

Miércoles 20 de febrero de 2013, n. 36

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SECRETARÍA GENERAL

Exp. 11-014106-0007-CO.—Res. N° 2012-17059.—Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las dieciséis horas y uno minutos del cinco de diciembre del dos mil doce.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Julio César Hernández Romero, mayor, soltero, director de Colegio 1, vecino de Jiménez de Pococí, Limón, con cédula 7-138-326, para que se declaren inconstitucionales el artículo 2 del Decreto N°24025-MP del 13 de enero de 1995 y la Circular DG-009-2009 de la Dirección General de Servicio Civil.

Resultando:

1°—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala el 4 de noviembre de 2011, el accionante impugna el artículo 2 del Decreto N° 24025-MP del 13 de enero de 1995 y la Circular DG-009-2009 de la Dirección General de Servicio Civil, por considerarlos contrarios a los artículos 33, 56 y 192 de la Constitución Política, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de igualdad y no discriminación en el acceso a cargos públicos mediante idoneidad comprobada y mérito. Se impugnan en cuanto el accionante considera discriminatorio que para poder participar en un concurso interno se requiera tener la condición de propietario, impidiéndosele a los funcionarios interinos optar para un puesto en propiedad, como por ejemplo el de Director, negándoseles su derecho al trabajo, únicamente por su condición de interinos. Esta acción se admite por reunir los requisitos a que se refiere la Ley de la Jurisdicción Constitucional en sus artículos 73 a 79.

2°—La legitimación al accionante proviene del recurso de amparo tramitado en el expediente N° 11-011192-0007-CO que se tramita ante esta Sala, en el cual, por resolución número 2011013782 de catorce horas y cuarenta y dos minutos del doce de octubre del dos mil once, la Sala otorgó plazo al accionante para formular una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 34 del Estatuto de Servicio Civil, 21 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, los decretos Ejecutivos N° 24025-MP del 13 de enero de 1995 y el N° 35268-MP de 29 de abril de 2009, así como también la Circular DG-009-2009 y la resolución DG-144-2009 emitidas por la Dirección General de Servicio Civil.

3°—A pesar de que el accionante limitó el objeto de la acción al artículo 2 del Decreto N° 24025-MP del 13 de enero de 1995 y la Circular DG-009-2009 de la Dirección General de Servicio Civil, por resolución de nueve horas y treinta y seis minutos del diez de noviembre del dos mil once, se da curso a la acción, contra artículos 34 del Estatuto de Servicio Civil, 21 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, los decretos Ejecutivos N° 24025-MP del 13 de enero de 1995 y el N° 35268-MP de 29 de abril de 2009, así como también la Circular DG-009-2009 y la resolución DG-144-2009 emitidas por la Dirección General de Servicio Civil y se le confiere audiencia a la Procuraduría General de la República y al Director General de Servicio Civil.

4°—La Procuraduría General de la República, representada por la Procuradora General de la República, Ana Lorena Brenes Esquivel, rindió su opinión en el sentido de que las normas

impugnadas no son inconstitucionales. Expone las bases constitucionales de la función pública y la necesaria comprobación de idoneidad para el ingreso y estabilidad en el empleo público, que se aplican por igual a los funcionarios en la Administración Central y en los entes descentralizados. La idoneidad, como concepto complejo, no se agota únicamente como sinónimo de antigüedad por servicio acumulado en el puesto sino que incluye una serie de aptitudes requeridas para asegurar la efectividad en la función pública y son las características del puesto las que deben definir los requisitos y aptitudes que la persona debe ostentar para acceder al cargo. Así, el derecho a ocupar un cargo público no se adquiere con el simple transcurso del tiempo o por haber ocupado otros similares por cierto periodo, sino por tener la idoneidad comprobada, mediante pruebas, para desempeñarlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 constitucional. La Sala ha admitido que la no participación de funcionarios interinos en concursos internos no es arbitraria, pues al no ostentar una plaza en propiedad, no cumple los requisitos exigidos por la normativa vigente; es decir, no cumple los requisitos solicitados por el concurso y es la Administración la competente para discernir, en atención a la normativa que resulte de aplicación, qué personas pueden acceder a nombramientos en propiedad (v. sentencia 20100014410 de 8:15 horas de 31 de agosto de 2010). Así, la realización del concurso, en tanto que mecanismo técnico adecuado para el ingreso a la carrera administrativa y la correspondiente demostración de la idoneidad, son requisitos fundamentales e inexorables para poder ingresar a la carrera administrativa. Según la doctrina, un elemento clave en la relación jurídica de todos los funcionarios públicos es la existencia de una carrera administrativa, que supone el derecho, una vez nombrado en propiedad, a ascender dentro de una organización, utilizándose para ello unos criterios objetivos, consiguiendo así el servidor una mejora tanto retributiva, como la consolidación de una cualificación profesional. Así, se afirma que una de las cuestiones esenciales en la carrera administrativa, es la promoción y ascenso de los funcionarios, pues la misma se debe configurar en torno a dos principios básicos: la consolidación en el empleo y su desarrollo a través del mérito profesional. Tradicionalmente, la carrera del funcionario regular, en propiedad, rígidamente reglamentada, constituye una garantía y una compensación de su identificación permanente con el Estado, de ahí que, comúnmente, se habla de un derecho a la carrera, estructurado mediante criterios prefijados y, en cierto modo, reglados, de ascenso gradual, entre los cuales la antigüedad ocupa un lugar preferente. Las tendencias actuales conciben la carrera administrativa más bien desde una perspectiva funcional, como un conjunto de oportunidades regladas de ascenso y movilidad que se ofrece a los servidores para su mejora profesional y económica; por lo que se afirma que la carrera pretende facilitar la autorrealización profesional y estimular el perfeccionamiento del funcionario. La Procuradora General hace la necesaria distinción conceptual entre servidores regulares, en propiedad, y los interinos, así como entre el concurso interno y el concurso externo. Los funcionarios de carrera disfrutan plenamente de la cobertura del estatuto profesional en virtud de nombramiento legal en propiedad, después de haber sido seleccionados por su idoneidad demostrada, a través de procesos de oposición o concurso y, por ende, desempeñan servicios con carácter permanente, gozando de estabilidad en el empleo. Los interinos son personal en precario, por falta de estabilidad propia, que pueden ser eventuales, como los puestos de confianza o asesoramiento especial, o interinos, que son aquellos que por razón de necesidad o urgencia ocupan plazas vacantes sin titular, o cuyo titular no la desempeña temporalmente por permisos, licencias, incapacidades, etc., en tanto no se provean por funcionarios de carrera; su rasgo característico es la provisionalidad o transitoriedad en la relación de servicio. En el dictamen C-223-2006 de 1 de junio de 2006, se indica que al quedar vacante un puesto dentro de alguna institución pública, el jerarca o autoridad intermedia que tenga las competencias específicas en materia de empleo, por criterios de conveniencia y oportunidad y en aras del buen servicio público, puede decidir entre varias opciones para ocupar la plaza. Entre ellas, todas legítimas, que prevé el régimen de empleo público, y que en todo caso no pretendemos agotar en este estudio jurídico, como clara manifestación de la carrera administrativa, puede optarse válida y legítimamente por promover o ascender a un funcionario de carrera de la clase inmediata inferior al puesto vacante y dicha promoción al puesto puede efectuarse en propiedad o brindándole estabilidad en el puesto, o bien de manera interina, o provisional. Pero si a criterio del jerarca o de

