibles e irrenunciables (artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública).

Como consecuencia de dicho actuar, se determinó que se ha incurrido en acciones y decisiones que riñen con el ordenamiento jurídico especialmente, en materia de contratación de recursos humanos y de bienes y servicios (...) Con el propósito de normalizar la situación de contratación de personal del FONABE, que se ha establecido como una relación laboral privada siendo lo procedente una relación de empleo público, es necesario que se realicen las gestiones correspondientes para la obtención de las plazas requeridas. Debe esa Junta Directiva establecer la estrategia a seguir a fin de que se supriman los contratos privados de trabajo establecidos con funcionarios que realizan labores propias de la institución pública”.

Es claro entonces que lo que ocurrió en este caso fue que las funciones públicas encomendadas al FONABE, que debían ser ejercidas por funcionarios públicos, regidos por una relación de empleo público, fueron ejercidas por personas contratadas bajo un régimen de empleo privado.

Ahora bien, concretamente, en lo que se refiere al régimen al cual deben estar sometidos los servidores del FONABE, cabe indicar que por tratarse de un órgano que forma parte de la Administración Central, dichos servidores deben pertenecer al Régimen de Servicio Civil. No existe razón alguna para afirmar que ese grupo de servidores están excluidos del citado Régimen, pues esa exclusión solo es posible cuando una norma de rango legal, como mínimo, así lo disponga, lo cual no ocurre en este caso. Por el contrario, los artículos 3, 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil señalan los puestos que deben considerarse excluidos del Régimen, puestos dentro de los cuales no se mencionan los que ocupa la generalidad de los funcionarios del FONABE, salvo aquellos que se refieren al ejercicio de una función específica, como es el caso de su director y del auditor interno.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público (n.º 6955 de 24 de febrero de 1984), citado en el planteamiento de la consulta, dispone que *“Las juntas, concejos, organizaciones adscritas, o entidades descentralizadas que dependan de los ministerios, únicamente podrán contratar personal mediante los procedimientos regulares de los respectivos departamentos de personal, siguiendo los trámites establecidos por la Dirección General de Servicio Civil”*, lo cual ratifica la sujeción del personal del FONABE al Régimen de Servicio Civil.

En cuanto al procedimiento para el ingreso de ese personal al Régimen de Servicio Civil, debemos señalar que a nuestro juicio, el mecanismo para ello es el dispuesto en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, norma que se relaciona con el artículo 105 del mismo Reglamento. El texto de esas disposiciones es el siguiente:

*“**Artículo 11.-** Cuando un puesto excluido del Régimen de servicio civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente Reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado. La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y siempre que el servidor sustituto, hubiere sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General.*

Se exceptúan de la presente disposición los servidores propiamente docentes, quienes para estos efectos se regularán por lo dispuesto en el capítulo V del título II del Estatuto”.

*“**Artículo 105.-** Para todos los efectos se entenderá por:*

*a) Asignación: Acto mediante el cual se ubica un puesto en la clase correspondiente dentro de la estructura ocupacional del Régimen de servicio civil, ya sea porque antes estuviere excluido de dicho Régimen, o que, **perteneciendo a éste, por cualquier razón no hubiere sido ubicado dentro de la estructura mencionada;***

b) ...”. (El destacado es nuestro).

Ciertamente, podría pensarse que la norma recién transcrita no es aplicable a la situación en estudio, pues no se trata del traslado al Régimen de Servicio Civil de “un puesto” ya creado en el sector público, sino del traslado de uno creado por un fideicomiso. Al respecto, considera esta Procuraduría que el alcance del término “puesto” es muy amplio. En el texto original del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil se definía puesto como “... *todo empleo, cargo o destino que requiera el trabajo permanente de una persona*” (artículo 3 inciso i). Partiendo de la amplitud del término, no podría negarse que quienes prestan sus servicios al FONABE de manera permanente, ejerciendo funciones públicas, cuentan con un “puesto”, que es precisamente el que debe ser incorporado al Régimen.

De igual forma, si se definiera el puesto –en los términos en que lo hizo en su momento el artículo 24 del decreto n.º 22493 de 2 de setiembre de 1993– como el “... *conjunto de deberes y responsabilidades asignadas por una autoridad competente para que sean atendidos por un funcionario durante la totalidad o una parte de la jornada de trabajo*” o como “*Todo empleo, cargo o destino que requiera el trabajo permanente de una persona*”, igualmente habría que concluir que quienes han venido ejerciendo de manera permanente funciones públicas, encomendadas legalmente a un órgano público como lo es el FONABE, sí ostentan un puesto que debe ser incorporado al Régimen de Servicio Civil.

