

06 de enero de 2021
MICITT-DM-OF-004-2021

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
EXPEDIENTE JUDICIAL N° 20-023146-0007-CO
RECURSO DE AMPARO
INTERPUESTO POR: MÓNICA ESTER CISNEROS NÚÑEZ
CONTRA: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES

Señores Magistrados de la Sala Constitucional:

Quienes suscriben Federico Martin Torres Carballo, con cédula de identidad N° 1-0827-0434, en mi condición de Ministro a.i. de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y Teodoro Willink Castro, con cédula de identidad N° 2-0626-0693 en mi condición de Viceministro de Telecomunicaciones procedemos a rendir en tiempo y forma, el informe solicitado dentro del recurso de amparo interpuesto por la señora Mónica Ester Cisneros Núñez, dentro del expediente judicial N° 20-023146-0007-CO, notificado a este Ministerio a las 11 horas 15 minutos del 18 de diciembre de 2020, en cumplimiento de las disposiciones contenidas en la resolución de las catorce horas cincuenta y siete minutos del diecisiete de diciembre de dos mil veinte, de la siguiente manera:

I. HECHOS

Nos referiremos en primera instancia a los antecedentes señalados por la amparada, adicionando para tales propósitos una serie de aclaraciones de importancia que estimamos deben ser valoradas por este honorable Tribunal Constitucional, y cuyo elenco probatorio consta en los registros documentales bajo custodia del Despacho de



la Ministra del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) y el Despacho del Viceministro de Telecomunicaciones, y que son base del presente informe que se rinde ante su Autoridad:

PRIMERO: ES CIERTO CON ACLARACIONES. A efectos de comprender con claridad las valoraciones de fondo que se realizarán en la presente contestación, resulta de trascendencia realizar las siguientes aclaraciones con el objetivo de precisar ante este Honorable Tribunal que la señora Cisneros Núñez no ha sido nombrada en un cargo de profesional en este Ministerio; en primer lugar indicar que la funcionaria ingresó como Asistente Técnico en un puesto de confianza en el Despacho Ministerial (sin la existencia de un concurso previo para su ingreso), y en segundo lugar, ha sido nombrada en la clase de Asistente en Telecomunicaciones con especialidad Administración o afines, con tipo de nombramiento de forma interina, los cuales no son de índole profesional con especialidad en derecho. Esta última clase (Asistente en Telecomunicaciones) conforme el Manual Descriptivo de Clases y Cargos del Viceministerio de Telecomunicaciones vigente desde el año 2016, actualizado en el año 2018, establece como funciones las siguientes:

“(..)

- *Brindar la asistencia administrativa requerida por las autoridades superiores, de conformidad con las necesidades institucionales.*
- *Redactar proyectos de resolución de acuerdos, actas, minutas, reportes variados requeridos por los superiores, memorándums, oficios y otros.*
- *Elaborar certificados de acuerdos, artículos, actas completas y otra documentación que tenga bajo su custodia.*
- *Organizar, coordinar, asignar y ejecutar las actividades administrativas de soporte a las diferentes actividades de la dependencia.*



- *Recibir, analizar, registrar, distribuir, custodiar la distribución de la información a nivel interno y externo para coadyuvar al desarrollo de la gestión organizacional.*
- *Organizar las labores operativas como servicios de transporte, mensajería, digitación, archivo y otras de similar naturaleza.*
- *Administrar u operar sistemas de información, procesar, actualizar los datos necesarios para atender los requerimientos administrativos de las diversas áreas de la institución.*
- *Mantener actualizada la documentación que ingresa y sale de la institución y dar el seguimiento respectivo.*
- *Elaborar respuestas a consultas administrativas de superiores, jefaturas y otros funcionarios de la institución.*
- *Proponer recomendaciones a las jefaturas en actividades de soporte administrativo y darles el soporte que requieran en la ejecución de sus funciones.*
- *Realizar estudios técnicos de nivel asistencial.*
- *Proporcionar soporte y apoyo a quien corresponda para el logro de los resultados de la dependencia en la cual se encuentra destacado.*
- *Rendir cuentas ante quien le corresponda por el desempeño de las actividades que realiza.*
- *Utilizar los recursos con la mayor racionalidad posible para contribuir a que los objetivos sean alcanzados del modo más eficiente.*
- *Realizar cualquier otra actividad atinente a su cargo. (...)*



Dichas actividades están referidas específicamente a labores de índole administrativo, como soporte de las funciones sustantivas del Viceministerio de Telecomunicaciones, y que están asignadas a los niveles profesionales y superior (Jefaturas, Gerentes, Directores y Viceministro (a) de Telecomunicaciones).

Para el caso que nos ocupa, resulta relevante apreciar que el Manual Descriptivo de Clases y Cargos vigente, estipula para la clase de Profesional en Telecomunicaciones tareas que no sólo integran las actividades de organización administrativa y que podrían coincidir con las de la clase de Asistente en Telecomunicaciones, sino que también abarca tareas de aplicación de conocimientos teóricos y prácticos de la especialidad que ha sido contratada, asesorando a las autoridades, proponiendo ideas, estrategias y nuevas metodologías para la resolución de problemas, elaboración y construcción de estudios e informes técnicos especializados e incluso dispone el ejercicio de funciones de supervisión al Asistente en Telecomunicaciones, liderazgos de equipos o coordinación de proyectos, y la suplencia a la Jefatura o Gerencia según corresponda.

Todo lo anterior implica que el personal que se reclute en esta clase debe contar con un perfil determinado que posibilite el cumplimiento de los objetivos institucionales, especialmente en una estructura como la del Viceministerio de Telecomunicaciones donde únicamente se disponen de 5 clases de puestos: Asistente en Telecomunicaciones, Profesional en Telecomunicaciones, Jefe de la Unidad de Control Nacional de Radio, Gerentes y Directores.

Desde esta perspectiva las funciones generales dispuestas en el Manual Descriptivo de Clases y Cargos para la Clase de Profesional en Telecomunicaciones especialidad Derecho son:

“(…)

Descripción de Tareas



Generales

- *Participar de acuerdo a su especialidad en los procesos de elaboración de planes, programas y proyectos de telecomunicaciones que se desarrollen en el Departamento.*
- *Coadyuvar en la formulación del Plan Anual Operativo y responsabilizarse por el cumplimiento de los objetivos que le corresponden al departamento.*
- *Realizar estudios comparativos a nivel nacional e internacional sobre temas relacionados con el área de especialidad del departamento.*
- *Apoyar en el proceso de construcción de estudios técnicos en materia de especialidad del departamento, que contribuyan a la formulación de políticas y lineamientos en este campo conforme a su especialidad.*
- *Efectuar investigaciones, promover y compartir la obtención de conocimientos institucionales, sistemas de información, normativa vigente y aspectos puramente técnicos de los procesos en que participa, de la metodología de trabajo, as. como de nuevas tendencias en materia de su competencia.*
- *Coordinar y asistir a reuniones con equipos externos e internos a los cuales se solicite su participación, necesarias para la consecución de los objetivos del departamento.*
- *Participar en el proceso de análisis y elaboración de informes técnicos sobre los riesgos y ruta crítica que se puede advertir en el proceso de formulación y diseño de los proyectos y trámites del departamento.*
- *Realizar estudios e informes técnicos que coadyuven con el seguimiento y monitoreo de resultados de los proyectos y trámites a cargo del departamento, incluyendo la coordinación con otros departamentos cuando así se le solicite.*
- *Efectuar informes técnicos y oficios que contengan advertencias y recomendaciones sobre las dificultades encontradas durante la ejecución de los proyectos y trámites, informando oportunamente a la jefatura y las autoridades.*



- *Proponer y diseñar metodologías, mejoras o cambios a los procedimientos, políticas, mecanismos de evaluación y control, propuestas de normas y reglamentos y cualquier otro instrumento que sirva de base para el análisis técnico y para el seguimiento de proyectos y trámites.*
- *Elaborar propuestas para el mejoramiento e innovación de los procesos de trabajo de su dependencia y las estructuras que los apoyan.*
- *Atender y resolver consultas orales o por escrito de superiores, órganos de control exterior, departamentos internos del MICITT y público en general, relacionadas con las actividades que realiza, cuando así se le solicita.*
- *Elaborar oficios, memorandos, minutas y otros instrumentos técnicos y documentos similares que surgen como consecuencia de las actividades que realiza.*
- *Elaborar informes semanales, mensuales y anuales sobre el avance de las tareas asignadas.*
- *Supervisar el trabajo de Asistentes en Telecomunicaciones cuando se le solicite.*
- *Sustituir al Gerente o al Jefe según sea el caso cuando así le sea solicitado.*
- *Apoyar en el cumplimiento de los deberes que corresponden al departamento en el sistema de control interno institucional.*
- *Administrar en forma efectiva los recursos financieros, materiales, humanos y tecnológicos que le sean asignados en función de los objetivos estratégicos.*
- *Coordinar proyectos o liderar equipos de trabajo cuando así se le solicite.*
- *Ejecutar las demás labores que le asignen las autoridades superiores, en coordinación con el Gerente o Jefe según sea el caso.*
- *Realizar cualquier otra actividad atinente a su cargo.*
- *Cualquier otra que la Ley o el Reglamento de Organización del Viceministerio de Telecomunicaciones le señale.*



Específicas

- *Asesorar al MICITT en relación con el ordenamiento jurídico que resulte aplicable en las gestiones del Sector de Telecomunicaciones.*
- *Ejecutar labores en el campo de la asesoría jurídica, del más alto nivel, revisando los documentos presentados por sus superiores y el resto de Direcciones, así como emitiendo los informes, estudios, normas, dictámenes, acuerdos y demás documentos del caso, procurando que todo el accionar del MICITT en telecomunicaciones se enmarque dentro de la normativa jurídica vigente.*
- *Representar judicialmente a la institución en procesos judiciales y extrajudiciales relacionados con Telecomunicaciones.*
- *Brindar asesoría jurídica en todos los procesos de contratación administrativa que se realice en el Viceministerio de Telecomunicaciones en aplicación de la normativa jurídica de telecomunicaciones, con el propósito de que éstos cumplan adecuadamente con la Ley.*
- *Atender y resolver consultas orales y escritas mediante la emisión de los criterios jurídicos del caso, en materia de su competencia, efectuadas por sus superiores, otras dependencias y funcionarios del Viceministerio y público en general.*
- *Asesorar y emitir estudios jurídicos a requerimiento de la Auditoría Interna y de las diferentes Direcciones, en asuntos relacionados con la actividad ordinaria del Viceministerio*
- *de Telecomunicaciones.*
- *Realizar los actos jurídicos preparatorios y elaborar los estudios jurídicos que analicen desde esa competencia relativos al otorgamiento, revocación, reasignación, cesión, adecuación o rescate de frecuencias del espectro radioeléctrico.*
- *Elaborar los proyectos de normas, reglamentos, acuerdos ejecutivos e instructivos y otros documentos que se le soliciten presentar a aprobación de las autoridades superiores del MICITT. De igual manera, revisar aquéllos que sean elaborados por otras Direcciones del Viceministerio de Telecomunicaciones.*
- *Elaborar los estudios técnicos jurídicos especializados que analicen la*



recomendación de aprobación o rechazo del criterio técnico de la Superintendencia de Telecomunicaciones sobre casos de adjudicación, prórroga, extinción, resolución, cesión, reasignación, adecuación y rescate de las concesiones y permisos del espectro radioeléctrico.

- *Realizar estudios de carácter jurídico de interés institucional y nacional en los diversos aspectos, principios y procedimientos relacionados con el ordenamiento jurídico que rige al Sector y a las telecomunicaciones en general.*
- *Realizar estudios de prospectiva jurídica sobre las más modernas regulaciones en telecomunicaciones, de manera que permitan formular propuestas nuevas o de actualización de la normas legales y reglamentarias que rigen al Sector.*
- *Elaborar estudios y recomendaciones técnico-jurídicas para los diversos trámites relacionados con la asignación, revocación, reasignación, y demás procedimientos posibles en materia de frecuencias de radiodifusión sonora y televisiva.*
- *Dar seguimiento a las políticas y acuerdos alcanzados en las reuniones de carácter internacional o con motivo de tratados comerciales, y elaborar informes técnicos que se requieran para el ejercicio de las labores de representación internacional, en los temas vinculados a sus competencias.*
- *Participar y asesorar a las autoridades superiores en el desarrollo de convenios, políticas, lineamientos y acciones en el marco de las relaciones con organismos internacionales o conferencias de igual naturaleza.*
- *Coordinar proyectos y liderar grupos de trabajo que se le designe, para temas de telecomunicaciones en el ámbito internacional, y/o proponer posiciones nacionales dentro de organismos internacionales.*
- *Apoyar a las autoridades superiores en la consecución de cooperación técnica de telecomunicaciones*
- *Realizar los actos jurídicos preparatorios y elaborar los estudios jurídicos que analicen desde esa competencia relativos al otorgamiento, revocación, reasignación, cesión, adecuación o rescate de frecuencias del espectro radioeléctrico.*
- *Dar seguimiento mediante análisis jurídico de los diversos proyectos de ley existentes, así como dar seguimiento a los diversos acuerdos internacionales normativos*



que se asuman por Costa Rica dentro del campo de las telecomunicaciones, que le encomiende la Dirección.

- *Generar las propuestas para los eventos nacionales e internacionales relacionados con telecomunicaciones, de interés para las autoridades superiores.*
- *Vigilar junto con el Departamento de Administración del Espectro Radioeléctrico, que toda radioemisora funcione libre de espurias y armónicas y ajustada su frecuencia, de tal manera que no interfiera a otras estaciones.*

(...)”

Aunado a lo anterior, la señora Cisneros Núñez no ha resultado elegible en algún concurso realizado en este Ministerio de conformidad con sus normas de organización para ocupar en propiedad el cargo de Profesional en Telecomunicaciones con especialidad en Derecho. Es decir, un procedimiento que permita acreditar su idoneidad para ocupar un puesto de carácter profesional que conlleve la verificación objetiva de los requisitos contemplados por el Ordenamiento Jurídico de conformidad con el artículo 192 de nuestra Constitución Política, no se ha cumplido en el caso concreto para la especialidad en Derecho, que es la especialidad en la que la recurrente solicitó la aplicación de la figura del ascenso directo en propiedad previsto en el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, y cuya norma es el objeto del presente recurso. Sino, cómo se logra documentar del expediente personal que se adjunta, su nombramiento en el Viceministerio de Telecomunicaciones fue para la especialidad de Administración o afines y para la clase de Asistente en Telecomunicaciones de forma interina.

A continuación, esbozamos un desglose de los principales antecedentes relacionados con el nombramiento dentro del MICITT que acreditan lo manifestado:



1. Que mediante el oficio N° MICITT-DM-OF-819-2016 de fecha 18 de noviembre de 2016, el señor Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones de ese entonces, instruyó a la Jefatura de Gestión Institucional de Recursos de Humanos para que, a partir del 21 de noviembre de 2016, y hasta el 23 de diciembre de 2016, se nombrara a la señora Mónica Cisneros Núñez, con cédula de identidad N° 1-1341-0603, en el puesto N° 097546 de la clase de Asistente Técnico como Asistente del Despacho Ministerial, clasificado como puesto de confianza. En virtud de la naturaleza de puesto de confianza se dispone la posibilidad de ser reclutada sin la realización previa de un concurso. (Folio 17 del expediente personal).
2. Que mediante el oficio N° MICITT-DM-OF-911-2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, el señor Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones de ese entonces, instruyó a la Jefatura de Gestión Institucional de Recursos de Humanos el nombramiento de la señora Mónica Cisneros Núñez, con cédula de identidad N° 1-1341- 0603, a partir del 01 de enero de 2017, y hasta el 11 de marzo de 2017, en el puesto N° 097546 de la clase de Asistente Técnico como Asistente del Despacho Ministerial, clasificado como puesto de confianza. En virtud de la naturaleza de puesto de confianza se dispone la posibilidad de ser reclutada sin la realización previa de un concurso. (Folio 22 del expediente personal).
3. Que mediante el oficio N° MICITT-DM-OF-265-2017 de fecha 07 de abril de 2017, el señor Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones de ese entonces, instruyó a la Jefatura de Gestión Institucional de Recursos de Humanos el nombramiento de la señora Mónica Cisneros Núñez, con cédula de identidad N° 1-1341-0603, a partir del 19 de abril de 2017, y hasta el 19 de mayo de 2017, en el puesto N° 097546 de la clase de Asistente Técnico como Asistente del Despacho Ministerial, clasificado como puesto de confianza. En virtud de la naturaleza de puesto de confianza se dispone la posibilidad de ser reclutada sin la realización previa de un concurso. (Folio 25 del expediente personal).



4. Que mediante el oficio N° MICITT-DM-OF-365-2017 de fecha 12 de mayo de 2017, el señor Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones de ese entonces, instruyó a la Jefatura de Gestión Institucional de Recursos de Humanos el nombramiento de la señora Mónica Cisneros Núñez, con cédula de identidad N° 1-1341-0603, a partir del 20 de mayo de 2017, y hasta el 31 de mayo de 2017, en el puesto N° 097546 de la clase de Asistente Técnico como Asistente del Despacho Ministerial, clasificado como puesto de confianza. En virtud de la naturaleza de puesto de confianza se dispone la posibilidad de ser reclutada sin la realización previa de un concurso. (Folio 29 del expediente personal).
5. Que la señora Mónica Esther Cisneros Núñez, fue la única aspirante que participó en el Concurso Interno N° 011-2017, promovido por parte del Viceministerio de Telecomunicaciones para la contratación interina de un **Asistente en Telecomunicaciones**, especialidad en **Administración o afines**, para ocupar la plaza vacante pura N° 356265 (sin titular). En el Afiche de la publicación de dicho concurso, así como en las Bases de Selección se estableció que el nombramiento era de carácter interino. En esa oportunidad se requería como requisitos de formación: *“Tercer año completo de una carrera universitaria que lo faculte para el desempeño del puesto, o su equivalente en créditos según programa de estudios, o diplomado de tres años de duración. (En promedio 36 materias de la carrera)”*, y por la clase del puesto (Asistente en Telecomunicaciones), no se exigió experiencia profesional, ni requisitos de orden legal, como sí se exigen para las demás clases de puestos dentro del Viceministerio de Telecomunicaciones. (Folios 33 a 36 del expediente personal).
6. Que producto del Concurso Interno N° 011-2017, se emite la Resolución N° MICITT-DVMT-R-017-2017 de fecha 24 de mayo de 2017, y con sustento en el Informe Técnico N° MICITT-DVT-IT-01-P356225-2017 de fecha 22 de mayo 2017 emitido por la Comisión Ad Hoc nombrada en esa oportunidad, se nombró de forma interina a la señora Cisneros Núñez,, con cédula de identidad N° 1-1341-0603, en el puesto vacante N°



356265, Asistente en Telecomunicaciones, destacada en el Despacho del Viceministro de Telecomunicaciones del MICITT.

7. Que mediante el Memorandum N° MICITT-DVMT-MEMO-036-2017 de fecha 25 de mayo de 2017, el señor Viceministro de Telecomunicaciones de ese entonces, solicitó al Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos del MICITT, el nombramiento interino de la amparada, en el puesto N° 356265, como Asistente en Telecomunicaciones, especialidad Administración o afines, a partir del 01 de junio al 31 de diciembre de 2017, pudiendo prorrogarse de forma automática dicho nombramiento en fracciones de seis (6) meses, en caso contrario se comunicaría por escrito la no continuidad en el puesto. (Folios 31 y 32 del expediente personal).

8. Que mediante acción de personal N° 61700337, se ingresa por primera vez en el Sistema Integra el nombramiento interino a nombre de la señora Cisneros Núñez en el puesto N° 356265, Clase: Asistente en Telecomunicaciones, plaza cuya dependencia presupuestal y organizacional es la Dirección de Evolución y Mercado de Telecomunicaciones, específicamente el Departamento de Evaluación y Seguimiento de Proyectos, Dirección donde se encuentra ubicada actualmente desempeñando sus funciones como Asistente en Telecomunicaciones. Nuevamente, por la naturaleza del puesto de Asistente en Telecomunicaciones en la especialidad de Administración y afines, para materializar dicho ingreso, no se exige experiencia profesional, ni requisitos de orden legal, como las que requieren para la clase de Profesional en Telecomunicaciones en el Manual Descriptivo de Clases y Cargos del Viceministerio de Telecomunicaciones vigente.

9. Que, de acuerdo con las acciones de personal N° 61700337, N° 1017011162, N° 61900454, N° 121701545, N° 618003017 y N° 1218010658, contenidas en el expediente personal bajo custodia del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, la señora Cisneros Núñez se ha desempeñado como Asistente en Telecomunicaciones,



de forma interina, con nombramiento de periodos de seis (6) meses, estableciéndose como dependencia presupuestal el Departamento de Evaluación y Seguimiento de Proyectos en su origen, y destacándose en el Despacho Viceministerial desde 01 de junio de 2017 hasta el día 31 de enero de 2020. En relación con la diferencia de la dependencia presupuestal con el área donde se destacó temporalmente la plaza, es importante apuntar que el Despacho Viceministerial no tiene asignadas plazas propias, por lo que debe recurrir al personal de las demás dependencias del Viceministerio de Telecomunicaciones para satisfacer la efectiva prestación del servicio público, y en el caso de mérito, siendo que se requería el cumplimiento de labores de asistencia administrativa, perfil que corresponde al de la plaza de Asistente en Telecomunicaciones, se requirió desde las bases de concurso destacar en el Despacho Viceministerial una plaza que reuniera dicha clase, así como la especialidad en Administración.

Es por ello que debe valorarse por este Tribunal Constitucional que no se ha dado en el caso concreto de la amparada, un concurso o un procedimiento dispuesto por las normas jurídicas laborales del Viceministerio de Telecomunicaciones para determinar la idoneidad para ocupar en propiedad un puesto de clase profesional con especialidad en Derecho. Por el contrario, en el año 2016 la recurrente ingresó de forma directa a una plaza de confianza para apoyar administrativamente al Despacho Ministerial, y posteriormente en el año 2017, concursó internamente para ser nombrada como Asistente en Telecomunicaciones, con la especialidad en Administración o afines (es decir no es una especialidad en Derecho).

En este sentido, la amparada procura mediante el presente recurso de amparo que se le acoja su solicitud de ascender directamente en propiedad en aplicación del artículo 9 inciso f) subinciso i) del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones en la especialidad derecho en la clase profesional en telecomunicaciones, sin la realización previa de un concurso que le permita a la



Administración verificar la idoneidad de la recurrente para ser nombrada en otra clase y otra especialidad, que cuya naturaleza son disímiles y por ende, no son equivalentes a las que fue nombrada, lo que resulta contrario a las disposiciones de los artículos 11, 33, y 192 de nuestra Constitución Política y al mismo Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAET, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones. El conceder esta situación, es abrir un portillo para que a partir de la aplicación de la figura del ascenso directo en propiedad, se nombren personas en propiedad que no han satisfecho los requisitos de idoneidad del puesto, eludiendo los procedimientos de concurso internos o externos, e impidiendo que otras personas puedan participar en estos procesos de reclutamiento. Aplicación que resultaría inconstitucional, discriminatoria e incluso en contra de los principios de legalidad, igualdad, transparencia, participación y justicia.

Adicionalmente, se señala que los extremos solicitados por la recurrente, en cuanto a que se restituya en sus derechos, lo que implicaría nombrarse en un puesto de clase Profesional de Telecomunicaciones en Derecho en forma propietaria sin un procedimiento que asegure su idoneidad, se consideran que son aspectos de legalidad que deben ser sometidos a las vías ordinarias respectivas para ser discutidas, y no por la vía constitucional, puesto que, en el fondo, versan sobre el cumplimiento de los requisitos de idoneidad de la recurrente para ser nombrada en un puesto de Profesional en Telecomunicaciones de forma propietaria, y tienen de fondo una discrepancia sobre los alcances de la aplicación de la figura del ascenso directo en propiedad, y los procedimientos que el MICITT debe ejecutar para verificar objetivamente el cumplimiento de los requisitos de formación y experiencia (idoneidad comprobada) para nombrar en propiedad a una persona en la clase de Profesional en Telecomunicaciones.