quien ostente las competencias en materia de personal no existe una persona idónea para ser promovida por razones de conveniencia institucional, no se estima prudente realizar un ascenso, el puesto vacante puede ser sacado a concurso, pues éste es el medio natural mediante el cual se abre la posibilidad a todos aquellos sujetos que cumpliendo requisitos sean aptos para ocupar el puesto. El concurso para llenar una plaza vacante, permite a la administración comprobar la idoneidad de los aspirantes y le asegura reclutar los mejores candidatos posibles para ocupar el puesto, en aras de una prestación eficiente del servicio público. Desde el punto de vista jurídico es válido y factible que en los concursos internos participen y puedan ser nombrados en el puesto vacante funcionarios de carrera que a lo interno de las instituciones se encuentran ascendidos a otros puestos de manera interina, siempre y cuando hayan pasado de manera previa por los procesos de selección normativamente previstos y cumplan los requisitos exigidos para la plaza (v. dictamen 223-2006). Esto es así, porque con base en los principios generales derivados del artículo 34 del Estatuto de Servicio Civil y 21 de su Reglamento, así como del Decreto Ejecutivo 24025-MP de 13 de enero de 1995, que regula el concurso interno, a través de estos concursos se reclutan y seleccionan servidores regulares, en propiedad, de comprobada idoneidad, para pasar por vía de promoción de un puesto a otro de clase diferente a la inmediata superior, con lo cual se estimula la carrera administrativa y se logra retener a los servidores más idóneos. Lo que jamás podría entenderse ajustado a las exigencias constitucionales y legales de nuestro régimen de empleo público, es la integración forzada de empleados interinos en el funcionariado de carrera; es decir, dotar a aquellos de estabilidad en el empleo mediante concursos internos o procedimientos similares que ponen en flagrante quiebra el principio de mérito y capacidad para el acceso a la función pública, especialmente cuando el interino que se nombra en propiedad, salvo su experiencia en el puesto, no superó las pruebas de selección, por oposición o concurso, para convertirse en funcionario de carrera, situación que pondría eventualmente en evidencia que hay otros con mayor mérito y capacidad que aquél, de manera que se excluyó o colocó en peor condición a los demás aspirantes al acceso a la función pública. En esos casos, el proceso de selección que inexorablemente debe aplicarse para efectuar el nombramiento en propiedad es el concurso externo o público, no el interno, que está destinado a conformar los registros de elegibles que han de servir como base para efectuar nombramientos en propiedad o de forma interina, les permite a las personas interesadas en un puesto de servicio público, concursar por un nombramiento y enfrentarse con los demás aspirantes, en plano de igualdad y en el marco de una evaluación objetiva de sus antecedentes y condiciones personales (v. sentencia 2010008610 de 8:34 horas de 14 de mayo de 2010). A partir del dictamen 049-2002 de 19 de febrero de 2002, la Procuraduría ha indicado que si por medio de un concurso interno un funcionario interino no ha demostrado su idoneidad accede a un puesto en propiedad, se estarían quebrantando todas las bases que rigen el sistema de empleo público y se estarían perjudicando en forma abierta las aspiraciones de los funcionarios regulares de la institución de ascender en propiedad a un puesto de clase superior, siendo que son estos últimos quienes han demostrado su idoneidad en el cargo y gozan de estabilidad, lo que les abre la posibilidad de acceder a todos los beneficios y derechos de la carrera administrativa; en cuenta, la participación en un concurso interno para llenar una plaza vacante. Concluye que el concurso interno no es el medio idóneo para otorgar plazas en propiedad a empleados interinos, porque constituye un procedimiento para estimular la carrera administrativa de los funcionarios que ya han demostrado idoneidad y gozan de estabilidad en el puesto. En síntesis, la Procuraduría considera que la normativa impugnada que regula a nivel del Servicio Civil los concursos internos, con la participación exclusiva de servidores en propiedad, resulta conforme con las bases constitucionales de la función pública que exigen la necesaria comprobación de la idoneidad (criterios de mérito y capacidad demostrada) para el ingreso y la estabilidad en el empleo y constituye un medio legítimo y razonable para la promoción de la carrera administrativa.

5º—El Director General de Servicio Civil, José Joaquín Arguedas Herrera, contesta la audiencia en el sentido de que las normas impugnadas no son inconstitucionales. Manifiesta que según las normas existentes, los concursos internos son procesos para llenar las vacantes en las instituciones, mediante el ascenso de los servidores mejor calificados, con el fin de estimular la carrera

administrativa de los funcionarios cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, retener a los servidores más idóneos en las distintas áreas de actividad cubiertas por el Servicio Civil, aumentar el nivel de consistencia entre las promociones de los servidores y el grado de motivación personal de los funcionarios, dándoles la posibilidad de ocupar puestos de mayor categoría. Rechaza que por la vía de concursos internos se pueda permitir el ingreso de funcionarios interinos al Régimen de empleo público, mediante mecanismos que obvian los procedimientos y requisitos legales, lo cual atenta contra los principios de equidad, idoneidad y mérito que han sostenido al régimen de empleo público por más de cincuenta años. Todo lo anterior, confirmado por la Procuraduría y sentencias de la Sala Constitucional que contienen argumentos de solidez a toda prueba. Pide que se declare sin lugar la acción.

6º—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 241, 242 y 243 del Boletín Judicial, de los días 15, 16 y 19 de diciembre de 2011.

7º—Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 *ibidem*, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

8º—En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Guerrero Portilla**; y,

Considerando:

I.—Objeto de la acción: La presente acción de inconstitucionalidad tiene por objeto que se declare inconstitucional la prohibición de que los funcionarios interinos participen en los concursos internos promovidos dentro del régimen de Servicio Civil, para ocupar plazas en propiedad.