En todo caso, es evidente que lo ocurrido con el personal del FONABE constituye una situación excepcional, a la que es preciso darle una solución igualmente excepcional. Por ello, aun cuando la figura prevista en el artículo 11 del reglamento al Estatuto de Servicio Civil no hubiese sido concebida específicamente para estos casos, consideramos que es la que mejor se adapta a la situación excepcional que se analiza, sin causar perjuicio excesivo a las personas que han venido ejecutando funciones públicas.

Nótese además que la aplicación del artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil a la situación en estudio, no supone la incorporación automática de todo el personal del FONABE al Régimen de Servicio Civil, pues solo podrán ingresar a él quienes cuenten con dos o más años de servicio y demuestren su idoneidad para desempeñar el cargo. A juicio de este Despacho, la aplicación del artículo 11 del Reglamento al Estatuto a estas circunstancias, no supone necesariamente el ingreso al régimen de personas ineficientes, en primer lugar, porque los interesados deben superar el examen de idoneidad que aplique la propia Dirección General de Servicio Civil; y, en segundo lugar, porque quienes se han mantenido en el puesto, realizando funciones públicas por más de dos años, de alguna manera han debido mostrar eficiencia en el desempeño de esas funciones pues, de lo contrario, no se justificaría su permanencia en el puesto, sobre todo si se toma en cuenta que hasta el momento, el régimen jurídico que se les ha aplicado ha sido el de empleo privado, donde el trabajador carece de estabilidad.

Tampoco podría afirmarse –sin perjuicio de lo que pueda llegar a decidir la Sala Constitucional sobre el tema– que aplicar el artículo 11 del Reglamento al Estatuto en este caso contravenga el artículo 192 constitucional, pues esa norma lo que exige es idoneidad comprobada para el ingreso al régimen, requisito que –aparte de los dos años de servicio– también lo establece el artículo 11 citado.

Cabe indicar que si bien para aplicar el artículo 11 del Reglamento al Estatuto

se requiere que la persona interesada haya prestado servicios ininterrumpidos “al Estado” por dos años, es lo cierto que quienes han trabajado para el FONABE, aunque hubiesen sido contratados por el fideicomiso, han prestado –desde un punto de vista objetivo– sus servicios al Estado, pues han ejecutado labores públicas encomendadas por ley al FONABE.

Ya está Procuraduría, en una situación similar, dictaminó que ante la necesidad de que los funcionarios del antiguo CICAD se integraran al Instituto Costarricense sobre Drogas, el mecanismo para incluir a los primeros dentro del Régimen de Servicio Civil era el dispuesto en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto (dictamen C-146-2003 del 26 de mayo del 2003). Lo mismo ocurrió al consultárseles respecto al procedimiento para el ingreso al régimen de los servidores del Servicio Fitosanitario del Estado (dictamen C-168-2006 del 2 de mayo del 2006).

III.- Sobre el procedimiento para la liquidación de los actuales colaboradores del FONABE

En la segunda de las preguntas que se nos plantean, se solicita nuestro criterio “De acuerdo con el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo”, sobre “cuál es el procedimiento de liquidación de los extremos laborales de los actuales colaboradores de FONABE? ¿Habiéndolos liquidado es procedente recontratarlos bajo el nuevo sistema de empleo público que se vaya a establecer?”.

Al respecto, debemos indicar que el procedimiento para liquidar a los actuales servidores del FONABE que no logren ingresar al Régimen de Servicio Civil (ya sea porque no cumplan con el período de dos años de servicio ininterrumpido que se requiere para ello, porque no superen las pruebas de idoneidad que realice la Dirección General de Servicio Civil, o por cualquier otro motivo) es el previsto en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo.

Es preciso aclarar, en todo caso, que si una persona que venía prestando sus servicios al FONABE cumple los requisitos previstos en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil para ingresar al Régimen, no sería necesario “liquidarla”, sino que conservaría, para todos los efectos, la antigüedad acumulada. Al no existir liquidación, no sería aplicable la obligación de reintegro prevista en el artículo 586 del Código de Trabajo.

Conviene indicar que el reconocimiento de antigüedad en el sector público por los servicios prestados a un fideicomiso es una solución excepcional, aplicable sólo a situaciones excepcionales como la que se analiza, pues los años laborados para un fideicomiso, en principio, no dan derecho a ese tipo de reconocimiento.

Finalmente, debemos indicar que las personas que no cumplan los requisitos dispuestos en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil para el ingreso al Régimen, solamente podrían ser recontratadas en propiedad por el FONABE si se someten a los procedimientos normales de reclutamiento y selección establecidos para el ingreso al Régimen de Servicio Civil. Si logran ingresar al Régimen antes de que transcurra un lapso igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía, deberán reintegrar la parte proporcional que corresponda, según lo dispuesto en el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo.