Además, específicamente la pretensión de nulidad de las actuaciones de la Administración en relación con su solicitud de ascenso en propiedad a otra clase y otra



especialidad para la cual no fue reclutada, es objeto del control de legalidad, para lo cual debe acudir a las vías administrativas o judiciales ordinarias, siendo una materia ajena a la jurisdicción constitucional, dado que refiere a aspectos netamente de legalidad, a fin de que se discuta por el fondo, si procede la aplicación del ascenso directo en propiedad como lo solicitó la recurrente, o en su defecto, jurídicamente resulta inviable, dado que no se satisfacen los requisitos de idoneidad comprobada que se necesitan para nombrar a una persona en otra clase y otra especialidad (Profesional en Telecomunicaciones, especialidad Derecho), de la que originalmente fue nombrada.

Al respecto, la posible anulación de los actos administrativos donde ha sido declinada la solicitud de la recurrente oficio N° MICITT-DVT-OF-050-2020 de fecha 27 de enero de 2020, y que fue confirmado mediante oficio N° MICITT-DVT-OF-333-2020 de fecha 27 de noviembre de 2020, los cuales no fueron impugnados por las vías administrativas en su oportunidad, y que incluso recientemente se solicitó una aclaración adicional mediante la nota N° MCN-022-2020 de fecha 03 de diciembre de 2020 (la cual se encuentra en análisis), por lo que resolver una eventual impugnación corresponde inicialmente al ejercicio de competencias administrativas de este Ministerio de conformidad con las disposiciones de los artículos 165 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227.

Debe indicarse en este sentido que dicho cuerpo legal define en su ordinal 175 que *“El administrado podrá impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, en el plazo de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos.”* Por corresponder dicho cuestionamiento a conductas que obedecen a manifestaciones de la función administrativa del MICITT, y cuyo cuestionamiento obedece a extremos de legalidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 49 de nuestra



Constitución Política, corresponde resolverse eventualmente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa su anulación.

SEGUNDO: ES CIERTO CON ACLARACIONES. Tal y como se indicó en el hecho anterior, es importante reiterar que la señora Cisneros Núñez desde el 18 de noviembre de 2016 al 31 de mayo de 2017 fue nombrada en el puesto de clase Asistente Técnico como asistente del Despacho Ministerial, clasificado como puesto de confianza, y a partir del 01 de junio de 2017 hasta la fecha, en el Viceministerio de Telecomunicaciones ha estado nombrada en el puesto de clase **Asistente en Telecomunicaciones con especialidad en Administración o afines**. Es decir, no consta que la señora Mónica Cisneros Núñez haya estado nombrada en una clase de carácter profesional (Profesional en Telecomunicaciones), sino en una plaza de carácter asistencial, la cual conforme al Manual Descriptivo de Clases y Cargos del Viceministerio de Telecomunicaciones no exige experiencia profesional, ni requisitos de orden legal, como sí se exige para cualquier aspirante en ocupar una plaza de clase de Profesional en Telecomunicaciones.

Al respecto, y con el fin de brindar claridad con relación a determinar la idoneidad de la amparada para ser nombrada en un puesto de clase Profesional en Telecomunicaciones en Derecho en propiedad, es importante comparar la naturaleza y los requisitos establecidos en el Manual Descriptivos de Clases y Cargos del Viceministerio de Telecomunicaciones, para las clases Asistente en Telecomunicaciones y Profesional en Telecomunicaciones especialidad Derecho, los cuales se procede a enunciar seguidamente:

“(..)

“ASISTENTE EN TELECOMUNICACIONES

Naturaleza del Cargo



DESPACHO MINISTERIAL

Ejecución y organización de actividades técnicas administrativas de soporte a la gestión de las actividades sustantivas del Viceministerio de Telecomunicaciones. Reporta directamente a un Director, Gerente o un Jefe según sea el caso.

(...)

Requisitos

Formación

Tercer año completo de una carrera universitaria que lo faculte para el desempeño del puesto, o su equivalente en créditos según programa de estudios, o diplomado de tres años de duración.

Experiencia

No requerida.

Legal

No es requerido.

(...)

“PROFESIONAL EN TELECOMUNICACIONES

Especialidad en Derecho

Naturaleza del Cargo

Se ubica en el Despacho del Viceministro (a) y en todas las dependencias del Viceministerio, correspondiéndole realizar los trabajos sustantivos y especializados de naturaleza profesional en el área de telecomunicaciones. Reporta directamente al Viceministro (a) o a un Gerente o a un Jefe según sea el caso, siendo uno de los principales colaboradores de estos últimos. Ejecución de labores técnicas difíciles relacionadas con el seguimiento, control y administración de proyectos en materia de telecomunicaciones,



así como la aplicación de conocimientos teóricos y prácticos y criterio experto para brindar asistencia a funcionarios de mayor nivel, en actividades tales como: gestión de tareas diversas en el desarrollo de proyectos de telecomunicaciones, provisión de insumos para el diseño, ejecución y evaluación de planes, realización de investigaciones y proyectos de distinta naturaleza y emisión de normativa técnica; tendientes al cumplimiento oportuno de los objetivos organizacionales del Departamento y la satisfacción de las necesidades de sus usuarios.

(...)

Requisitos

Formación

Formación profesional a nivel de Licenciatura o superior en una carrera universitaria que lo faculte para el desempeño del puesto.

Experiencia

Mínimo 12 meses de experiencia en actividades laborales relacionadas con el desempeño de la profesión, contados a partir del otorgamiento del título universitario requerido.

Legal

Incorporado y al día con las cuotas del colegio profesional respectivo, cuando su ley así lo establezca para el ejercicio del correspondiente grado y área profesional.

Deseables

Formación profesional en Derecho preferible en las siguientes áreas: administrativo, constitucional, público, ambiental y/o afines

Preferible con conocimientos en el área de las telecomunicaciones, así como con conocimientos básicos de la normativa técnica y jurídica nacional e internacional atinente al sector telecomunicaciones.



Experiencia en el sector público en labores relacionadas con el campo de las Telecomunicaciones.”(...)”

De esta manera, se desprende de lo transcrito que, para efectos de acreditar la idoneidad para una persona aspirante en el puesto de clase Profesional en Telecomunicaciones, especialidad en Derecho se debe verificar el cumplimiento de una serie de requisitos en cuanto a la formación académica y de experiencia, a diferencia de aquellas que sean candidatas para un puesto de clase de Asistente en Telecomunicaciones, en donde no se requiere ningún tipo de experiencia profesional, y que para el caso de la formación, la recurrente acreditó dentro de su experiencia la realización de labores de índole administrativa lo cual no permite determinar de esta manera que cuente con la idoneidad comprobada para el ejercicio de la abogacía en una clase de Profesional en Telecomunicaciones, en donde se requiere no sólo el contar con un título de nivel de Licenciatura o superior en una carrera universitaria que lo faculte para el desempeño del puesto, sino también la experiencia mínima de 12 meses en labores de índole profesional en Derecho (experiencia que se adquiere con la práctica de la abogacía a partir de la incorporación al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y no sólo con la obtención de un título universitario).

Ahora bien, en cuanto al requisito para determinar la idoneidad de la recurrente, para ocupar un puesto de clase de Profesional en Telecomunicaciones, especialidad Derecho, en particular para contabilizar el plazo de “12 meses de experiencia en actividades laborales relacionadas con el desempeño de la profesión” requerido en el Manual Descriptivos de Clases y Cargos, según consta en el folio 054 del expediente personal bajo custodia del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, la señora Cisneros Núñez presentó en fecha 22 de mayo de 2019, el certificado de incorporación ante el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica de fecha 21 de mayo de 2019, inscrito al Tomo: LXVIII, Asiento 29 537.



Lo anterior es conforme con la información publicada en el sitio web del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica en la que indica la señora Cisneros Núñez se encuentra incorporada desde el 21 de mayo de 2019, por lo cual considerando las disposiciones de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Ley N° 13, hasta esa fecha (21 de mayo de 2019), se acredita la condición de abogada que le permitiría el eventual ejercicio de la profesión en derecho.

Lo anterior, por cuanto de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Ley N° 13, Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, “[a]nte las autoridades de la República, sólo tendrán el carácter de abogados los que estuvieren inscritos en el Colegio” y “[l]as funciones públicas, para las cuales la ley exige la calidad de abogado, sólo podrán ser desempeñadas por los miembros del Colegio”.

En este sentido, el hecho de que la recurrente se haya incorporado al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, no implica que inmediatamente ésta obtenga la experiencia en labores profesionales en Derecho, por cuanto se debe corroborar que haya ejecutado efectivamente esas labores una vez incorporada al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Sobre este extremo, es importante señalar también lo analizado a lo interno de la Administración, que a su vez fue objeto de un recurso de amparo que se tramita bajo el expediente judicial N° 20-020977-0007-CO, en donde la Administración indicó lo siguiente:

“El entonces Viceministro de Telecomunicaciones, el señor Edwin Estrada Hernández, Jefatura inmediata de la recurrente para este periodo, dado que ésta fungía como la asistente administrativa del Despacho, extendió la certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019, mediante la cual se hace constar que la mencionada funcionaria desde el 01 de junio de 2017 y hasta la fecha de emisión de la citada constancia (01 de noviembre de 2019), realizaba (manteniendo su perfil de Asistente de Telecomunicaciones) una serie de



labores profesionales para el Despacho Viceministerial, es decir, en un periodo menor a tres (3) meses de haberse extendido la certificación No MICITT-DVT-CERT-003-2019 de fecha 16 de julio de 2019, suscrita por la misma autoridad, se habían incorporado a las funciones de Asistente en Telecomunicaciones, una serie de funciones asignadas a la funcionaria con nivel profesional indicándose el mismo periodo de realización de las mismas, incluso abarcando fechas en las cuales la funcionaria aún no era profesional en derecho debidamente incorporada para ejercerlas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley N°13, Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

Esto es, a partir del 01 de noviembre de 2019, con la presentación de la certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019, por parte de la funcionaria en el expediente personal de ésta, constaban dos certificaciones de funciones (certificación N° MICITT-DVT-CERT-003-2019 de fecha 16 de julio de 2019 y N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019) ambas emitidas por la misma autoridad jerárquica (Edwin Estrada Hernández, Viceministro de Telecomunicaciones), las cuales hacían constar básicamente la realización de diferentes labores por la señora Mónica Cisneros Núñez, durante un mismo periodo, a saber del 01 de junio de 2017 al 16 de julio de 2019. Existiendo una incongruencia entre las funciones que en principio se acreditaban. De hecho, por primera vez en el expediente personal se hacía constar funciones que no resultan ser concordantes con el perfil para el cual fue contratada la señora Mónica Ester Cisneros Núñez, es decir, que no resultan ser congruentes con las establecidas en la Resolución de nombramiento N°MICITT-DVMT-R-017-2017 de fecha 24 de mayo de 2017, el memorándum N° MICITT-DVMT-MEMO-036-2017 de fecha 25 de mayo de 2017 mediante el cual el señor Viceministro de ese entonces requirió al Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos que se nombrara a la recurrente, ni las acciones de personal que constan en el



expediente personal e incluso tampoco son congruentes con el afiche y las bases del Concurso Interno N° 11-2017, las cuales son base del nombramiento. Además, como se apuntó, existía una incongruencia entre la certificación N° MICITT-DVT-CERT-003-2019 de fecha 16 de julio de 2019 y la certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019, en donde hacía generar una duda razonable al Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, de ahí que, en fecha 05 de noviembre de 2019, respecto a la procedencia de las mismas dado el nombramiento que ostenta la funcionaria en el Viceministerio de Telecomunicaciones como Asistente en Telecomunicaciones, esta Dependencia remitió vía correo electrónico en fecha 26 de noviembre de 2019, al entonces Viceministro de Telecomunicaciones, señor Edwin Estrada Hernández, el memorándum N° MICITT-DAF-DGIRH-MEMO-067- 2019 de fecha 26 de noviembre de 2019, en el cual se le solicitaron una serie de aclaraciones en cuanto a la información que se hace constar en la certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre 2019. Específicamente se indicó: “En referencia con Certificación MICITT-DVT-CERT-004-2019, de fecha 01 de noviembre 2019, en la cual se desglosan las funciones que ejecuta la Sra. Mónica Cisneros Núñez, le informo que hemos detectado tareas de nivel profesional, a pesar de que la funcionaria se encuentra nombrada con una clasificación de Asistente de Telecomunicaciones, las cuales no coinciden con el perfil que ostenta el puesto.

(...)

Frente a la disconformidad alegada por la accionante en relación con lo certificado por el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, se estima como procedente su impugnación ante la sede ordinaria, a fin de determinar como se apuntó líneas arribas, si existió un cambio en las condiciones laborales primigenias, y por ende, verificar si en efecto acredita el ejercicio de funciones



profesionales en derecho, incluso en fechas (01 de junio de 2017 a abril de 2019) donde la señora Cisneros Núñez no contaba con la habilitación para el ejercicio legal de la profesión.

*Máxime que la misma autoridad (Edwin Estrada Hernández) en fecha 16 de julio de 2019 certificó que desde 01 de junio de 2017 y hasta 16 de julio de 2019, la **señora Mónica Ester Cisneros Núñez exclusivamente había estado ejerciendo funciones de Asistente de Telecomunicaciones**, tal y como fue contratada mediante la Resolución de nombramiento N° MICITT-DVMT-R-017-2017 de fecha 24 de mayo de 2017, el Memorándum N° MICITT-DVTM-MEMO-036-2017 de fecha 25 de mayo del 2017 y las acciones de personal que están dentro del expediente personal.*

(...)

Aunado a que, como se señaló previamente, la Administración actualmente, está valorando jurídicamente los alcances del memorándum N° MICITT-DVT-MEMO-040-2019 de fecha 29 de mayo de 2020, en cuanto a confrontar las actividades desempeñadas por ésta durante el periodo en el que prestó la colaboración ante esa Dirección contrastando las funciones realizadas con relación al Manual Descriptivo de Cargos y Clases vigente, con el fin de determinar si estaban dentro de su perfil de Asistente en Telecomunicaciones o no, y en su defecto a cuál perfil se califican.

A partir de los resultados de dicho análisis legal, determinar los alcances de esta participación, en cuanto a su naturaleza e implicaciones sobre el contrato laboral (si sufre o no modificaciones), aspectos ajenos al control constitucional, y que actualmente se encuentra analizando la administración ante la solicitud del reclamo de pago de funciones labores profesionales que presentó la señora Cisneros



Núñez ante la Institución, bajo el oficio N° MCN-OF-014-2020 de fecha 09 de octubre de 2020, el cual se encuentra en curso. (...)”.

Adicionalmente, se debe apuntar que, la señora Cisneros Núñez participó en una única ocasión ante las autoridades del MICITT en los Concursos Externos N° 004-2019 y N° 005-2019 Profesional en Telecomunicaciones – MICITT para ocupar un puesto de Profesional en Telecomunicaciones especialidad en Derecho, publicados por el Departamento de Recursos Humanos del MICITT en fecha 30 de octubre del año 2019, vía correo electrónico a los funcionarios de este Ministerio, en los cuales no excluía la participación en razón del tipo o clase de nombramiento, o de otra índole de carácter subjetiva. De hecho, la señora Cisneros Núñez presentó su oferta de servicio en fecha 08 de noviembre de 2019, acreditando la buena fe de la Administración, así como la política interna de promover concursos externos que fomenten no sólo la carrera administrativa, sino también la participación de otros funcionarios tanto internos del MICITT como externos, y el cual partió de la acreditación por parte de las Jefaturas respectivas mediante el memorándum N° MICITT-DEMT-MEMO-036-2019 / MICITT-DCNT-MEMO-066-2019 de fecha 21 de octubre de 2019, que no existían funcionarios en las dependencias donde se encontraban vacantes las plazas, que cumplieran los requisitos para ser ascendidos directamente en propiedad.

No obstante, dichos concursos públicos tuvieron que ser declarados desiertos mediante la Resolución N° MICITT-DVT-RES-034-2020 de las dieciséis horas con cinco minutos del dos de julio de dos mil veinte, en virtud de que se requirió trasladar los recursos presupuestarios para atender el estado de emergencia por la pandemia, ante el requerimiento efectuado mediante correo electrónico de las 12 horas 28 minutos de fecha 01 de abril de 2020, del Secretario del Consejo de Gobierno de la República, comunicado a los Jerarcas de la Administración -incluido para tales propósitos el entonces Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones-, mediante el cual se requirió el recorte de



gasto público para dotar de contenido presupuestario la “Propuesta de financiamiento para el fondo de apoyo a las personas en medio de la pandemia del COVID-19”, solicitando *“al MICITT hacer una rebaja de ¢56.2 millones de la parte operativa y ¢128,0 millones de plazas vacantes por seis meses, para un total de rebajo de ¢184,200,000.00.”*.

De esta forma el MICITT procedió a rebajar de su presupuesto la suma total de ¢190,557,583.00 aportando recursos al Poder Ejecutivo, para la *“Propuesta de financiamiento para el fondo de apoyo a las personas en medio de la pandemia del COVID-19”* con un monto adicional de ¢6,357,583.00, recursos que provenían entre otros rubros de las plazas vacantes; aunado a lo cual debe estimarse que mediante oficio N° MICITT-DAF-DGIRH-OF-68-2020 de fecha 03 de abril de 2020, el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos comunicó al señor Viceministro de Telecomunicaciones que, en virtud de la colaboración solicitada por *“el Poder Ejecutivo en la ‘Propuesta de financiamiento para el fondo de apoyo a las personas en medio de la pandemia del COVID19’, se procedió con la modificación presupuestaria H015, rebajándose un total de ¢128 millones equivalente a plazas vacantes a diciembre 2019 según el último reporte emitido a Presupuesto Nacional, congelándose las plazas por un periodo de 6 meses (abril-setiembre).”* Y que por consecuencia de lo anterior *“se suspende el proceso de contratación de los siguientes puestos hasta 01 de octubre 2020 según las disposiciones establecidas a la fecha”*, sea los puestos N° 356242 y N° 356438 objeto de los Concursos Externos N° 004-2019 y N° 005-2019 “Nombramiento para Profesional en Telecomunicaciones- especialidad en Derecho”.

De esta manera se comprueba la existencia de un hecho sobreviniente y que no está previsto en el año 2019 cuando se adoptó la decisión administrativa de realizar los Concursos Externos N° 004-2019 y N° 005- 2019 “Nombramiento para Profesional en Telecomunicaciones- especialidad en Derecho”; y si bien es cierto para el año 2019 se



tenía previsto contar con contenido presupuestario para cubrir salario y cargas sociales de los posibles seleccionados, lo cierto del caso es que ante la declaratoria de emergencia sanitaria acontecida a partir del mes de marzo del año 2020, y la situación de déficit fiscal crítica que vive el país, se debieron tomar dichos recursos así como el de todas las demás plazas vacantes del MICITT, para cumplir con los lineamientos generales emitidos por el Rector en materia hacendaria y el Presidente de la República; dejando sin contenido presupuestario dichos concursos y motivando la decisión de la Administración de declararlos desiertos.

Bajo esta inteligencia, también es relevante aclarar que el hecho que para la fecha de la pandemia estuvieran pendientes de resolución ambos concursos externos, obedecieron a la suspensión jurídica que operó en virtud de que el entonces Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones en su condición de superior jerárquico supremo institucional mediante el oficio N° MICITT-DM-OF-142-2020 de fecha 19 de febrero del 2020, acogió la medida cautelar interpuesta por la misma recurrente mediante la nota N° MCN-003-2020 de 29 de enero de 2020 contra los citados procedimientos concursales, previa recomendación efectuada por la Unidad de Asuntos Jurídicos del MICITT mediante el Criterio Técnico-Jurídico N° MICITT-AJ-CTJA-002-2020 de fecha 11 de febrero de 2020.

Finalmente, y como un aspecto adicional a ponderar dentro de los antecedentes de relevancia para la resolución del presente recurso de amparo, según se desprende del Informe Técnico N° MICITT-INF-COMISIÓN-AD HOC-001-2020 de fecha 28 de enero de 2020, denominado “Resultados sobre la determinación de terna para los Concursos Externos N° 004-2019 y N° 005-2019) Nombramientos para Profesional en Telecomunicaciones- especialidad en Derecho Puestos N° 356242 y N° 356438”, notificado en fecha 28 de enero de 2020 al Viceministro de Telecomunicaciones, en donde la Comisión Ad Hoc recomendó la terna conformada para los Concursos Externos



Nº 004-2019 y Nº 005-2019, para el nombramiento de los Profesionales en Telecomunicaciones- Especialidad en Derecho, Puestos Nº 356242 y Nº 356438, la señora Cisneros Núñez en ninguno de los dos concursos citados, integró la lista de las cinco (5) mejores calificaciones preseleccionadas derivadas de la evaluación de las ofertas, y por ende, tampoco estaba incluida dentro de la terna de los aspirantes que pasaron a la fase final de entrevista con el señor Viceministro de Telecomunicaciones, por lo que esta declaratoria de deserción, no le incidió en la expectativa de derecho de la recurrente dentro de los concursos, ya que no obtuvo una calificación que le permitiera estar dentro de la lista de preseleccionados. De hecho, del estudio de estos concursos, se determinó que la recurrente no logró superar la fase de admisibilidad y por ende, no estaba dentro de la categoría de “elegibles”, por cuanto no logró acreditar la experiencia en labores profesionales en Derecho requeridas según las bases de los concursos, y derivada del Manual Descriptivo de Clases y Cargos del Viceministerio de Telecomunicaciones ya que, sin entrar a verificar si había ejercido efectivamente o no desde la fecha en que adquirió su condición de abogada, al haberse incorporado hasta el 21 de mayo de 2019 al Colegio Profesional, al momento de la evaluación de los requisitos de admisibilidad en los concursos, no era factible corroborar que contara con un año de experiencia en la ejecución de labores de índole profesional en Derecho.

TERCERO: ES CIERTO CON ACLARACIONES. Al respecto, es relevante aclarar dos aspectos fundamentales para la valoración del presente asunto, los cuales se abordarán en el apartado de análisis de fondo que se estará exponiendo ante este Tribunal.

En primer orden, la señora Cisneros Núñez parte del supuesto que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Decreto Ejecutivo Nº 35458-MINAET, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones. Dicho numeral dispone:

“(...)



Artículo 9º-En cuanto a las normas aplicables a los cargos del Nivel Profesional y Técnico:

a) Comprende todos los cargos que realizan tareas profesionales y técnicas de la actividad sustantiva de la Institución, indispensables para satisfacer los fines propios y permanentes de ésta, los cuales son: Profesional en Telecomunicaciones y Asistente en Telecomunicaciones.

b) Los cargos del nivel profesional y técnico son todos aquellos que tiene la Institución y que no están incluidos en los artículos 7º, 8º y 10 de este capítulo y la relación de servicio se rige conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y este Estatuto.

c) La selección de candidatos y los nombramientos para ocupar cargos en el nivel profesional y técnico serán efectuados por el titular de la correspondiente Dirección, conforme al procedimiento de selección que contiene el manual denominado 'Procedimiento para llenar vacantes de personal profesional y técnico del Viceministerio de Telecomunicaciones', mismo que estará a disposición del público en la página web de la Institución.

d) En estos cargos los nombramientos son en propiedad, sea por tiempo indeterminado, sujeto a un periodo de prueba de tres meses en el cual cualquiera de las partes puede dar por terminada la relación de servicio sin responsabilidad.

e) Para ingresar al servicio del Viceministerio en un cargo en propiedad de este tipo, todo aspirante deberá demostrar su idoneidad para lo cual deberá ajustarse al procedimiento de concurso que se defina. Se podrán realizar nombramientos interinos mientras se efectúa el respectivo concurso o se reincorpora el titular de la plaza respectiva, para lo cual bastará con que el candidato cumpla con los requisitos que exige el cargo y se realice un estudio de vida y costumbres.



f) Los ascensos de los funcionarios se realizarán en los términos que a continuación se indican:

i. Cuando al interior de una Dirección se disponga de una plaza vacante, en forma definitiva o temporal, el Director podrá realizar el ascenso directo de cualquiera de sus colaboradores, siempre y cuando la promoción que se pretenda realizar cumpla con lo siguiente:

1) Que el candidato propuesto ocupe una plaza en propiedad o en su defecto desempeñe interinamente un cargo reservado en el que haya sido nombrado mediante concurso de ingreso.