II.—Sobre la admisibilidad de la acción. La legitimación del accionante y admisibilidad de la acción se derivan del recurso de amparo N° 11-011192-0007-CO y no han sido objetadas por ninguna de las partes. Por auto número 2011013782 de catorce horas y cuarenta y dos minutos del doce de octubre del dos mil once, en el amparo indicado, la Sala otorgó plazo al accionante para que interpusiera acción de inconstitucionalidad contra las normas impugnadas. Sin embargo, el accionante limitó el objeto de la acción al artículo 2 del Decreto N° 24025-MP del 13 de enero de 1995 y la Circular DG-009-2009 de la Dirección General de Servicio Civil. A pesar de lo anterior, por resolución de nueve horas y treinta y seis minutos del diez de noviembre del dos mil once, se dio curso a la acción contra artículos 34 del Estatuto de Servicio Civil, 21 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, los decretos Ejecutivos N° 24025-MP del 13 de enero de 1995 y el N° 35268-MP de 29 de abril de 2009, así como también la Circular DG-009-2009 y la resolución DG-144-2009 emitidas por la Dirección General de Servicio Civil.

III.—Sobre el fondo: El caso previo pendiente que da lugar a la interposición de la acción es un recurso de amparo, como se ha dicho, en el cual el recurrente no ha podido concursar en los denominados “concursos internos”, por cuanto, se requiere para tal efecto, tener un puesto en propiedad, lo cual, en su criterio resulta discriminatorio. Ya esta Sala se ha pronunciado, tanto en la vía de amparo, como en acción de inconstitucionalidad, en cuanto a la disconformidad de las disposiciones que excluyen la participación de los funcionarios interinos en los concursos internos. En la sentencia número 2011013799 de 14:59 horas de 12 de octubre de 2011, se realiza una síntesis de la jurisprudencia sobre la materia, que sirve como fundamento para la razón de la decisión del presente caso:

III. Objeto de impugnación. *La accionante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 118 y 152 del Código Municipal, 51 incisos a) y b) de la Convención Colectiva de Trabajo; y 7 del Reglamento de Carrera Administrativa, por cuanto establecen que en los concursos internos de la Municipalidad participan únicamente los funcionarios nombrados en propiedad, lo que considera lesiona los principios postulados en los artículos 33, 56 y 192 de la Constitución Política. Los artículos impugnados establecen:*

“Artículo 118 del Código Municipal: Los servicios municipales interinos y el personal de confianza no quedarán amparados por los derechos y beneficios de la Carrera Administrativa Municipal, aunque desempeñen puestos comprendidos en ella. Para los efectos de este artículo, son funcionarios interinos los nombrados para cubrir ausencias temporales de los funcionarios permanentes, contratados por la partida de suplencias o por contratos para cubrir necesidades temporales de plazo fijo u obra determinada y amparada a las partidas de sueldos por servicios especiales o jornales ocasionales. Por su parte, son funcionarios de confianza los contratados a plazo fijo por las partidas antes señaladas para brindar servicio directo al alcalde, el Presidente y Vicepresidente Municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal.”

“Artículo 152 del Código Municipal: Las disposiciones contenidas en este título sobre el procedimiento de nombramiento y remoción no serán aplicadas a los funcionarios que dependan directamente del Concejo ni a los empleados ocasionales contratados con cargo a las partidas presupuestarias Servicios Especiales o Jornales Ocasionales. El Concejo acordará las acciones que afectan a los funcionarios directamente dependientes de él”.

“Artículo 7 del Reglamento de Carrera Administrativa: Del concurso interno: En caso de inopia en los niveles jerárquicos señalados en los artículos precedentes, el concurso se extenderá a todos los trabajadores nombrados en propiedad. De mantenerse la inopia y de existir trabajadores interinos que cumplan con los requisitos solicitados se realizará el concurso interno correspondiente, con conocimiento obligatorio de la Jefatura inmediata. Cuando se demostrase inopia en el concurso interno, y exista una persona nombrada interina que cumpla con todos los requisitos, tendrá derecho a ser nombrado. Si la inopia continua se sacará la plaza a concurso externo. Según lo expuesto en el Código Municipal y Convención Colectiva de Trabajo vigente”.

“Artículo 51 de la Convención Colectiva de Trabajo: Se establece el siguiente procedimiento, para el nombramiento de trabajadores administrativos y técnicos.

- a. Al ocurrir una plaza vacante (permanente o temporal), la Administración la llenará por el procedimiento de ascenso inmediato, en la línea jerárquica correspondiente, considerando a los trabajadores ubicados en la dependencia en que lo vacante suceda, preferiblemente en el orden de Unidad, Sección Departamento o Dirección. Para este efecto, se tomará en cuenta al trabajador que reúne los requisitos de Idoneidad, experiencia y antigüedad satisfactoria para ocupar el puesto.
- b. De demostrarse inopia en esas instancias, para llenar la plaza vacante, se sacará a concurso interno, con participación de todos los trabajadores de la Municipalidad, nombrados en propiedad”.**IV.—Precedentes jurisprudenciales.** En la resolución N° 0021-95, de las 16:00 horas del 03 de enero de 1995, esta Sala analizó un caso similar al presente. En esa ocasión se dijo:

“I. Esta Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre la lesión flagrante que al principio de igualdad significa la práctica de la Caja Costarricense del Seguro Social, en el sentido de impedir la participación de sus funcionarios en concursos por plazas, por la sola condición de interinos. En la sentencia número 3467-93 de las quince horas seis minutos del veinte de julio de mil novecientos noventa y tres se estimó:

“...en el criterio de la Sala, el artículo 4 del Reglamento en cuestión, resulta abiertamente discriminatorio, pues en su inciso a), establece para los servidores que se encuentren nombrados en forma interina, la imposibilidad de concursar en la primera convocatoria, plazas de la institución para la cual laboran, por su sola condición de interinos, olvidando que independientemente de la condición en la que ostenten el puesto, todos son servidores de la misma institución y, por ende, deben tener las mismas posibilidades que los funcionarios nombrados en propiedad, y así poder participar en los concursos que se realicen para nombramientos en diferentes puestos que se encuentren vacantes. Ya anteriormente esta

Sala en el voto 2790-92, consideró discriminatorio el hecho de que a una trabajadora interina se le negara el derecho de participar en un concurso, por lo que se obligó a la Institución a dejarla participar en el mismo, considerando asimismo que todos los servidores de una institución se encuentran en la misma condición para poder ostentar un puesto que es sacado a concurso. Ello lógicamente, no implica que el interino deba ser nombrado en el puesto en el cual concursa, aunque hubiese venido por interinazgos ocupándolo, pues allí el organismo encargado del nombramiento, tomará en cuenta para la designación, las calificaciones, tiempo de servicio y cualesquiera otras condiciones necesarias para el puesto el cual está concursando, de acuerdo con criterios de idoneidad. No resulta razonable diferenciar entre la condición de propietario e interino para basar un tratamiento desigual entre profesionales de la misma institución y restringir el concurso en los términos que establece el inciso a) del artículo 4 del Reglamento cuestionado. Por otro lado, es importante señalar de paso que el Estado, no puede pretender a través de cualquier procedimiento, prolongar los interinazgos más allá de un plazo razonable y prudencial, el cual está debidamente señalado en otros regímenes, debiendo tomar las medidas y prevenciones necesarias para que ello no ocurra, pues ello va en detrimento de la estabilidad laboral, aspecto este último constitucionalmente protegido en el artículo 56.”

