

**JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA Nº 062-2009

A LAS OCHO HORAS DEL 14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SAN JOSÉ, COSTA RICA

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO SESENTA Y DOS

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones, a las ocho horas del catorce de setiembre del dos mil nueve; preside el señor Fernando Herrero Acosta, además asisten los señores Directores: Pamela Sittenfeld Hernández, Vicepresidenta de la Junta Directiva, Marta María Vinocour Fornieri, Jorge Cornick Montero y Adolfo Rodríguez Herrera.

El señor Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección de Asesoría Jurídica, no concurrió en esta oportunidad.

También asisten los señores Rodolfo González Blanco, Gerente General, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal, Xinia Herrera Durán, Asesora Económica de la Junta Directiva; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno y el señor Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario de Junta Directiva.

Se deja constancia de que don Adolfo Rodríguez Herrera llegó tarde a la sesión, su ingreso se consigna durante el análisis del artículo 3.

ARTÍCULO 1 MODIFICACIÓN AL ORDEN DEL DÍA

El señor Fernando Herrero Acosta, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el orden del día de esta sesión.

A raíz de varias sugerencias que se hicieron sobre el particular, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 001-062-2009

Modificar el orden del día de forma tal que se excluya el punto I relacionado con la lectura y aprobación del acta de la sesión extraordinaria 060-2009, celebrada el 3 de setiembre del 2009 y trasladar el punto II de asuntos administrativos después de concluido el análisis del punto III, esto es, el análisis de los recursos de apelación de los funcionarios presentados de forma extemporánea.

Asimismo, incluir dentro de los asuntos varios, un informe del señor Regulador General sobre normativa de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la cual requiere ser aprobada por esta Junta Directiva, temas que se verán antes del punto de correspondencia.

Finalmente, se traslada el punto 2 de asuntos administrativos, relacionado con el informe sobre el juicio contencioso del Instituto Costarricense de Electricidad contra la fijación tarifaria de electricidad y la reunión para analizar la estrategia del fin de gestión de la Junta Directiva, como último punto de la sesión.

ARTÍCULO 2

ASUNTOS RESOLUTIVOS:

RECURSOS DE APELACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PRESENTADOS DE FORMA EXTEMPORÁNEA

1. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL LIC. WILLIAM CORDERO VÍCTOR, CONTRA LA RRG-9076-2008 DE LAS 11:49 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-130-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. William Cordero Víctor contra la RRG-9076-2008, de las 11:49 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 225-AJD-2009/5020 de 13 de junio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 225-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 002-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. William Cordero Víctor contra la RRG-9076-2008 de las 11:49 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que en la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]
 10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:

- a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. Que no obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9076-2008 de las 11:49 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: ***I. Comunicar al (la) funcionario(a) William Cordero Víctor que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 1B.*** Fue notificada al Lic. William Cordero Víctor el 12 de noviembre de 2008 (folio 3).
- III. Que en escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 19 de noviembre de 2008 el Lic. William Cordero Víctor interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9076-2008 (folio 4 al 13). Alega en resumen lo siguiente:
- (1) Que el estudio de puestos no tomó en cuenta una serie de responsabilidades que son parte de las funciones asignadas al puesto, de alto grado de complejidad y responsabilidad que son de suma importancia para el logro de los objetivos mensuales, trimestrales y anuales del Departamento de Finanzas (2) Que describe en detalle la función de control de activos fijos, la función de inventario de suministros de Proveeduría, la función de revisión, control y análisis de todas las entradas y salidas de Proveeduría y el posterior posteo de la información, la función de revisión, control y análisis de todos los movimientos realizados mediante cheques, transferencias y liquidación de gastos de viaje y de transporte dentro y fuera del país, la función de confección de asientos contables, la participación en reuniones de coordinación y la función de dar seguimiento a los informes de la Auditoría Interna. (3) Que afirma cumplir con la descripción del puesto de profesional 2 y agrega que las labores que realizan son actividades que poseen un alto grado de dificultad y responsabilidad por las cuales no recibe supervisión alguna, pues lo que se da es una especie de coordinación entre el Coordinador del Área de Contabilidad y el recurrente y una coordinación con la Jefatura de Finanzas sobre los resultados obtenidos. (4) PRETENSIÓN: Revisar el acto recurrido. Revisar el puntaje de la clasificación asignado.
- IV. Que el Regulador General mediante la RRG-9673-2009 de las 9:30 horas del 2 de abril de 2009, resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9076-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 14 al 17). Fue notificada al Lic. William Cordero Víctor el 14 de abril de 2009 (folio 17).
- V. Que en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: ***“Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos.”***