2) Que sea a la clase de nivel salarial inmediato superior que ocupe el candidato propuesto.

3) Que el candidato propuesto satisfaga los requisitos establecidos para la clase a que va a ser promovido.

ii. Cuando un Director decida no proceder de conformidad con la potestad establecida en el punto 1 anterior, deberá justificarlo en forma motivada y expresa, ante el (la) Viceministro(a) o ante el funcionario en que él delegue al respecto. La aprobación servirá para que realice el siguiente procedimiento:

1) Convocatoria a concurso interno a nivel institucional, salvo que existan registros de elegibles con candidatos internos con base en los cuales se confeccionará la respectiva terna. Cuando el Director no seleccione a ninguno de los candidatos que resulten por esta vía, deberá justificarlo por escrito ante el Viceministro o ante el funcionario que él delegue al respecto. De tal justificación dependerá la procedencia de conformar una terna con candidatos externos según se indica en el punto siguiente.



2) *Convocatoria a concurso externo, salvo que existan registros de elegibles con candidatos externos con base en los cuales se confeccionará la respectiva terna.*

3) *Cuando el servicio público lo requiera y así quede debidamente fundamentado por el Director respectivo en la forma prevista en el inciso a) precedente, se podrá proceder directamente con el concurso externo sin necesidad de que exista concurso interno previo.*

(...)" (El resaltado no es nuestro).

Este aspecto, es relevante, por cuanto se está ante una divergencia respecto a si en efecto, la recurrente cumple con los requisitos de idoneidad para ser nombrada en el puesto de Profesional de Telecomunicaciones con especialidad en derecho, mediante la aplicación de la figura de ascenso directo en propiedad, extremo que como se apuntó en líneas anteriores, es de resorte de legalidad o de análisis por parte de las autoridades judiciales ordinarias laborales, y que parte de una serie de verificaciones que incluso se encuentran en curso ante este Ministerio.

Lo anterior, tomando en consideración que, tanto el Informe Técnico N° MICITT-DAF-DGIRH-INF-002-2020 titulado "Verificación procedimiento Concurso Externo N° 004-2019 y 005-2019 Profesional en Telecomunicaciones" de fecha 01 de abril de 2020, como en los oficios N° MICITT-DVT-OF-050-2020 de fecha 27 de enero de 2020 emitido por el anterior Viceministro de Telecomunicaciones, N° MICITT-DAF-DGIRH-OF-009-2020 de fecha 17 de enero de 2020 emitido por la Jefatura del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos y N° MICITT-DVT-OF-333-2020 de fecha 27 de noviembre de 2020 emitido por el suscrito, en calidad de Viceministro de Telecomunicaciones, se ha establecido por parte de la Administración que en la especie no se ha logrado verificar objetivamente la acreditación de la idoneidad de la amparada, a través de los procedimientos de concurso aplicables de conformidad con el artículo 192



de nuestra Constitución Política para ser nombrada en un puesto de otra clase y otra especialidad diferente a la su puesto original.

Véase que precisamente, el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos como órgano competente imparcial y técnico especializado en la materia indicó con claridad que, de los posibles funcionarios nombrados en las plazas de Asistente en Telecomunicaciones en el Viceministerio de Telecomunicaciones, dentro de los cuales se encuentra incluida la recurrente y referida de manera expresa, **ninguno cumplía con los requisitos para su ascenso directo en propiedad**, de conformidad con la normativa interna institucional, por no contar ninguno con una plaza en propiedad. Análisis que fue realizado ante la solicitud del Despacho Ministerial para atender un requerimiento de la recurrente de que se verificara la legalidad de los Concursos Externos N° 004-2019 y N° 005-2019 Profesional en Telecomunicaciones, especialidad Derecho.

En esa oportunidad mediante el memorándum N° MICITT-DAF-DGIRH-MEMO-19-2020 de fecha 08 de enero de 2020 [sic, léase 08 de abril] de 2020, el Director Administrativo y Financiero, remitió al señor Ministro el Informe Técnico N° MICITT-DAF-DGIRH-INF-002-2020 titulado “Verificación procedimiento Concurso Externo N° 004-2019 y N° 005-2019 Profesional en Telecomunicaciones” de fecha 01 de abril de 2020, emitido por el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos. En dicho Informe Técnico se obtuvieron los siguientes resultados:

“(...)- En ambos expedientes administrativos MICITT-CNLP-356242-0004-2019 y MICITT-CNLP-356438-0005-2019, se evidencia el Memorándum MICITT-DEMTMEMO-036-2019 / MICITT-DCNT-MEMO 066-2019 emitido por la Sra. Angélica Chinchilla Medina, Directora de Evolución y Mercado de Telecomunicaciones y Cynthia Morales Herra, Directora Dirección de Concesiones y Normas de Telecomunicaciones a Sr. Edwin Estrada Hernández, Viceministro de



Telecomunicaciones, solicitando la aprobación para proceder con el llenado de plazas vacantes de la Dirección de Evolución y Mercado de Telecomunicaciones y Dirección de Concesiones y Normas de Telecomunicaciones, bajo la modalidad de Concurso Externo. En este justifican las razones que motivan a su realización, amparado en lo establecido en el Artículo 27 inciso a) e Inciso a) artículo 7 del Manual de Procedimientos para llenar plazas del Viceministerio de Telecomunicaciones así como Artículo 9, inciso f), numeral 2 del Estatuto del Viceministerio de Telecomunicaciones.

- El Memorándum MICITT-DEMT-MEMO-036-2019 / MICITT-DCNT- MEMO- 066-2019 hace referencia a la ubicación actual de los puestos. Se confronta la información en relación con los datos que refleja el Sistema Integrado de Pagos Integra, tanto en la relación de puestos y estructura funcional. Ambos puestos se encuentran acorde con la relación de puestos aprobada en la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el ejercicio económico, 2020 del Poder Legislativo Ley N°. 9791, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 273 del 6 de diciembre del 2019. (...)

- El Memorándum MICITT-DEMT-MEMO-036-2019 / MICITT- DCNT-MEMO-066-2019 señala que los funcionarios nombrados en las plazas de Asistente de Telecomunicaciones en el Viceministerio de Telecomunicaciones a saber (...), Plaza N°356266, Mónica Cisneros Núñez, Plaza N°356265 y (...), no cuentan con los requisitos necesarios para el nombramiento de las plazas profesionales en telecomunicaciones; sin embargo, no especifican cuáles requisitos no cumplen los funcionarios y tipo de nombramiento (interino o propiedad).

A pesar de lo anterior, es importante reiterar lo establecido en el inciso f) Artículo 9 del Estatuto del Viceministerio de Telecomunicaciones, que para efectuar ascensos de los funcionarios cuando al interior de una Dirección se disponga de una plaza



*vacante, en forma definitiva o temporal, es el Director quien podrá realizar el ascenso directo de cualquiera de sus colaboradores, siempre y cuando la promoción que se pretenda realizar cumpla con lo siguiente: '1) Que el candidato propuesto **ocupe una plaza en propiedad** o en su defecto desempeñe interinamente un cargo reservado en el que haya sido nombrado mediando concurso de ingreso. 2) Que sea a la clase de nivel salarial inmediato superior que ocupe el candidato propuesto y 3) Que el candidato propuesto satisfaga los requisitos establecidos para la clase a que va a ser promovido...' (la negrita no pertenece al original). En este caso, en el memorándum [refiriéndose al Memorándum MICITT-DEMT- MEMO-036-2019 / MICITT- DCNT-MEMO-066-2019] hace énfasis que no cumplen con los requisitos para el nombramiento, siendo importante resaltar que ascenso en propiedad no aplica en razón que ninguno de los tres funcionarios se encuentra nombrados en dicha condición.*

- Una vez justificado la necesidad de realizar el Concurso Externo, el Sr. Edwin Estrada Hernández en su condición de Viceministro de Telecomunicaciones mediante Resolución N° MICITT-DVT-R-044-2019 de fecha 22 de octubre del 2019, procede con el nombramiento de la Comisión Ad Hoc para que realicen las diligencias correspondientes para realizar el concurso externo sin detrimento de la participación a nivel interno de las plazas vacantes N°356242 y N°356438, en condición de interino.

- La comisión conformó las bases de selección para aplicar en los puestos N°356242 y N°356438, según lo determinado en las fases de procedimiento establecidas en el Manual de Procedimiento para llenar plazas en el Viceministerio de Telecomunicaciones Artículo 27, valorando: requerimientos del perfil del puesto según el Manual Descriptivo de Cargos, deberes y atribuciones del Departamento, según el Reglamento de Organización del Viceministerio de Telecomunicaciones,



tipo de nombramiento, salario, requisitos de admisibilidad, condiciones deseables, técnica de selección a emplear, evaluación y calificación a aplicar, y descripción del procedimiento que se efectuará. (...)

En complemento a lo expuesto, para el caso de la recurrente, tómesese en consideración el contenido del oficio N° MICITT-DAF-DGIRH-OF-009-2020 de fecha 17 de enero de 2020, en donde el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos efectuó un recuento de los presupuestos de hecho y de derecho relativos al nombramiento de la recurrente, y estipula que, tanto en las bases de selección del concurso, como en el afiche de divulgación del concurso y en el memorándum N° MICITT-DVTM-MEMO-036-2017 de fecha 25 de mayo del 2017 emitido por el Viceministro de Telecomunicaciones de entonces (documento donde se solicita al Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos el nombramiento de la señora Mónica Esther Cisneros Núñez), expresamente se estableció que su nombramiento fue en condición de interino, mientras se realizaban los concursos respectivos para ser nombrada en propiedad, y en la clase de Asistente en Telecomunicaciones. Condición que se refuerza con las acciones de personal que constan en el expediente administrativo personal de la señora Cisneros Núñez bajo custodia del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos. En esa oportunidad literalmente se estableció:

(...)

1. *De acuerdo con la Resolución N° MICITT-DVMT-R-017-2017, se resolvió nombrar a la señora Mónica Ester Cisneros Núñez, en el puesto Asistente en Telecomunicaciones, a partir del 01 de junio del 2017, en atención al Informe Técnico N°MICITT-DVT-IT-01-P356225-2017 de fecha 22 de mayo 2017.*

Según el Informe Técnico N°MICITT-DVT-IT-01-P356225-2017, en el folio 04 se detalla las bases de selección del concurso, donde se especifica que el tipo de nombramiento es interino.



2. Según afiche utilizado para hacer divulgación de la plaza vacante divulgado el 17 de abril del 2017, especifica que los términos del concurso son en condición **'interino'**, mismo que su persona procedió a manifestar interés de participación mediante correo electrónico de fecha 04 de mayo del 2017.
3. Mediante Memorándum MICITT-DVTM-MEMO-036-2017 de fecha 25 de mayo del 2017 emitido por el Sr. Edwin Estrada Hernández, Viceministro de Telecomunicaciones, solicita al Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos el nombramiento interino de la Sra. Mónica Cisneros Núñez en el puesto N°356265 a partir del 01 de junio al 31 de diciembre del 2017, prorrogable en fracciones de seis meses.
4. Mediante acción de personal, se ingresa en el Sistema Integra el nombramiento interino a nombre de la Sra. Cisneros Núñez en el puesto N°356265, Clase: Asistente de Telecomunicaciones.
5. Según el Artículo 9, inciso e) del Estatuto Autónomo del Viceministerio de Telecomunicaciones, señala que "para ingresar al servicio del Viceministerio en un cargo en propiedad de este tipo, todo aspirante deberá demostrar su idoneidad para lo cual deberá ajustarse al procedimiento de concurso que se defina. **Se podrán realizar nombramientos interinos mientras se efectúa el respectivo concurso o se reincorpora el titular de la plaza respectiva**, para lo cual bastará con que el candidato cumpla con los requisitos que exige el cargo y se realice un estudio de vida y costumbres (la negrita no pertenece al original).
6. A pesar de que la resolución N° MICITT-DVMT-017-2017, indica en el considerando sexto lo que establece el Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, en el artículo 9 incisos d); el mismo no es determinante en cuanto a su empleo en dicho concurso, siendo una referencia en el procedimiento únicamente, interpretándose como un error material en este caso.



7. *Según lo establecido en el Artículo 9, inciso c la selección de candidatos y los nombramientos para ocupar cargos en el nivel profesional y técnico serán efectuados por el titular de la correspondiente Dirección, conforme al procedimiento de selección que contiene el manual denominado ‘Procedimiento para llenar vacantes de personal profesional y técnico del Viceministerio de Telecomunicaciones’.*

*Por lo tanto, conforme al procedimiento **se podrá nombrar o ascender de forma interina en tanto se proceda con el concurso correspondiente (si es la metodología deseable para resolver)**, según lo establecido en el Artículo 9, inciso e) del Estatuto; motivo por el cual este Departamento considera que el resolver aplicado para efectuar el nombramiento interino en el puesto N°356265, clase Asistente de Telecomunicaciones, estuvo acorde con las opciones que la normativa vigente permite para llenar plazas en estado vacante en el Viceministerio de Telecomunicaciones.”* (El resaltado no corresponde al original).

Por otra parte, en relación con el perjuicio argumentado por la recurrente, tal y como ha sido manifestado por nuestro Alto Tribunal Constitucional “(...) *en el sector Público los concursos para llenar plazas es el medio natural mediante el cual se abre la posibilidad a todos aquellos sujetos que cumpliendo los requisitos académicos, y de experiencia laboral sean aptos para ocupar el puesto que se sacó a concurso, para con ello cumplir con el mandato constitucional establecido en el artículo 192, de la ‘idoneidad comprobada’ garantizándose la eficiencia de la función de la administración*”. (Sala Constitucional, Resolución N° 1997-5119 de las trece horas doce minutos del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete).

En igual sentido ha señalado la Sala Constitucional que:

“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. (...)** 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.” (Resaltado es propio).

Por lo tanto, previa verificación del procedimiento a nivel interno, debe reiterarse lo señalado por distintos órganos administrativos de este Ministerio, sobre que ninguno de los funcionarios nombrados en las plazas de Asistente en Telecomunicaciones en el Viceministerio de Telecomunicaciones, con inclusión de la señora Mónica Cisneros Núñez - Plaza N° 356265, cuentan con los requisitos necesarios para el nombramiento de las plazas profesionales en telecomunicaciones mediante el instituto del ascenso directo en propiedad; por lo cual, lo atinente es que esta Administración procediera -tal y como ocurrió- con las diligencias propias de los procedimientos de concursos externos, de conformidad con la normativa interna vigente y aplicable.

Adicionalmente a lo expuesto, debe señalarse que, el cumplimiento del cauce procedimental interno del Ministerio, no puede considerarse como perjudicial por sí mismo para los intereses de la recurrente, pues el mismo deriva del principio de legalidad



que orienta y autoriza la conducta de esta Administración; sin perjuicio del principio de igualdad aplicable en relación con los demás concursantes legitimados para participar. De ahí que se demuestre que el MICITT siempre ha actuado de conformidad con el bloque de legalidad vigente, y bajo la premisa de propiciar el reclutamiento de personal demostrando la idoneidad en su puesto.

Sin perjuicio que casos muy excepcionales, y que se pueda demostrar que objetivamente cumplan con los requisitos de idoneidad comprobada, ostentando un puesto en propiedad previo, al cual fue precedido de la realización de un concurso para ingresar aplicando pruebas teóricas para el desempeño de la especialidad contratada y dentro de la especialidad al cual concursaron para ingresar al Viceministerio de Telecomunicaciones, se proceda a ascender directamente en propiedad a la clase inmediata superior. Supuesto, en el cual no se encuentra la recurrente, por cuanto, como se indicó anteriormente, ingresó para la especialidad de Administración y afines, lo cual no permite que se determine que cuenta con la idoneidad para un puesto de especialidad en Derecho, así como tampoco ha aplicado pruebas teóricas o prácticas en el campo del Derecho, ni tampoco se tiene comprobado que cuente con *“12 meses de experiencia en actividades laborales relacionadas con el desempeño de la profesión”* requerido en el Manual Descriptivo de Clases y Cargos vigente.

En este sentido, la verificación objetiva de los requisitos técnicos y jurídicos no puede obviarse para favorecer los intereses particulares de la recurrente, lo cual resulta además jurídicamente inviable. Y aún menos cuando no hay derechos subjetivos de por medio que reclamar, entre otros aspectos, por no concretarse formal y materialmente los requisitos estipulados normativamente para que sea nombrada en propiedad en un puesto de clase de Profesional en Telecomunicaciones, especialidad Derecho.

Finalmente, debe recordarse la sujeción de este Ministerio a las disposiciones del artículo 113 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública, el cual reza que *“En la*



apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.”. Y que en el artículo 16 inciso 1) de la referida Ley General de la Administración Pública, N° 6227, dispone que “En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.”.

De esta manera, la pretensión para cuestionar la invalidez o disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico-administrativo de una conducta administrativa o cualquier manifestación singular de la función administrativa (omisión formal o material, actividad formal o actuación material o relación jurídico-administrativa), debe conocerla y resolverla la Administración Pública, para lo cual debe acreditar de forma fehaciente la disformidad argüida por las partes legitimadas para su interposición o bien acudir a la vías ordinarias judiciales.

Por esta y otras razones que se valorarán posteriormente, el instituto del ascenso directo en propiedad es inaplicable al caso concreto y por ello es improcedente aducir alguna violación a las disposiciones del artículo 33 de nuestra Constitución Política, en el sentido que la Administración haya emitido un acto discriminatorio en su perjuicio, como lo afirma de forma inexacta la recurrente en su escrito de interposición.

Reiteramos ante este Tribunal Constitucional que tampoco se le ha impedido a la recurrente la participación en los concursos que se realizan para el reclutamiento del personal del Viceministerio de Telecomunicaciones ni en el MICITT, en virtud de alguna condición subjetiva o tipo de nombramiento como lo argumenta la señora Cisneros Núñez, y que para el caso de los Concursos Externos N° 004-2019 y N° 005-2019 Profesional en Telecomunicaciones, especialidad Derecho – MICITT, la amparada no acreditó la experiencia mínima de un año requerida dada su reciente incorporación -en aquel momento- al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica en fecha 21 de mayo



de 2019, resultando que los concursos externos fueron tramitados en el mes de octubre de ese mismo año y se requería al menos de un año de experiencia profesional a partir de la incorporación al citado Colegio Profesional, al tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Ley N° 13.

Por ello no puede pretenderse, ahora acudir a la vía de ascenso directo en propiedad, en un cargo de clase profesional sin cumplir los requisitos normativos inclusive de rango legal e infra legal, que determinen su idoneidad para ser nombrada en un puesto de clase Profesional en Telecomunicaciones, especialidad Derecho, cuando el ingreso de la recurrente al MICITT fue en el año 2016 por la vía directa para ocupar un puesto de confianza de índole administrativa, y en el año 2017 mediante un concurso interno, para ocupar un puesto de la clase de Asistente en Telecomunicaciones, especialidad Administración o afines.

CUARTO: ES CIERTO CON ACLARACIONES. Efectivamente por las razones hasta ahora expuestas y sin perjuicio de las que estaremos desarrollando posteriormente, el entonces Viceministro de Telecomunicaciones, emitió el oficio N°MICITT-DVT-OF-050-2020 de fecha 27 de enero de 2020, notificado a la señora Cisneros Núñez en fecha 28 de enero de 2020, señalando la improcedencia de su solicitud de ascenso directo en propiedad dado que no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE. Para estos fines nos permitimos referir las siguientes aclaraciones:

1. En las acciones de personal N° 61700337, N° 1017011162, N° 61900454, N° 121701545, N° 618003017 y N° 1218010658, contenidas en el expediente personal bajo custodia del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, la señora Cisneros Núñez fue nombrada en la clase Asistente en Telecomunicaciones, especialidad Administración o afines, de forma interina, con nombramiento de periodos



de seis (6) meses, estableciéndose como dependencia presupuestal el Departamento de Evaluación y Seguimiento de Proyectos en su origen, pero destacándose en el Despacho Viceministerial desde 01 de junio de 2017 hasta el día 31 de enero de 2020.

2. Lo anterior por cuanto el Despacho Viceministerial no cuenta con plazas propias para satisfacer la efectiva prestación del servicio público requerido, sin embargo, el Despacho Viceministerial requiere de personal que brinde asistencia administrativa para atender su gestiones, perfil que corresponde al de la clase Asistente en Telecomunicaciones, y dado que no cuenta con plazas propias, debe recurrir a sus instancias orgánicas para lograr el apoyo de las gestiones administrativas necesarias para la buena marcha del Viceministerio de Telecomunicaciones, por lo que desde el 01 de junio de 2017 el apoyo administrativo lo brindaba la señora Cisneros Núñez.

3. En el momento que la amparada realiza la solicitud de ascenso directo en propiedad ante este Ministerio no cumplía con los requisitos para realizar el ascenso directo pretendido conforme lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Ejecutivo N° 35548-MINAET y el artículo 7 del Manual de Procedimiento para llenar plazas del Viceministerio de Telecomunicaciones, sino que además por la naturaleza del Despacho Viceministerial no se cuenta con plazas de profesional en Telecomunicaciones ni plazas de Profesional de Confianza vacantes susceptibles para realizar dichos movimientos, toda vez que la normativa del Decreto Ejecutivo N° 35548- MINAE está en función de plazas vacantes a lo interno de la Dirección titular en la cual se encuentra ubicada la plaza a ocupar.

Estos aspectos son relevantes, por cuanto, a partir de las múltiples solicitudes de información y de peticiones que son tramitadas en sede administrativa, y que incluso han sido objeto de dos recursos de amparo tramitados bajo los expedientes judiciales N° 20-018441-0007-CO y N° 20-020977-0007-CO, la Administración le ha indicado a la recurrente que ésta no satisface los requisitos para ser ascendida directamente en propiedad, por varios motivos, y no sólo el hecho que ha estado nombrada de forma



interina, sino también, se le ha indicado que en los diferentes libelos el tema de la idoneidad en su puesto (aspecto que actualmente se encuentra en análisis producto de una solicitud de aclaración presentada mediante la nota N° MCN-022-2020 de fecha 03 de diciembre de 2020 y del reclamo administrativo N° MCN-014-2020 de fecha 09 de octubre de 2020 sobre la acreditación de labores profesionales en Derecho), así como los otros presupuestos de orden objetivo dispuestos por el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, y su reiteración mediante el artículo 7 del Manual de Procedimientos de Llenado de Plazas Vacantes del Viceministerio de Telecomunicaciones, y que se extraen del oficio N°MICITT-DVT-OF-050-2020 de fecha 27 de enero de 2020, notificado a la señora Cisneros Núñez en fecha 28 de enero de 2020, en donde se le apuntó lo siguiente:

“Con el fin de contar con mayor claridad sobre la normativa de ascenso me permito transcribir el artículo 9 del Decreto Ejecutivo N° 35548-MINAE, el cual dispone que:

Artículo 9º- En cuanto a las normas aplicables a los cargos del Nivel Profesional y Técnico:

f) Los ascensos de los funcionarios se realizarán en los términos que a continuación se indican:

i. Cuando al interior de una Dirección se disponga de una plaza vacante, en forma definitiva o temporal, el Director podrá realizar el ascenso directo de cualquiera de sus colaboradores, siempre y cuando la promoción que se pretenda realizar cumpla con lo siguiente:

Como puede apreciar la norma de cita establece una serie de requisitos objetivos y subjetivos para que se proceda dentro del Viceministerio de Telecomunicaciones con la figura de ascenso, dentro de estos requisitos objetivos se requiere la



DESPACHO MINISTERIAL

disponibilidad de una plaza vacante dentro de la dependencia administrativa donde se puede realizar el ascenso.

Así las cosas resulta de importancia para la atención de la solicitud señalar que actualmente Despacho Viceministerial donde actualmente se ubica la plaza que usted ocupa no cuenta con una vacante de profesional de telecomunicaciones por lo cual no se cumple con los presupuestos establecidos en la normativa jurídica aplicable para valorar un posible ascenso profesional directo de un funcionario del estrato inferior.

Por lo tanto bajo estas condiciones jurídicas no resultaría procedente atender su petición de ascenso en propiedad.”