Por su parte, la resolución número 5025-93 de las once horas veinticinco minutos del ocho de octubre de mil novecientos noventa y tres, se refirió al problema, en los siguientes términos:

“Como lo señaló esta Sala en el voto número 3467-93 del 20 de julio 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. Asimismo, el Estado no puede pretender a través de cualquier procedimiento, prolongar los interinazgos más allá de un plazo razonable y prudencial, el cual está debidamente señalado en otros regímenes, debiendo tomar las medidas y prevenciones necesarias para que ello no ocurra, pues ello va en detrimento de la estabilidad laboral, aspecto este último constitucionalmente protegido en el artículo 56. (...)

Así, una figura laboral que se creó con fines provisionales no puede pervertirse con una práctica que pretende perpetuar lo temporal con evidente menoscabo de una serie de derechos inherentes tan solo al trabajador con un puesto en propiedad, principalmente la estabilidad. (...)

VIII. En cuanto a la imposibilidad para elegir y ser electa como miembro de la Comisión Técnica General de Microbiología y Química Clínica que tiene la recurrente, por ser interina, ya la Sala se manifestó sobre el punto mediante el voto número 3467-93 del 20 de julio de 1993, declarando inconstitucional el artículo 45 del Decreto número 21034-S, Reglamento de Estatuto de Servicios en Microbiología Química Clínica por ser violatorio del principio de igualdad, al ser irrazonable la diferencia que entre la condición de propietario e interino para basar un tratamiento desigual entre profesionales de la misma institución y restringir el concurso, establecía el inciso a) del artículo 4 del Reglamento mencionado, razón por la cual procede declarar con lugar el recurso, también en cuanto al impedimento al que se ha hecho referencia.”

En similar sentido se ha manifestado este Tribunal en las sentencias número 1230-94 de las nueve horas con doce minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro; 1775-94 de las nueve horas treinta y tres minutos y 1771-94 de las nueve horas veintiún minutos, ambas del quince de abril de mil novecientos noventa y cuatro; y 5596-94 de las

quince horas cincuenta y cuatro minutos del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, en casos donde se rechazó la solicitud de participación en concursos internos de empleados de la Caja Costarricense del Seguro Social, por encontrarse ahí nombrados interinamente.

II. Disponen los artículos impugnados:

“3) Profesional 1

3.1 De la participación:

Podrán participar los funcionarios:

- Nombrados en propiedad en la Institución que reúnan los requisitos.
- Los trabajadores que soliciten traslado y se encuentren nombrados en propiedad en una plaza similar o superior dentro de esta especialidad, conforme con lo establecido en el aparte de los traslados.”

“4) Profesionales 2 y 3:

4.1 De la participación:

Podrán participar los funcionarios:

- Nombrados en propiedad en la Institución que reúnan los requisitos.
- Los trabajadores que soliciten traslado y se encuentren nombrados en propiedad en una plaza similar o superior en la especialidad de trabajo Social, conforme se indica en el aparte de los traslados.”

Del texto de ambas normas, se infiere que reproducen la limitación atacada en anteriores ocasiones ante la Sala y cuyo roce con la Constitución Política fue señalado. En consecuencia y con base en los precedentes citados, procede declarar con lugar la acción e inconstitucionales los artículos 3.1 y 4.1 de las Normas para el Reclutamiento y Selección de Personal de Trabajo Social de la Caja Costarricense de Seguro Social por contravenir los artículos 33, 56 y 68 de la Carta Fundamental, únicamente en cuanto establecen discriminaciones irrazonables en contra de los servidores nombrados interinamente. De conformidad con los artículos 88 y 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la anulación de las normas aquí impugnadas, consecuencia del vicio de inconstitucionalidad que presentan, es retroactiva a la fecha de su promulgación. Sin embargo, ello debe entenderse sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y dimensionado en sus efectos -salvo para el caso de la accionante, para quien la retroactividad de la declaratoria es irrestricta-, en el sentido de que la anulación regirá únicamente para aquellos casos en que los concursos por las plazas se encuentren pendientes de resolución. Es decir, aquellos concursos en que se haya adjudicado la plaza no resultan afectados por esta declaratoria.” (El subrayado no pertenece al original).

En el mismo sentido, en la resolución N° 2004-04665, de las 12:43 horas del 30 de abril de 2004 se estableció:

“La Sala Constitucional, en otras oportunidades, ha señalado que con motivo de los procedimientos concursales que promueva la Administración, se debe procurar la participación igualitaria de sus servidores propietarios e interinos; caso contrario, se produce una discriminación injustificada que violenta el Derecho de la Constitución. Así, por ejemplo, en la sentencia N° 2001-02457 de las 15:49 horas de 27 de marzo de 2001, se dijo:

“En relación con el tema de los funcionarios interinos y los concursos de antecedentes, este Tribunal ha indicado que no es razonable distinguir entre funcionarios propietarios e interinos y darles un tratamiento diferente, de manera que se restrinja la posibilidad de los últimos de participar en los concursos de antecedentes que promueve la Administración, pues ello supondría discriminarlos en razón de su nombramiento, a pesar de que ambos son funcionarios públicos. Sin embargo, es claro también que cualquier funcionario que pretenda ocupar una plaza que pertenezca al Régimen del Servicio Civil, deberá cumplir los requisitos

que aquel establece. Así, se ha considerado inconstitucional, cualquier disposición normativa que establezca un sistema de excepción para el ingreso a ese régimen.”

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia transcrita, la Sala estima que la actuación de la autoridad recurrida, de incluir en el concurso interno N° 01-2004 únicamente a los servidores propietarios, es arbitraria y lesiona el Derecho de la Constitución, por lo cual lo procedente es declarar con lugar el amparo. En este sentido, aunque el recurrido manifiesta en su informe, por una parte, que con ocasión del concurso aludido también se recibieron los atestados de los interinos y, por otra, que fue declarado desierto por la falta de oferentes, razón por la que se debe iniciar otro externo, no se tiene por demostrado que dichos funcionarios hayan tenido una participación real en el procedimiento referido, sino lo contrario, en detrimento de los derechos consagrados en los artículos 33 y 56 constitucionales. Todas estas consideraciones obligan a estimar el recurso, dejándose sin efecto la circular N° 01-2004 de 18 de marzo de 2004, así como el concurso externo N° 01-2004, publicado en la página 5 del periódico La Prensa Libre de 24 de marzo de 2004 (folio 10), no sin antes advertir al recurrido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que no debe incurrir a futuro en los actos u omisiones que dieron mérito a la acogida del amparo.”

