

RESOLUCIÓN N° 008-2019

DESPACHO DE LA DEFENSORA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA, San José, a las quince horas del día veinte de agosto de dos mil diecinueve. Se declara de manera oficiosa la revocación del concurso externo N° 001-2019, para asignar en propiedad la plaza de Defensor Especial asignada a la Dirección de Asuntos Laborales.

RESULTANDO

PRIMERO.- Que mediante publicación realizada el día 29 de junio de 2019 en el sitio web http://www.dhr.go.cr/transparencia/recursos_humanos/concursos_externos/concursos2019/Concursos_del_001_al_015.aspx, la Defensoría de los Habitantes publicó las bases de los concursos del N° 001-2019 al N° 015-2019 para ocupar en propiedad quince plazas vacantes -de diversa clase y especialidad- de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto N° 1978 del 1° de marzo de 2016.

SEGUNDO.- Que mediante correo electrónico de fecha 29 de junio de 2019, la señora Catalina Crespo Sancho, Defensora de los Habitantes, hizo de conocimiento del personal institucional la apertura de dichos concursos.

TERCERO.- Que mediante el Concurso N° 001-2019 se abrió el procedimiento para asignar en propiedad el puesto N° 014200, correspondiente a la clase de Defensor Especial -comúnmente denominado como Director/a- ubicado en el Área de Asuntos Laborales.

CUARTO.- Que para el caso del puesto N° 014200, mediante oficio N° AI-021-2019 del 3 de julio de 2019, la Licda. Alejandra Sobrado Barquero, Auditora Interna, giró una advertencia a la señora Defensora de los Habitantes, en torno a consideraciones que deben tenerse presentes al momento de realizar el proceso de concurso tendiente a seleccionar la persona que ocupará la plaza de Director o Directora de Asuntos Laborales.

QUINTO.- Que contra las bases del concurso N° 001-2019 fue presentado un recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

SEXTO.- Que contra las bases de la totalidad de los concursos fueron presentados cuatro recursos de diversa denominación, los cuales deben ser conocidos y resueltos por la Administración.

SÉTIMO.- Que a partir de los recursos presentados, mediante resolución N° 0005 de las once horas treinta minutos del ocho de julio del dos mil diecinueve, emitida por la Defensora de los Habitantes, se resuelve 1) Suspender la tramitación de los concursos públicos N° 001-2019, 002-2019, 003-2019, 004-2019, 005-2019, 006-2019, 007-2019, 008-2019, 009-2019, 010-2019, 011-2019, 012-2019, 013-2019, 014-2019 y 015-2019. 2) Instruir a la Dirección Administrativa para que se suprima de la publicación realizada en la página web institucional todo lo referente a los concursos públicos, a efecto de no continuar recibiendo ofertas de personas interesadas. 3) Instruir

a la Dirección Administrativa para que se comuniquen a las personas postulantes en los Concursos Públicos sobre la suspensión de dichos procesos de selección.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- SOBRE LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE ANULAR O REVOCAR SUS ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA.

Tal y como lo ha señalado la Procuraduría General de la República¹, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183.3 de la Ley General de la Administración Pública –LGAP- y el principio de intangibilidad de los actos propios, la Administración no puede anular de oficio, los actos que haya emitido y que sean declaratorios de derechos, debiendo recurrir al proceso contencioso de lesividad para su anulación. El proceso de lesividad está regulado en los artículos 10 inciso 5), 34 y 39 inciso 1 punto e) del Código Procesal Contencioso Administrativo (Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006) y está constituido como el proceso judicial en el cual la propia Administración autora de un acto administrativo declaratorio de derechos solicita su nulidad.

El artículo 173 de la LGAP regula un procedimiento de excepción a la regla antes comentada, pues permite a la Administración anular actos propios declaratorios de derechos en la vía administrativa, sin recurrir al proceso judicial de lesividad, siempre que se trate de actos que posean vicios de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Sobre esa posibilidad excepcional, la Sala Constitucional ha expuesto:

*"A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad... (proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrado pero lesivo para ella) cuando el mismo **esté viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta**. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República ---acto preparatorio del acto anulatorio final---." (Voto N° 1003-2004 de las 14 horas 40 minutos de 4 de febrero de 2004. Se añade la negrita).*

Entonces, el artículo 173 de la LGAP, permite que en vía administrativa se declare la nulidad absoluta de actos declaratorios de derechos cuando ésta sea evidente y manifiesta, es decir, cuando sea *"notoria, obvia, que aparezca de manera clara, sin que exija su comprobación de un proceso dialéctico, por saltar a simple vista"* (Dictamen N° C-194-1991 de 3 de diciembre de 1991). Según lo expuesto, queda claro que el primer factor que determina y exige la utilización del procedimiento agravado establecido por el artículo 173 de la LGAP, es que los actos que se pretenden anular sean declaratorios de derechos (véanse los dictámenes N° C-249-2005 de 7 de julio de 2005, C-406-2007 de 12 de noviembre de 2007 y C-046-2009 de 18 de febrero de 2009).