QUINTO: SE RECHAZA POR INEXACTO. Si bien es cierto, la señora Cisneros Núñez presentó el oficio N° MCN-OF-002-2020 de fecha 29 de enero de 2020, el cual fue atendido mediante oficio N° MICITT-DVT-OF-333-2020 de fecha 27 de noviembre de 2020, notificado vía correo electrónico en fecha 03 de diciembre de 2020, no es cierto que se evidencie que la recurrente haya satisfecho los requisitos de idoneidad para ser nombrada en forma propietaria en un puesto de clase Profesional en Telecomunicaciones, especialidad Derecho, sino que es todo lo contrario.

Adjunto a la solicitud contenida en el oficio N° MCN-OF-002-2020 de fecha 29 de enero de 2020 la funcionaria remitió copia de las acciones de personal N° 617007337 y N° 1219009874, así como un correo electrónico de fecha 29 de enero de 2020, remitido por la funcionaria Mónica Yahoska Ramírez Cruz funcionaria del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, mediante el cual le indica que:

“Su plaza número 356265 como Asistente de Telecomunicaciones se encuentra en el Departamento de Evaluación y Seguimiento de Proyectos, y se encuentra destacada en el Despacho del Viceministerio de Telecomunicaciones.”



Con dichos documentos la funcionaria pretendía acreditar su idoneidad para el ascenso solicitado, siendo que los documentos aportados únicamente dan fe de la condición actual del nombramiento (tipo de nombramiento, ubicación y naturaleza del puesto) de la señora Cisneros Núñez y no la idoneidad para un ascenso a un puesto profesional en propiedad especialidad Derecho.

Adviértase en cuanto a dicho extremo, que en múltiples instancias la recurrente ha afirmado que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 9 inciso f) subinciso i) para ser nombrada en forma propietaria en el puesto de clase de Profesional en Telecomunicaciones, especialidad en Derecho por la vía del ascenso directo en propiedad, sin mediar por ende, la realización de un concurso, sea éste interno o externo, en el que no sólo se propicie la participación de funcionarios (promoviendo la carrera administrativa en igualdad de condiciones en el MICITT), sino también verificando la idoneidad de la persona que sea nombrada.

En esta inteligencia, en el libelo de contestación del recurso de amparo interpuesto por la recurrente, y que se tramita bajo el expediente judicial N° 20-020977-0007-CO, se analizó el tema de la idoneidad de la señora Cisneros Núñez, en cuanto a la comprobación de la realización de labores de índole profesional en Derecho, que le permitieran por ende, a la Administración verificar si ésta cumple con los requisitos normativos para ser nombrada en una plaza como abogada en el Viceministerio de Telecomunicaciones.

En esta oportunidad, las suscritas Autoridades indicamos que existía una divergencia sobre este tema pendiente de verificación, por cuanto en el expediente personal de la citada funcionaria, constaban dos certificaciones de funciones (certificación N° MICITT-DVT-CERT-003-2019 de fecha 16 de julio de 2019 y N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019) ambas emitidas por la misma autoridad jerárquica (Viceministro de Telecomunicaciones de ese entonces), las cuales hacían constar



básicamente la realización de diferentes labores de la señora Mónica Cisneros Núñez, durante un mismo periodo, a saber del 01 de julio de 2017 al 16 de julio de 2019.

De esta forma, la certificación N° MICITT-DVT-CERT-003-2019 de fecha 16 de julio de 2019 hacía constar que, desde 01 de julio de 2017 y hasta la fecha de emisión de la citada constancia (16 de julio de 2019), la señora Mónica Esther Cisneros Núñez había realizado funciones clasificadas como Asistente en Telecomunicaciones según el Manual Descriptivo de Clases y Cargos vigente en el Viceministerio de Telecomunicaciones, y que fue transcrito en el hecho primero de este libelo. Y la certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019, hacía constar que la mencionada funcionaria desde el 01 de julio de 2017 y hasta la fecha de emisión de la citada constancia (01 de noviembre de 2019), había estado efectuando labores de profesional de telecomunicaciones. Por lo cual, ambos documentos no guardan congruencia.

Ante la incongruencia señalada en relación al contenido de ambas certificaciones y para que el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos del MICITT pudiera emitir la certificación solicitada sobre la experiencia personal de la accionante, resultaba imprescindible para el ejercicio de dicha función certificadora, verificar y corroborar de forma fehaciente la información que se haría constar en el documento público requerido.

Es así como parte del cumplimiento de las atribuciones asignadas al Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos y ante la solicitud efectuada en fecha 05 de noviembre de 2019, esa Dependencia procedió a solicitar al entonces Viceministro de Telecomunicaciones, señor Edwin Estrada Hernández, una serie de aclaraciones en relación con los datos que se hicieron constar en la Certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019, de fecha 01 de noviembre 2019. Esto resulta importante advertirlo por cuanto si bien el documento fue suscrito por una Autoridad del Ministerio, el mismo contenía funciones que no corresponden al puesto que la funcionaria Cisneros Núñez, ejerce, existiendo una discrepancia entre el acto administrativo de certificación con relación a la



información que constaba en el expediente personal respecto al puesto de Asistente en Telecomunicaciones.

Al respecto es importante reiterar lo indicado por la Jefatura del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos en su respuesta al recurso de amparo interpuesto por la aquí recurrente contra la Jefatura indicada, expediente N° 20-018441-007-CO en relación a este tema:

“He de advertir que como funcionaria pública debo respetar y cumplir el bloque de legalidad vigente, así como actuar con la debida probidad y eficiencia, recabando y aclarando la información que resulte pertinente, a fin de que se acrediten hechos fehacientes y pormenorizados, lo cual he realizado no sólo en este caso, sino también en otros casos, en donde se surgen dudas razonables sobre la documentación. Verificación objetiva que es parte de mis funciones atribuidas por la normativa vigente como asesora en materia de recursos humanos para con el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones.

Lo anterior cobra relevancia, por cuanto la eventual omisión de las verificaciones que deben realizarse, podría generar que se haga constar información inexacta con las consecuencias que ella podría general a nivel institucional o personal, dado que podría implicar entre otros extremos, reconocimientos económicos por asignación de funciones superiores a las que corresponden a un funcionario de la clase profesional de Asistente en Telecomunicaciones. Es por lo anterior que, no era jurídicamente viable expedir la certificación hasta tanto la instancia correspondiente, sea el Viceministro de Telecomunicaciones corroborara el contenido, en cuanto al ejercicio de las funciones consignadas en la certificación No MICITT-DVT-CERT-004-2019.”

Frente a la disconformidad alegada por la accionante en relación con lo certificado por el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos en esa oportunidad, y que



guarda conexidad con lo que se reclama en el recurso de amparo de mérito, se le indicó a la Honorable Sala Constitucional que lo procedente era su impugnación ante la sede ordinaria, a fin de determinar como se apuntó líneas arriba, si existió un cambio en las condiciones laborales primigenias, y por ende, verificar si en efecto acredita el ejercicio de funciones profesionales en Derecho, incluso en fechas (01 de junio de 2017 a abril de 2019) donde la señora Cisneros Núñez no contaba con la habilitación para el ejercicio legal de la profesión.

Máxime que la misma autoridad (Edwin Estrada Hernández) en fecha 16 de julio de 2019 certificó que desde 01 de junio de 2017 y hasta 16 de julio de 2019, **la señora Mónica Ester Cisneros Núñez exclusivamente había estado ejerciendo funciones de Asistente en Telecomunicaciones**, tal y como fue contratada mediante la Resolución de nombramiento N° MICITT-DVMT-R-017-2017 de fecha 24 de mayo de 2017, el Memorándum N° MICITT-DVTM-MEMO-036-2017 de fecha 25 de mayo de 2017 y las acciones de personal que están dentro del expediente personal.

Aunado a que, como se señaló previamente, la Administración actualmente, está valorando jurídicamente los alcances del memorándum N° MICITT-DVT-MEMO-040-2019 de fecha 29 de mayo de 2020, en cuanto a confrontar las actividades desempeñadas por ésta durante el periodo en el que prestó la colaboración ante la Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones contrastando las funciones realizadas con relación al Manual Descriptivo de Clases y Cargos vigente, con el fin de determinar si estaban dentro de su perfil de Asistente en Telecomunicaciones o no, y en su defecto a cuál perfil se califican.

A partir de los resultados de dicho análisis legal, se determinarán los alcances de esta participación, en cuanto a su naturaleza e implicaciones sobre el contrato laboral (si sufre o no modificaciones), aspectos ajenos al control constitucional, y que actualmente se encuentra analizando la Administración ante la solicitud del reclamo de pago de



funciones laborales profesionales que presentó la señora Cisneros Núñez ante la Institución, bajo el oficio N° MCN-OF-014-2020 de fecha 09 de octubre de 2020, el cual se encuentra en curso.

Lo anterior, dado que, según se indicó al responder el amparo que se tramita bajo el expediente judicial N° 20-020977-0007-CO, pareciera desprenderse de lo manifestado por la señora Cisneros Núñez que existe una vinculación entre las actividades derivadas de la colaboración prestada a la Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones según el memorándum N° MICITT-DVT-MEMO-040-2019 de fecha 24 de mayo de 2019 y la Certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre 2019, lo cual, si bien es, un aspecto de legalidad, es importante aclarar ante la Honorable Sala Constitucional, que no existe tal vinculación, es decir las tareas primordiales que están asignadas a la Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones, en particular al perfil de Profesional en Telecomunicaciones con especialidad en Derecho, no coinciden con las establecidas en la Certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019.

Véase por ejemplo, que según el Decreto Ejecutivo N° 38166-MICITT “Reglamento de organización de las áreas que dependen de Viceministro (a) de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones”, de fecha 23 de enero de 2014, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 29 de fecha 26 de mayo de 2014, a la Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones principalmente le corresponde brindar asesoría jurídica en relación con la competencia dispuesta en el numeral 39 inciso d) de la Ley N° 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, relacionada con *“Aprobar o rechazar el criterio técnico de la Superintendencia de Telecomunicaciones, sobre la adjudicación, prórroga, extinción, resolución, cesión, reasignación y rescate de las concesiones y los permisos de las frecuencias del espectro radioeléctrico. En el caso de*



que se separe de dicho criterio, el Poder Ejecutivo deberá justificar las razones de orden público o interés nacional que lo sustenten”.

Para cumplir con estas funciones, se realizan funciones que son a nivel administrativo en Derecho, como la elaboración de oficios, autos de archivo, memorándum de remisión a diferentes dependencias para la emisión de criterios (Superintendencia de Telecomunicaciones, Dirección de Espectro Radioeléctrico y Redes de Telecomunicaciones, Despacho Viceministerial, Despacho Ministerial, Dirección de Leyes y Decretos del Ministerio de la Presidencia), respuesta sobre solicitudes de información sobre el estado de trámite, recepción de documentos, conformación de expedientes, mantenimiento de controles internos, organización del archivo, emisión de resoluciones, confección de propuestas de Acuerdos Ejecutivos, impartir charlas, realizar giras, darle seguimiento a las propuestas de Acuerdos Ejecutivos y Resoluciones ante la Dirección de Leyes y Decretos, entre otros.

Adicionalmente, también se efectúan labores a nivel profesional en derecho, en diversos grados de complejidad, que usualmente se formalizan mediante la emisión de un informe técnico jurídico, donde se realiza un análisis integral a nivel jurídico de la solicitud de otorgamiento, modificación, prórroga, extinción o revocación de un permiso o concesión del espectro radioeléctrico, y de los dictámenes previos que son emitidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Dirección de Espectro Radioeléctrico y Redes de Telecomunicaciones.

Ahora bien, dentro de la certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre 2019, se menciona una serie de indicaciones de actividades que podrían, en una revisión preliminar, catalogarse como funciones administrativas, según el Manual Descriptivo de Clases y Cargos vigente, aunque en la certificación citada se establece como profesionales. De hecho literalmente la certificación indica que, de forma



ininterrumpida la recurrente ha laborado de tiempo completo en el puesto de Asistente en Telecomunicaciones realizando tareas profesionales, lo que confirma su inexactitud.

Al revisar las labores que se indican del ámbito profesional, no se desprende que estén dentro del perfil (especialidad) de los profesionales en Derecho según lo dispuesto por el citado Manual, sino que se podrían catalogar como funciones de las especialidades correspondientes a política pública o de cooperación técnica internacional, y particularmente, para lo que en este caso se discute, no se describe la elaboración de informes técnicos jurídicos para el análisis de otorgamiento, modificación, prórroga, extinción o revocación de un permiso o concesión del espectro radioeléctrico, que son las labores esenciales de la Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones.

De esta manera, ante la no existencia de una vinculación, se genera la duda razonable, sobre cuáles son las funciones que considera la recurrente le acreditan su idoneidad y de dónde proviene la divergencia entre el contenido de lo certificado por el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos y su posición, aspecto que como se indicó en líneas anteriores, está relacionado con un tema laboral ordinario, y que es ajeno a la sede constitucional, y por ende, a la fecha no se ha logrado demostrar la idoneidad de la recurrente para ser nombrada en propiedad en un puesto de clase Profesional en Telecomunicaciones, especialidad Derecho, por la vía del ascenso directo en propiedad, lo cual no obedece únicamente al hecho que se encuentra nombrada en un puesto de forma interina, como se desprende del libelo de interposición del recurso de amparo en estudio.

De esta manera, se reitera el no cumplimiento en el caso concreto de los requisitos dispuestos normativamente para aplicar la figura del ascenso directo en propiedad, no sólo por el tipo de nombramiento "interino", sino, y principalmente por cuanto para ser nombrada en un puesto en propiedad, en otra clase y especialidad, es criterio de la



Administración, que debe ser efectuado mediante los mecanismos que permitan determinar la idoneidad comprobada por parte de la recurrente, y no por la vía directa, la cual sería mediante la aplicación de la figura jurídica del ascenso directo en propiedad regulado en el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, y reiterado en el artículo 7 del Manual de Procedimiento de Llenado de Plazas Vacantes del Viceministerio de Telecomunicaciones, por lo que no resulta aplicable esta figura jurídica al caso de la señora Cisneros Núñez.

SEXTO: ES CIERTO CON ACLARACIONES. Efectivamente la señora Cisneros Núñez a partir del cambio de jerarcas ocurrido en el MICITT en virtud de la renuncia del anterior Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y el Viceministro de Telecomunicaciones, puso en autos a las nuevas autoridades sobre sus múltiples gestiones presentadas respecto a solicitudes de nombramiento mediante ascenso directo en propiedad a la plaza de Profesional en Telecomunicaciones, especialidad en Derecho.

Resulta de importancia aclarar que la señora Paola Vega Castillo adquirió su condición en fecha 01 de junio 2020 como Ministra de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y en fecha 07 de octubre de 2020 el suscrito Teodoro Willink Castro, fue nombrado en calidad de Viceministro de Telecomunicaciones. A partir del momento en que asumieron las investiduras citadas y de que la funcionaria pusiera en conocimiento su situación, se ha estado diligentemente buscando comprender los alcances de las peticiones de la recurrente, incluso con reuniones personales con la funcionaria y así establecer canales abiertos de comunicación fluida y transparente. Adicionalmente, también se giraron las instrucciones para atender con la mayor celeridad posible los requerimientos de información, apegados a los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad y razonabilidad.



Tal y como se ha indicado a la Honorable Sala Constitucional en el amparo interpuesto por la recurrente y que se tramita bajo el expediente judicial N° 20-020977-0007-CO, las Autoridades siempre han estado abiertas a conocer los pormenores de la situación expuesta por la funcionaria desde la perspectiva humana (pro personae), y como insumo para el dictado formal de los actos que corresponden en virtud de diversas solicitudes de información e impugnaciones que han sido interpuestas ante estos despachos por parte de la señora Cisneros Núñez. Y de hecho, como lo indica la recurrente en el escrito de interposición, en lo que respecta a su solicitud de ascenso directo en propiedad, se le atendió su gestión mediante el oficio N° MICITT-DVT-OF-333-2020 de fecha 27 de noviembre de 2020 emitido por el Viceministro de Telecomunicaciones, y actualmente se encuentra en análisis, la solicitud de aclaración y adición efectuada mediante la nota N° MCN-OF-022-2020 de fecha 03 de diciembre de 2020, en la cual la accionante requiere que se aclare su condición laboral jurídica de cara a los requisitos dispuestos en el numeral 9 inciso f) subinciso i) del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones el cual pretende anular.

Adicionalmente se ha atendido personalmente por parte del señor Teodoro Willink Castro, Viceministro de Telecomunicaciones a las 10:00 a.m. del día 23 de octubre de 2020 y la señora Ministra Paola Vega Castillo en fecha 27 de octubre a la 1:15 p.m. Igualmente, desde el Despacho de la señora Ministra se giraron las instrucciones para que se atendieran la gran cantidad de peticiones, en apego a los principios de objetividad, celeridad, transparencia e imparcialidad, de hecho también se analizaron opciones laborales y jurídicamente viables ponderando la satisfacción del interés público y los requerimientos de la recurrente, con la asesoría del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, cuya Jefatura y equipo ha estado siempre anuente a buscar alternativas de solución.



Adicionalmente, se le ha indicado expresamente a la funcionaria, que cualquier actuación que se efectúe para atender sus solicitudes debe estar ajustada al bloque de legalidad vigente, ponderando en todo momento el interés público y, bajo ninguna perspectiva puede implicar que se desconozcan los mecanismos constitucionales y legalmente previstos para reclutamiento y selección de personal, ni tampoco eximir el cumplimiento de requisitos dispuestos por el marco jurídico vigente, como lo sería, el proceder a nombrar a cualquier funcionario en un puesto de otra clase y con otra especialidad del que fue nombrado en su momento, sin verificar que cuenta con la idoneidad comprobada para tales fines, y sin seguir el procedimiento jurídico que lo posibilite.

SÉPTIMO: SE RECHAZA POR INEXACTO. Es cierto que, mediante el oficio N° MICITT-DVT-OF-333-2020 de fecha de 27 de noviembre de 2020 el señor Viceministro de Telecomunicaciones aclara cuáles son los requisitos dispuestos en el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAET, para que cualquier funcionario sea ascendido directamente en propiedad a un puesto profesional. Lo que no es cierto, y se rechaza por falso, es que la única razón por la que la recurrente no puede ser ascendida directamente en propiedad en la clase Profesional en Telecomunicaciones en la especialidad en Derecho, sea por contar con un nombramiento de tipo interino. Dado que la recurrente, lo que pretende mediante la interposición del presente amparo, es descontextualizar y extraer una parte de las respuestas que la Administración ha generado a partir de sus múltiples peticiones, enfocándose parcialmente en un antecedente (respuesta efectuada por el oficio N° MICITT-DVT-OF-333-2020 de fecha de 27 de noviembre de 2020), dejando por fuera que se están analizando incluso en sede administrativa, otras peticiones vinculadas a la verificación de la idoneidad de la señora Cisneros Núñez para optar por un nombramiento en una plaza de clase profesional en Telecomunicaciones con la especialidad en Derecho.



Adviértase a la estimable Sala Constitucional que el oficio N° MICITT-DVT-OF-333-2020 de fecha de 27 de noviembre de 2020 atendió la petición de la recurrente efectuada mediante la nota N° MCN-OF-002-2020 de fecha 29 de enero de 2020, en donde solicita que se amplíe el oficio N° MICITT-DVT-OF-050-2020 de fecha 27 de enero de 2020, en cuanto a cuáles son los requisitos subjetivos y objetivos para proceder con los ascensos directos, esto es, la señora Cisneros Núñez solicitaba de forma genérica que se indicara cuáles son los requisitos vigentes en el Viceministerio de Telecomunicaciones para ser aplicada la figura del ascenso directo en propiedad.

Pero en esta petición la señora Mónica Esther Cisneros Núñez no solicitó que se analizara su caso concreto, ni que se le expusieran sus condiciones de cara a la aplicación de la norma 9 inciso f) subinciso i) del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, como sí lo requirió mediante la nota N° MCN-OF-022-2020 de fecha 03 de diciembre de 2020, la cual se encuentra en estudio, para ser atendida, por contar con conexidad con el reclamo administrativo presentado por la recurrente mediante la nota N° MCN-OF-014-2020 de fecha 09 de octubre de 2020 para el reconocimiento de labores de índole profesional y que fuera trasladado a este Despacho Ministerial en fecha 23 de octubre de 2020, mediante el memorándum N° MICITT-DAF-DGIRH-MEMO-034-2020 de fecha 22 de octubre de 2020 emitido por el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, así como vinculado con el recurso de amparo que aún se encuentra en estudio por la estimable Sala Constitucional bajo el expediente judicial N° 20-020977-0007-CO.

Dicha petición de la recurrente implica un análisis jurídico detallado, y que es materia de control de legalidad o laboral judicial, y no para ser analizada por la vía del recurso del amparo, como lo pretende la señora Cisneros Núñez, al someter a la estimable Sala Constitucional sus discrepancias con la Administración en cuanto a los alcances de su situación jurídica laboral, para pretender anular las actuaciones administrativas o



revocarlas, y que incluso no recurrió en la vía administrativa, como lo es la respuesta que se efectuó mediante el oficio N°MICITT-DVT-OF-050-2020 de fecha 27 de enero de 2020, notificado a la señora Cisneros Núñez en fecha 28 de enero de 2020, señalando la improcedencia de su solicitud de ascenso directo en propiedad dado que no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 9 del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE.

Paralelamente, como se ha esbozado en la respuesta de los hechos anteriores, el mecanismo de ascenso directo en propiedad no puede implicar desconocer los mecanismos jurídicamente dispuestos para verificar la idoneidad demostrada de los funcionarios públicos aspirantes a un plaza en propiedad, ni tampoco puede conllevar a que se desconozcan o se exoneren los requisitos de experiencia o formación que las normas internas de reclutamiento y selección disponen como parámetros para determinar la idoneidad en el ejercicio de un cargo público. Lo anterior, por cuanto sería una actuación administrativa en contravención del numeral 192 Constitucional y el principio de legalidad constitucionalmente consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política.

Así como tampoco, puede pretenderse aplicar el ascenso directo en propiedad generando una discriminación entre los funcionarios que sí han sido sujetos a criterios de idoneidad demostrada, o que incluso han superado procesos de selección con exámenes para adquirir la propiedad en sus puestos de trabajo, en la especialidad técnica para el cual fueron contratados originalmente (demostrando su idoneidad para el ejercicio de la función pública), y que se han estado desempeñando por más años de los que están establecidos en el Manual Descriptivo de Clases y Cargos del Viceministerio de Telecomunicaciones. Dado que sería una grosera trasgresión al bloque de legalidad, así como generar una discriminación entre los funcionarios que sí han superado los procesos de idoneidad que le permitieron acceder a su propiedad, y aquellos que aún no



lo han superado, como lo es el caso de la recurrente, desconociendo el principio de igualdad y no discriminación constitucional.

A ese respecto, la Sala Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido abundante respecto al principio de igualdad, y ha establecido que ese derecho no es de carácter absoluto, o sea, no significa un trato igual a todas las personas, sino el **trato igual a quienes se encuentran en igualdad de condiciones o en situaciones jurídicas idénticas**”* (Sala Constitucional, Voto 1578-97) (El énfasis en negrita no es del original).

De esta forma, se reitera a la Sala Constitucional que, la Administración en ningún momento ha aplicado la figura del ascenso directo en propiedad de forma discriminatoria, o transgrediendo el bloque constitucional y de legalidad vigente, desde el año 2009 que inició la aplicación del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones a la fecha únicamente se les ha aplicado a cuatro (4) personas la figura del ascenso directo en propiedad, y en todos estos casos, se ha cumplido el criterio de idoneidad comprobada, mediante la realización de un concurso previo interno, que implicaba el superar un examen teórico dentro de la especialidad contratada, y si bien es cierto, ascendieron a una clase de Profesional en Telecomunicaciones, **en ningún caso, se les eximió de la comprobación de su idoneidad, por cuanto fueron ascendidos en la misma especialidad a la cual fueron contratados y sobre la cual realizaron las pruebas teóricas para optar en su momento por la propiedad.**

Dicha información fue suministrada a la recurrente con copia al suscrito Viceministro de Telecomunicaciones por parte del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, mediante el memorándum N° MICITT-DAF-DGIRH-MEMO-036-2020 de fecha 26 de octubre de 2020, en atención a una solicitud de información presentada por la recurrente mediante el correo de electrónico de fecha 12 de octubre de 2020, en donde se enlista los número de puestos, tipo de nombramiento, clase de puesto, nómina (todos



son del año 2009), propuesta de ascenso interino, fecha de rige, así como el memorándum y oficio para acreditar el cumplimiento de la experiencia profesional.