V.—Sobre la función pública. Los principios que orientan el empleo público fueron ampliamente analizados en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, evidenciando la intención de establecer un régimen laboral administrativo totalmente diferenciado del empleo privado -regido por el Código de Trabajo-, que respondiera a las especiales particularidades de la función pública. La consagración a nivel constitucional de ese régimen laboral administrativo marcó la necesidad de regular las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de protegerlo de las destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo), así como también de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y la idoneidad del funcionario). La Administración Pública debe contar con los factores organizativos que le permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración, siendo un factor importante en dicha función el personal que trabaja al servicio de la Administración. Asimismo, el sistema de empleo público debe ser capaz de atraer a los profesionales que la Administración necesita, de estimular a los empleados para el cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades, de proporcionarles formación adecuada y de brindarles suficientes oportunidades de promoción profesional, al tiempo que facilita una gestión racional y objetiva, ágil y flexible del personal, atendiendo al continuo desarrollo de las nuevas tecnologías. Para ello, el procedimiento que se utilice para seleccionar y nombrar -en general- a un servidor en la Administración Pública, debe cumplir con los principios fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 constitucionales para su validez, garantizándose de esa manera, el personal idóneo para ocupar un puesto público, con el propósito de que con ello, se garantice la eficiencia y efectividad de la función pública.

VI.—Sobre el régimen del servidor público. De lo dicho se desprende que la función pública se caracteriza, entre otras cosas, por garantizar a sus empleados una serie de derechos básicos y comunes. Entre estos destaca la estabilidad en el puesto, que debe entenderse no como un privilegio corporativo, sino como la garantía más importante de su imparcialidad. Para ello, el marco normativo que regule la función pública debe garantizar la selección sobre la base de los criterios constitucionales de mérito y capacidad, y establecer un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. Además, la legislación básica ha de prever los instrumentos que faculden a las diferentes Administraciones la planificación y ordenación de sus efectivos, y la utilización más eficiente de los mismos. Así, se considera que la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y también a ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades.

VII.—Sobre el acceso a la función pública. En materia de acceso al empleo público, debe existir un adecuado balance que garantice, en la mayor medida posible, la aplicación de los

principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección. En particular se hace hincapié en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, para asegurar su independencia en el ejercicio de las potestades que les corresponden y de ahí, que, como es regla en otros ordenamientos, se establezcan determinados límites a su composición. El acceso al régimen de empleo público se da por dos vías, que son la idoneidad comprobada y la eficiencia. Tales requisitos se deben mantener a lo largo de toda la relación del servidor con el Estado. La idoneidad comprobada significa que los servidores deben reunir las condiciones y características que los faculten para desempeñarse en forma eficiente en el trabajo, sea reunir los méritos necesarios que el cargo demande. En cuanto al principio de estabilidad laboral, surge cuando los funcionarios públicos han ingresado al régimen del servicio civil, y consiste en la garantía del servidor de permanecer en su puesto hasta tanto no haya una causa legal que extinga el derecho, eliminando la posibilidad de una remoción arbitraria o injustificada.

VIII.—Sobre los funcionarios interinos. Se hace necesario referirse a lo que este Tribunal Constitucional ha dicho en general, sobre el tema de los funcionarios interinos. La figura del servidor interino ha sido concebida con el fin de hacer posible la sustitución temporal de los servidores públicos regulares, garantizando de esta forma la continuidad de la labor del Estado, motivo por el cual, aunque se haya nombrado interinamente durante varios años a un servidor no adquiere un derecho que obligue a la Administración a nombrarlo en propiedad, o a seguirlo nombrando en otros cargos. En este punto es importante distinguir las categorías de interinos: los interinos para sustituir funcionarios en propiedad (es decir, interinos en plazas no vacantes) y los interinos en plazas vacantes. En el primer supuesto, del nombramiento en sustitución del propietario, la designación está subordinada a la eventualidad del regreso al puesto del funcionario titular, en cuyo caso debe cesar la designación del interino, ya que ese tipo de nombramiento no le es oponible al propietario. En caso de plazas vacantes, el servidor interino goza de una estabilidad relativa o impropia, en el sentido de que no puede ser cesado de su puesto a menos que se nombre en él a otro funcionario en propiedad. El interinato es una situación provisional y una excepción a la regla, así que, ningún funcionario puede pretender que las autoridades accionadas estén obligadas a decretar la prórroga de su nombramiento, pues no se ostenta derecho adquirido alguno sobre un puesto determinado, sino que ello dependerá de la situación particular de cada uno, y de que no se esté frente a alguno de los siguientes cinco supuestos que operan como excepciones a la máxima de no poder sustituir un interino por otro funcionario: **1.** cuando se nombra a otro funcionario en propiedad (plaza vacante), **2.** cuando se reincorpora a sus labores el titular del puesto, es decir, cuando sustituye a otra persona por un determinado plazo y éste se cumple (plaza no vacante), **3.** cuando el interino inicialmente nombrado lo fue por inopia, no reuniendo los requisitos del puesto (interino nombrado sin reunir los requisitos), **4.** cuando el servidor ascendido interinamente no supera con éxito el período de prueba establecido por la ley, o **5.** cuando en casos calificados como aquellos donde se está frente a un proceso de reestructuración que implica la eliminación de plazas, con el respectivo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para hacerlo. Una actuación de la Administración contraria a lo expuesto constituye una violación al derecho a la estabilidad laboral del servidor interino, cobijado en el artículo 56 de la Constitución Política. Así entonces, fuera de las excepciones mencionadas, el nombramiento de servidores interinos por plazos que se prolongan en forma indefinida y la posterior remoción de un interino para nombrar a otro en las mismas condiciones de inestabilidad sólo puede conducir a lo que nuestros constituyentes pretendieron evitar: que existan funcionarios públicos laborando en forma regular para la Administración pero sin contar con la garantía de inamovilidad que establece la Constitución (Véase, entre otras, la resolución 867-91 de las 15:08 horas del 03 de mayo de 1991).

En criterio de esta Sala, una de las garantías que se tienen sobre la calidad del servicio que brinda la Administración se sustenta en que el contrato de interinidad se encuentra igualmente sujeto a la verificación de requisitos y otras formalidades. Por ejemplo, debe realizarse siempre por escrito y consignar la causa de sustitución, identificando al trabajador sustituido e indicando si se realizarán las mismas funciones que el trabajador sustituido u otras de diversa naturaleza, además del plazo de duración del mismo. De lo anterior se desprende que quien ocupe un puesto en la función pública, aunque sea en la modalidad del interinazgo, lo hará bajo los supuestos de responsabilidad del puesto que desempeña, tal y como lo hace el propietario. De lo expuesto, se desprende con claridad que los derechos y beneficios de la carrera administrativa que no gozan los interinos se refieren, principalmente, a las causas y procedimientos de remoción. En síntesis, se ha determinado que el servidor interino no goza de la estabilidad laboral propia que el artículo 192 constitucional garantiza a los regulares, pero no por ello puede la Administración negarle derechos fundamentales sin justificación alguna.