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- VI.** Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 225-AJD-2009/5020 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. William Cordero Víctor contra la RRG-9076-2008 de las 11:49 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico del recurso si se decidiera analizarlo por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 225-AJD-2009/5020 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por el Lic. William Cordero Víctor, quien es destinatario de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9076-2008 le fue notificada al recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán de seguido.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos.

No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S. A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S. A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuario.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

- a) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.
- b) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009, cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 225-AJD-2009/5020, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. William Cordero Víctor contra la RRG-9076-2008 de las 11:49 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. William Cordero Víctor contra la RRG-9076-2008 de las 11:49 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. William Cordero Víctor contra la RRG-9076-2008 de las 11:49 horas del 4 de noviembre de 2008.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 2. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA LIC. MARÍA MARTA ROJAS CHAVES, CONTRA LA RRG-9127-2008 DE LAS 12:40 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXP OT-151-2008**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. María Marta Rojas Chaves contra la RRG-9127-2008, de las 12:40 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 217-AJD-2009/4996 de 13 de junio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 217-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 003-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. María Martha Rojas Chaves, contra la RRG-9127-2008 de las 12:40 horas del 4 de noviembre de 2008.

2. Se da por agotada la vía administrativa.

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]
 10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- I. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9127-2008 de las 12:40 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) María Martha Rojas Chaves que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 4 . Fue notificada a la Lic. Ma. Martha Rojas Chaves el 14 de noviembre de 2008 (folio 8).
- II. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008, la Lic. Ma. Martha Rojas Chaves interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9127-2008 (folio 9 al 21). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente:
|| A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al

tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '*... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten*'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que '*...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.*' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || '*Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593).* Y desde el punto de vista

del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.» || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que ingresó a laborar a la Autoridad Reguladora el 2 de junio de 1997. Que antes del acto recurrido ocupaba la plaza de profesional 4 en la Dirección de Asesoría Jurídica como coordinadora del área de procedimientos, antes como coordinadora del área regulatoria en esa misma dirección. // Que el resultado del estudio de puestos le comunicó que quedaba en la misma plaza. // Que del Reglamento de organización y funciones se desprenden cuatro macrofunciones estratégicas sustantivas: actuar como instancia asesora jurídica de la institución, emitir criterio jurídico sobre las impugnaciones contra los actos administrativos, analizar permanentemente el marco y tendencia jurídica en regulación y dar asesoría parlamentaria y llevar a cabo todos los procedimientos administrativos relacionados con la aplicación de los artículo 38 y 44 de la Ley 7593. // Que las funciones de coordinación desempeñadas desde agosto de 2007 a abril de 2008, fueron en el área de regulación, teniendo a su cargo todo lo que se generaba en cuanto a criterios de recursos tarifarios, supervisión, proyectos de ley, criterios sobre consultas de las áreas técnicas y borradores de respuesta para el Regulador General. // Que además debió valorarse que actualmente es la coordinadora de procedimientos administrativos con 2 profesionales a su cargo y un