Adicionalmente, hay que diferenciar que al momento que se realizó el ascenso directo en propiedad a dos (2) de las personas funcionarias, no estaba vigente el Manual de Procedimiento de Llenado de Plazas del Viceministerio de Telecomunicaciones (vigente desde el año 2016), ni tampoco el Manual Descriptivo de Clases y Cargos del Viceministerio de Telecomunicaciones vigente desde el año 2016 y actualizado en el año 2018, por lo que no se preveían los mismos requisitos en cuanto a formación y experiencia profesional que rigen actualmente, y que son los mismos parámetros vigentes al momento que se conoció la petición de ascenso directo en propiedad efectuada por la recurrente.

Para el caso de las otras dos (2) personas que fueron ascendidas directamente en propiedad cuando estaba vigente el Manual de Procedimiento de Llenado de Plazas del Viceministerio de Telecomunicaciones y el Manual Descriptivo de Clases y Cargos del Viceministerio de Telecomunicaciones, derivaron de un estudio efectuado por parte del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, y del cual se le informó a la recurrente mediante el memorándum N° MICITT-DAF-DGIRH-MEMO-031-2020 de fecha 12 de octubre de 2020, por parte de ese Departamento, ante la solicitud efectuada por la recurrente mediante el correo electrónico de fecha 09 de julio de 2020, en el cual se le indicó que para estos dos casos se corroboró el cumplimiento de los requisitos establecidos en los citados Manuales, así como ante su consulta de “¿(...)indicarme cuales son las gestiones que mi persona tiene que realizar para ser nombrada en esa modalidad?” se le informó a la señora Cisneros Núñez que:

“De esta forma para poder adquirir un puesto en propiedad, deberá someterse a un concurso interno o externo, en los términos regulados en el Manual (sic) de Llenado de Plazas Vacantes (sic), y según lo dispuesto en la primera línea del



inciso e) del artículo 9 del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones”. (El resaltado no corresponde al original).

En este sentido, y para efectos de mayor claridad y reforzar que la actuación de la Administración siempre ha estado apegada al bloque de constitucionalidad y legalidad vigentes, y que no se ha emitido alguna actuación discriminatoria, el inciso e) del artículo 9 del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones estipula que:

“e) Para ingresar al servicio del Viceministerio en un cargo en propiedad de este tipo, todo aspirante deberá demostrar su idoneidad para lo cual deberá ajustarse al procedimiento de concurso que se defina.”

De esta forma, bajo ningún supuesto, el MICITT se encuentra habilitado jurídicamente para eximir del cumplimiento de la verificación de la idoneidad comprobada para nombrar a un servidor público en un puesto de trabajo, máxime si es en propiedad, ni tampoco le está permitido a la Administración no efectuar los procedimientos de concurso que permitan dicha idoneidad demostrada, como pretende la recurrente, al solicitar que se le nombre en otra clase y otra especialidad de la que fue contratada originalmente y en la que actualmente está nombrada, sin haberse seguido los procesos de concurso para la especialidad en Derecho (a los cuales fueron sometidos las otras personas funcionarias), que determinen su idoneidad para el ejercicio del puesto de Profesional en Telecomunicaciones especialidad en Derecho en propiedad dentro del Viceministerio de Telecomunicaciones.

OCTAVO: SE RECHAZA POR INEXACTO. Es cierto que, mediante la Resolución N° MICITT-DM-RES-553-2020 de fecha 15 de diciembre de 2020, la señora Ministra de Ciencia Tecnología y Telecomunicaciones resolvió el recurso de reposición interpuesto por la señora Cisneros Núñez mediante documento sin número notificado en fecha 13 de enero de 2020, adicionado mediante documento N° MCN-003-2020 de 29 de enero



de 2020, contra las diligencias previas a los Concursos Externos N° 004-2019 y N° 005-2019, plazas clasificadas como Profesional en Telecomunicaciones (especialidad en Derecho). Concursos en los cuales no logró acreditar su experiencia profesional por lo expuesto hasta este momento, y por lo cual se pretende un ascenso directo en propiedad por la amparada sin cumplir los requisitos normativos estipulados.

Es importante precisar a este honorable Tribunal Constitucional que a partir de lo resuelto en la Resolución N° MICITT-DM-RES-553-2020 de fecha 15 de diciembre de 2020, se evidencia con claridad que la intención de la amparada no es propiamente la expulsión de nuestro Ordenamiento Jurídico de la norma cuyos requisitos se incumplen en el presente asunto, es decir, el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, y el artículo 7 del inciso a) del Manual de Procedimiento para Llenar Plazas en el Viceministerio de Telecomunicaciones, sino que de forma contraria al interés público, se procura vulnerar los procedimientos internos que han sido establecidos por este Ministerio para verificar y acreditar la idoneidad de sus profesionales en Derecho, y que fueron informados por la Administración expresamente mediante el memorándum N° MICITT-DAF-DGIRH-MEMO-031-2020 de fecha 12 de octubre de 2020, emitido por parte del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos a la recurrente, y que ahora es objeto del presente recurso de amparo.

De esta forma ha sido pretendido por la señora Cisneros Núñez un ascenso directo en un puesto de carácter profesional de forma propietaria, y cuando participó en su momento en los concursos externos para ocupar los puestos de clase Profesional en Telecomunicaciones en Derecho, no logró acreditar la experiencia profesional mínima de un año que era requerida para que eventualmente fuese considerada en condición de “elegible” para el puesto de Profesional en Telecomunicaciones con especialidad en



Derecho, tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley N° 13, Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

No obstante lo anterior, lo que es inexacto, es que se descontextualice las actuaciones de la Administración, segregando sólo una parte de lo analizado y contestado a la recurrente en la Resolución N° MICITT-DM-RES-553-2020 de fecha 15 de diciembre de 2020, cuando es de su conocimiento que, si bien es cierto que los concursos externos citados fueron declarados desiertos y que no obtuvo la condición de elegible en ese momento determinado, lo cierto es que está en discusión en sede administrativa el reconocimiento de eventuales labores en Derecho que prestó temporalmente en la Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones (aspecto que fue apuntado para responder el hecho Quinto del presente amparo), que le permitan acreditar su idoneidad para ser sometida a un ascenso directo en propiedad, como lo ha pretendido, dado que como se apuntó en líneas anteriores, se encuentra en estudio tanto a nivel administrativo (reclamo administrativo N° MCN-014-2020 de fecha 09 de octubre de 2020 y solicitud de aclaración nota N° MCN-022-2020 de fecha 03 de diciembre de 2020) así como por la estimable Sala Constitucional bajo el expediente judicial N° 20-020977-0007-CO.

II. ANÁLISIS SOBRE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LA RECURRENTE

a) ANÁLISIS SOBRE IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PARA DILUCIDAR ESTE TIPO DE PRETENSIONES SOBRE NULIDAD DE NORMAS (ARTÍCULO 30 LJC)

Señala la Sala Constitucional que la recurrente interpone dicho recurso solicitando se declare con lugar el mismo y se proceda anular *“los artículos 9 inciso f) del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, y el artículo 7 del inciso a) del Manual de Procedimiento para Llenar*



Plazas en el Viceministerio de Telecomunicaciones.” y “Que se ordene al Ministerio de Ciencia Tecnología y Telecomunicaciones a restituir los derechos violentados a mi persona.”

Respecto a las normas que refiere la recurrente en su escrito, las mismas corresponden a las que se procede a transcribir para su mejor comprensión:

“Artículo 9º- En cuanto a las normas aplicables a los cargos del Nivel Profesional y Técnico:

f) Los ascensos de los funcionarios se realizarán en los términos que a continuación se indican:

i. Cuando al interior de una Dirección se disponga de una plaza vacante, en forma definitiva o temporal, el Director podrá realizar el ascenso directo de cualquiera de sus colaboradores, siempre y cuando la promoción que se pretenda realizar cumpla con lo siguiente:

1) Que el candidato propuesto ocupe una plaza en propiedad o en su defecto desempeñe interinamente un cargo reservado en el que haya sido nombrado mediando concurso de ingreso.

2) Que sea a la clase de nivel salarial inmediato superior que ocupe el candidato propuesto.

3) Que el candidato propuesto satisfaga los requisitos establecidos para la clase a que va a ser promovido.

ii. Cuando un Director decida no proceder de conformidad con la potestad establecida en el punto 1 anterior, deberá justificarlo en forma motivada y expresa, ante el (la) Viceministro(a) o ante el funcionario en que él delegue al respecto. (...)”



“ Artículo 7.- Del ascenso directo de funcionarios (as). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Autónomo de Servicios, Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAET, con la finalidad de fomentar la carrera administrativa en el Viceministerio de Telecomunicaciones, cuando al interior de un Departamento se disponga de una plaza vacante, en forma definitiva o temporal, la Dirección podrá realizar el ascenso directo de cualquiera de sus colaboradores, siempre y cuando la promoción que se pretenda realizar cumpla con lo siguiente: a) Que el candidato propuesto ocupe una plaza en propiedad o en su defecto desempeñe interinamente un cargo reservado en el que haya sido nombrado mediando concurso de ingreso. b) Que sea a la clase de nivel salarial inmediato superior que ocupe el candidato propuesto. c) Que el candidato propuesto satisfaga los requisitos establecidos para la clase a la que va a ser promovido. Lo anterior, conforme lo dispuesto en el Reglamento de Organización del Viceministerio de Telecomunicaciones. (...)”

Ambas normas son disposiciones que se encuentran establecidas por el Viceministerio de Telecomunicaciones, en atención al régimen especial que regula las relaciones de contratación de su personal. Al respecto es necesario aclarar que, mediante el artículo 39 de la Ley N° 8660, “Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones” se crea el Sector Telecomunicaciones, confiriéndole al Ministro (a) de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones la Rectoría del citado Sector.

El artículo citado supra, estipula que, para que el Ministerio Rector pueda cumplir con sus funciones atribuidas por el marco regulatorio y **“garantizar la calidad e idoneidad de su personal, contará con los profesionales y técnicos que requiera en las materias de su competencia. Dichos funcionarios estarán sujetos al régimen jurídico laboral aplicable a los de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Asimismo, podrá contratar a los asesores y consultores que necesite para el cumplimiento efectivo de sus**



funciones. La organización, las funciones y demás atribuciones se definirán reglamentariamente." (El resaltado es autoría propia).

De esta forma, el régimen laboral del Viceministerio de Telecomunicaciones está excluido del establecido en el Estatuto de Servicio Civil. Siendo que jurídicamente le resulta aplicable la Constitución Política, el Código de Trabajo, las disposiciones emitidas por la Autoridad Presupuestaria, los lineamientos generales del Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, así como la normativa interna dictada conforme lo dispuesto en el párrafo in fine del artículo 39 de la Ley N° 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones como lo son, el Reglamento de Organización de las áreas que dependen del Viceministro (a) de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 38166-MICITT, el Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, el Manual Descriptivo de Clases y Cargos y el Manual de Llenado de Plazas Vacantes del Viceministerio de Telecomunicaciones. Más adelante analizaremos con mayor detalle el tema de la idoneidad, y este apartado nos centraremos en discutir la vía seleccionada por la recurrente para la presentación de su reclamo.

Retomando lo indicado en líneas anteriores, la señora Cisneros Núñez, presenta por la vía del amparo constitucional, la solicitud tendiente a proceder con la anulación de la norma contenida en el artículo 9 inciso f) inciso i) del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, y el artículo 7 del inciso a) del Manual de Procedimiento para Llenar Plazas en el Viceministerio de Telecomunicaciones, y que se ordene al Ministerio de Ciencia Tecnología y Telecomunicaciones a restituir los derechos violentados a su persona, lo cual implicaría que se nombre a la señora Mónica Esther Cisneros Núñez en el puesto de clase Profesional en Telecomunicaciones, especialidad en Derecho, por la vía del ascenso



directo en propiedad (sin concurso que permita demostrar su idoneidad). Al respecto la regulación contenida en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135, que fundamenta la existencia del instituto del amparo establece la naturaleza de dicho recurso, el cual se regula de la siguiente manera:

“Artículo 29. El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus.

Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.

El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.”

Dicha regulación de igual manera establece la improcedencia del uso de dicho recurso en los siguiente casos:

“Artículo 30. No procede el amparo:

a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial.



c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial.

ch) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada.

d) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.”

Como se observa de dicha regulación estamos frente a un supuesto de improcedencia de la norma, toda vez que las normas que la señora Cisneros Nuñez pretende impugnar por la vía del amparo corresponden a disposiciones normativas que regulan la actuación del Viceministerio de Telecomunicaciones dentro de su régimen especial establecido en la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, Ley N° 8660. Por lo que las actuaciones del Ministerio y Viceministerio de Telecomunicaciones, se han hecho amparadas en dichas regulaciones como en reiteradas ocasiones se le ha indicado a la administrada, bajo el principio de legalidad, lo anterior sin demérito, que para el caso de la suscrita, no procede la aplicación de los artículos que pretende que se anulen, como se ha indicado en el apartado de los hechos, y que se ahondará más adelante.

La sola interposición del recurso de amparo para pretender la anulación de normas, desnaturaliza la vía del amparo y por ende resulta improcedente su utilización para anulación de normas reglamentarias. Nótese que no se cumple con el supuesto de impugnar las actuaciones que se fundamentan de manera conjunta con aquellos actos de aplicación individual que se sustentan en las normas.

Al respecto, la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135 dispone la vía para las pretensiones que como la presente estén destinadas a la impugnación o



anulación de normas, en ese sentido el artículo 75 de dicho cuerpo normativo establece que:

“Artículo 75. Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes.

En los casos de los dos párrafos anteriores, interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles.”

En ese sentido la propia Sala ha indicado:

“La acción de inconstitucionalidad es un proceso con determinadas formalidades, que deben ser satisfechas a efecto de que la Sala pueda válidamente conocer el fondo de la impugnación. En ese sentido, el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece los presupuestos de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad. En un primer término, se exige la existencia de un asunto previo pendiente de resolver, sea en vía judicial, o bien, en el procedimiento para agotar de la vía administrativa, en que se haya invocado la inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado. Sin embargo, en el párrafo segundo y tercero, la ley establece de



manera excepcional, presupuestos en los que no se exige el asunto previo, cuando por la naturaleza del asunto, no exista una lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos o colectivos, o bien cuando es formulada en forma directa por el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes. Ahora bien, en cuanto a la exigencia de un asunto pendiente de resolver, esta Sala mediante sentencia número 04190-95, de las once horas treinta y tres minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cinco, señaló lo siguiente:

‘(...)En primer término, se trata de un proceso de naturaleza incidental, y no de una acción directa o popular, con lo que se quiere decir que se requiere de la existencia de un asunto pendiente de resolver -sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa- para poder acceder a la vía constitucional, pero de tal manera que, la acción constituya un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de manera que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercuta positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto; y únicamente por excepción es que la legislación permite el acceso directo a esta vía -presupuestos de los párrafos segundo y tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-’

Así las cosas, la exigencia de un asunto previo pendiente de resolver, no constituye un requisito meramente formal, toda vez, que no basta con la sola existencia de un asunto base, ni con la simple invocación de la inconstitucionalidad, pues se requiere además, que la acción sea un medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado. Esto quiere decir, que la normativa impugnada debe ser aplicable en el asunto base. (Ver en igual sentido las



sentencias números 01668-90, 04085-93, 00798-94, 03615-94, 00409-I-95, 00851-95, 04190-95, 00791-96). Asimismo, existen otras formalidades que deben ser cumplidas, a saber, la determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideren infringidos, la autenticación por abogado del escrito en el que se plantea la acción, las copias necesarias para los magistrados de la Sala, la Procuraduría y las partes que intervienen en el asunto principal, la acreditación de las condiciones de legitimación (poderes y certificaciones), así como la certificación literal del libelo de impugnación, los cuales, en caso de no ser aportadas por los accionantes, deben ser prevenidos para su cumplimiento por el Presidente de la Sala.” (Res. N° 2009-010555 de las las 14:56 hrs del 01 de julio del 2009).

En ese sentido el presente recurso debe rechazarse de plano por la forma, debido al incumplimiento de los presupuestos necesarios para su presentación, y remitir a la recurrente a la vía correspondiente para la presentación de sus respectivos reclamos, para lo cual deberá contemplar cada uno de los requisitos necesarios de forma y fondo para su procedencia.

III. ANÁLISIS DE FONDO

a) Sobre la idoneidad comprobada como requisito para ingresar a la función pública

Respecto a los alegatos esbozados por la amparada, resulta indispensable señalar que al amparo de lo dispuesto en la legislación costarricense, es obligación de la Administración Pública, actuar conforme al principio de legalidad, mismo que se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica y



desarrollado en el artículo 11 de la Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública, que señalan respectivamente:

“Constitución Política de Costa Rica

Artículo 11:

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.”

“Ley General de la Administración Pública

Artículo 11:

-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”

De acuerdo con lo indicado en los artículos transcritos, la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico, por ende, sólo está facultada para realizar



aquellos actos que le estén expresamente permitidos por éste, ante lo cual sus funcionarios no pueden arrogarse facultades que la ley no les permite.

A mayor abundamiento, la Sala Constitucional en su sentencia N° 962-12 de las 09 horas 05 minutos de fecha 27 de enero de 2012 indicó, con respecto al principio de legalidad, lo siguiente:

“El principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar sometidos a la ley, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico, es lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración, sea que las instituciones públicas solo pueden actuar en la medida en la que se encuentre apoderadas para hacerlo por el mismo ordenamiento y normalmente a texto expreso, en consecuencia solo le es permitido lo que esté constitucionalmente y legalmente autorizado en forma expresa y todo lo que no les esté autorizado, les está vedado.”

Ahora bien, siendo que la materia objeto del recurso versa sobre el régimen de empleo público, es relevante apuntar que el artículo 192 de la Constitución Política dispone que: *“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.”* (El resaltado no corresponde al original).

A partir de la anterior disposición constitucional deben resaltarse los principios del empleo público en nuestro ordenamiento jurídico de: la idoneidad de la persona para el cargo, en aras de alcanzar la mayor eficiencia administrativa y funcional en el cumplimiento del fin público; acompañados de altos valores éticos, que permitan el mejor



cumplimiento de los fines de la función pública. Sobre los anteriores extremos la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“Resulta imposible aspirar al buen funcionamiento de los servicios públicos, si el recurso humano de la Administración no posee el conocimiento científico y nivel de razonamiento requeridos para el desempeño adecuado de su función. De otro lado, un presupuesto sine qua non para garantizar el libre acceso a los cargos públicos consiste en que los oferentes puedan concursar en condiciones de igualdad y libertad, para cuyo efecto deviene ineludible que se les evalúe objetivamente, en relación al puesto objeto del concurso. Precisamente, porque un pilar fundamental del sistema democrático es la confianza de la ciudadanía en sus instituciones, lo que demanda, entre otras exigencias, que el administrado se fíe de la correcta fundamentación de los diversos actos y resoluciones de la administración; esto implica irremediablemente, amén de cuestiones éticas y de personalidad, que el funcionario tenga un nivel óptimo de razonamiento y dominio de la materia en que trabaja, a lo que debe estribar la gestión de empleo público” (Sala Constitucional Resolución N°2019014347 de las once horas treinta minutos del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve).

Por su parte, el Código de Trabajo, Ley N° 2, determina en su artículo 1 que: *“El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, de acuerdo con los principios cristianos de Justicia Social.”* Y a su vez en el numeral 405 regula que: *“Todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de las mismas oportunidades para obtener empleo y deberán ser consideradas elegibles en el ramo de su especialidad, **siempre y cuando reúnan los requisitos formales solicitados por la persona empleadora o que estén establecidos mediante ley o reglamento.**”* (El resaltado no corresponde al original).



En complemento a lo expuesto el artículo 682 del Código de Trabajo, Ley N° 2 dispone que:

“Trabajadora del Estado, de sus instituciones u órganos, es toda persona que preste a aquel o a estos un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud del nombramiento que le fue expedido por autoridad o funcionario competente o en virtud de un contrato de trabajo en los casos regidos por el derecho privado.

Los servidores de naturaleza pública se rigen por las normas estatutarias correspondientes, leyes especiales y normas reglamentarias aplicables y por este Código, en todo lo no contemplado en esas otras disposiciones. Las relaciones con las personas trabajadoras en régimen privado se regirán por el derecho laboral común y disposiciones conexas, salvo que la ley disponga otra cosa. También, podrán aplicarse conciliaciones, convenciones colectivas y laudos, siempre y cuando se concluyan o dicten con respeto a lo dispuesto en este Código y las limitaciones que resulten de este título.”

En este sentido el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, define al servidor público, en los siguientes términos:

“Artículo 111.-

1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás



similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.”

Por su parte, el autor Ortiz Ortiz (Eduardo), conceptualiza que servidor público “es el que presta un servicio a nombre y por cuenta de un ente público” (Tesis de Derecho Administrativo Tomo II, pág. 140).

Se concluye de lo expuesto que, la relación entre el Estado y los servidores públicos, es una relación de empleo público regulada por el Derecho Público de la cual se ha indicado que no existe una relación de igualdad o de equivalencia entre las partes involucradas, principalmente porque la Administración Pública representa un interés general, por la necesidad de la continuidad en la prestación de los servicios públicos y por las limitaciones que se imponen en las regulaciones presupuestarias.

Específicamente de la Constitución Política se extraen los principios fundamentales que regulan la relación de empleo público a saber: personal calificado, **nombrado con base en idoneidad comprobada**, que garantice la eficiencia de la Administración y que solo podrá ser removido por despido justificado según 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 (estabilidad).

En relación con lo expuesto por la recurrente debe señalarse que cuando nuestro país elimina el "*SpoilSystem*" que consistía en estar cambiando de funcionarios públicos constantemente -lo cual desfavorece la continuidad pública estatal y el contar con memoria histórica- es que se opta bajo la premisa del principio de legalidad y debido proceso, por idear un sistema de contratación dentro del sector público, sostenido bajo los presupuestos constitucionales de la idoneidad y estabilidad laboral- mediante



concursos, en donde para ser funcionario público el interesado debe someterse a un escrutinio para su valoración. En dicho procedimiento se fijan una serie de ítems y superados los mismos, se cuenta con la opción entrar a servir como funcionario público, ante lo cual los requisitos de ingreso al régimen de empleo público los constituyen necesariamente la participación en el concurso, **la idoneidad comprobada**, así como reunir los méritos indispensables que el cargo demanda (idoneidad)- y la eficiencia de la persona, comprobada en primera instancia, mediante una serie de pruebas que realiza la oficina competente.

De esta manera queda debidamente claro, que para ingresar a la función pública y adquirir la condición de propietario (estabilidad), el artículo 192 de la Constitución Política exige que se haya determinado previamente el carácter de idoneidad comprobada de la persona candidata, así como se ha establecido que para tal efecto, debe promoverse los procedimientos respectivos, como lo serían el concurso interno o externo previstos en el Manual de Reglamento de Llenado de Plazas del Viceministerio de Telecomunicaciones.

Lo anterior, según lo confirma el inciso e) del artículo 9 del del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAET, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, el cual se transcribe a continuación nuevamente:

*“e) Para ingresar al servicio del Viceministerio en un cargo en propiedad de este tipo, todo aspirante deberá demostrar **su idoneidad para lo cual deberá ajustarse al procedimiento de concurso que se defina.**”* (El resaltado no corresponde al original).

Sobre dicho requisito de la demostración de idoneidad previo ajuste al procedimiento de concurso (interno o externo) para ingresar en un puesto de propiedad en el Viceministerio de Telecomunicaciones (como régimen excluido del Servicio Civil) fue informado a la recurrente por parte del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, mediante el memorándum N° MICITT-DAF-DGIRH-MEMO-031-2020 de fecha 12 de



octubre de 2020, ante la consulta efectuada por la señora Cisneros Núñez mediante el correo de 09 de julio de 2020 en los siguientes términos:

*“De esta forma para poder adquirir un puesto en propiedad, **deberá someterse a un concurso interno o externo, en los términos regulados en el Manual (sic) de Llenado de Plazas Vacantes (sic), y según lo dispuesto en la primera línea del inciso e) del artículo 9 del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones**”.* (El resaltado no corresponde al original).