IX.—Sobre la carrera administrativa municipal. El Código Municipal elabora el derecho a la carrera administrativa como el medio óptimo de desarrollo y promoción humanos, que motiva todo el empleo y las relaciones laborales entre los servidores y la administración municipal. Bajo esa línea de pensamiento, establece que todos los trabajadores de las municipalidades del país quedan protegidos por los principios, beneficios y demás que se estipulan en el Código de referencia, una vez que sean nombrados con base en el sistema de selección por méritos. En el mismo sentido, es claro en prescribir que los servidores interinos y el personal de confianza no se encuentran protegidos por los derechos y beneficios de la Carrera Administrativa Municipal, aunque desempeñen puestos comprendidos en ella. Así, el derecho a la carrera administrativa dentro del régimen de empleo municipal tal y como está configurado actualmente, lo es únicamente para el personal que haya adquirido la estabilidad en el cargo a través de la idoneidad demostrada bajo el procedimiento de selección que ese Código establece al respecto. Procede entonces, analizar si el acceso a los concursos constituye o no uno de esos derechos propios de la carrera administrativa municipal.

X.—Sobre el concurso como mecanismo de nombramiento. El concurso es, en pocas palabras, la modalidad de nombramiento a que se acude cuando las normas vigentes sobre la materia no determinen algún otro sistema específico de nombramiento. Se realizará, entonces, con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para evaluar los méritos y calidades de los aspirantes. Se trata, entonces, del mecanismo por excelencia para proveer cargos de carrera administrativa. Al señalarse por parte de la Administración las bases del concurso, éstas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla. En otros términos, a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, por lo que debe respetarlas; su actividad en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe, incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad) y, además, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla. Así, en relación con los empleos sujetos a concurso público, la Constitución no atribuye al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso, la administración carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos no es política y se desarrolla, por ende, de conformidad con estrictas reglas

técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedidas éstas cumplirlas, la finalidad de conformar una administración eficiente y profesional a través del indicado mecanismo estaría desprovista de sentido, y el sistema ordinario de nombramiento que ha debido escoger el Constituyente no habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción. No escapa al juicio de esta Sala que las pruebas realizadas y el concurso mismo pueden adolecer de imperfecciones y de fallas, pero eso no autoriza la sustitución del sistema de carrera por el de libre nombramiento y remoción, ni la prevalencia de la voluntad del nominador. La falta de absoluta seguridad que puede tener el sistema se soluciona previendo el establecimiento de un período de prueba dentro del cual la persona escogida será objeto de calificación, y mejorando constantemente las pruebas y mecanismos de examen y calificación de los concursos.

XI.—Sobre el derecho de acceso al concurso. En lo atinente al nombramiento de funcionarios públicos, esta Sala ha resuelto que los artículos 192 y 193 de la Constitución Política garantizan el libre acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y a partir del sistema de méritos que el propio constituyente denominó de idoneidad comprobada. En consonancia con lo anterior, los concursos públicos destinados a conformar los registros de elegibles que han de servir como base para efectuar dichos nombramientos, les permiten a las personas interesadas en un puesto del servicio público concursar por un nombramiento y enfrentarse con los demás aspirantes, por un lado en un plano de igualdad, y, por el otro, en el marco de una evaluación objetiva de sus antecedentes y condiciones personales. De este modo, objetivo y eficiente, se logra establecer si los oferentes cumplen los requisitos y características necesarios para desempeñarse óptimamente en determinada plaza, es decir, si reúnen los méritos que la función demanda. Tal procedimiento le confiere al trabajador la posibilidad de concursar y acceder en condiciones de igualdad a los puestos públicos, lo que salvaguarda la libertad de trabajo y la requerida eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

XII.—Sobre los artículos 118 y 152 ambos del Código Municipal. Este Tribunal considera, con base en las citas jurisprudenciales expuestas en los considerandos anteriores que, no resulta lesivo de los derechos fundamentales de los servidores municipales la distinción respecto a los derechos y beneficios de la carrera administrativa municipal existente entre servidores propietarios y los servidores interinos y el personal de confianza, entendiéndose por estabilidad lo anteriormente explicado que se hace en el artículo 118 del Código Municipal relativo a garantías para la remuneración, remoción y otros porque son aspectos que no regulan la participación en los concursos de los funcionarios interinos que aquí se discute, lo que lleva a descartar la inconstitucionalidad acusada. Ahora bien, en relación con el numeral 152 cuestionado éste regula aspectos de régimen sancionatorio de una categoría específica de empleados que dependen directamente del Concejo y de los empleados ocasionales contratados con cargo a las partidas presupuestarias Servicios Especiales o Jornales Ocasionales, numeral que se encuentra en el Capítulo XIII “Procedimiento de Sanciones” del Título V “Del Personal Municipal” del Código Municipal y que no tiene relación alguna con el tema que se discute en esta acción cual es la participación de los funcionarios interinos en los concursos internos de la Municipalidad, lo que lleva a descartar la inconstitucionalidad cuestionada.

XIII.—Sobre los artículos 7 del Reglamento de Carrera Administrativa Municipal y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo. Las normas impugnadas prevén la existencia de tres mecanismos para llenar una plaza vacante en cualquier municipalidad del país, recurriendo en primer lugar, a un ascenso directo del funcionario que se encontrare calificado para ocupar el puesto del grado inmediato anterior; o bien ante inopia comprobada en esta etapa, debe convocar con la debida claridad, antelación y publicación, al concurso interno entre todos los empleados de la institución que hayan ingresado a la Municipalidad bajo el procedimiento de la idoneidad del cargo, o en su defecto, y ante inopia comprobada, convocar finalmente a un concurso externo, publicado por lo menos en un diario de

