La Defensoría de los Habitantes

DESPACHO DEL DEFENSOR DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA EN FUNCIONES, San José, a las quince horas del día treinta de noviembre de dos mil dieciocho. Se declara de manera oficiosa la nulidad del concurso externo N° 001-2016, para asignar en propiedad la plaza de notificador.

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante correo circular institucional de fecha 10 de mayo de 2016 se comunicaron las bases del Concurso Público N° 001-2016 para ocupar en propiedad el puesto N° 014212 clasificado como Notificador/a. Dicha comunicación se hizo además en dos ocasiones, a través del periódico La Extra.

SEGUNDO: Que el referido concurso público fue suspendido por resolución del Tribunal Contencioso Administrativo N° 423-2016-I del 19 de octubre de 2016, donde se dispuso que mientras fuera conocida y resuelta la apelación planteada por SIDEF, debían aplicarse de manera provisionalísima las medidas cautelares de suspensión temporal del Estatuto N° 1978 así como cualquier concurso promovido al amparo de esta normativa. Esto evidentemente implicó la suspensión del Concurso Público N° 001-2016 además de la suspensión del Estatuto N° 1978.

TERCERO: Que una vez que estuvo en firme la revocatoria de la medida cautelar dispuesta por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo, emitida mediante resolución N° 2662-2017-T del 21 de noviembre de 2017, el Departamento de Recursos Humanos reactivó las acciones tendentes a darle continuidad al concurso público N° 001-2016.

CUARTO: Que mediante oficio N° RH-237-2018 de fecha 19 de octubre de 2018, el señor Hernán Rojas Angulo, Jefe del Departamento de Recursos Humanos, informó al Despacho del Defensor de los Habitantes en funciones sobre las acciones adoptadas luego de la reactivación del concurso, refiriendo al efecto lo siguiente:

> *"Sobre el particular, debo manifestarle que* ***efectivamente no fueron notificadas las personas que quedaron excluidas de la aplicación de las pruebas escritas y orales.*** *En vista de la cantidad de personas que habían participado en ese concurso y de lo extemporáneo del mismo (con respecto a la fecha de inicio del concurso (2016) y el momento en que yo lo retomé),* ***tomé la decisión de convocar únicamente a las personas que habían obtenido el 100% de la calificación de atestados****, es decir, a quienes contaban con la totalidad de los 40 puntos que estaban dispuestos para esa primera etapa, con excepción de dos personas que, a pesar de no contar con esa cantidad de puntos, fueron invitadas a participar bajo el razonamiento de que eran funcionarias activas de esta institución y que su experiencia y conocimiento en las labores asignadas al puesto en concurso era importante aprovecharlas. Esa preselección de las 19 personas a las cuales se les aplicó las pruebas, se realizó con base en el procedimiento establecido en el artículo 12 del Estatuto de Selección, Ascensos y*

Nombramientos, el cual dispone de un primer filtro luego de realizada la calificación de atestados, con base en los predictores establecidos con ese fin. No obstante lo anterior, el parámetro utilizado para realizar ese primer filtro no había sido definido en las bases del concurso, sino que se aplicó circunstancialmente por las razones antes expuestas.

En conclusión, le informo que el procedimiento de Concurso Público N° 001-2016 para ocupar el puesto de Notificador, además de los inconvenientes que ha tenido desde sus inicios en el año 2016, presenta actualmente esos dos elementos que se deben de analizar: ***la falta de notificación de las personas que no fueron convocadas a la aplicación de pruebas y la utilización de criterios de selección que no estaba contemplado en las bases de dicho concurso****".* (El resaltado no es del original)

QUINTO: Que haciendo uso de la potestad de revisión oficiosa consignada en los artículos 180, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, este Despacho se abocó a la revisión del procedimiento de selección realizado en el marco del Concurso Público N° 001-2016 para asignar en propiedad el puesto N° 014212 clasificado como Notificador/a, detectando una serie de vicios e inconsistencias que acarrean necesariamente la anulación de dicho concurso, tal como se fundamentará de seguido.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- SOBRE EL PRINCIPIO DE AUTOTULETA ADMINISTRATIVA Y LA POTESTAD REVISORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Es menester iniciar señalando que la Administración Pública no es un fin en sí mismo, sino más bien un medio para lograr la satisfacción del interés público, el cual debe ser entendido de conformidad con el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.