De esta forma, bajo ningún supuesto, el MICITT se encuentra habilitado jurídicamente para eximir del cumplimiento de la verificación de la idoneidad comprobada para nombrar a un servidor público en un puesto de trabajo, máxime si es en propiedad, ni tampoco le está permitido a la Administración no cumplir los procedimientos de concurso que permitan verificar la idoneidad.

Considerando ese marco constitucional es que la Administración ha valorado la solicitud de la recurrente, sobre que se le nombre en otra clase y otra especialidad de la que está nombrada, sin haberse seguido los procesos de concurso para la especialidad en Derecho (a los cuales fueron sometidos las otras personas funcionarias que ostentan la condición de propiedad en su puesto), que determinen su idoneidad para el ejercicio del puesto de Profesional en Telecomunicaciones en Derecho en propiedad dentro del Viceministerio de Telecomunicaciones, aplicando la figura del ascenso directo en propiedad, regulada en el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Estatuto Autónomo de Servicios y reiterada en el artículo 7 del Manual de Procedimiento de Llenado de Plazas del Viceministerio de Telecomunicaciones.

A partir de lo anterior, se procede a analizar las disposiciones normativas que solicita la recurrente anular por la vía del amparo, y establecer cuáles son las razones por las cuales motivaron a la Administración a determinar que en el caso de la señora Cisneros



Núñez no se cumple con los presupuestos para la aplicación de la figura del ascenso directo en propiedad, y por ende resulta improcedente acoger su solicitud.

b) Las disposiciones normativas del artículo 9 inciso f) subinciso i) del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones y el artículo 7 inciso a) del Manual de Procedimiento para Llenar Plazas en el Viceministerio de Telecomunicaciones son inaplicables en el caso concreto por la ausencia de idoneidad comprobada de la amparada.

De forma temeraria se afirma por la accionante que al estar nombrada interinamente en una plaza vacante no ha podido acceder a un ascenso directo en propiedad en un cargo de Profesional en Telecomunicaciones en la especialidad Derecho perteneciente al régimen excluido del Servicio Civil del Viceministerio de Telecomunicaciones del MICTT. Lo cual a su consideración provoca una discriminación innecesaria e inconstitucional por haberse realizado una interpretación incoherente que adolece de lógica jurídica y resulta contraria a derecho.

Sin embargo, debe valorarse por este Honorable Tribunal que en el caso concreto de la amparada no se han cumplido los requisitos establecidos en nuestro Ordenamiento Jurídico para que la señora Cisneros Núñez haya podido optar por un ascenso directo en propiedad hacia un cargo profesional en Telecomunicaciones especialidad en derecho, saltándose la verificación objetiva de idoneidad de acuerdo con las normas de organización de este Ministerio.

Además se pretende en esta sede resolver inconformidades relacionadas con la interpretación y aplicación normativa del ordenamiento jurídico hechas por las instancias administrativas competentes del MICITT, lo cual eventualmente corresponde ser determinado en la vía ordinaria de legalidad y no en esta jurisdicción constitucional, tal y como fue señalado por esta Sala Constitucional mediante Resolución N° 04343–2014 de fecha 28 de marzo del 2014, en la cual ha manifestado:



“Por el contrario, el principio toral de pesos y contrapesos nos debe llevar a entender que la jurisdicción constitucional debe conocer por la vía del amparo aquellos aspectos que violen de forma directa por acción u omisión derechos fundamentales. Pero cuando la decisión del reclamo exige apoyarse en normas secundarias, como leyes o reglamentos, lo correcto desde el punto de vista procesal es entregar la competencia sobre el caso a las instancias que la Carta Fundamental ha establecido para resolver los “conflictos originados con la aplicación de la ley”, según la fórmula acuñada en los albores del Estado Liberal.”

La solicitud planteada por la señora Cisneros Núñez de que se realice en su caso un ascenso directo en propiedad hacia un puesto de Profesional en Telecomunicaciones especialidad en Derecho, pretende evadir los procedimientos de concurso aplicables, así como el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios vigentes para compeler a este Ministerio a declarar un nombramiento con clara trasgresión al interés público contenido en los principios de legalidad, igualdad, buena fe e idoneidad conforme a los artículos 11, 33, 191 y 192 de nuestra Constitución Política. Es decir, la amparada procura una declaratoria favorable que resultaría disconforme con nuestro Ordenamiento Jurídico.

Con el propósito de exponer nuestra posición en el caso concreto, partiremos del criterio lógico en el que inicialmente ponderamos que la norma jurídica es un mandato que consiste en señalar un supuesto, el cual en caso de cumplirse apareja alguna consecuencia jurídica determinada y su mandato es respaldado por la fuerza del Estado en caso de incumplimiento.

De esta forma la norma jurídica asume entonces la forma proposicional de S-C (si es S, entonces C); esto es, de supuesto, nexos y consecuencia. Primero se presenta el supuesto o hipótesis (S) que si ocurre deviene en una consecuencia (C), es decir, en el efecto dado por el Derecho cuando se da el supuesto en la realidad; todo ello en razón



del nexo lógico, según el cual frente a la consumación de un supuesto se da una consecuencia jurídica, que para el caso en análisis sería la posibilidad jurídica de aplicar el instituto del “ascenso directo en propiedad” dado el cumplimiento de los supuestos establecidos normativamente, lo cual implica necesariamente la satisfacción de sus requisitos técnicos y jurídicos, siendo por disposición normativa los primeros también de naturaleza jurídica.

A partir de estos fundamentos lógico-jurídicos sometemos a su valoración que tanto el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, como el artículo 7 inciso a) del Manual de Procedimiento para Llenar Plazas en el Viceministerio de Telecomunicaciones, los cuales básicamente guardan similitud en cuanto a su forma proposicional de S-C (si es S, entonces C) supuesto, nexo y consecuencia, son inaplicables al caso concreto, dada la inexistente consumación jurídica de los supuestos contenidos en las disposiciones legales y reglamentarias aplicables para el caso concreto de la señora Cisneros Núñez, según lo referimos ut supra.

Ya este Tribunal Constitucional mediante Resolución N° 17730 – 2018 de fecha 26 de octubre de 2018 ha definido con claridad el sometimiento de las Administraciones Públicas a las disposiciones normativas legales e infra legales que conlleva la idoneidad comprobada del servidor, a fin de que pueda contar con la condición de elegible conforme con el artículo 192 de nuestra Constitución Política. En lo que nos interesa ha sido señalado en la resolución de cita:

“...El derecho a ocupar un cargo público no se adquiere con el simple transcurso del tiempo o por haber ocupado otros similares por cierto período, sino por tener la idoneidad comprobada para desempeñarlo conforme a lo dispuesto por el artículo 192 constitucional. A lo más que tiene derecho el servidor – en esas condiciones– es a que se le tome en cuenta para participar, con



arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, en los concursos convocados para llenar la plaza que le interesa, claro está, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos para ello y cuente con la condición de ser elegible...”. (Resaltado es propio).

Dado el incumplimiento de los requisitos normativos en el caso concreto, el nexo causal que une el supuesto normativo con la consecuencia jurídica de aplicar un ascenso directo a la señora Cisneros Núñez, está ausente en su relación jurídico-administrativa con el MICITT.

Consideremos que el artículo 9 del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones en lo que nos interesa dispone:

“Artículo 9º- En cuanto a las normas aplicables a los cargos del Nivel Profesional y Técnico:

a) Comprende todos los cargos que realizan tareas profesionales y técnicas de la actividad sustantiva de la Institución, indispensables para satisfacer los fines propios y permanentes de ésta, los cuales son: Profesional en Telecomunicaciones y Asistente en Telecomunicaciones.

b) Los cargos del nivel profesional y técnico son todos aquellos que tiene la Institución y que no están incluidos en los artículos 7º, 8º y 10 de este capítulo y la relación de servicio se rige conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y este Estatuto.

c) La selección de candidatos y los nombramientos para ocupar cargos en el nivel profesional y técnico serán efectuados por el titular de la correspondiente Dirección, conforme al procedimiento de selección que contiene el manual denominado ‘Procedimiento para llenar vacantes de personal



profesional y técnico del Viceministerio de Telecomunicaciones', mismo que estará a disposición del público en la página web de la Institución.

(...)

e) Para ingresar al servicio del Viceministerio en un cargo en propiedad de este tipo, todo aspirante deberá demostrar **su idoneidad para lo cual deberá ajustarse al procedimiento de concurso que se defina.** (...)

f) Los ascensos de los funcionarios se realizarán en los términos que a continuación se indican:

i. Cuando al interior de una Dirección se disponga de una plaza vacante, en forma definitiva o temporal, **el Director podrá realizar el ascenso directo de cualquiera de sus colaboradores**, siempre y cuando la promoción que se pretenda realizar cumpla con lo siguiente:

1) Que el candidato propuesto ocupe una plaza en propiedad o en su defecto desempeñe interinamente un cargo reservado **en el que haya sido nombrado mediante concurso de ingreso.**

2) Que sea a la clase de nivel salarial inmediato superior que ocupe el candidato propuesto.

3) Que el candidato propuesto **satisfaga los requisitos establecidos para la clase a que va a ser promovido.**

ii. Cuando un Director decida no proceder de conformidad con la potestad establecida en el punto 1 anterior, deberá justificarlo en forma motivada y expresa, ante el (la) Viceministro(a) o ante el funcionario en que él delegue al respecto. La aprobación servirá para que realice el siguiente procedimiento:

1) **Convocatoria a concurso interno a nivel institucional, salvo que existan**



registros de elegibles con candidatos internos con base en los cuales se confeccionará la respectiva terna. Cuando el Director no seleccione a ninguno de los candidatos que resulten por esta vía, deberá justificarlo por escrito ante el Viceministro o ante el funcionario que él delegue al respecto. De tal justificación dependerá la procedencia de conformar una terna con candidatos externos según se indica en el punto siguiente.

2) **Convocatoria a concurso externo, salvo que existan registros de elegibles con candidatos externos con base en los cuales se confeccionará la respectiva terna.**

3) *Cuando el servicio público lo requiera y así quede debidamente fundamentado por el Director respectivo en la forma prevista en el inciso a) precedente, se podrá proceder directamente con el concurso externo sin necesidad de que exista concurso interno previo. (...)* (El resaltado no corresponde al original).

Salta a la vista la complejidad del artículo 9 del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, dada la cantidad de elementos constitutivos que conforman esta norma reglamentaria y que por ende resultan necesarios de analizar en el presente asunto para establecer la ausencia de idoneidad comprobada en el caso de la señora Cisneros Núñez.

En primer orden, considérese por este Tribunal Constitucional que la norma clasifica los cargos en profesionales y técnicos; y estos a su vez se dividen respectivamente en Profesional en Telecomunicaciones y Asistente en Telecomunicaciones, siendo una de las principales diferencias entre ambos cargos el requerimiento previo de una formación profesional en el primer supuesto, vinculada en razón de la complejidad de las labores que deben ser desempeñadas, y cuya transcripción se efectuó al contestar los Hechos Primero y Segundo en el presente libelo.



Formación profesional que requiere según veremos infra, el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el Ordenamiento Jurídico para su ejercicio, y a partir de ello, el reconocimiento que pueda realizarse por un ente público de la experiencia profesional acreditada de manera objetiva por el interesado en ocupar dicho cargo.

De los hechos expuestos ut supra hemos señalado que la amparada participó en el año 2017 en un concurso interno ante este Ministerio para ocupar el cargo de Asistente en Telecomunicaciones con especialidad de Administración o afines (este aspecto es sumamente importante, dado que pretende que se le nombre en un puesto en otra clase Profesional en Telecomunicaciones, y de otra especialidad es decir Derecho, siendo nombrada originalmente en Administración). Cargo técnico de naturaleza no profesional que ha sido ejercido desde el año 2017, cuando ingresó por primera vez al régimen excluido del Servicio Civil en el Viceministerio de Telecomunicaciones.

Por lo cual debe establecerse la ausencia de un nexo causal entre los supuestos de la norma y la consecuencia jurídica pretendida con la declaratoria de un ascenso directo en propiedad por parte de las autoridades del MICITT, por cuanto se procura aparejar los nombramientos de la señora Cisneros Núñez en el cargo de clase Asistente en Telecomunicaciones con especialidad en Administración o afines, con el cargo en la clase Profesional en Telecomunicaciones con especialidad en Derecho, cuyos requisitos administrativos y legales son diferentes.

Aunado a lo expuesto, el artículo 9 inciso f) subinciso i) numeral 1) del citado Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, dispone *“Que el candidato propuesto ocupe una plaza en propiedad o en su defecto desempeñe interinamente un cargo reservado en el que haya sido nombrado mediante concurso de ingreso.”*; suponiendo que la norma impugnada resultase aplicable al caso concreto - **lo cual no ocurre**- podría eventualmente valorarse una interpretación ampliativa que conlleve la aplicación del instituto del ascenso directo en propiedad en el caso de la señora Cisneros Núñez, para que no resulte determinante



definir su situación por la naturaleza de la plaza que ostenta, es decir si ésta es en propiedad o interina en cargo reservado a fin de que se materialice la posibilidad de acceder a la función pública a un puesto en propiedad.

Sin embargo, en el caso concreto de la señora Cisneros Núñez el concurso en el cual resultó en condición de elegible para la prestación de sus servicios en este Ministerio lo ha sido en un puesto no profesional para una especialidad ajena al Derecho (a pesar que para ese entonces remitió una certificación de Bachillerato en Derecho, en conjunto con un título de Asistente Administrativo y experiencia acreditada en el ejercicio de funciones de índole exclusivamente administrativa), por lo cual hemos reiterado ante este Honorable Tribunal que la norma impugnada en esta sede jurisdiccional es inaplicable pues se adolece de idoneidad comprobada de la funcionaria para el cargo de profesional que pretende ocupar; es por ello que no se puede aspirar a la consecuencia jurídica de la norma impugnada si se consideran de forma sistemática sus elementos constitutivos. Es decir que se procura un ascenso directo en propiedad a un cargo profesional sin la plena satisfacción de los requisitos legales y reglamentarios establecidos.

Lo anterior podría resultar viable en el supuesto de que la amparada estuviese en condición de elegible, y comprobada su idoneidad para el cargo de profesional en el que se pretende un ascenso directo en propiedad, sin embargo no puede argüirse en esta sede jurisdiccional una conducta discriminatoria o desigual por parte del MICITT, cuando ni siquiera se está en una posición jurídica válida para acceder a la función pública, en la cual es consustancial acreditar los requisitos exigidos para desempeñar un cargo de Profesional en Telecomunicaciones con la especialidad en Derecho, lo cual es únicamente posible a través de la realización de los concursos internos o externos en igualdad de condiciones para participar en las pruebas de selección, tal y como ha sido resuelto por esta Sala Constitucional mediante Resolución N° 00821- 2016 de fecha 22 de enero del 2016, en la cual ha manifestado:



“V.- SOBRE EL LIBRE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS EN CONDICIONES DE IGUALDAD. Debe indicarse, en primer lugar, que en lo referente a la relación de empleo entre el Estado y los servidores públicos, así como lo relativo a sus nombramientos, los artículos 192 y 193 de la Constitución Política garantizan el derecho de libre acceso a los cargos públicos, en condiciones de igualdad y a partir del sistema de méritos que el propio constituyente denominó ‘idoneidad comprobada’. En concordancia con lo anterior, los concursos públicos destinados a conformar los registros de elegibles que han de servir como base para efectuar nombramientos en propiedad o de forma interina, les permiten a las personas interesadas ser nombradas en determinado puesto o cargo público, concursar por un nombramiento y enfrentarse con los demás aspirantes, en un plano de igualdad y en el marco de una evaluación objetiva de sus antecedentes y condiciones personales. Ello, a fin de establecer si cumplen los requisitos y características necesarias para desempeñarse óptimamente en determinada plaza, es decir, que reúnen los méritos que la función demanda. Dicho procedimiento confiere a los oferentes -como ya se indicó- la posibilidad de concursar y acceder en condiciones de igualdad, en resguardo de los derechos fundamentales establecidos en los artículos 33 y 56 de la Constitución Política.

(...)

Al respecto este Tribunal en sentencia N° 2009-006455 de las 12:19 horas del 24 de abril de 2009, dispuso lo siguiente: ‘...El derecho a ocupar un cargo público no se adquiere con el simple transcurso del tiempo o por haber ocupado otros similares por cierto período, sino por tener la idoneidad comprobada para desempeñarlo conforme a lo dispuesto por el artículo 192 constitucional. A lo más que tiene derecho el servidor –en esas condiciones– es a que se le tome en cuenta para participar, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables,



en los concursos convocados para llenar la plaza que le interesa, claro está, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos para ello y cuente con la condición de ser elegible...’.

En el presente asunto de forma contraria al interés público, la señora Cisneros Núñez pretende que a partir del concurso interno en el que participó en el año 2017 para ocupar el puesto de clase Asistente en Telecomunicaciones, con especialidad en Administración y afines, satisfaga el requisito de comprobar su idoneidad para un cargo de clase profesional en Telecomunicaciones especialidad en Derecho, contradiciendo los preceptos del artículo 192 de nuestra Constitución Política; y transgredir el mecanismo dispuesto jurídicamente para acreditar su idoneidad en el cargo de Profesional en Telecomunicaciones en la especialidad en Derecho, conducta que resulta contraria a los principios de seguridad jurídica y buena fe contemplados en el artículo 34 de nuestra Constitución Política.

En relación con el principio de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas González Pérez ha puesto de manifiesto, que:

“El principio general de la buena fe, que juega, como se ha señalado, no solo en el ámbito del ejercicio de derechos y potestades, sino en el de la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes, conlleva la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona, protege (...) la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento.” (González, 1999, p. 69-70).

Aunado a lo anterior, debe valorarse por este Honorable Tribunal que de acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 6 y 7 de la Ley N° 13, Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, los aspirantes a ocupar un cargo de Profesional en Telecomunicaciones con especialidad en Derecho deben contar con la respectiva



colegiatura profesional para acreditar su experiencia. Así, el ordinal 6 de este cuerpo legal establece que “Ante las autoridades de la República, sólo tendrán el carácter de abogados los que estuvieren inscritos en el Colegio.”

Es por ello que enfatizamos que el Departamento de Recursos Humanos del MICITT en fecha 30 de octubre del año 2019 comunicó vía correo electrónico a los funcionarios de este Ministerio el inicio de los Concursos Externos N° 004-2019 y N° 005-2019 Profesional en Telecomunicaciones – MICITT” (cuya recepción de ofertas finalizaba a las 4:00 pm del 11 de noviembre de 2019); resultando que la señora Cisneros Núñez presentó su oferta de servicio para tales propósitos, sin que en dicha ocasión pudiese acreditar la experiencia profesional mínima requerida para acceder al puesto profesional pretendido ahora mediante un ascenso directo en propiedad.

Lo anterior en virtud de que su incorporación al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica de acuerdo con la información pública de su sitio web, fue en fecha 21 de mayo de 2019. Por lo cual, sin entrar a discutir si en efecto ha ejercido la profesión de abogacía o no, los 12 meses de experiencia profesional requeridos para el cargo no se cumplían a partir de lo dispuesto en los supra citados artículos 6 y 7 de la Ley N° 13, Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Debiendo resaltarse en este punto que la amparada gozó de un trato igualitario en relación con los demás aspirantes legitimados a ocupar dicho cargo profesional, sin embargo resulta improcedente equiparar su relación jurídico administrativa con aquellos funcionarios que de manera objetiva cuentan con su idoneidad comprobada para el ejercicio de este cargo, en cumplimiento de los requisitos técnicos y jurídicos.

Sobre el particular ya esta Sala Constitucional mediante Resolución N° 01925 – 2010 de fecha 29 de enero de 2010, en lo conducente, ha resuelto:

“(...) III.- Sobre el principio de igualdad y no discriminación. El artículo 33 de la Constitución Política reconoce normativamente el principio de igualdad, sobre el



*cual la Sala ha sido conteste en manifestar que se resume en el derecho a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se constituyan. Asimismo, se ha definido que la igualdad es, al mismo tiempo, una obligación constitucional que consiste en tratar de igual forma a los que se encuentren en iguales condiciones de hecho, erigiéndose como tal en un límite a la actuación del poder público. **Sin embargo, también se ha establecido que el principio de igualdad no tiene un carácter absoluto, pues no concede, propiamente, un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino, más bien, a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas. En ese sentido, no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, o bien, cuando la situación que se denuncia es ilegal o irregular, pues el respeto a la igualdad no implica una equiparación de condiciones contrarias al ordenamiento. De conformidad con estas consideraciones, para que la jurisdicción constitucional determine si ha existido o no un quebranto al derecho a la igualdad, debe establecerse un parámetro de comparación que permita dilucidar si ha existido o no un trato discriminatorio, al punto que de no acreditarse el mismo se impide realizar un análisis concreto de los hechos. De tal forma, no basta alegar la violación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política, si no logra acreditarse fehacientemente o si de las conductas impugnadas no se desprende, en concreto, en qué consiste la presunta desigualdad. (...)**" (Resaltado es propio).*

Nótese el despropósito por parte de la señora Cisneros Núñez de afirmar que ha cumplido con todos los requisitos legales y académicos para ocupar un cargo profesional, y que únicamente incumple el requisito de modalidad de nombramiento para pretender que resulte aplicable el instituto del ascenso directo en propiedad. Pues si bien en la



actualidad la funcionaria es Abogada e incorporada desde el 21 de mayo de 2019 al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, no acreditó oportunamente la experiencia profesional requerida (dado que el contar con un título e incorporado al Colegio respectivo no implica por sí mismo que la persona esté ejerciendo la profesión y por ende que adquiriera la experiencia profesional en esa especialidad), y hasta la fecha para el caso de su solicitud de ascenso directo en propiedad en la clase de Profesional en Telecomunicaciones especialidad Derecho todavía se encuentra en análisis.

En complemento a lo expuesto, y según lo manifestado por esta Administración ante la estimable Sala Constitucional en el informe dentro del proceso de recurso de amparo que se tramita bajo el expediente judicial N° 20-020977-0007-CO en donde se indicó en su oportunidad lo que se transcribe a continuación:

“(...) Lo que en la especie se está en presencia es de una divergencia legal en cuanto al alcance de las labores que ha efectuado la recurrente, en relación con lo consignado en la certificación, y los criterios de idoneidad y legalidad que imperan para determinar qué información es fehaciente y por ende, sujeta a ser certificada administrativamente.

Esta divergencia de criterio entre la Administración y la recurrente es de carácter legal, y requiere ser analizado jurídicamente, a la luz de al menos dos aspectos legales, en cuanto a las actividades desempeñadas esporádicamente (es decir no ininterrumpida) con sustento en el memorándum N° MICITT-DVT-040-2019 de fecha 24 de mayo de 2019.

En primer lugar, confrontar las actividades desempeñadas por ésta durante el periodo en el que prestó la colaboración ante la Dirección de Concesiones y Normas de Telecomunicaciones, contrastando las funciones realizadas con relación al Manual Descriptivo de Cargos y Clases vigente, con el fin de determinar si estaban dentro de su perfil de Asistente en Telecomunicaciones o no, y en su



*defecto a cuál perfil se califican. Se reitera que, a pesar de que en el citado memorándum N° MICITT-DVT-040-2019 de fecha 24 de mayo de 2019, se indica que la recurrente prestará colaboración profesional, **lo cierto es que reseña actividades que están clasificadas dentro del perfil de Asistente en Telecomunicaciones como lo son la elaboración de oficios, memorándum, Acuerdos Ejecutivos, resoluciones, entre otros. Por lo que se debe primero verificar cuáles actividades fueron prestadas.***

A partir de los resultados de dicho análisis legal, en segundo lugar, se debe proceder a determinar los alcances de esta participación, en cuanto a su naturaleza e implicaciones sobre el contrato laboral, aspectos ajenos al control constitucional, y que actualmente, se encuentra analizando la administración ante la solicitud del reclamo de pago de funciones labores profesionales que presentó la señora Cisneros Núñez ante la Institución, bajo el oficio N° MCN-OF-014-2020 de fecha 09 de octubre de 2020, el cual se encuentra en curso.