circulación nacional y con las mismas condiciones del concurso interno. A la luz de lo dicho en los considerandos anteriores, dicho mecanismo expresamente impide a los funcionarios interinos participar en los concursos internos que se lleven a cabo en la corporación municipal, pues únicamente en caso de inopia comprobada en los mismos podrían optar por el puesto. Tal exclusión es, en criterio de este Tribunal, abierta y groseramente lesiva de los derechos fundamentales de la categoría de los trabajadores interinos; pues si la función de los concursos es elegir y nombrar al candidato que mejores méritos y calidades reúna para el puesto, excluir automáticamente a funcionarios únicamente por la modalidad de su nombramiento obstaculiza la consecución de dicho objetivo. En otras palabras, el derecho a participar no se debe limitar en función de la naturaleza del nombramiento; sino que tiene derecho también el funcionario interino a que se le tome en cuenta para participar, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, en los concursos convocados para llenar la plaza que le interesa, claro está, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos para ello y cuente con la condición de elegible (En ese sentido ver la sentencia de la Sala Constitucional número 5010 de 15:52 horas, del 6 de setiembre de 1994). Permitir a los funcionarios interinos de la Municipalidad participar en los concursos internos no pone en riesgo la estabilidad de los funcionarios municipales en propiedad, pues no se ve comprometida esa cualidad por un concurso de un puesto que no ha sido asignado aún con las reglas de permanencia. Ello porque para hacerse acreedor de la plaza sometida a concurso, la idoneidad deberá demostrarse, de modo que si la plaza llevada a concurso requiere que se superen cierto tipo de pruebas, debe preverse la realización de las mismas por parte de todos los funcionarios -en propiedad e interinos- que decidan participar en el concurso. A lo expuesto se suma que el derecho de acceso al concurso no implica garantía alguna de resultar nombrado, sino que dicho nombramiento se efectuará en base a los méritos y calidades que presente cada candidato, en cuanto el eventual nombramiento del interino no pone en riesgo la estabilidad del puesto del funcionario propietario, que por ser propietario goza de estabilidad en el puesto. De lo dicho, no encuentra esta Sala amenaza alguna a los derechos laborales de los funcionarios municipales propietarios por permitir la participación de los interinos en dichos concursos. Además, de especial relevancia citar que como parte del proceso concursal se puede exigir como requisito cierto tiempo de antigüedad activa, sea para funcionarios propietarios o/y para los interinos, lo cual garantizaría un adecuado conocimiento del funcionamiento de la institución. De conformidad con el Artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por el Gobierno de Costa Rica y según los artículos 191 y 192 de la Constitución Política de Costa Rica, se garantiza que todos los ciudadanos tienen derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, los cuales serán nombrados a base de idoneidad comprobada, siendo este precepto la norma superior que se deben observar en los procedimientos de nombramientos analizados”.

IV.—Sobre los artículos 34 del Estatuto de Servicio Civil y 21 de su Reglamento: El artículo 34 del Estatuto de Servicio Civil dispone que:

“Artículo 34. (*)

Las demás promociones se harán mediante solicitud de los interesados y examen de prueba que hará la Dirección General de Servicio Civil. El Tesorero Nacional no pagará salarios a empleados que hayan sido promovidos sin ajustarse al procedimiento que establece esta ley.

Esta norma, a la luz de la jurisprudencia citada, no es inconstitucional de acuerdo con su texto literal, del cual no puede desprenderse que los funcionarios en condición de interinidad están excluidos de “*Las demás promociones (que) se harán mediante solicitud de los interesados y examen de prueba que hará la Dirección General de Servicio Civil*” y su interpretación y aplicación normales no pueden dar lugar a la discriminación acusada por el accionante.

El artículo 21 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil dispone que:

Artículo 21.

Los ascensos a clases diferentes de la inmediata superior de la misma u otra serie deberán tramitarse mediante concurso interno de acuerdo con las regulaciones que al efecto dicte la Dirección General, salvo aquellos casos en que de previo la administración solicite aplicar los procedimientos señalados en el Capítulo V de este Reglamento. Lo anterior es aplicable al personal técnico docente y administrativo docente.

Como el artículo 34 del Estatuto, tampoco excluye a los funcionarios interinos de la participación en los concursos internos y, en consecuencia, no es inconstitucional en la medida en que no se interprete ni aplique con la restricción apuntada. El mismo accionante manifiesta que no considera violatorios ni discriminatorios esos artículos. En consecuencia, procede desestimar la acción en cuanto se dirige contra los artículos 34 del Estatuto de Servicio Civil y 21 de su Reglamento.

V.—Sobre el Decreto Ejecutivo N° 24025-MP de 13 de enero de 1995. Del Decreto número 24025-MP, que regula el concurso interno para la promoción de servidores públicos, el accionante impugna únicamente el artículo 2º, el cual dispone que:

“Artículo 2º—Los concursos internos contemplados en el presente cuerpo normativo son aquellos en que se reclutan y seleccionan servidores regulares de comprobada idoneidad, para pasar por vía de promoción de un puesto a otro de clase diferente a la inmediata superior”,

norma que ha dado lugar a la exclusión de la participación de los interinos en los concursos internos. A la luz de la jurisprudencia citada, procede declarar con lugar la acción y eliminar del artículo 2º, únicamente la palabra “regulares”, entendida como funcionarios en propiedad, pues la comprobación de idoneidad de los funcionarios no puede obviarse en esos procesos de reclutamiento y selección.

VI.—Sobre el Decreto Ejecutivo N° 35268-MP de 29 de abril de 2009. El accionante manifestó que no presenta discrepancia alguna con la opción de participación de los interinos en los concursos internos, por lo que no lo impugnó. Tampoco la Sala encuentra, de oficio, motivo alguno para considerarlo contrario a la Constitución.

VII.—Sobre la Resolución DG-144-2009. El accionante manifestó que no presenta discrepancia alguna con la opción de participación de los interinos en los concursos internos, por lo que no la impugnó. Tampoco la Sala encuentra motivo alguno para considerar que esta resolución, la cual se ha tenido a la vista, sea contraria a la Constitución.

VIII.—Sobre la Circular DG-009-2009 de la Dirección General de Servicio Civil. Consiste en un oficio circular dirigido a los directores de Recursos Humanos de las entidades cubiertas por el régimen de Servicio Civil, suscrito por el Director General, José Joaquín Arguedas Herrera, con lineamientos para la aplicación del artículo 27 del Estatuto y 15 de su Reglamento, en el cual, en su apartado 1, indica que:

“A efectos de promover la carrera administrativa el jerarca respectivo tiene al menos 4 posibilidades ante una vacante:

Trasladar horizontalmente (en la misma clase de puesto) a otro servidor, de la misma u otra institución cubierta por el RSC

Ascender a un funcionario que esté en un puesto inmediatamente anterior en su clasificación de la misma u otra institución cubierta por el RSC.

Utilizar el Registro de elegibles interno (Decreto Ejecutivo N° MP-24025 de 1 de mayo de 1995)

Enviar un pedimento de personal a la DGSC. Es importante aclarar que si en estos casos se nombra un interino, el mismo debe concursar o haber concursado en concurso abierto. No existe legalmente ningún mecanismo para nombrar interinos que no sean servidores regulares, por otro medio que no sea el concurso externo. Eso es reserva de ley, no cabe norma jurídica de menor nivel y menos acción discrecional de la DGSC, así estipulado en el Estatuto de Servicio Civil”.(subrayado no es del original).

