

San José, 29 de junio de 2023
DJ-C-278-2023

**Señora
MBA. Roxana Arrieta Meléndez
Directora
Dirección de Gestión Humana
S.D.**

Estimada señora

Mediante oficio número PJ-DGH-0000-2023, de 19 de enero de 2023, comunicado a esta Dirección Jurídica el 20 de enero de 2023, la Dirección de Gestión Humana formula consultas atinentes a los efectos de la entrada en vigor de la *Ley Marco de Empleo Público* sobre los procesos selectivos de personal judicial referidos a puestos de la alta dirección pública. Las interrogantes se plantean en los siguientes términos:

1. Respecto al nombramiento y periodo de prueba de los puestos de la alta dirección pública, la Ley Marco de Empleo Público, en su artículo 18 establece:

Artículo 18. Nombramiento y período de prueba de la alta dirección pública.

Toda persona servidora pública, que sea nombrada en puestos de alta dirección pública, estará a prueba durante el periodo de seis meses y su nombramiento se efectuará por un máximo de seis años, con posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño.

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa respetarán los plazos y períodos determinados en sus leyes, estatutos orgánicos y reglamentos, respecto de los servidores públicos, nombrados en puestos de alta dirección pública.

En este tema, interesa conocer el criterio jurídico sobre las siguientes interrogantes:

- a. Al publicarse un concurso para nombrar un puesto de alta gerencia (sin haber entrado en vigencia la LMEP): ¿la persona que se inscribe a fin de participar en éste, conserva las condiciones de contratación iniciales, entiéndase por plazo indefinido?
- b. Si el concurso se resuelve con posterioridad a la entrada en vigencia de la LMEP y por ende, la designación de la persona en el puesto de alta gerencia se realiza una vez esté implementada la norma: ¿la persona seleccionada necesariamente deberá ser nombrada por el plazo de 6 años como lo establece la LMEP?

Lo anterior considerando que sea una persona con condiciones de contratación consolidadas y distintas a las establecidas en el artículo 18 de la LMEP.

- c. Partiendo de que el plazo de nombramiento deba realizarse por 6 años, indistintamente de la condición de la persona designada, señala el artículo 18 de la LMEP que dicho nombramiento tiene “...*posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño*”. En ese sentido: ¿se debe prorrogar año con año o se puede hacer una prórroga por un nuevo periodo de 6 años?

Seguidamente, se contesta en forma concreta cada una de las preguntas planteadas por la oficina consultante, realizando un abordaje genérico de la temática aludida en el oficio remitido por la Dirección de Gestión Humana, con la intención de enunciar criterios jurídicos generales que permitan atender las situaciones descritas en esos cuestionamientos.

1. Primera consulta.

a.) Al publicarse un concurso para nombrar un puesto de alta gerencia (sin haber entrado en vigencia la LMEP): ¿la persona que se inscribe a fin de participar en éste, conserva las condiciones de contratación iniciales, entiéndase por plazo indefinido?

La Dirección de Gestión Humana requiere identificar la normativa aplicable a la situación jurídica de la persona participante en un concurso selectivo de personal para un puesto de alta dirección pública, iniciado antes de entrar en vigor la *Ley Marco de Empleo Público*, con la intención de determinar el plazo aplicable a ese nombramiento.

Para responder esa interrogante conviene recordar que el concurso de reclutamiento y selección de personal es un mecanismo de acceso al régimen de empleo público, basado en los principios de igualdad e idoneidad, en el que imperan los criterios de mérito, capacidad y equilibrio entre derechos y responsabilidades de los servidores públicos, instruido para preseleccionar (listas de elegibles) o seleccionar a la(s) persona(s) que ocupará(n) un cargo público en forma interina, temporal o definitiva.

A partir de lo dispuesto en los artículos 191 y 192 de la *Constitución Política*, se garantiza el libre acceso a los cargos públicos, en condiciones de igualdad, lo cual implica que cualquier persona tiene la posibilidad de participar en un concurso de reclutamiento y selección de personal, siempre que cumpla los requerimientos mínimos para ejercer el puesto respectivo.

Sin embargo, esa posibilidad se limita a la participación en el concurso. No garantiza un resultado determinado. La decisión final depende del órgano competente, cuya resolución se sustentará en los criterios objetivos dispuestos para el concurso respectivo y en el espacio de discrecionalidad conferido por el ordenamiento jurídico a ese ente decisor.

La participación en el concurso comprende la tutela del debido proceso, pero no genera derechos sobre el eventual resultado del concurso, ni sobre el puesto pretendido, pues la intervención en el proceso de reclutamiento y selección implica una simple expectativa de resultar electo, no tutelable por el ordenamiento jurídico.

Además, durante el trámite del concurso y antes de la firmeza del acto de nombramiento, respecto al resultado del concurso o sobre el puesto en competencia, la

persona oferente no genera situación jurídica consolidada o derecho adquirido alguno que merezca ser tutelado por el ordenamiento jurídico o el aparato administrativo, pues, como ya se dijo, en esos casos lo que existe es una expectativa de ser escogido.

Como consecuencia de lo anterior, por concurrir una simple expectativa, respecto a las normas que regulan la relación estatutaria del puesto en concurso, **las personas concursantes no pueden invocar a su favor una especie de inmutabilidad del ordenamiento jurídico**, a partir de la apertura del concurso, ni una infracción al principio de irretroactividad, porque varíe la legislación rectora de las condiciones de trabajo del puesto, mientras se encuentra en trámite el concurso.