En complemento a lo expuesto, y en lo que respecta a las funciones incorporadas en la certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019, como se ha establecido a lo largo de la presente contestación, el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos debió solicitar aclaraciones ante las instancias del Viceministerio, al notar que existen inconsistencias entre las funciones que constan en la información histórica contenido en el expediente personal de la señora Cisneros Núñez, y para las cuales fue contratada, y las que el entonces Viceministro de Telecomunicaciones le certificó en la certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019, razón por la cual dicho Departamento de acuerdo a las competencias que el ordenamiento jurídico le otorga, procedió a realizar la



verificaciones necesarias, con miras a evitar ejercer la potestad certificadora de forma inexacta y alejada a la realidad que consta en la documentación oficial.

Se reitera que, en el expediente personal de la citada funcionaria, como ya se indicó constaban dos certificaciones de funciones (certificación N° MICITT-DVT-CERT-003-2019 de fecha 16 de julio de 2019 y N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019) ambas emitidas por la misma autoridad jerárquica (el entonces Viceministro de Telecomunicaciones), las cuales hacían constar básicamente la realización de diferentes labores de la señora Mónica Cisneros Núñez, durante un mismo periodo, a saber del 01 de junio de 2017 al 16 de julio de 2019.

De esta forma, la certificación N° MICITT-DVT-CERT-003-2019 de fecha 16 de julio de 2019 hacía constar que, desde 01 de junio de 2017 y hasta la fecha de emisión de la citada constancia (16 de julio de 2019), la señora Mónica Cisneros Núñez había realizado funciones clasificadas como Asistente en Telecomunicaciones según el Manual Descriptivo de Cargos y Clases vigente en el Viceministerio de Telecomunicaciones. La certificación N° MICITT-DVT-CERT-004-2019 de fecha 01 de noviembre de 2019, hacía constar que la mencionada funcionaria desde el 01 de junio de 2017 y hasta la fecha de emisión de la citada constancia (01 de noviembre de 2019), había estado efectuando labores de profesional de telecomunicaciones. Por lo cual, ambos documentos no guardan congruencia.

Ante la incongruencia señalada en relación al contenido de ambas certificaciones y para que el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos pudiera emitir la certificación solicitada sobre experiencia personal por la accionante, resultaba imprescindible para el ejercicio de dicha función certificadora, verificar y corroborar de forma fehaciente la información que se haría constar en el documento público requerido. (...)" (El resaltado no es del original).



De lo transcrito anteriormente en el recurso de amparo citado y lo expuesto en el Hecho Quinto del presente libelo queda claro, que en cuanto al tema de la acreditación del ejercicio de funciones profesionales en el ámbito del Derecho, que le permitan a la recurrente aspirar a un nombramiento en propiedad en una clase Profesional en Telecomunicaciones en Derecho, se está analizando a lo interno de la Administración, en virtud de las dudas razonables, dado que habrían sido efectuadas excediendo el perfil derivado de la clase a la cual fue nombrada originalmente la servidora pública, conforme a las bases del concurso, la Resolución de Nombramiento N° MICITT-DVMT-R-017-2017 de fecha 24 de mayo de 2017, el Memorándum N° MICITT-DVTM-MEMO-036-2017 de fecha 25 de mayo del 2017 (donde se solicita al Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos el nombramiento de la señora Cisneros Núñez) y las acciones de personal que están dentro del expediente personal.

Reiteramos en este punto la importancia del principio de buena fe contemplado en el artículo 34 de nuestra Constitución Política que juega un papel preponderante frente a estrategias, artilugios y técnicas procesales derivadas de intenciones ocultas de las partes en un proceso, tal como lo ha afirmado Sainz Moreno *“El principio jurídico de la buena fe protege un bien, el valor ético social de la confianza jurídicamente válida frente a cualquier lesión objetiva que pueda sufrir, haya sido o no maliciosamente causada. Un acto es contrario a la buena fe cuando produce una lesión, cualquiera que sea la intención del causante.”* (Sainz, 1973, p. 314); por cuanto se pretende en ausencia de una objetiva comprobación de idoneidad ocupar de forma directa un cargo profesional por la amparada. A tal grado, que frente a la eventual expulsión de las normas impugnadas del Ordenamiento Jurídico es jurídicamente inviable proceder con el dictado del ascenso directo en propiedad por las autoridades del MICITT.

Ello por cuanto los cuatro (4) años de experiencia que afirma tener en el MICITT han sido ocupando de forma interina un cargo de Asistente en Telecomunicaciones el cual es de



naturaleza **no profesional en derecho**; y además, la amparada no ha superado de manera objetiva los procedimientos de concurso necesarios para ser considerada en condición de elegible en un puesto de clase Profesional en Telecomunicaciones con especialidad en Derecho. Se pretende resolver por la amparada, una inconformidad relacionada con la interpretación y aplicación normativa del ordenamiento jurídico hechas por las instancias administrativas competentes del MICITT, lo cual eventualmente corresponde ser determinado en la vía de legalidad o en la vía ordinaria laboral, no acudiendo a la vía expedita del recurso de amparo para su resolución.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 9 inciso f) subinciso i) del Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE en análisis, define que el Director del área titular en la cual se realiza el concurso “*podrá realizar el ascenso directo de cualquiera de sus colaboradores, (...)*”; por lo cual la norma dispone como requisito en el supuesto de cita, que el funcionario pertenezca al mismo órgano administrativo en el cual se va a realizar el nombramiento.

Supuesto normativo que no es impugnado, pero que tampoco se cumple en el caso concreto, por cuanto la señora Cisneros Núñez se desempeña como Asistente en Telecomunicaciones de forma interina en el Viceministerio de Telecomunicaciones en otras áreas administrativas que no forman parte de la Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones, al cual pertenecen las plazas de Profesional en Telecomunicaciones con especialidad en Derecho en la que se pretende por la amparada aplicar la figura del ascenso directo en propiedad.

Por lo anterior, el entonces Viceministro de Telecomunicaciones emitió el oficio N°MICITT-DVT-OF-050-2020 de fecha 27 de enero de 2020, notificado en fecha 28 de enero de 2020 en el cual se le explica que de acuerdo con las acciones de personal N° 61700337, N° 1017011162, N° 61900454, N° 121701545, N° 618003017 y N° 1218010658, mismas que forman parte del expediente personal en custodia del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, la amparada ha sido



nombrada en el cargo de Asistente en Telecomunicaciones de forma interina, con nombramientos por periodos de seis (6) meses, estableciéndose como dependencia presupuestaria el Departamento de Evaluación y Seguimiento de Proyectos en su origen, pero destacándose en el Despacho Viceministerial desde 01 de junio de 2017 hasta el día 31 de enero de 2020.

Asimismo el referido artículo 9 inciso f) subinciso i) numeral 3) del citado Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, dispone que para aplicar la figura del ascenso directo en propiedad es necesario que *“el candidato propuesto satisfaga los requisitos establecidos para la clase a que va a ser promovido”*. En este punto resulta claro que dicho supuesto resulta inaplicable por no cumplirse por la señora Cisneros Núñez los requisitos objetivos y subjetivos establecidos para proceder en su caso con un ascenso directo en propiedad hacia un cargo profesional en Telecomunicaciones especialidad en Derecho, por cuanto no se ha satisfecho el principio constitucional de idoneidad comprobada para ocupar el puesto pretendido.

En este punto hemos logrado demostrar de forma fehaciente ante este Tribunal Constitucional, como el nexo causal que une el supuesto normativo con la consecuencia jurídica para aplicar un ascenso directo en propiedad está ausente en el caso de la señora Cisneros Núñez, por cuanto la amparada no ha superado actualmente el procedimiento de concurso institucional para ostentar la condición de elegible y ocupar eventualmente un cargo profesional en Derecho. Considérese en este punto la inexistencia del derecho subjetivo que se pretende hacer valer en esta sede jurisdiccional, por lo cual tampoco es dable considerar una posible transgresión de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica.

Además, la señora Cisneros Núñez no forma parte de la Dirección de Concesiones y Normas en Telecomunicaciones, en la cual se cuentan con las plazas reservadas vacantes cuyos titulares se encontraban disfrutando de un permiso sin goce de salario;



y se debe reiterar que en el contexto en el cual la amparada solicita un ascenso directo en propiedad ante las autoridades del MICITT, no cumplía el requisito de experiencia mínima de conformidad con las disposiciones de los artículos 6 y 7 de la Ley N° 13, Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

Por ello, es improcedente afirmar que el MICITT promueve políticas de empleo discriminatorias, pues si bien todo trabajador tiene el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, resulta consustancial en primera instancia colocarse en dicha condición previo cumplimiento de los requisitos normativos para que se pueda comprobar su idoneidad.

Dichos extremos le fueron indicados a la señora Cisneros Núñez mediante la Resolución N° MICITT-DM-RES-553-2020 de las doce horas y treinta minutos de fecha catorce de diciembre del dos mil veinte (Anexo 5 del recurso interpuesto), acto en el cual se dispuso, lo siguiente:

“De ahí que, resultan improcedentes por ende los argumentos que señalan posibles violaciones al procedimiento interno aplicable, así como la vulneración de derechos subjetivos que son inexistentes, por no cumplirse por la impugnante los requisitos técnicos y jurídicos establecidos por el Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAET, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones para que fuera factible jurídicamente ejercer la facultad administrativa de valorar un posible ascenso directo, en los términos que son pretendidos ante este Despacho Ministerial, y que se según se desprende de los escritos interpuestos ante este Despacho es el argumento principal de la recurrente en cuanto a la supuesta trasgresión a la normativa interna que debía seguirse de forma previa a la promoción de los Concursos Externos N° 004-2019 y N° 005-2019-Profesional en Telecomunicaciones MICITT.

(...)



Por lo tanto, previa verificación del procedimiento a nivel interno, debe reiterarse lo señalado por distintos órganos administrativos de este Ministerio, sobre que ninguno los funcionarios nombrados en las plazas de Asistente de Telecomunicaciones en el Viceministerio de Telecomunicaciones, con inclusión de la señora Mónica Cisneros Núñez -Plaza N°356265, cuentan con los requisitos necesarios para el nombramiento de las plazas profesionales en telecomunicaciones mediante el instituto del ascenso directo; por lo cual, lo procedente es que esta Administración procediera -tal y como ocurrió- con las diligencias propias de los procedimientos de concursos externos, de conformidad con la normativa interna vigente y aplicable.

Adicionalmente a lo expuesto, debe señalarse que, el cumplimiento del cauce procedimental interno del Ministerio, no puede considerarse como perjudicial por si mismo para los intereses de la recurrente, pues el mismo deriva del principio de legalidad que orienta y autoriza la conducta de esta Administración; sin perjuicio del principio de igualdad aplicable en relación con los demás concursantes legitimados para participar.

En este sentido, la verificación objetiva de los requisitos técnicos y jurídicos no puede obviarse para favorecer los intereses particulares de la recurrente, lo cual resulta además jurídicamente inviable. Y aún menos cuando no hay derechos subjetivos de por medio que reclamar, entre otros aspectos, por no concretarse formal y materialmente los requisitos estipulados normativamente.”

Por lo cual, al momento en que la amparada realiza su solicitud de ascenso directo en propiedad ante autoridades del MICITT hacia un puesto profesional en Derecho, no sólo se incumplían los requisitos estipulados normativamente para tales propósitos, sino que además previamente no había podido acreditarlos de forma objetiva en los concursos externos que fueron tramitados para ocupar un cargo profesional en la Dirección de



Concesiones y Normas en Telecomunicaciones de este Ministerio, aspecto que tampoco se logró acreditar para atender la solicitud en su momento de ascenso directo en propiedad realizada en enero del año recién pasado, y sobre el cual se le respondió por el anterior Viceministro de Telecomunicaciones mediante el oficio N° MICITT-DVT-OF-050-2020 de fecha 27 de enero de 2020, notificado en fecha 28 de enero de 2020, el cual como se indicó, no fue impugnado en su momento por la recurrente, y que ahora, intenta por la vía del recurso de amparo revocar o anular una conducta administrativa, que ha estado amparada en el bloque constitucional y legal vigente.

Actuación que a todas luces no está apegada al principio de buena fe del cual se ha afirmado que *“(...) este principio [de buena fe] no debe tan solo aplicarse en materia contractual, sino, por el contrario, extenderse a todos los demás supuestos de derechos subjetivos, en el sentido de que no puede admitirse el uso de los mismos contrario a la buena fe, generalizándose una exceptio doli generalis que podría, en todo caso, oponerse al ejercicio de derecho subjetivo desviado de sus propios fines y contrario a esas normas superiores que se fundan en la moral, el orden público o las buenas costumbres.”* (De Cossio, 1988, p. 144).

Es frente a esta imposibilidad de acreditar su idoneidad ante las autoridades del MICITT, que opta meses después por forzar, primero en instancias administrativas y ahora ante esta sede jurisdiccional, un nombramiento en una plaza profesional de forma antijurídica al incumplir el rito procedimental dispuesto a lo interno de este Ministerio, y en un contexto en el cual el Superior Jerárquico Supremo del MICITT ha instruido la realización de los concursos correspondientes para nombrar en propiedad a aquellos Profesionales en Telecomunicaciones con especialidad en Derecho que cuenten con la idoneidad comprobada para su ejercicio o la puedan acreditar eventualmente a través de los procesos de concursos de antecedentes que deban realizarse.

De importancia considerar que este Tribunal Constitucional ha resuelto mediante su



Resolución N° 04766 – 2006 de fecha 31 de marzo del 2006 que “*el principio de igualdad garantiza un tratamiento igual a aquellos que se encuentran objetivamente en situaciones o condiciones iguales, lo que justifica que ante condiciones diferentes pueda haber trato distinto, no implicando con ello, violación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad*” (sentencia número 2531-94 de las quince horas cuarenta y dos minutos del treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cuatro); y existe abundante jurisprudencia constitucional en ese mismo sentido, por ello, es improcedente señalar por parte de la señora Cisneros Núñez una posible violación a los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad y de razonabilidad y del proceso sustantivo, dado que la conducta administrativa de este Ministerio no ha podido transgredir un derecho subjetivo que no ha nacido a la vida jurídica.

Y por el contrario, se procura evadir en esta sede constitucional el cumplimiento de la normativa dispuesta en el párrafo in fine del artículo 39 de la Ley N° 8660, de la Ley de Fortalecimientos y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, como lo son el Reglamento de Organización de las áreas que dependen del Viceministro (a) de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 38166-MICITT; el Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE; el Manual Descriptivo de Clases y Cargos y el Manual de Llenado de Plazas Vacantes del Viceministerio de Telecomunicaciones.

Por lo cual debe señalarse finalmente que la amparada procura violentar los principios de legalidad, igualdad, buena fe e idoneidad contemplados en los artículos 11, 33, 34 y 192 de nuestra Constitución Política, ante lo cual resulta necesario el rechazo en todos sus extremos por este Honorable Tribunal; y en adición, resulta jurídicamente improcedente resolver en esta instancia jurisdiccional inconformidades relacionadas con la interpretación y aplicación de normas administrativas por las autoridades del MICITT



que correspondería eventualmente dilucidar en la vía de legalidad u ordinaria laboral y no en esta sede constitucional.

c) Sobre el actual proceso de revisión y mejora de la normativa organizacional.

En nuestro Ordenamiento Jurídico Administrativo toda la actividad administrativa, en su conjunto, está sujeta a los principios jurídicos del servicio público, y para estos efectos el artículo 4 de la Ley N° 6227, Ley General de Administración Pública en lo conducente establece lo siguiente:

“Artículo 4. La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.”

A partir del contenido normativo del supra citado artículo 4, se ha querido irradiar el alcance de los principios aludidos, a la actividad administrativa como un todo; de esta forma el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508, determina que se tutelaré “cualquier conducta” de los entes públicos regida por el Derecho administrativo (artículo 1), con lo cual se evidencia que los principios del servicio público se impondrán a “cualquier conducta” independientemente de si esa conducta sea o no un servicio público, con inclusión de las actividades administrativas tendientes a organizar su funcionamiento interno.

Lo anterior en virtud de que los principios constitucionales del servicio público que resultan aplicables a toda la actividad administrativa, y se adoptan como orientadores de la función pública que desarrolla este Ministerio para estructurar y sistematizar su funcionamiento interno mediante los instrumentos reglamentarios y manuales de procedimientos que puedan derivar como consecuencia de su proceso de mejora



institucional.

De esta forma los principios jurídicos de eficiencia y eficacia encuentran su fundamento tanto a nivel constitucional como legal. En un plano superior, nuestra Constitución Política en su artículo 191 reconoce de manera expresa el principio de eficiencia como orientador de las actividades desarrolladas por el Estado.

“Artículo 191. Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.”

Modernamente se ha reconocido que la eficacia y la eficiencia son principios rectores de la función y organización administrativas en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, siendo que tales principios le imponen a las Administraciones públicas el deber de resolver sus asuntos dentro de un lapso razonable.

Dichos principios además deben concordarse con la responsabilidad objetiva que tiene el Estado por disposición del artículo 9 de nuestra Constitución Política, al establecer que el Gobierno de la República es responsable; responsabilidad que atañe de manera especial en este caso al Poder Ejecutivo, y por lo cual a partir de la aplicación armoniosa de los artículos 9 y 191 constitucionales, puede inferirse que el Estado costarricense es responsable por desarrollar actuaciones eficientes en el marco de sus competencias.

Por otra parte, en relación con principio de buen funcionamiento de los servicios públicos este Tribunal Constitucional mediante el voto N° 5207-04 de las 14:55 horas del 18 de mayo de 2004, determina que las Administraciones públicas deben prestar servicios públicos de buena calidad con altos estándares para la debida satisfacción de las necesidades de los administrados que son sus destinatarios y ejercer cumplida y normalmente sus competencias, al manifestar:

“(…) IV. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD



ADMINISTRATIVA.

(...)

Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del Gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnere esa garantía constitucional.”

V. CARÁCTER ESENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. (...). De otra parte, la responsabilidad administrativa permite actuar los principios constitucionales de eficiencia y eficacia administrativas (Artículos 140, inciso 8°, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4°, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”), puesto que, el deber de reparar o indemnizar las lesiones antijurídicas infligidas a los administrados les impone actuar de forma correcta, ponderada, reflexiva y ajustada a Derecho. De acuerdo con estos dos principios



que informan la organización y función administrativas, las administraciones públicas deben prestar servicios públicos de buena calidad con altos estándares para la debida satisfacción de las necesidades de los administrados que son sus destinatarios y ejercer cumplida y normalmente sus competencias. La eficiencia y la eficacia son, entonces, obligaciones o imperativos constitucionales que necesariamente obligan a los entes públicos a actuar responsablemente en el ejercicio de la función administrativa en sus diversas manifestaciones (actuaciones materiales o técnicas y actividad formal). Como correlato de tales deberes constitucionales de las administraciones públicas, los administrados son titulares del derecho fundamental innominado al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, con elevados estándares de calidad, el cual se puede inferir, a contrario sensu, de los supra citados artículos 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Constitución Política).”

Para estos fines, el derecho fundamental de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos se logra en el plano de la organización interna de este Ministerio, con una mejora de los instrumentos normativos que orientan su función administrativa; y en su aplicación práctica se establece como un parámetro de responsabilidad y como estándares de calidad sobre los cuales descansa la actividad estatal.

Este principio también se infiere de la relación sistemática de los ordinales 140, inciso 8, “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, 139, inciso 4. “buena marcha del Gobierno”, y 191 “eficiencia de la administración”, todos de la Constitución Política:

“Artículo 139. Son deberes y atribuciones exclusivas de quien ejerce la Presidencia de la República:

(...)



4) *Presentar a la Asamblea Legislativa, al iniciarse el primer período anual de sesiones, un mensaje escrito relativo a los diversos asuntos de la Administración y al estado político de la República y en el cual deberá, además, proponer las medidas que juzgue de importancia para la buena marcha del Gobierno, y el progreso y bienestar de la Nación;*

Artículo 140. Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

(...)

8) *Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas;*

Artículo 191. Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.”

Por otra parte, el principio jurídico de adaptación genera para este Ministerio la obligación de transformarse de manera constante, por medio de la utilización de herramientas y mecanismos que se encuentren a su alcance para una mejor prestación de las actividades administrativas. Mediante el referido Voto N° 5131-93 de las doce horas seis minutos del quince de octubre de mil novecientos noventa y tres, este honorable Tribunal Constitucional señala a la adaptabilidad como un principio rector que, para los tiempos actuales, toma total vigencia ante la deslumbrante creación de mecanismos tecnológicos que transforman dinámicamente el estilo de vida. Realidad que obliga a las Administraciones Públicas a ajustar sus procedimientos y actualizar sus normativas internas, y buscar los medios para operar de forma eficiente dentro del marco de una sociedad tecnificada.

Conformes con los anteriores fundamentos debemos informar oficiosamente a este honorable Tribunal, a fin de ampliar la comprensión de lo que se produce en un contexto



organizacional y que ha motivado también que la amparada con celeridad procure un ascenso de forma antijurídica, que mediante oficio N° MICITT-DM-OF-1054-2020 de fecha 12 de noviembre del 2020, y comunicado al Viceministro de Telecomunicaciones en fecha 13 de noviembre del mismo año, la Ministra de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones le instruye, lo siguiente:

“En atención a las recomendaciones contenidas en el Criterio Técnico Jurídico N° MICITT-AJ-CTJA-002-2020 de fecha 11 de febrero de 2020, me permito solicitarle que proceda a coordinar con el Departamento de Gestión Institucional de Recurso Humanos la revisión y el en caso de que proceda, el ajuste al ‘Manual de procedimiento para llenar plazas en el Viceministerio de Telecomunicaciones’, así como al ‘Manual Descriptivo de Clases y Cargos’ de ese Viceministerio, conforme a las disposiciones contenidas en el bloque de la legalidad vigente de la función pública.”

Ello por cuanto en el informe de la Unidad de Asuntos Jurídicos emitido mediante oficio N° MICITT-AJ-CTJA-002-2020 de fecha 11 de febrero de 2020, se recomendó lo siguiente:

“2. Solicite al señor viceministro que realice las acciones necesarias para revisar y ajustar el ‘Manual de procedimiento para llenar plazas en el Viceministerio de Telecomunicaciones’ a las disposiciones contenidas en el Decreto N° 35458-MINAE ‘Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones’.”

Del mismo modo, mediante correo electrónico de fecha 18 de diciembre de 2020 el Despacho de la Ministra de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, remite el siguiente comunicado ante el Departamento de Recursos Humanos:

“Reciba un cordial saludo. Por este medio y siguiendo instrucciones superiores, con



el fin de que se proceda en el menor tiempo posible a habilitar los concursos que en derecho corresponda para llenar las plazas ocupadas por personas en condición de interinos, le remito el oficio MICITT-DM-OF-1054-2020 de fecha 12 de noviembre del 2020, en el cual la señora Ministra instruye al señor Viceministro de Telecomunicaciones a coordinar con la oficina a su cargo para que en lo de su competencia, se resuelva la situación de las personas funcionarias que se encuentran nombradas en condición de interinos.”

Estas actuaciones son congruentes además con lo señalado por este Tribunal Constitucional mediante su Resolución N° 17059-2012 de fecha 05 de diciembre de 2012, en relación con los funcionarios interinos, y los esfuerzos que actualmente está realizando este Ministerio por mejorar la calidad de su normativa interna para una mejor satisfacción del interés general, cuando ha manifestado:

“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 nombrarlo en propiedad, o a seguirlo nombrando en otros cargos. (...).”

Es por ello que, también hemos señalado la peligrosa circunstancia que procura la amparada de compeler a este Ministerio para que proceda con un nombramiento en un cargo profesional de forma propietaria en la especialidad en Derecho sin cumplir las disposiciones que se encuentran establecidas por el Viceministerio de Telecomunicaciones, en atención al régimen especial que regula sus relaciones de empleo público, a diferencia de las demás personas que actualmente ostentan un puesto



de clase Asistente en Telecomunicaciones o Profesional en Telecomunicaciones de forma interina, y los cuales, para adquirir su estabilidad deberán participar en un concurso interno o externo así como realizar las pruebas teóricas o prácticas dentro de la especialidad a la cual pretenden, y como fue realizado por las demás personas servidoras que hoy cuentan con un puesto en propiedad en el Viceministerio de Telecomunicaciones.