IV.- Sobre el caso de los servidores que cuentan con una plaza en propiedad

en la Administración Pública

Se nos consulta por último, “¿Cómo se procede en el caso de aquellos colaboradores que poseen una plaza en propiedad en la Administración Pública y se encuentran laborando bajo el régimen de empleo privado?”.

Al respecto, debemos indicar que los actuales servidores del FONABE que cuenten con una plaza en propiedad en la Administración Pública, deberán decidir si desean optar, con base en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, por ocupar el puesto que será incorporado al Régimen. En caso de que decidan optar por ocupar ese puesto y satisfagan los requisitos exigidos para ello en el artículo 11 mencionado, deberán renunciar al otro puesto que ocupaban en propiedad. En caso de que decidan no continuar prestando sus servicios al FONABE, deberán regresar a su puesto en propiedad.

Cabe aclarar que si alguna o algunas de las personas que se encontraban en la situación bajo análisis decide regresar al puesto en propiedad que ocupaba antes de prestar sus servicios al FONABE, no procede el pago de indemnización alguna. Ello, en primer lugar, porque debe entenderse que los servicios prestados al FONABE fueron prestados al Estado, por lo que ese tiempo se contabiliza para efectos de antigüedad; y, en segundo lugar, porque de conformidad con el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo, no podría recibir el pago de cesantía y reincorporarse inmediatamente a su puesto en propiedad.

V.- CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

1.- Por ser el FONABE un órgano que forma parte de la Administración Central, y no existir norma de rango legal alguna que disponga lo contrario, sus servidores deben pertenecer al Régimen de Servicio Civil.

2.- El procedimiento para incluir dentro del Régimen de Servicio Civil al personal del FONABE que ha venido realizando funciones públicas, pero que fue contratado bajo un régimen de empleo privado, es el previsto en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

3.- La normativa aplicable para liquidar a los actuales servidores del FONABE que no logren ingresar al Régimen de Servicio Civil (ya sea porque no cumplen con el período de dos años de servicio ininterrumpido que se requiere para ello, porque no superen las pruebas de idoneidad que realice la Dirección General de Servicio Civil, o por cualquier otro motivo) es el previsto en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo.

4.- Las personas que no cumplan los requisitos dispuestos en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil para el ingreso al Régimen, solamente podrían ser contratadas en propiedad por el FONABE si se someten a los procedimientos normales de reclutamiento y selección establecidos para el ingreso al Régimen de Servicio Civil. Si logran ingresar al Régimen antes de que transcurra un lapso igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía, deberán reintegrar al erario público la parte proporcional que corresponda, según lo dispuesto en el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo.

5.- Los actuales servidores del FONABE que cuenten con una plaza en propiedad en la Administración Pública, deberán decidir si desean optar, con base en el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, por ocupar el puesto que será incorporado al Régimen. En caso de que decidan optar por ocupar ese puesto y satisfagan los requisitos exigidos para ello en el artículo 11 mencionado, deberán renunciar al otro puesto que ocupaban en propiedad.

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 Baustita Vivas, Oscar: Servidor Público y Régimen de Empleo. Editorial Publicaciones Jurídico Sociales S.A. San José, 2007 pp 35- 45

ⁱⁱ Baustita Vivas, Oscar: Servidor Público y Régimen de Empleo. Editorial Publicaciones Jurídico Sociales S.A. San José, 2007 pp 49-52

ⁱⁱⁱ Asamblea Nacional Constituyente: Constitución Política Fecha de vigencia desde:08/11/1949
Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1949 Semestre: 2 tomo: 2 Página: 724
Asamblea Legislativa. Ley : 1581 Estatuto de Servicio Civil del 30/05/1953
Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1953 Semestre: 1 Tomo: 1 Página: 246

^{iv} Decreto Ejecutivo: 18658, Reforma Reglamento Estatuto Servicio Civil del 15/11/1988

^v Sala Segunda de la Corte. Sentencia: 00187 Expediente: 07-000376-0505-LA Fecha: 05/02/2010 Hora: 10:15:00 a.m.

^{vi} Sala Segunda de la Corte. Sentencia: 01257. Expediente: 00-009288-0166-LA. Fecha: 04/12/2009 Hora: 09:40:00 a.m.

^{vii} Sala Constitucional. Sentencia: 01611 Expediente: 92-002768-0007-CO Fecha: 06/04/1994 Hora: 04:57:00 p.m.

viii Sala Constitucional. Sentencia: 01230 Expediente: 91-003064-0007-CO Fecha: 04/03/1994
Hora: 09:12:00 a.m. J

ix Procuraduría General de la República Dictamen : 130 del 05/06/2010

x Procuraduría General de la República. Dictamen : 111 del 11/04/2007