¹Procuraduría General de la República, Dictamen C-85-2019 del 2 de abril de 2019.

Un acto declaratorio de derechos es aquel cuyo efecto es *"crear, reconocer o declarar la existencia de un derecho subjetivo o de una situación jurídica consolidada..."*; es decir, aquel acto *"decisorio e imperativo, y además favorable, porque produce un efecto jurídico positivo en la esfera jurídica del administrado, en el tanto le reconoce u otorga un derecho, una facultad o le libera de una limitación, deber o gravamen."* (Dictamen No. C-336-2005 de 7 de setiembre de 2005).

El anterior encuadre tiene importancia pues, para el caso de actos que no hayan constituido o reconocido derechos, éstos pueden ser anulados sin recurrir al procedimiento regulado por el artículo 173 de la LGAP ni al proceso de lesividad comentado, pues ese último supuesto también está referido a los actos declaratorios de derechos –que no tengan vicios de nulidad evidente y manifiesta–.

En esos casos, en los que no se han generado derechos a particulares, corresponde a la Administración valorar la nulidad de los actos y anularlos de conformidad con lo dispuesto por los artículos 174 y 180 de la LGAP.

Tampoco es necesario recurrir al procedimiento del artículo 173 de la LGAP si se trata de actos que pueden ser dejados sin efecto por otro medio, como la **revocación por razones de oportunidad y conveniencia**, sin responsabilidad para la Administración, aplicable a actos de ésta que aún no han reconocido derechos subjetivos a ninguna persona ni han constituido una situación jurídica consolidada. A este respecto disponen los artículos 152 inciso 1) y 153 de la LGAP:

"Artículo 152.- 1. El acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley. (...)"

"Artículo 153.- 1. La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario.

2. También podrá fundarse en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho que dieron origen al acto, o del interés público afectado."

(Sobre el tema véanse los pronunciamientos N° C-100-1995 de 10 de mayo de 1995, C-296-2012 de 4 de diciembre de 2012, C-343-2015 de 9 de diciembre de 2015 y el voto de la Sala Constitucional N° 853-2006 de las 16 horas 18 minutos de 31 de enero de 2006, entre otros).

SEGUNDO.- ANTECEDENTES GENERALES EN TORNO AL USO DE ESPECIALIDADES EN LOS PUESTOS DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES Y EN EL PUESTO N° 014200, CORRESPONDIENTE A LA CLASE DE DEFENSOR ESPECIAL, UBICADO EN EL ÁREA DE ASUNTOS LABORALES.

El 7 de Junio del 2018, el señor Hernán Rojas Angulo, en su condición de Jefe del Departamento de Recursos Humanos, emite el Estudio Técnico DRH N° 003-2018. Dicho estudio tiene por objetivo, contar con una herramienta técnica auxiliar al Manual Descriptivo de Clases de Puestos de la institución, que permita distinguir entre la o las profesiones que se requieren para atender con mejor criterio técnico y profesional la variedad de tareas que se atienden en las diferentes áreas funcionales de la DHR. En este sentido se señala, que mientras se lograr contar con un

instrumento propio, se hace necesario hacer uso del Manual utilizado por la Dirección General de Servicio Civil.

El 11 de Junio del 2018, mediante Acuerdo N° 2164 emitido por el entonces Defensor de los Habitantes en Funciones, acordó, adoptar las definiciones del Manual de Especialidades y Subespecialidades utilizadas por la Dirección General de Servicio Civil, de modo que se amplíen los factores distintivos de las clases contenidas en el Manual de Clasificación de Puestos de la Defensoría de los Habitantes, emitido mediante Acuerdo N° 13-DH del 12 de julio del año 1993

Igualmente en el Acuerdo de cita, señala que corresponde al Departamento de Recursos Humanos asignar especialidad y subespecialidad a los puestos vacantes, lo que deberá ser acordado con el Jefe/a de la vacante, tomando en consideración las necesidades presentes de la institución.