Sobre este último punto conviene recordar que la relación jurídica existente entre la Administración Pública y las personas servidoras públicas es de tipo estatutario, lo cual implica que su contenido está objetivamente determinado en normas de derecho público, que la Administración Pública puede modificar de manera unilateral y en cualquier momento, siempre que respete los procedimientos legales establecidos para ese efecto.

Entonces, debe entenderse que la participación en un concurso de reclutamiento y selección de personal no confiere situación jurídica o derecho tutelable sobre las condiciones normativas de empleo vigentes al inicio del concurso. Consecuentemente, la modificación de las condiciones normativas de empleo durante el transcurso del procedimiento de concurso resultará aplicable a los concursantes y a quien finalmente resulte designado en el cargo respectivo, salvo que las normas modificantes indiquen lo contrario o posterguen la materialización de sus efectos hasta la finalización del o de los concursos o el tiempo suficiente para que tales concursos finalicen.

Lo anterior implica que las personas inscritas en un concurso para nombrar en un puesto de alta dirección pública en el Poder Judicial, iniciado antes de entrar en vigor la *Ley Marco de Empleo Público*, pero finalizado luego de la vigencia de ese cuerpo normativo, no conservan las condiciones de contratación vigentes antes de regir la ley mencionada, dado que

solo poseen un interés legítimo, no un derecho subjetivo y tomando en consideración que el acto declarativo de derechos y de eficacia constitutiva se da con posterioridad a la vigencia de la referida Ley.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, se debe indicar que la determinación del plazo aplicable a los nombramientos en puestos de alta dirección pública en el Poder Judicial se rige por la normativa especial referida al cargo correspondiente y, en ausencia de esta, por lo dispuesto en la *Ley Marco de Empleo Público*, como se expone en el siguiente apartado.

2. Segunda consulta.

b. ¿Si el concurso se resuelve con posterioridad a la entrada en vigencia de la LMEP y por ende, la designación de la persona en el puesto de alta gerencia se realiza una vez esté implementada la norma: ¿la persona seleccionada necesariamente deberá ser nombrada por el plazo de 6 años como lo establece la LMEP?

En atención a lo consultado, se debe recordar que las disposiciones finales de la *Ley Marco de Empleo Público* establecen que ese cuerpo normativo entró a regir doce meses después de su publicación. Esa publicación se realizó el 9 de marzo de 2022, en el Alcance N° 50 del Diario Oficial La Gaceta N° 46. Lo anterior significa que la *Ley Marco de Empleo Público* se encuentra vigente desde el pasado 10 de marzo de 2023.

A partir de ese momento, su contenido resulta vinculante para las entidades e instituciones públicas sometidas a sus regulaciones, dentro de las que se encuentra incluido el Poder Judicial, según lo indicado en el artículo 2 de esa ley. Por consiguiente, las relaciones jurídicas de los nombramientos en propiedad realizados en el Poder Judicial **después** de entrar en vigor la *Ley Marco de Empleo Público* se rigen por el contenido de ese cuerpo normativo, y su reglamento (en lo que resulte aplicable), el cual también se encuentra vigente desde el 10 de marzo de 2023.

El contenido del artículo 18 de la *Ley Marco de Empleo Público* indica en forma expresa que los nombramientos del personal de alta dirección pública tendrán un plazo de vigencia de seis años, con posibilidad de prorrogarse anualmente, cuando exista un resultado favorable en la evaluación de desempeño de la persona servidora pública correspondiente.

También establece que se respetarán los plazos de nombramiento para el personal de alta dirección pública diferentes al mencionado, cuando éstos se encuentren -previamente- establecidos en leyes, estatutos orgánicos o reglamentos que regulen las relaciones de empleo desarrolladas en el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones o los entes públicos con autonomía de gobierno.

La norma jurídica indicada introduce en el ordenamiento jurídico administrativo un período determinado para el ejercicio de los puestos calificados como alta dirección pública. Ese plazo resulta aplicable a todas las relaciones de empleo definidas como alta dirección pública y desarrolladas dentro del ámbito de cobertura de la *Ley Marco de Empleo Público*, según se desprende de la relación armónica de los artículos 11, 191 y 192 de la *Constitución Política*, 2 y 18 de la *Ley Marco de Empleo Público* y 11 y 112 de la *Ley General de la Administración Pública*.

Además, según el numeral 18 de la *Ley Marco de Empleo Público*, no estarán sujetos al período de nombramiento de seis años los puestos de alta dirección pública que cuenten con un plazo de nombramiento distinto al señalado, establecido antes de la entrada en vigor de la *Ley Marco de Empleo Público* en normas que regulen las relaciones de empleo adscritas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones o a los entes públicos con autonomía de gobierno.

En consecuencia, después de entrar en vigor la *Ley Marco de Empleo Público*, los nombramientos en propiedad en puestos de alta dirección pública se realizarán por un período

de seis años, salvo que alguna ley, estatuto orgánico o reglamento prevea un período distinto para el puesto respectivo.

3. Tercera consulta.

c. Partiendo de que el plazo de nombramiento deba realizarse por 6 años, indistintamente de la condición de la persona designada, señala el artículo 18 de la LMEP que dicho nombramiento tiene “...posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño”. En ese sentido: ¿se debe prorrogar año con año o se puede hacer una prórroga por un nuevo periodo de 6 años?

Conforme al contenido y la literalidad del artículo 18 de la *Ley Marco de Empleo Público*, debe entenderse que la prórroga referida es anual, de manera que la extensión de esos nombramientos se hará año a año, con la condición de que exista un resultado favorable en la evaluación del desempeño de la persona nombrada.

Atentamente,

Lic. Luis Abner Salas Muñoz
Asesor Jurídico

MSc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico

Ref. 604-2023.-