Bajo este cometido, la Administración Pública ostenta la potestad de ejecutar sus propios actos, sin la necesidad de acudir ante otra autoridad para ello. Dicho en otras palabras, de conformidad con lo que dispone el principio de autotutela administrativa, la Administración ostenta la potestad para ejecutar sus propios actos, sin que se requiera de la intervención de un juez o de una autoridad de policía pues el acto se presume válido y eficaz.

En este sentido, el artículo 146 de la Ley General de la Administración Pública establece lo siguiente:

"1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar.
2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía.
3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes.

4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder".

Sobre el particular, la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente:

> *La autotutela es la posibilidad de la Administración Pública de tutelar sus propias situaciones jurídicas, sin tener que acudir a la vía judicial, con el fin de posibilitar una actuación efectiva, para lograr la satisfacción de los fines públicos que le han sido asignados. García de Enterría señala que la autotutela "consiste en la capacidad de la Administración de tutelar por sí misma como sujeto de derecho sus propias situaciones jurídicas. Esta capacidad incluye aquellas situaciones que pretendan variar el estado de las cosas, sin necesidad de recurrir primero a los Tribunales e implica la posibilidad de hacer ejecutar esos actos por sus propios medios." (García de Enterría, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civita, 3era. Edición, Madrid, España, 1980, pág. 695.) Este mismo autor, refiriéndose al origen de esta potestad, indica que "Esta configuración de la autotutela administrativa es explicable como producto de un largo proceso histórico y también por virtud de un principio general identificable en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, los datos del Derecho Positivo cobran sentido sistemático entendidos como especificaciones de un principio de autotutela administrativa, conforme al cual las Administraciones Públicas están capacitadas para tutelar por sí mismas sus propias situaciones, incluso sus pretensiones innovativas del status quo, eximiéndose de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar la tutela judicial." (García de Enterría, Op. cit., pág. 145)*[1]

Teniendo claro que el principio de autotutela faculta a la Administración para ejecutar sus propios actos sin necesidad de recurrir a una instancia externa o ulterior, es menester indicar que dentro de esta potestad también se contempla la facultad que ostenta la Administración de anular –sin la necesaria intervención de una autoridad judicial- sus propios actos administrativos, aún y cuando se trate de actos declaratorios de derechos. Lo anterior constituye una excepción a la doctrina de los actos propios, de acuerdo con la cual la Administración no puede contravenir ni desconocer sus actos definitivos, siendo que estos generan efectos respecto a las y los administrados que los invocan a su favor.

Bajo esta línea, la presunción de legalidad que opera en favor de los actos administrativos firmes significa que, si uno de estos actos se encuentra viciado de nulidad (absoluta o relativa), no puede la Administración simplemente alegar su invalidez para desaplicarlo o desconocerlo, siendo necesario acudir a los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico para su anulación.

Así las cosas, en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública se dispone la obligatoriedad de realizar un procedimiento ordinario en los términos dispuestos por los artículos 308 y siguientes de dicho cuerpo normativo, para proceder con la anulación oficiosa de los actos administrativos que adolezcan de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Esto con la finalidad de que sea en el marco de dicho procedimiento administrativo que se declare la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto, así como que se ejerza el derecho de defensa de los administrados.

---

[1] Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-167-2001 del 5 de junio del 2001.

Ahora bien, salta la duda de cual resulta ser la vía adecuada para optar por la anulación de los actos que no producen estado, esto es, aquellos actos que forman parte de un procedimiento que aún no ha concluido y respecto al cual, no se declarado aún derecho en favor de ninguna persona. Sobre este particular, la Procuraduría General de la República señaló, respecto a las viabilidades ambientales y su carácter de actos de trámite, lo siguiente:

> *"La viabilidad ambiental es un acto preparatorio o de trámite del acto final que, en este caso, sería el permiso de construcción de una caseta de guarda. Entre los actos preparatorios o de trámite los hay que tiene efectos propios y, por lo tanto, declaran derechos subjetivos o constituyen situaciones jurídicas que inciden en la esfera de intereses de los administrados; pero los hay que no tiene tales efectos. La doctrina se refiere a ellos como actos preparatorios o de trámite sin efectos propios porque no inciden directamente en la esfera de intereses de los administrados, modificando o creando situaciones jurídicas o reconociendo derechos subjetivos (ver, en tal sentido, ORTIZ, Tesis de Derecho Administrativo, pág. 385 y PAREJO, Manual de Derecho Administrativo, pág. 713).*
> *Lo anterior reviste gran importancia para efectos del presente dictamen, ya que una consecuencia de calificar a las viabilidades ambientales como actos preparatorios o de trámite sin efectos propios, es que no son susceptibles de impugnación en la vía jurisdiccional. Así lo ha señalado el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Segundo Circuito Judicial de San José, en resolución número 0035-2009 de las quince horas nueve minutos del catorce de enero del dos mil nueve; y el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en sentencia número N° 000104-F-TC-2009 de las 11:10 horas del 1° de junio de 2009.*
> *Desde el anterior punto de vista, tampoco sería necesario seguir el procedimiento que establecen los artículos 173 y siguientes de la LGAP para anular de oficio una viabilidad ambiental cuando la nulidad sea absoluta, evidente y manifiesta. Dado que se trata de actos preparatorios o de trámite que no tienen efectos propios no declaran derechos subjetivos y su anulación debería darse junto con la anulación del acto final (...)".*[2]

Bajo esta tesitura, se tiene que los actos definitivos son aquellos que producen efectos hacia lo externo, creando una relación entre la Administración y los administrados. Estas manifestaciones de voluntad resuelven por el fondo un determinado asunto y por tanto, producen derechos y obligaciones en favor o perjuicio de una persona o un grupo de personas. En contraposición a lo anterior, los actos de trámite son aquellos que no producen efectos jurídicos frente a terceros, pues integran los procedimientos anteriores al acto final, preparando la resolución administrativa de fondo[3].

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 –tales como recomendaciones, dictámenes y criterios- no se anulan a través del procedimiento contenido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, bastando para el dictado de su nulidad, el dictado de una

[2] Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-285-2013 del 5 de diciembre del 2013.
[3] Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-021-2008 del 22 de enero de 2008.

resolución en la cual se 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 viciados.

En cuanto al caso concreto, este Despacho advierte que existen actos de procedimiento propios del concurso para asignar en propiedad la plaza de notificador, que devienen en actos no declarativos de derechos subjetivos, es decir, se trata de actos que no han creado estado, pues se limitan a crear meras expectativas de derecho. En razón de lo anterior, los mismos pueden ser objeto de anulación a través de una resolución administrativa como la que en este acto se emite, sin requerirse un procedimiento ordinario en tanto no se han creado aún situaciones jurídicas en favor de ninguna persona.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES GENERALES EN TORNO A LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO N° 1978 Y AL CONCURSO PÚBLICO N° 001-2016

En primera instancia es menester indicar que, durante los años previos a la emisión del Estatuto N° 1978, los procedimientos de reclutamiento en la Defensoría de los Habitantes se llevaron a cabo de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Selección, Ascensos y Nombramientos de la Defensoría de los Habitantes, el cual fue emitido mediante Acuerdo N° 1198-DH del 18 de enero del 2007.

En fecha 1° de marzo de 2016 dicho Estatuto fue derogado mediante Acuerdo N° 1978 que emitió un nuevo Estatuto. A través de dicho Acuerdo se varió sustancialmente el modelo que establecía el Estatuto N° 1198, en el cual se daba prioridad a la realización de concursos internos, instaurando un sistema donde el llenado de plazas vacantes debe realizarse a través de concursos públicos, en los que participe el personal de la institución, pero también oferentes externos a la Defensoría. Con esto se buscó asegurar la mayor participación posible y dar vigencia a los principios de idoneidad comprobada.

Una vez entrado en vigencia el Estatuto N° 1978, el día 10 de mayo de 2016 el Departamento de Recursos Humanos comunica, a través de correo electrónico circular, la apertura del Concurso Público N° 001-2016 para ocupar en propiedad el puesto N° 014212 clasificado como Notificador/a. Esta comunicación también fue publicada en un medio de circulación nacional, a efecto de promover la más amplia participación de la ciudadanía y en particular, de población históricamente discriminada.