El 14 de setiembre del 2018, con fundamento en los actos anteriores, el Departamento de Recursos Humanos emite el Estudio Técnico DRH N°005-2018, denominado "Designación de Especialidad y Subespecialidad a las plazas vacantes sin interino", informe técnico que no contempló el puesto N° 014200, correspondiente a la clase de Defensor Especial --comúnmente denominado como Director/a- ubicado en el Área de Asuntos Laborales. Dicho estudio, recibió el visto bueno y aprobación del señor Juan Manuel Cordero, Defensor en funciones, mediante oficio DH-0820-2018 del 4 de octubre del 2018.

El 28 de mayo del 2019, el Departamento de Recursos Humanos emite el Estudio Técnico DRH N°003-2019, denominado Modificación de especialidades para puestos sujetos a Concurso Público (Números 014279, 372404, 369636 y 371737). Nuevamente, dicho estudio no incluyó el puesto N° 014200, correspondiente a la clase de Defensor Especial --comúnmente denominado como Director/a- ubicado en el Área de Asuntos Laborales.

TERCERO.- AUSENCIA DE INFORME TÉCNICO PARA EL USO DE ESPECIALIDADES Y SUBESPECIALIDADES EN EL PUESTO N° 014200, CORRESPONDIENTE A LA CLASE DE DEFENSOR ESPECIAL --COMÚNMENTE DENOMINADO COMO DIRECTOR/A- UBICADO EN EL ÁREA DE ASUNTOS LABORALES.

De conformidad con lo que se ha venido señalando, en relación con el puesto N° 014200, correspondiente a la clase de Defensor Especial --comúnmente denominado como Director/a- ubicado en el Área de Asuntos Laborales, el mismo no se contempló, en el Estudio Técnico DRH N° 003-2019 ni en el Estudio Técnico DHR N°005-2018 a efecto de asignarle una especialidad.

En ambos estudios del Departamento de Recursos Humanos, se realizó un análisis técnico para todas aquellas plazas a las que, a solicitud del Jefe/a de dicha plaza, se solicitó la asignación de una especialidad. Esta situación generó que en el caso del puesto N° 014200, correspondiente a la clase de Defensor Especial --comúnmente denominado como Director/a- asignado al Área de Asuntos Laborales- no se contemplara dentro de los estudios, al considerarse en aquel momento que al mismo no se haría una modificación ni asignación de especialidad, por lo que resultaba innecesario solicitar al Departamento de Recursos Humanos la realización de dichos estudios.

Una vez que se han atendido consultas y planteamientos formulados ante el Despacho de la señora Defensora de los Habitantes tanto por la Auditora Interna como por el Sindicato de Funcionarios y Funcionarias de la Defensoría de los Habitantes, referidas a las razones por las cuales no existe un estudio de asignación de especialidad al referido puesto N° 014200, este Despacho ha llegado a la conclusión de la necesidad de solicitar al Departamento de Recursos Humanos un estudio en tal sentido, en el que se realice un análisis objetivo y profundo acerca de las consideraciones técnicas a favor y en contra de realizar dicha designación; estudio que debe, ya no solo abarcar el puesto N° 014200, correspondiente a la clase de Defensor/a Especial –comúnmente denominado como Director/a- sino que resulta necesario contar con un criterio técnico que refiera a toda la clase de Defensor/a Especial.

Es por lo anteriormente expuesto que este Despacho llega a la conclusión, bajo una mejor ponderación de criterios de oportunidad y conveniencia institucional y a efectos de garantizar la objetividad y la uniformidad de criterio, que la Defensora de los Habitantes, como jefatura directa de las plazas asignadas a la clase de Defensor/a Especial –comúnmente denominado como Director/a- debe contar con un estudio integral sobre la clase, situación que conduce necesariamente a la revocación absoluta y definitiva del concurso N° 001-2019 mediante el cual se abrió el procedimiento para asignar en propiedad el puesto N° 014200, correspondiente a la clase de Defensor Especial –comúnmente denominado como Director/a- ubicado en el Área de Asuntos Laborales.

CUARTO.- DE LA REVOCACIÓN DEFINITIVA DEL CONCURSO N° 001-2019 MEDIANTE EL CUAL SE ABRIÓ EL PROCEDIMIENTO PARA ASIGNAR EN PROPIEDAD EL PUESTO N° 014200, CORRESPONDIENTE A LA CLASE DE DEFENSOR ESPECIAL –COMÚNMENTE DENOMINADO COMO DIRECTOR/A- UBICADO EN EL ÁREA DE ASUNTOS LABORALES.