Esta disposición administrativa de carácter general, al establecer que no existe ningún mecanismo para nombrar interinos por otro medio que no sea el concurso externo, excluye a esos funcionarios de participar en los concursos internos lo que, a la luz de la jurisprudencia citada, es contrario a la Constitución; en consecuencia, procede declarar con lugar la acción en cuanto a este extremo y dejar sin efecto el texto subrayado.

IX.—Conclusión: Procede declarar parcialmente con lugar la acción y, en consecuencia, del artículo 2º del Decreto Ejecutivo N° 24025-MP de 13 de enero de 1995, eliminar únicamente la palabra “regulares”, entendida como funcionarios en propiedad, pues la comprobación de idoneidad de los funcionarios no puede obviarse en esos procesos de reclutamiento y, del oficio-circular DG-009-2009 de la Dirección General de Servicio Civil, apartado 1., eliminar la frase “. No existe legalmente ningún mecanismo para nombrar interinos que no sean servidores regulares, por otro medio que no sea el concurso externo.”

X.—El Magistrado Castillo Víquez salva el voto y declara sin lugar la acción. El suscrito Magistrado salva el voto y declara sin lugar la acción por las razones siguientes:

El caso previo pendiente que da lugar al a interposición de la acción es un recurso de amparo, como se ha dicho, en el cual el recurrente no ha podido concursar en los denominados “concursos internos”, por cuanto, se requiere para tal efecto, tener un puesto en propiedad, lo cual, en su criterio resulta discriminatorio. El examen de la constitucionalidad del requisito de estar nombrado en propiedad para participar en los concursos internos de la administración, se analiza desde la óptica del derecho a la igualdad y el derecho de acceso a los cargos públicos, reconocidos en los artículos 33 constitucional y 23 inciso c) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Específicamente, el artículo 23 inciso c) de esta Convención reconoce un derecho fundamental a:

“c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Sin embargo, la argumentación del accionante, en el sentido de que resulta discriminatoria que los funcionarios y funcionarias interinos no puedan participar en los denominados concursos internos, no vulnera el principio de igualdad ni el derecho al acceso a las funciones públicas, en la medida en que el funcionario interino no se encuentra en condiciones de igualdad con el funcionario nombrado en propiedad, que previamente ha acreditado su idoneidad. El concurso interno es una forma constitucionalmente válida de acceder a los cargos públicos, dentro de determinadas circunstancias y mediante específicos procedimientos que hacen idónea esta clase de concursos, precisa y únicamente, para los funcionarios que están previamente nombrados en propiedad y forman parte de la carrera administrativa. Es decir que, a diferencia del concurso público externo, en que cualquiera que cumpla los requisitos, sea funcionario interino, en propiedad o cualquier otro ciudadano no funcionario participan en condiciones de igualdad, el concurso interno está diseñado como una forma de selección y de promoción de funcionarios regulares, es decir, nombrados en propiedad. Lo anterior, porque lo esencial del régimen de empleo público en Costa Rica se encuentra marcado por los artículos 191 y 192 constitucionales y se fundamenta en que los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y en la garantía de estabilidad derivada del nombramiento por idoneidad.

El concepto de discriminación implica

“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

Resulta evidente que las normas impugnadas no distinguen, excluyen, restringen o prefieren al funcionario nombrado en propiedad en perjuicio del interino por razones odiosas al derecho de los Derechos Humanos. Se limitan a establecer un requisito necesario dentro de un mecanismo de promoción de la carrera administrativa. Aquí no es siquiera procedente referirse a la razonabilidad ni

proporcionalidad de la medida, sino que, como se ha dicho, tratándose de concursos internos, la pertenencia al régimen mediante la idoneidad comprobada es requisito *sine qua non* para la participación. Por esta razón no hay discriminación alguna pues se trata de situaciones jurídicas no comparables, la del interino, que no forma parte de la carrera administrativa y no ha demostrado su idoneidad, frente a la del titular de una plaza en propiedad, que sí forma parte de la carrera administrativa previa demostración de idoneidad y por ello puede participar en las promociones internas. Admitir lo contrario, rompe el sistema de selección por idoneidad comprobada, permitiendo la entrada en la carrera administrativa por vías no previstas en el ordenamiento y, en este caso, contrarias al mismo principio de igualdad. La Sala comprende que el reclamo tiene un origen de hecho en las injustas situaciones de interinidad mantenidas por la Administración por larguísimos periodos, lo cual, sin embargo, no puede ser resuelto por la vía de incorporar subrepticamente a los interinos e interinas a cargos en propiedad mediante los concursos internos.

Los criterios fundamentales sentados por la jurisprudencia constitucional al respecto son, en primer lugar, que los concursos internos son constitucionalmente válidos y, en segundo, que la Administración es la competente para discernir, en atención a la normativa que resulte de aplicación, qué personas pueden acceder a nombramientos en propiedad, ya que el haber ocupado una determinada plaza por un lapso de tiempo, no brinda el derecho para ocuparla de manera definitiva (véase, entre otros, la sentencia N° 2010009257 de las once horas y treinta y seis minutos del veintiuno de mayo del dos mil diez). La anterior jurisprudencia ha dado lugar a numerosos amparos similares en su contenido al que origina la presente acción, los cuales han sido reiteradamente desestimados por esta Sala y que han tenido efectos *inter partes*. La desestimatoria de la presente acción, con fundamento en las razones anteriormente expuestas, recoge esa jurisprudencia de la jurisdicción de amparo, para disipar, de esta forma, cualquier género de dudas que pudieran mantenerse al respecto, con relación a las normas legales y reglamentarias que limitan la participación de funcionarios nombrados en propiedad en los concursos internos. **Por tanto:**

Se declara parcialmente con lugar la acción y, en consecuencia, del artículo 2º del Decreto Ejecutivo N° 24025-MP de 13 de enero de 1995, se elimina la palabra “regulares”, entendida como funcionarios en propiedad y, del oficio-circular DG-009-2009 de la Dirección General de Servicio Civil, apartado 1., se elimina la frase “. No existe legalmente ningún mecanismo para nombrar interinos que no sean servidores regulares, por otro medio que no sea el concurso externo.” Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial *La Gaceta* y publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial*. Notifíquese. El Magistrado Castillo Víquez salva el voto y declara sin lugar la acción.—Ernesto Jinesta L., Presidente a. í.—Luis Paulino Mora M.—Fernando Cruz C.—Fernando Castillo V.—Paul Rueda L.—Ricardo Guerrero P.—José Paulino Hernández G.

San José, 25 de enero de 2013.

Gerardo Madriz Piedra
Secretario

1 vez.—(IN2013007412)