En este punto resulta consustancial reiterar que conforme a lo expuesto que mediante el artículo 39 de la Ley N° 8660, “Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones” para que el Ministerio Rector pueda cumplir con sus funciones atribuidas por el marco regulatorio y **“garantizar la calidad e idoneidad de su personal, contará con los profesionales y técnicos que requiera en las materias de su competencia. Dichos funcionarios estarán sujetos al régimen jurídico laboral aplicable a los de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Asimismo, podrá contratar a los asesores y consultores que necesite para el cumplimiento efectivo de sus funciones. La organización, las funciones y demás atribuciones se definirán reglamentariamente.”** (El resaltado no corresponde al original).

De esta forma, el régimen laboral del Viceministerio de Telecomunicaciones está excluido del establecido en el Estatuto de Servicio Civil. Siendo que jurídicamente le resulta aplicable la Constitución Política, el Código de Trabajo, las disposiciones emitidas por la Autoridad Presupuestaria, los lineamientos generales del Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, así como la normativa interna dictada conforme lo dispuesto en el párrafo in fine del artículo 39 de la Ley N° 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones como lo son, el Reglamento de Organización de las áreas que dependen del Viceministro (a) de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 38166-MICITT, el Estatuto



Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAE, el Manual Descriptivo de Clases y Cargos y el Manual de Procedimiento de Llenado de Plazas Vacantes del Viceministerio de Telecomunicaciones.

En ese sentido, las normas que la señora Cisneros Núñez pretende impugnar por la vía del amparo corresponden a disposiciones normativas que regulan la actuación del Viceministerio dentro de su régimen especial establecido en la Ley N° 8660 citada, y que como se reiterará en el siguiente apartado, la aplicación de dichas normas por parte de este Ministerio, se han ejecutado conforme al bloque constitucional y legal aplicable como en reiteradas ocasiones se le ha indicado a la administrada.

Es de suma importancia, reiterar a este Tribunal Constitucional la imperiosa necesidad de garantizar la calidad e idoneidad del personal del MICITT en las materias de su competencia, para lo cual es consustancial una efectiva verificación de los requisitos estipulados normativamente, a fin de evitar que esta vía constitucional se convierta en un trampolín para evadir los mecanismos que permitan satisfacer los fines públicos dispuestos en los artículos 191 y 192 de nuestra Constitución Política.

d) Sobre la actuación de la Administración acorde al principio de igualdad y no discriminación.

Finalmente, para la Administración resulta indispensable hacer ver a este Tribunal Constitucional, que la conducta administrativa ha sido siempre ajustada a los principios jurídicos derivados del principio de legalidad que orienta y autoriza la conducta de esta Administración; y que permiten la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas, así como ha actuado diligentemente, de buena fe, y en procura de una ponderación entre el cumplimiento del interés público y el respeto de los derechos fundamentales de las personas servidoras de la institución. A partir de lo expuesto, también es relevante apuntar, que se ha reconocido a nivel constitucional las potestades de la Administración Pública de establecer su organización, así como realizar ajustes a



esta organización para atender las competencias legales atribuidas.

Al respecto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante la Resolución N° 10340 de las 12:47 horas de fecha 11 de junio de 2010, ha establecido que:

“(...) en materia organizativa la Administración goza de un amplio poder que le permite configurar las unidades y servicios de que está dotada para el cumplimiento de su misión con libertad y sin más límites que el respeto a la legalidad y la sumisión a la satisfacción del interés público, (...)”.

En esa misma línea la Procuraduría General de la República en el Dictamen N° C-248-95, emitido en fecha 30 de noviembre de 1995 ha señalado que:

*“Desde una perspectiva material, la potestad organizativa es una potestad plural que implica una variedad de poderes jurídicos con incidencia directa en la organización, con los que se van proporcionando soluciones concretas a los distintos temas que plantea toda organización y su dinámica (L. MORELL OCAÑA: Apuntes de Derecho Administrativo, Derecho de la organización administrativa. Madrid, 1988, p. 65). Y, por tanto, se concreta en múltiples maneras (órdenes, resoluciones, etc.), suficientemente flexibles como para ser moldeables con base en las necesidades organizativas concurrentes. Así entendida, la potestad organizativa repercute entonces en varios aspectos de la actividad administrativa, entre ellas en la articulación, ordenación o **clasificación de los puestos de trabajo**, en la gestión patrimonial, así como en la ordenación presupuestaria, vinculados directamente por la fórmula organizativa de la estructura orgánica que los sustenta, pues incide en el régimen retributivo específico de las personas que trabajan en el seno de la estructura administrativa, de acuerdo con las necesidades de los servicios.”* (El resaltado es intencional).



Con fundamento en lo indicado, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, a la hora de ejercer dicha potestad lo ha hecho procurando respetar en la emisión de sus actos, los principios de igualdad aplicables a las relaciones para con sus funcionarios, sin que ello signifique, establecer conductas favorecedoras o levantamiento de requisitos para el cumplimiento de los procedimientos de carrera administrativa de los diferentes regímenes que convergen a lo interno del Ministerio. De ahí que se rechace de forma contundente que esta Administración ha actuado de forma discriminatoria o inconstitucional en los actos administrativos relacionados con el ascenso directo en propiedad de las cuatro (4) personas a las cuales desde la fecha de la creación del Viceministerio de Telecomunicaciones se les ha aplicado dicha figura jurídica, ni menos en la denegatoria de su aplicación (por improcedente según lo apuntado en el apartado b anterior y a lo largo del presente libelo) a la recurrente.

Este punto es relevante, ya que aún y cuando se está en un proceso de análisis y actualización de la normativa interna dispuesta en el Manual Descriptivo de Clases y Cargos, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, y en el Manual de Procedimiento de Llenado de Puestos del Viceministerio de Telecomunicaciones, en ningún momento se ha actuado de forma discriminatoria en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas servidoras del MICITT.

Todo lo contrario. Los hechos y argumentos jurídicos expuestos en el presente escrito, demuestran que es falso que a la señora Cisneros Núñez se le esté discriminando, y que en su condición exclusiva de interina se le impida concursar para obtener su estabilidad propia. Véase que, la petitoria de la recurrente es que se le exima de sujetarse a los procedimientos de reclutamiento y selección para obtener un nombramiento en propiedad en una clase y especialidad a la cual no fue contratada, procedimientos que aseguren la determinación de la idoneidad demostrada del recurso humano especializado y como brazo técnico en telecomunicaciones dispuesto en el numeral 39



de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, Ley N° 8660. Lo cual sí es arbitrario e inconstitucional.

Se reitera que las razones por las cuales no resulta aplicable la figura jurídica de ascenso directo en propiedad no se restringen al tema del tipo de nombramiento como lo esboza la recurrente en el escrito de interposición de su recurso, sino que la aplicación como lo pretende la señora Mónica Esther Cisneros Núñez, implica exonerarse del cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales para ser nombrada como funcionaria público, y principalmente de la idoneidad demostrada de ésta para el ejercicio del cargo público al cual quiere ascender. Esto es, se rechaza contundentemente que en la especie se restrinja a un caso típico de discriminación subjetiva, por excluir de un concurso a un servidor estatal en virtud del tipo de nombramiento. La razón de su denegatoria es porque la recurrente no ha sido sujeta a un concurso interno o externo donde acredite su idoneidad para ejercer como profesional de Derecho del Viceministerio de Telecomunicaciones.

Bajo esa inteligencia la aplicación efectuada de la norma por parte del MICITT ha estado apegada a los criterios de idoneidad, de forma tal que sólo hayan adquirido la posibilidad de ascender a aquellas personas funcionarias que han sido sometidas a un concurso externo o interno, demostrando objetivamente que cumplen con la idoneidad en la especialidad nombrada originalmente, realizando una integración normativa de la aplicación del artículo 9 del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones en conjunto con el bloque constitucional y legal vigente.

Se reitera que dicho numeral 9 en su inciso f) establece la posibilidad de un ascenso directo en propiedad en condiciones específicas, pero también en el inciso e) del mismo numeral 9 del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, exige que el nombramiento de una persona funcionaria del Viceministerio de Telecomunicaciones en propiedad sea previa verificación de la



idoneidad, mediante un concurso llevado a cabo siguiendo los procedimientos dispuestos en el Manual de Procedimientos de Llenado de Plazas del Viceministerio de Telecomunicaciones.

El hecho que las personas servidoras del Viceministerio de Telecomunicaciones se encuentren fuera del Régimen del Servicio Civil, conforme a lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley N° 8660, no las exime a estar sujetas al resto de la normativa laboral, constitucional, presupuestaria, planificación y legal en general al cual está sujeta la actuación administrativa. Y desde esa perspectiva, no puede realizarse una lectura fraccionada del inciso f) subinciso i) del artículo 9 del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, desconociendo otros incisos de esta norma, ni mucho menos la Constitución Política y las Leyes que regulan la materia de empleo público, y de esta manera, la Administración consciente de ello, ha aplicado la figura del ascenso directo en propiedad únicamente previa realización de concursos de reclutamiento y selección que han permitido optar por una plaza en propiedad a una persona servidora que ha demostrado su idoneidad para la especialidad y clase respectiva.

Esta actuación administrativa de ninguna manera transgrede el principio constitucional de igualdad, porque no se hacen diferencias en igualdad de condiciones. En este punto es importante reiterar lo ya manifestado por la Sala respecto al principio de igualdad:

“IV.- SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD. En reiteradas ocasiones, esta Sala ha indicado que el principio de igualdad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Política, consiste en el derecho fundamental, que tienen todas las personas que se encuentra en igualdad de condiciones, a recibir el mismo tratamiento jurídico. No obstante, la ley puede brindar un trato distinto, sin ser discriminatorio, cuando la individualización o diferenciación se encuentra fundamentada en una finalidad razonable y proporcionada. Asimismo, la



ley puede hacer una diferenciación objetiva y razonada, a fin de regular situaciones que posean elementos distintos, sin que, con esto se produzca una discriminación. En ese sentido este Tribunal mediante sentencia No. 7228-2005 de las 14:58 hrs. de 9 de junio de 2005, consideró lo siguiente:

*‘VIII.- Sobre el DERECHO A LA IGUALDAD en general.- Como tesis de principio, la noción de igualdad, en el sentido que es utilizada por el artículo 33 de la Constitución Política y que ha sido examinado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, **implica que todas las personas tienen derecho a ser sometidos a las mismas normas y obtener el mismo trato (igualdad en la ley y ante la ley); mejor aún, que no se pueden establecer diferencias de trato que no estén fundamentadas en condiciones objetivas y relevantes de desigualdad, o que no sean necesarias, razonables o proporcionales a la finalidad que se persigue al establecer la diferencia de trato. Este principio general, lo que significa, es que la desigualdad debe surgir de un acto legislativo (reserva de ley) por tratarse del desarrollo de un derecho fundamental y sus fines, ser conformes con los principios y valores de la Constitución Política, lo que supone, también, que la diferencia de trato deba fundarse en supuestos de hecho que sean válidos y diferentes. Es así como la igualdad, no es sólo un principio que informa todo el ordenamiento, sino además como un auténtico derecho subjetivo en favor de los habitantes de la República. En razón de ello, se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, especialmente las que se traban entre los ciudadanos y el poder público. De ahí que el derecho a la igualdad se resume en el derecho a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se constituyan. Por otra parte, la igualdad es también una obligación constitucionalmente impuesta a los poderes públicos, la cual consiste en tratar de igual forma a los que se encuentren en iguales condiciones de hecho, constituyéndose, al mismo tiempo, en un límite a la actuación del poder público. No***



obstante ello y que, en tesis de principio, todos son iguales ante la ley, en la realidad se pueden dar situaciones de desigualdad.

*IX.- Sobre la DISCRIMINACIÓN y la DIFERENCIACIÓN.- Es importante indicar que existen dos conceptos básicos que suelen confundirse al hablar del tema de la igualdad ante la Ley, como lo son la discriminación y la diferenciación. La Constitución prohíbe la discriminación, **pero no excluye la posibilidad de que el poder público pueda otorgar tratamientos diferenciados a situaciones distintas, siempre y cuando se funde en una base objetiva, razonable y proporcionada.** Resulta legítima una diferenciación de trato cuando exista una desigualdad en los supuestos de hecho, lo que haría que el principio de igualdad sólo se viole cuando se trata desigualmente a los iguales y, por ende, es inconstitucional el trato desigual para situaciones idénticas. En el caso de examen es menester hablar sobre la igualdad en la ley, y no en la aplicación de la ley, que es otra de las facetas del principio de igualdad constitucional. La igualdad en la ley impide establecer una norma de forma tal que se otorgue un trato diferente a personas o situaciones que, desde puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación de hecho. Por ello, la Administración -en su función reglamentaria- y el legislador, tienen la obligación de no establecer distinciones arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, en caso de existir, carecen de relevancia, así como de no atribuir consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables a los supuestos de hecho legítimamente diferenciados. De esta forma, **no se puede hablar de discriminación o de trato desigual, cuando quienes lo alegan se encuentran en una situación de desigualdad de circunstancias, y tampoco puede hablarse de derecho de equiparación cuando existen situaciones legítimamente diferenciadas por la ley, que merecen un trato especial en razón de sus características.**' (Ver en igual sentido las sentencias número 0337-91 y 0831-98).*



En síntesis, una norma puede, perfectamente, establecer un trato distinto a aquellas situaciones que posean diferencias de relevancia jurídica, siempre que ésta cuente con un fundamento razonable y proporcionado. Por lo anterior, siempre que se alegue violación al principio de igualdad, los interesados deben, necesariamente, ofrecer los parámetros de comparación o diferenciación que acrediten la existencia de una diferenciación de trato en condiciones igualitarias”. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No 2017003593 de las 10:10 horas del 08 de marzo de 2017).” (El resaltado no corresponde al original).

De lo anterior se reitera que existe la posibilidad de establecer bajo parámetros de comparación o diferenciación ante la existencia de condiciones diferentes, sin que esto pueda constituirse en conductas arbitrarias o antijurídicas, y en su vertiente negativa, ante condiciones desiguales la Administración está obligada a dar un trato desigual, por cuando de lo contrario se emitirá un acto discriminatorio, como lo sería exonerar de la realización de los concursos que demuestren la idoneidad (a partir de la utilización de la figura del ascenso directo en propiedad) a una persona funcionaria, y a las demás servidoras públicas se les haya exigido para ser nombradas en propiedad la participación en un concurso sea interno o externo, donde acreditaron su idoneidad demostrada para el ejercicio de un cargo público.

A partir de lo anterior, existen movimientos de personal realizados con fundamento en lo dispuesto por el artículo 9 del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, y su reiteración mediante el artículo 7 del Manual de Procedimientos de Llenado de Plazas del Viceministerio de Telecomunicaciones, los cuales cumplían con los presupuestos indicados por las normas para que dicho movimiento fuera realizado, esto es, dichos funcionarios fueron ascendidos directamente en propiedad pues contaban con una propiedad en su cargo, en una especialidad sobre



la cual se les determinó su idoneidad mediante la realización de un concurso. Lo anterior por cuanto las normas indicadas así lo permiten, siempre que se configuren las condiciones establecidas:

“Artículo 9º- En cuanto a las normas aplicables a los cargos del Nivel Profesional y Técnico:

*e) Para ingresar al servicio del Viceministerio en un cargo en propiedad de este tipo, todo aspirante deberá demostrar **su idoneidad para lo cual deberá ajustarse al procedimiento de concurso que se defina.***

f) Los ascensos de los funcionarios se realizarán en los términos que a continuación se indican:

i. Cuando al interior de una Dirección se disponga de una plaza vacante, en forma definitiva o temporal, el Director podrá realizar el ascenso directo de cualquiera de sus colaboradores, siempre y cuando la promoción que se pretenda realizar cumpla con lo siguiente:

*1) Que el candidato propuesto ocupe una plaza en propiedad o en su defecto desempeñe interinamente un cargo reservado **en el que haya sido nombrado mediante concurso de ingreso.***

2) Que sea a la clase de nivel salarial inmediato superior que ocupe el candidato propuesto.

3) Que el candidato propuesto satisfaga los requisitos establecidos para la clase a que va a ser promovido.

ii. Cuando un Director decida no proceder de conformidad con la potestad establecida en el punto 1 anterior, deberá justificarlo en forma motivada y expresa, ante el (la) Viceministro(a) o ante el funcionario en que él delegue al respecto. (...).”



“Artículo 7.- Del ascenso directo de funcionarios (as). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Autónomo de Servicios, Decreto Ejecutivo N° 35458-MINAET, con la finalidad de fomentar la carrera administrativa en el Viceministerio de Telecomunicaciones, cuando al interior de un Departamento se disponga de una plaza vacante, en forma definitiva o temporal, la Dirección podrá realizar el ascenso directo de cualquiera de sus colaboradores, siempre y cuando la promoción que se pretenda realizar cumpla con lo siguiente: a) Que el candidato propuesto ocupe una plaza en propiedad o en su defecto desempeñe interinamente un cargo reservado en el que haya sido nombrado mediando concurso de ingreso. b) Que sea a la clase de nivel salarial inmediato superior que ocupe el candidato propuesto. c) Que el candidato propuesto satisfaga los requisitos establecidos para la clase a la que va a ser promovido. Lo anterior, conforme lo dispuesto en el Reglamento de Organización del Viceministerio de Telecomunicaciones. (...)”

Sobre dicho requisito de la demostración de idoneidad previo ajuste al procedimiento de concurso (interno o externo) para ingresar en un puesto de propiedad en el Viceministerio de Telecomunicaciones (como régimen excluido del Servicio Civil) fue informado a la recurrente por parte del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos, mediante el memorándum N° MICITT-DAF-DGIRH-MEMO-031-2020 de fecha 12 de octubre de 2020, ante la consulta efectuada por la señora Cisneros Núñez en los siguientes términos:

*“De esta forma para poder adquirir un puesto en propiedad, **deberá someterse a un concurso interno o externo, en los términos regulados en el Manual (sic) de Llenado de Plazas Vacantes (sic)**, y según lo dispuesto en la primera línea del inciso e) del artículo 9 del Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones”. (El resaltado no corresponde al original).*

De manera que el alegato de la accionante de que la aplicación de las normas indicadas



ha sido arbitraria, parte de una premisa falsa, por cuanto pretende desconocer que ella no cumple con los requisitos establecidos para acceder mediante aplicación de dicha normativa a un puesto profesional en propiedad. Siendo necesaria para la determinación de la idoneidad como requisito para optar por una plaza profesional, el que la persona aspirante participe de un concurso en la cual demuestre cumplir con los requisitos necesarios para ocupar el puesto en igualdad a otros posibles oferentes. Al respecto, se reitera que la aplicación del ascenso directo en propiedad no puede eximir la verificación de la idoneidad demostrada, ni tampoco la realización de los concursos internos o externos (a los cuales la Administración en ningún momento no se le ha negado participar a la fecha a la recurrente), criterio que la misma Sala Constitucional ha exigido como se cita:

“(...) en el sector Público los concursos para llenar plazas es el medio natural mediante el cual se abre la posibilidad a todos aquellos sujetos que cumpliendo los requisitos académicos, y de experiencia laboral sean aptos para ocupar el puesto que se sacó a concurso, para con ello cumplir con el mandato constitucional establecido en el artículo 192, de la "idoneidad comprobada" garantizándose la eficiencia de la función de la administración. (Sala Constitucional, Resolución N° 1997-5119 de las trece horas doce minutos del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete).

En igual sentido se reitera lo que ha señalado la Sala Constitucional de que:

“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. (...) 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.” (Resaltado es propio).

Por lo tanto, previa verificación del procedimiento a nivel interno, debe reiterarse lo señalado por distintos órganos administrativos de este Ministerio, sobre que ninguno de los funcionarios nombrados en las plazas de Asistente en Telecomunicaciones en el Viceministerio de Telecomunicaciones, con inclusión de la señora Mónica Cisneros Núñez Plaza N° 356265, cuentan con los requisitos necesarios para el nombramiento de las plazas profesionales en telecomunicaciones mediante el instituto del ascenso directo en propiedad; por lo cual, lo procedente es que esta Administración procediera -tal y como ocurrió en el año 2019- con las diligencias propias de los procedimientos de concursos externos, de conformidad con la normativa interna vigente y aplicable.

Adicionalmente a lo expuesto, debe señalarse que, el cumplimiento del cauce procedimental interno del Ministerio, no puede considerarse como perjudicial por sí mismo para los intereses de la amparada, pues el mismo deriva del principio de legalidad que orienta y autoriza la conducta de esta Administración; sin perjuicio del principio de igualdad aplicable en relación con los demás concursantes legitimados para participar.

En este sentido, la verificación objetiva de los requisitos técnicos y jurídicos no puede obviarse para favorecer los intereses particulares de la recurrente, lo cual resulta además



jurídicamente inviable. Y aún menos cuando no hay derechos subjetivos de por medio que reclamar, entre otros aspectos, por no concretarse formal y materialmente los requisitos estipulados normativamente.

Finalmente, debe recordarse la sujeción de este Ministerio a las disposiciones del artículo 113 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública, el cual reza que *“En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.”*. Y que en el artículo 16 inciso 1) de la referida Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, dispone que *“En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.”*

De esta manera es que, para estas Autoridades que representamos hoy al MICITT, resulta inaceptable cualquier cuestionamiento tendiente a indicar o hacer ver la existencia de emisión de actos arbitrarios o discriminatorios en los procesos de reclutamiento y selección, cuando siempre ha mediado, el cumplimiento de las normas y principios del ordenamiento jurídico vigente que rige la materia, en atención al cumplimiento de los deberes y competencias para la correcta satisfacción del interés público.

De ahí que la presente contestación deja claro y demuestra que el MICITT siempre ha actuado de conformidad con el bloque de legalidad vigente, y bajo la premisa de propiciar el mejor reclutamiento y selección posible de personal previa demostración de la idoneidad de los aspirantes, aspecto que en la especie la amparada no ha satisfecho.

IV.PETITORIA

Con base en los argumentos expuestos y el derecho citado, respetuosamente se solicita



a este honorable Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, declarar sin lugar en todos sus extremos el presente recurso de amparo; así como rechazar por resultar ser improcedentes por la vía del amparo las pretensiones de la recurrente, de anulación del artículo 9 inciso f) del Decreto Ejecutivo No 35458-MINAE, Estatuto Autónomo de Servicios del Viceministerio de Telecomunicaciones, y el artículo 7 del inciso a) del Manual de Procedimiento para Llenar Plazas en el Viceministerio de Telecomunicaciones objeto de este recurso, siendo que la Administración en su actuación ha ajustando su conducta al bloque de constitucionalidad y legalidad, así como los principios constitucionales de igualdad, probidad, celeridad, imparcialidad, objetividad y razonabilidad, de ahí que, tampoco se esté en presencia de conducta discriminatoria de la Administración contra la recurrente.

V.PRUEBA

Se aporta la documentación que respalda el presente informe, la cual detallamos a continuación:

1. Copia certificada del expediente personal de la funcionaria Mónica Ester Cisneros Núñez.
2. Copia certificada del expediente unificado de las peticiones de la Mónica Ester Cisneros Núñez bajo custodia del Despacho Ministerial.
3. Oficio N° MICITT-DM-OF-1054-2020 de fecha 12 de noviembre de 2020.
4. Correo electrónico de fecha 13 de noviembre de 2020 mediante el cual el Despacho Ministerial comunica al Viceministro de Telecomunicaciones el oficio N° MICITT-DM-OF-1054-2020 de fecha 12 de noviembre de 2020.
5. Correo electrónico de fecha 18 de diciembre de 2020 a través del cual el Despacho



DESPACHO MINISTERIAL

Ministerial comunica al Viceministro de Telecomunicaciones y al Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos el oficio N° MICITT-DM-OF-1054-2020 de fecha 12 de noviembre de 2020.

VI.NOTIFICACIONES

Señalamos para la recepción de notificaciones el correo electrónico despacho.ministro@micitt.go.cr

FEDERICO TORRES CARBALLO	ING. TEODORO WILLINK CASTRO
MINISTRO a.i.	VICEMINISTRO DE TELECOMUNICACIONES