Para el concurso referido se recibieron 1045 ofertas de trabajo, las cuales fueron sometidas a análisis por parte de una comisión conformada al efecto, misma que determinó que 465 ofertas resultaban potencialmente elegibles, esto con base en el análisis de los atestados adjuntos a cada postulación.

Ahora bien, en fecha 16 de mayo de 2016, el Sindicato de Funcionarios y Funcionarias de la Defensoría de los Habitantes (SIDEF) interpuso una demanda en sede contencioso administrativo contra la institución por la emisión del Acuerdo N° 1978, en la cual se solicitó declarar la nulidad de dicho Acuerdo y del Concurso Público N° 001-2016. Adicionalmente, como medida cautelar solicitó la suspensión de dicho Estatuto y de cualquier concurso que se promoviera al amparo de la normativa impugnada, incluido el referido Concurso Público N° 001-2016.

Mediante resolución N° 2126-2016-T del 22 de setiembre de 2016 el Tribunal Contencioso Administrativo rechazó las solicitudes de medida cautelar, lo cual motivó una apelación del Sindicato ante el Tribunal de Apelaciones, mismo que dispuso mediante resolución N° 423-2016-I del 19 de octubre de 2016, que mientras fuera conocida y resuelta la apelación debían aplicarse de manera provisionalísima las medidas cautelares de suspensión temporal del Estatuto N° 1978 así como cualquier concurso promovido al amparo de esta normativa. Esto evidentemente implicó la suspensión del Concurso Público N° 001-2016 además de la suspensión del Estatuto N° 1978.

Poco más de un año después, mediante resolución N° 2662-2017-T del 21 de noviembre de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo finalmente rechazó la medida cautelar solicitada por el sindicato, producto de lo cual el Despacho de la entonces Defensora de los Habitantes giró una serie de instrucciones al Departamento de Recursos Humanos tendentes a continuar con los procesos de ingreso y selección en la Defensoría de los Habitantes.

Valga señalar que el Sindicato interpuso un nuevo recurso de apelación contra la denegatoria de las medidas cautelares, ante lo cual el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo resolvió dicho recurso mediante resolución N° 105-2018 del 13 de marzo de 2018, declarándolo sin lugar y disponiendo que, durante el plazo de tramitación del juicio de conocimiento, el Estatuto aplicable es el N° 1978, por ser el que mejor garantiza los principios de transparencia, amplia participación e idoneidad en los procesos de selección, ascensos y nombramientos de personal.

Habiéndose declarado sin lugar la solicitud de medida cautelar planteada por el Sindicato, y señalando posteriormente el Tribunal que el Estatuto que regiría los procesos de concursos en la institución -entre tanto se resuelve el proceso de fondo- sería el vigente mediante Acuerdo N° 1978, el Departamento de Recursos Humanos procedió a retomar el trámite del concurso N° 001-2016, siendo que el día 29 de junio de 2018, se realizó la convocatoria para la prueba oral y escrita. La notificación de los resultados finales a las personas convocadas a concurso, fue realizada el día 16 de agosto de 2018, no obstante lo anterior, a partir de un recurso interpuesto contra dicha resultados, se procedió a realizar una rectificación y a notificar nuevamente los resultados, en fecha 28 de agosto del año en curso.

Posteriormente, el día 1° de octubre de 2018 se realizó la convocatoria a entrevista a las personas que conformaron la terna, misma que se efectuó el día 3 de octubre del año en curso. Finalmente, mediante oficio N° RH-233-2018 el Departamento de Recursos Humanos comunicó la recomendación referente al procedimiento de selección de marras, sin que a la fecha se haya procedido a designar a la persona que se ocuparía en propiedad en la plaza de Notificador.