Tal y como lo ha señalado la Procuraduría General de la República, en los casos en los que aún no se han emitido actos que generen derechos subjetivos a particulares o en los que aún no se han creado situaciones jurídicas consolidadas y concurren circunstancias nuevas o aún siendo las mismas éstas son valoradas bajo una nueva y mejor ponderación, bien puede la Administración valorar la revocación de los actos preparatorios y aún incluso de los definitivos (en este último caso, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 152 y 153 de la LGAP; situación que sucede, por ejemplo, en aquellos actos que forman parte de un procedimiento que aún no ha concluido y respecto al cual, no se ha declarado aún derecho alguno en favor de ninguna persona.

En tal sentido, se tienen los denominados actos de trámite, entendidos como aquellos que no producen efectos jurídicos frente a terceros, pues integran los procedimientos anteriores al acto final, preparando la resolución administrativa de fondo. ²

Así las cosas, los actos que no se encuentran firmes, o que son actos preparatorios para la adopción del acto final y que por tanto carecen de efectos propios frente a terceros, no se anulan a través del procedimiento contenido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, bastando para dejarlos sin efecto, el dictado de una resolución de revocación en la cual se

² Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-021-2008 del 22 de enero de 2008.

sustenten de manera adecuada los motivos de hecho y derecho a partir de los cuales se considera necesario proceder con la eliminación del acto o actos.

Es justamente lo que sucede en el caso concreto del Concurso Público N° 001-2019, en el que tan sólo se han emitido actos de trámite, preparatorios, sin que se haya reconocido ningún derecho subjetivo ni se haya constituido ninguna situación jurídica consolidada en favor de ninguna persona en relación con el puesto N° 014200. Este Despacho, bajo una mejor ponderación de las circunstancias ya referidas en el considerando tercero, concretamente la necesidad de contar con un criterio técnico que determine objetivamente si existe justificación y respaldo como para asignarle una especialidad profesional al puesto N° 014200 e incluso a todos los puestos que conforman esa misma clase –Defensor/a Especial-, que toma la determinación de revocar de manera definitiva, el Concurso Público N° 001-2019, esto es, dejarlo definitivamente sin efecto, sin perjuicio de la potestad de la Administración de que cuando cuente con una posición clara y técnicamente fundamentada, pueda decidir volver a sacar a concurso el puesto N° 014200 bajo las reglas de otro proceso de selección nuevo.

POR TANTO, RESUELVE:

PRIMERO.- Revocar parcialmente la Resolución N° 0005, del Despacho de la Defensora de los Habitantes de las once horas treinta minutos del ocho de julio del dos mil diecinueve, para excluir todo lo referente al Concurso Público N° 001-2019 referido al puesto N° 014200.

SEGUNDO.- Revocar de manera definitiva y completa el Concurso Público N° 001-2019 desde las mismas bases, en el tanto, éste fue abierto sin que de previo la Administración contara con un estudio técnico, elaborado por el Departamento de Recursos Humanos, que determinara la pertinencia o no de asignarle una especialidad profesional no sólo al puesto N° 014200 –asignado al Área de Asuntos Laborales- sino a todos los puestos que integran la misma clase –Defensor/a Especial-. En este sentido, considera este Despacho, que al carecer de dicha base técnica, por motivos de oportunidad y conveniencia lo procedente es REVOCAR y dejar sin efecto de manera definitiva el concurso de cita, sin perjuicio de que la Administración pueda eventualmente a futuro volver a sacar a concurso el puesto N° 014200 bajo las reglas de otro proceso de selección nuevo.

TERCERO.- Instruir al Departamento de Recursos Humanos para que realice un estudio de carácter técnico que determine la pertinencia de asignarle especialidad no sólo al puesto N° 014200 sino a todos los puestos que integran la clase de Defensor/a Especial.

COMUNÍQUESE AL DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS Y A TODAS LAS PERSONAS OFERENTES DEL CONCURSO PÚBLICO N° 001-2019 EN LOS MEDIOS CONSIGNADOS PARA NOTIFICACIONES.-----

CATALINA
CRESPO SANCHO
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
CATALINA CRESPO SANCHO
(FIRMA)
Fecha: 2019.09.04 23:36:01
-05'00'

Catalina Crespo Sancho Ph.D
Defensora de los Habitantes de la República