asistente, que debe relacionarse con la secretaria de la dirección. Además, ejerce las mismas funciones que la actual coordinadora de regulación, quien tiene la plaza de profesional 5, al resultar elegida en un concurso, en el cual ella también participó. Alega que esa situación concursal debió equilibrarse en el estudio de puestos reclasificándola a profesional 5. // Si la Administración ha otorgado a los demás funcionarios en iguales condiciones, la oportunidad de completar los requisitos necesarios en un plazo razonable, no existe fundamento válido que justifique el trato diferenciado en su caso. Sobre el principio de igualdad cita el Voto 00196-91 de la Sala Constitucional. // Si se realiza el cotejo o comparación de supuestos con otros funcionarios, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se tendría como resultado que el trato dispuesto en la resolución impugnada, no se ajusta al principio de igualdad, por lo cual torna ilícito e ilegal su motivo. // Que el acto impugnado lesiona su derecho a una carrera administrativa.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- III. El Regulador General mediante la RRG-9568-2009 de las 9:20 horas del 9 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9127-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 22 al 29). Fue notificada a la Lic. María Martha Rojas Chaves el 13 de marzo de 2009 (folio 29).
- IV. El Asesor Legal de la Junta Directiva, analizó los aspectos de forma de la impugnación, produciéndose el oficio 068-AJD-2009/2630, del 17 de abril de 2009, en que se recomienda remitirle al Regulador General el recurso de apelación interpuesto por la recurrente.
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 217-AJD-20094996 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Ma. Martha Rojas Chaves, contra la RRG-9127-2008 de las 12:40 horas del 4 de noviembre de 2008. Analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo. Cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 217-AJD-20094996 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la Lic. Ma. Martha Rojas Chaves, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9127-2008 le fue notificada a la recurrente el 14 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 19 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

1. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dicto, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

2. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

3. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9)

El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

4. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]**”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).

- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

1. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

2. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como

las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

3. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

- a) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.
- b) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 225-AJD-2009/5020, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. María Martha Rojas Chaves, contra la RRG-9127-2008 de las 12:40 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. María Martha Rojas Chaves, contra la RRG-9127-2008 de las 12:40 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. María Martha Rojas Chaves, contra la RRG-9127-2008 de las 12:40 horas del 4 de noviembre de 2008.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 3. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y LA NULIDAD CONCOMITANTE, INTERPUESTOS POR EL ING. MAURICIO CASCANTE SOLANO, CONTRA LA RRG-9061-2008 DE LAS 11:34 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-153-2009**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ing. Mauricio Cascante Solano, contra la RRG-9061-2008, de las 11:34 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 218-AJD-2009/4997 de 13 de junio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 218-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 004-062-2009

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Mauricio Cascante Solano, contra la RRG-9061-2008 de las 11:34 horas del 4 de noviembre de 2008.

2. Analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo.
3. Cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
4. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:

1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]

[...]

10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:

a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).

- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9061-2008 de las 11:34 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Mauricio Cascante Solano que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 2. Fue notificada al Ing. Mauricio Cascante Solano el 12 de noviembre de 2008 (folio 6).

- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, el Ing. Mauricio Cascante Solano, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9061-2008 (folio 7 al 24). Alega en resumen lo siguiente:

(1) *SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad*

Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...] || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución ‘... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten’. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que ‘...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso,

como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || 'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que es funcionario de la Autoridad Reguladora desde el 21 de febrero de 1989 y actualmente es profesional 2 en la Dirección de Protección al Usuario cuyas funciones están descritas en el Manual de puestos vigente. || Que el estudio de puestos lo ubica en el mismo puesto. || Que en la dirección donde labora existen tres tipos de plazas profesionales, 1, 2 y 5. Afirma tener casi 20 años de desempeñar una funcional profesional en todos los servicios públicos regulados. || Que su puesto de trabajo tiene todas las características descritas en el nuevo manual de puestos de un Coordinador de protección al usuario que equivale a un profesional 4. || Que le causa extrañeza el acto recurrido, pues lo ubica en la plaza de profesional 2, la cual tiene funciones totalmente diferentes a las que realiza. Además, afirma, que nunca se le realizó una entrevista sobre las funciones que desempeña. || Considera errónea la