TERCERO.- DE LA NULIDAD POR LA VIOLACIÓN A LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 12 DEL ESTATUTO DE SELECCIÓN

Teniendo claro que, de conformidad con la resolución N° 105-2018 del 13 de marzo de 2018, el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo dispuso que el Estatuto N° 1978 sería el instrumento aplicable durante el período en que se conozca el juicio de conocimiento, se tiene entonces que el Concurso Público N° 001-2016 necesariamente debe realizarse de conformidad con las fases contenidas en el procedimiento instaurado en dicho Estatuto.

En tal virtud, el artículo 12 del Estatuto N° 1978 establece que el procedimiento de concurso consta de tres etapas, las cuales deben definirse en el cartel, a saber: a) valoración de predictores y definición de las y los oferentes que pasarán a la siguiente etapa; b) realización de la prueba de conocimiento y la definición de las y los oferentes que pasarán a la siguiente etapa; y c) la entrevista. Se establece además que la Defensora o el Defensor de los Habitantes podrá convocar a los integrantes de la terna que se le presente, a una última entrevista extraordinaria si lo considera necesario para tomar una mejor decisión.

Tal como es posible apreciar, la forma en la cual fue concebido el procedimiento en el Estatuto vigente estableció fases diversas y separadas, siendo que las y los participantes no podrían avanzar a la siguiente fase, de no haber obtenido el puntaje mínimo en la fase anterior o de no haber seguido los criterios de filtro que necesariamente deben estar bien delimitados en las bases de cada concurso. Bajo esta modalidad evidentemente se procura que el propio sistema permita ir seleccionando las personas que son aptas y que podrían resultar idóneas para el puesto, de aquellas que no reúnen las condiciones necesarias o que no superaron los filtros. De este modo, se simplifica la labor de la Administración y se atiende el principio de idoneidad comprobada.

No obstante la anterior disposición contenida en el Estatuto N° 1978, se tiene que en las bases del concurso N° 001-2016, para asignar en propiedad el puesto de notificador, se estableció en el punto de 4) de las consideraciones finales, lo siguiente:

> *"El Departamento de Recursos Humanos* ***no someterá a la prueba de conocimiento ni a la entrevista*** *a las personas que no obtengan un mínimo de 20 puntos en la primera fase de este concurso (grado académico, actividades de capacitación y experiencia); lo anterior debido a la imposibilidad de obtener la nota mínima de 80 requerida para integrar una eventual terna o nómina".* (El resaltado no es del original)

Esta disposición atiende a la manera en la cual se habían realizado tradicionalmente los concursos de selección en la Defensoría de los Habitantes, no obstante, **contraviene expresamente la disposición contenida en el artículo 12 del Estatuto N° 1978**, que como ya se indicó, regula el procedimiento a través de etapas o fases que deben ser aprobadas para poder pasar a la siguiente.

En este sentido, la disposición contenida en las bases del concurso unificó en una única etapa lo que claramente está separado en el Estatuto en dos fases diversas, al establecer que bastaba obtener un mínimo de 20 puntos, para acceder a la entrevista y a la prueba de conocimiento, sin hacer distinción entre estas dos fases ni indicar de manera expresa que aquellas personas que aprueben la prueba de conocimiento, serán quienes podrán acceder a la etapa de la entrevista.

La aplicación de esta disposición de las bases del concurso no sólo significó un desgaste para la Administración y una desatención a los principios de eficacia y eficiencia que deben regir el accionar de la Administración Pública, sino que además contravino el procedimiento de selección establecido en el Estatuto N° 1978 que va en desmedro del principio de idoneidad que debe tenerse como precepto básico en este tipo de procedimientos, siendo que en la práctica implicó que todas las personas que hubieren obtenido al menos 20 puntos en la primera fase del concurso pudieran avanzar tanto a la realización de la prueba de conocimiento como a la entrevista, indistintamente del resultado que hubieren obtenido en dicha prueba.

Dicho en otras palabras, en las bases del concurso se establecieron únicamente dos fases: a) valoración de atestados; y b) prueba de conocimiento y entrevista, en contraposición a lo que establece claramente el Estatuto N° 1978 que define tres etapas diferenciadas, donde no se puede avanzar a la siguiente si no se obtuvo el resultado mínimo necesario en la etapa anterior, conforme reglas que deben estar clara y detalladamente establecidas en las bases del concurso. Esta desviación del procedimiento significó una desatención a los principios de eficiencia y eficacia, y además contravino expresamente el principio de idoneidad comprobada, al no permitir un mecanismo de selección más riguroso que faculte la selección de las personas con mejor desempeño en la prueba de conocimiento.