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

resolución impugnada en cuanto a la puntuación asignada. // Reafirma que su labor es muy compleja y de mucha responsabilidad, ya que llevar el proceso administrativo de atención de quejas, de los usuarios de los servicios públicos, es un proceso técnico-legal que requiere de demasiada experiencia profesional; por lo cual debe reclasificársele a profesional 4 coordinador de protección al usuario.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9631-2009 de las 15:20 horas del 17 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9061-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 25 al 31). Fue notificada al Ing. Mauricio Cascante Solano el 19 de marzo de 2009 (folio 31).
- V. El Asesor Legal de la Junta Directiva, analizó los aspectos de forma de la impugnación, produciéndose el oficio 068-AJD-2009/2630, del 17 de abril de 2009, en que se recomienda remitirle al Regulador General el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.
- VI. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 214-AJD-20094993 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda Rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Patricia Vega, contra la RRG-9162-2008 de las 13:13 horas del 4 de noviembre de 2008. Dar por agotada la vía administrativa.
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 218-AJD-2009/4997 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por el Ing. Mauricio Cascante Solano, quien es destinatario de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

La RRG-9061-2008 le fue notificada al recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: 1. Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; 2. Principio de doble instancia; 3. Delegación de firma y; 4. Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

5. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el

órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

6. *Sobre el principio de la doble instancia*

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

7. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

‘[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el ‘delegante’ sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el ‘delegado’, conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita’.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

8. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...].”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

4. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

5. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

6. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

- c) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.
- d) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 218-AJD-2009/4997, de cita, acordó por unanimidad Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Mauricio Cascante Solano, contra la RRG-9061-2008 de las 11:34 horas del 4 de noviembre de 2008. Darse por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Mauricio Cascante Solano, contra la RRG-9061-2008 de las 11:34 horas del 4 de noviembre de 2008. Dar por agotada la vía administrativa,, como se dispone.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

POR TANTO:

- I. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Mauricio Cascante Solano, contra la RRG-9061-2008 de las 11:34 horas del 4 de noviembre de 2008.
 - II. Dar por agotada la vía administrativa.
4. **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA LIC. PATRICIA SÁNCHEZ CARVAJAL, CONTRA LA RRG-9132-2008 DE LAS 12:45 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-150-2009**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. Patricia Sánchez Carvajal, contra la RRG-9132-2008, de las 12:45 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 216-AJD-2009/4995 de 13 de junio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 216-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 005-062-2009

1. Rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Patricia Sánchez Carvajal, contra la RRG-9132-2008 de las 12:45 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. **Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]**

[...]

10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:

- a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9132-2008 de las 12:45 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Patricia Sánchez Carvajal que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 1. Fue notificada a la Lic. Patricia Sánchez Carvajal el 12 de noviembre de 2008 (folio 10).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, la Lic. Patricia Sánchez Carvajal interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9132-2008 (folio 11 al 19). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente:
|| A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución 'en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando

el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que *'...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.'* || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || *'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.'* || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho

impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que el resultado del estudio de puesto le indicó que se le asignaba la plaza de profesional 1. // Que considera que las funciones que desempeña no fueron valoradas ni clasificadas adecuadamente, pues no se tomó en cuenta la experiencia de 8 años que tiene en ese puesto ni tampoco que las funciones que desempeña son de gran complejidad, además de sustituir a la jefatura del Departamento de Archivo Central. // Por otra parte, según Investigación y Asesoría Estratégica su plaza debería ser la de un profesional 3, informe que no fue tomado en cuenta en su valoración.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9634-2009 de las 14:30 horas del 18 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9132-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 20 al 25). Fue notificada a la Lic. Patricia Sánchez Carvajal el 25 de marzo de 2009 (folio 25).
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la Lic. Patricia Sánchez Carvajal, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9132-2008 le fue notificada a la recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

- VI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 216-AJD-2009/4995 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

9. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dicto, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

10. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

11. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

'[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

12. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008**[...]”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

7. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

8. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

9. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

- e) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.
- f) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 216-AJD-2009/4995, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Patricia Sánchez Carvajal, contra la RRG-9132-2008 de las 12:45 horas del 4 de noviembre de 2008. Dar por agotada la vía administrativa.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- III. Que con fundamento en los resultados y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es Rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Patricia Sánchez Carvajal, contra la RRG-9132-2008 de las 12:45 horas del 4 de noviembre de 2008. Dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Patricia Sánchez Carvajal, contra la RRG-9132-2008 de las 12:45 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Dar por agotada la vía administrativa

5. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA LIC .ELIZABETH GRANADOS LEÓN, CONTRA LA RRG-9094-2008 DE LAS 12:07 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-149-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. Elizabeth Granados León, contra la RRG-9094-2008, del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 215-AJD-2009/4995 de 13 de junio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 215-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 006-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Elizabeth Granados León, contra la RRG-9094-2008 de las 12:07 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:

1. **Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]**

[...]