De este modo, la disposición contenida en las bases del concurso resultó contraria a lo establecido en el Estatuto N°1978, al contravenirse expresamente el procedimiento contemplado en tres fases distintas y claramente diferenciadas. Dicha omisión de las formalidades sustanciales del procedimiento que regula el Estatuto N° 1978 deviene en una violación al principio de legalidad, en tanto este propugna que la Administración está facultada para realizar todos aquellos actos que estén expresamente autorizados en el ordenamiento jurídico. De este modo, se configura una nulidad absoluta que conlleva la necesaria anulación del concurso de marras, a efecto de evitar el otorgamiento de un derecho en favor de una persona a sabiendas de que el procedimiento de selección está viciado y que ello eventualmente conllevaría su anulación, con el consecuente perjuicio que podría generarse una vez que se proceda con la asignación de la plaza en propiedad.

CUARTO.- DE LA NULIDAD POR LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE RESULTADOS DE LA FASE DE ATESTADOS A LAS PERSONAS PARTICIPANTES

Como parte del análisis que ha llevado a cabo este Despacho a efecto de determinar la existencia o no de eventuales vicios que acarreen la nulidad del procedimiento, es importante indicar que se procedió a solicitar información sobre el procedimiento adoptado para la selección de la persona que pasaría a ocupar el puesto de Notificador en la Defensoría, al señor Hernán Rojas Angulo, Jefe del Departamento de Recursos Humanos, lo anterior mediante oficio N° DH-0819-2018 del 4 de octubre de 2018.

Esta solicitud de información fue atendida por el señor Rojas Angulo, mediante oficio N° RH-237-2018 de fecha 19 de octubre de 2018, donde expresamente indicó que **las personas que quedaron excluidas de las pruebas escritas y orales no fueron notificadas de esa decisión**, la cual obedeció a la cantidad de personas que habían participado en el concurso y al extenso plazo transcurrido desde el inicio del mismo, en el mes de mayo de 2016. Dicho de otro modo, 465 personas postulantes fueron excluidas del procedimiento de selección, aún cuando obtuvieron el 20% en la fase de atestados que se estableció en las bases del concurso, e incluso no fueron notificadas de esta decisión.

Sobre el punto particular, interesa resaltar que el Estatuto N° 1978 contempla diversas disposiciones que establecen la obligatoriedad que recae en la Administración, respecto a notificar a las personas participantes sobre los resultados obtenidos en las distintas fases del concurso. En este sentido, el artículo 7 inciso g) del Estatuto establece, dentro de las funciones propias del Departamento de Recursos Humanos, la de notificar a las personas candidatas, directamente y con la prontitud necesaria, el resultado de los procesos de selección y nombramiento.

Por su parte, el artículo 14 párrafo primero establece que durante el período de recepción de las ofertas, **el Departamento de Recursos Humanos estudiará las ofertas y aquellas que no cumplan con los requisitos las rechazará mediante acto motivado, e informará a las personas que no satisfagan los requisitos establecidos en el Manual Descriptivo de Clases de Puestos y los criterios de selección definidos en el concurso.**

La debida notificación es un elemento esencial del debido proceso, no sólo porque brinda seguridad jurídica a los participantes sino porque es la condición material indispensable para ejercer el derecho de impugnación. En tal sentido, el artículo 19 del Estatuto, referido a los recursos, establece tres actos distintos que son susceptibles de impugnación dentro del procedimiento de selección en la Defensoría de los Habitantes. Dichos actos son: a) las bases del concurso; b) el procedimiento de evaluación de las ofertas o postulaciones recibidas dentro del concurso; y c) los resultados del proceso de selección y nombramiento. En cada una de estas fases cabe la interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio, y el plazo para la interposición de dicho recurso es de **tres días hábiles a partir de la respectiva notificación**.

Lo anterior significa que posterior a cada fase de evaluación necesariamente debe existir una notificación, que brinde a las personas participantes de seguridad jurídica y no las coloque en un estado de indefensión, ante el desconocimiento del estado en el cual se encuentra su solicitud de participación y la incertidumbre que este estado genera. La notificación posterior a cada una de estas fases debe darse, no sólo en cumplimiento del debido proceso, sino para que las personas valoren las decisiones adoptadas por la Administración y tengan posibilidades de impugnar en caso que lo consideren conveniente.

Sobre el tema de la necesaria notificación de resultados en el marco de un proceso de selección, la Sala Constitucional resolvió un recurso de amparo interpuesto por una persona que estaba optando por una plaza dentro del Poder Judicial, y a quien no se le brindó justificación suficiente del por qué no se le consideraba apto para el puesto, limitándose a indicarle que no cumplía con el perfil. En este sentido, la Sala resolvió con lugar el recurso de amparo, con base en las siguientes consideraciones:

> *"II.- No comporta esta sentencia, palmariamente, un pronunciamiento técnico favorable o desfavorable a las técnicas que pudieran emplearse para establecer, como expresa el oficio impugnado, las "características emocionales y sociolaborales" de una persona. Simplemente objeta (en principio y sin referencia al específico proceso de selección en curso) que, no obstante el hecho de que esta Sala carece de los conocimientos necesarios para determinar si en la evaluación de cada aspirante se ha cometido abuso, exceso de rigor o error científico,* ***sí resulta elemental el derecho del interesado a pedir un informe detallado de su evaluación, de los criterios técnicos y científicos empleados por el evaluador y de las causas y medios para sus conclusiones, a efecto de que esté en posición de impugnarlas.***
>
> *III.- En este caso, se alega en el informe rendido por los recurridos que todas estas exigencias fueron cumplidas mediante la reposición del procedimiento operada mediante el acuerdo del artículo IV de la sesión del 10 de octubre de 1995 del Consejo de la Judicatura. Sin embargo, analizados los documentos que se remitieron al actor con ocasión de ese acuerdo y que constan a folios 8 y 10 al 15 del expediente*

en que se tramita este asunto, ***este Tribunal no comparte el criterio externado en el informe y, por el contrario, echa de menos alguna relación causal entre los hechos apreciados mediante la evaluación y las características negativas detectadas al concursante, es decir, la fundamentación debida del acto lesivo de sus intereses que le permita impugnar con claridad el criterio técnico ahí vertido, razón esta última que fundamenta la decisión de declarar con lugar el recurso,*** *debiendo comunicarse al actor el resultado de su examen psicológico en los términos expresados en esta sentencia, contando nuevamente con los plazos de que consta el procedimiento para su debida impugnación".*[4] (El resaltado no es del original)

Tal como resulta posible apreciar, la ausencia de notificación y fundamentación a los 465 participantes que superaron la primera fase de valoración de atestados, respecto al resultado obtenido, contraviene el principio del debido proceso y coloca a la persona participante en un estado de indefensión, al dejarlos desprovistos de la posibilidad de impugnar los resultados obtenidos en las pruebas y eventualmente continuar participando en el proceso de selección con miras a obtener una plaza. Este vicio es de tal gravedad que reviste la forma de una nulidad absoluta, al tratarse de la omisión de formalidades sustanciales de procedimiento, según se estipula claramente en el artículo 223 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública.

QUINTO.- SOBRE LA DETERMINACIÓN ILEGAL DE CONVOCAR A LA PRUEBA DE CONOCIMIENTO ÚNICAMENTE A LAS PERSONAS QUE OBTUVIERON EL 100% DE LA CALIFICACIÓN DE ATESTADOS

En el mismo oficio N° RH-237-2018 referido anteriormente, el señor Hernán Rojas Angulo, de manera expresa reconoció que tomó la decisión de convocar a las pruebas, únicamente a las personas que obtuvieron un 100% de la calificación de atestados, además de dos personas funcionarias que aunque no obtuvieron la totalidad de los puntos, se consideró importante aprovechar la experiencia acumulada en la institución.

Sobre este punto en particular, interesa retomar lo dispuesto al efecto en el artículo 12 del Estatuto N° 1978, en el tanto señala que **necesariamente debe definirse en el cartel el contenido con base en el cual se determinarán los requisitos para pasar a la siguiente etapa del concurso,** considerando que cada una de estas fases son: análisis de predictores, prueba de conocimiento, y entrevista.

No obstante lo anterior, valga recordar que en las bases del concurso lo que se estableció fue que **el Departamento de Recursos Humanos no sometería a la prueba de conocimiento ni a la entrevista a las personas que no obtuvieran un mínimo de 20 puntos en la primera fase de este concurso** (grado académico, actividades de capacitación y experiencia); lo anterior debido a la imposibilidad de obtener la nota mínima de 80 requerida para integrar una eventual terna o nómina. A contrario sensu, se entiende que de acuerdo con las bases del concurso, toda persona que obtuviera al menos 20 puntos en esa primera fase sería llamada a realizar las pruebas técnicas y la entrevista.

[4] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 5530-1996 del 18 de octubre de 1996.

En lo referido a dicha disposición contenida expresamente en las bases del concurso, valga reiterar que la misma contravino lo que al efecto estableció el Estatuto, donde se dispuso la necesaria existencia de tres fases distintas y separadas en la realización de todo concurso de selección. Ahora bien, en cuanto a la decisión adoptada por parte de la Jefatura de Recursos Humanos respecto a determinar que fueran sólo las personas que obtuvieron 100% en la valoración de atestados, se tiene que la misma no encuentra sustento jurídico, siendo que en realidad obedeció a motivos de oportunidad y conveniencia sin ninguna base legal estatutaria ni regla de procedimiento establecida en las bases del concurso que lo habilitara para ello.

En este sentido, interesa destacar que de conformidad con el principio de legalidad, contenido en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, toda autoridad pública sólo puede actuar en la medida que se halle habilitada por el propio ordenamiento jurídico. Sobre el particular, se indica en la jurisprudencia lo siguiente:

> *"El principio de legalidad significa "que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico –reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente-; o sea, en última instancia, a lo que se conoce "el principio de juridicidad de la Administración". En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación".*[5]

Bajo este entendido, se tiene entonces que la decisión adoptada por parte de la Jefatura del Departamento de Recursos Humanos no se encontró ajustada a derecho, en el tanto no existe una norma habilitante en el Estatuto ni una regla definida en las mismas bases del concurso, que lo faculte para la toma de esta medida de manera discrecional. En este sentido, el artículo 12 del Estatuto delega en el cartel la necesaria definición de los parámetros con base en los cuales se determinará quienes son las personas que avanzarán a la siguiente fase, siendo que de la lectura del punto 4 de las "Consideraciones Finales" de dichas bases se extrae que todas las personas que obtuvieran al menos 20 puntos en la fase de atestados, serían convocadas a la fase de prueba técnica y entrevista. Así las cosas, la decisión adoptada por parte del Jefe de Recursos Humanos contraviene el principio de legalidad y por tanto, da pie a que este Despacho considere que lo procedente es la anulación del concurso.

POR TANTO

Se resuelve:

PRIMERO.- Se anula el Concurso Público N° 001-2016 desde las mismas bases, por transgredirse reglas básicas de procedimiento establecidas en el artículo 12 del Estatuto de Selección, Ascensos y Nombramientos, así como por violación al principio del debido proceso, al excluirse a 465 postulantes que cumplían con el porcentaje mínimo en la fase de valoración de atestados según se había establecido en las bases del concurso, y por la ausencia de notificación a dichos postulantes de que habían sido excluidos del concurso, lo cual a la postres cercenó sus derechos de impugnación.

---

[5] Voto N° 897-98 de la Sala Constitucional y Dictamen de la PGR N° C-008-2000 de 25 de enero del 2000.

SEGUNDO.- Se ordena al Departamento de Recursos Humanos adoptar las diligencias necesarias para celebrar un concurso nuevo para asignar en propiedad el puesto N° 14212 clasificado como Notificador/a.

COMUNÍQUESE A TODAS LAS PERSONAS OFERENTES EN LOS MEDIOS CONSIGNADOS PARA NOTIFICACIONES----------
----

Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes de la República en funciones

DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA
SAN JOSÉ
COSTA RICA