10. **Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:**

- a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).

- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9094-2008 de las 12:07 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Elizabeth Granados León que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 4. Fue notificada a la Lic. Elizabeth Granados León el 14 de noviembre de 2008 (folio 7).

- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008, la Lic. Elizabeth Granados León, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9094-2008 (folio 8 al 14). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente:
|| A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el

acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que '*...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.*' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || '*Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a*

su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que ingresó a laborar a la Autoridad Reguladora 4 de diciembre de 1989. Antes de la reclasificación ocupaba el puesto de Coordinadora en Investigación y Asesoría Estratégica, puesto que, según el Manual descriptivo de clases vigente, corresponde al de un profesional 4. // La clasificación de puesto la mantuvo en la plaza de profesional 4 // Que del Reglamento de organización y funciones se desprenden cuatro macrofunciones estratégicas sustantivas: desarrollo e investigación institucional, planeamiento institucional, procesos y métodos y control interno. // Que de acuerdo con las funciones de coordinación reasignadas a ella por su jefatura en el 2008, así como con las que realizaba, tenía a su cargo la coordinación de procesos y métodos, el desarrollo e investigación institucional que incluía el seguimiento, la evaluación y el control de proyectos institucionales y la coordinación con los niveles jerárquicos de la Autoridad Reguladora. // Que otro aspecto a considerar es que ha fungido como directora interina de la Dirección de Investigación y Asesoría Estratégica, lo cual evidencia la responsabilidad que se le asigna. // Que de acuerdo con lo anterior y en razón de la naturaleza de las funciones que desempeña y la formación profesional que tiene, considera que el acto recurrido es erróneo en su calificación, pues según el perfil del nuevo manual de puestos debería ocupar una plaza de profesional 5, lo cual, además, lesiona su derecho a una carrera administrativa.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9569-2009 de las 9:30 horas del 9 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9094-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 15 al 22). Fue notificada a la Lic. Elizabeth Granados León el 13 de marzo de 2009 (folio 22).
- V. El Asesor Legal de la Junta Directiva, analizó los aspectos de forma de la impugnación, produciéndose el oficio 068-AJD-2009/2630, del 17 de abril de 2009, en que se recomienda remitirle al Regulador General el recurso de apelación interpuesto por la recurrente.
- VI. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 215-AJD-2009/4994 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Elizabeth Granados León, contra la RRG-9094-2008 de las 12:07 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 215-AJD-2009/4994 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la Lic. Elizabeth Granados León, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9094-2008 le fue notificada a la recurrente el 14 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 19 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

13. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

14. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

15. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

‘[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el ‘delegante’ sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el ‘delegado’, conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita’.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

16. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet** [sic] **de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008**[...]”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).

b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).

c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).

d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).

e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

10. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

11. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

12. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de

proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

g) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

h) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 215-AJD-2009/4994, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Elizabeth Granados León, contra la RRG-9094-2008 de las 12: 07 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Lic. Elizabeth Granados León, contra la RRG-9094-2008 de las 12:07 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Elizabeth Granados León, contra la RRG-9094-2008 de las 12:07 horas del 4 de noviembre de 2008.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

II. Se da por agotada la vía administrativa.

6. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA SEÑORA PATRICIA VEGA SÁNCHEZ, CONTRA LA RRG-9162-2008 DE LAS 13:13 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-147-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la señora Patricia Vega Sánchez, contra la RRG-9162-2008, de las 13:15 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 214-AJD-2009/4995 de 13 de junio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 214-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 007-062-2009

1. Se rechaza de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Patricia Vega Sánchez, contra la RRG-9162-2008 de las 13:13 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]
- [...]
10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará

para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).

- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9162-2008 de las 13:15 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Patricia Vega Sánchez que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Secretaria Ejecutiva 1. Fue notificada a la señora Patricia Vega Sánchez el 12 de noviembre de 2008 (folio 4).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, la señora Patricia Vega Sánchez interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9162-2008 (folio 6 al 12). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución 'en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia

Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que *'...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.'* || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || *'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, Nº 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.'* || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta

Directiva de la Aresop aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que ingresó a laborar a la Autoridad Reguladora el 12 de abril de 1988 en el puesto de Secretaria Ejecutiva 1, que es el mismo que se le asignó en el estudio de puestos. // Que trabaja en un área asesora del Regulador General que tiene funciones diferentes a las de otras secretarías, pues además de todas las asignadas en el Manual descriptivo de puestos realiza otras tales como el manejo de asuntos judiciales, elaboración de informes para elevar recursos de apelación a la Junta Directiva. Por ello considera que debería reclasificársele a Secretaria Ejecutiva 3.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9566-2009 de las 9:00 horas del 9 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9162-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 13 al 19). Fue notificada a la señora Patricia Vega Sánchez el 13 de marzo de 2009 (folio 19).
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 214-AJD-2009/4993 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Patricia Vega, contra la RRG-9162-2008 de las 13:13 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 214-AJD-2009/4993 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la señora Patricia Vega, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9162-2008 le fue notificada a la recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

17. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dicto, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

18. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jefarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

19. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

‘[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

20. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008**[...]”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

13. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

14. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

15. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

- i) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.
- j) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 214-AJD-2009/4993, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Patricia Vega Sánchez, contra la RRG-9162-2008 de las 13:13 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Patricia Vega Sánchez, contra la RRG-9162-2008 de las 13:13 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Patricia Vega Sánchez, contra la RRG-9162-2008 de las 13:13 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 7. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTO POR EL LIC. JOHNNY MARTÍNEZ GRANADOS CONTRA LA RRG-9105-2008 DE LAS 12:18 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-154-2009**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuesto por el Lic. Johnny Martínez Granados contra la RRG-9105-2008, de las 12:18 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 219-AJD-2009/4998 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 219-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 008-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Johnny Martínez Granados, contra la RRG-9105-2008 de las 12:18 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]
 - [...]
 10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9105-2008 de las 12:18 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Johnny Martínez Granados que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional Jefe 1 . Fue notificada al Lic. Johnny Martínez Granados el 12 de noviembre de 2008 (folio 19).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, el Lic. Johnny Martínez Granados, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9105-2008 (folio 20 al 27). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. *El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]*' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida

para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que '*...que*

las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || 'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, Nº 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166

de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que ocupa el puesto de Profesional Jefe del Departamento de Archivo Central y que el resultado del estudio de puesto le comunica que quedó en el mismo puesto. // Que dicha reclasificación evidencia un trato discriminatorio porque otros funcionarios que ocupan puestos de igual naturaleza y, con quienes compartía igualdad de condiciones laborales, como los profesionales jefes de los departamentos de finanzas, de tecnologías de información y de recursos humanos, fueron reclasificados a jefes profesionales 2. // Que de acuerdo con los perfiles de estudio de puestos, claramente cumple con los requisitos para profesional jefe 2. // Que de acuerdo con lo indicado en los oficios VMHV-474-06 y 1069-06 del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan) el Departamento de Archivo Central debe depender de la máxima autoridad administrativa, además, en el oficio DG-1306-07 de la Dirección General del Archivo Nacional de Costa Rica, se le recuerda al Regulador General de la existencia del documento "Reorganizaciones institucionales" emitido por el Mideplan, mediante el cual se brindan lineamientos generales para reorganizaciones administrativas institucionales que reitera lo indicado en los primeros oficios citados de Mideplan. // Que por la particularidad de su profesión, Archivista, es el profesional de mayor rango en la Autoridad Reguladora en la materia de su competencia. // Que reitera que el acto recurrido es discriminatorio y representa un perjuicio en su carrera profesional y estatus socioeconómico de su puesto. // Afirma que no existe ningún criterio objetivo o razonable que justifique ese trato. Cita el artículo 33 constitucional en relación con el principio de igualdad y la situación de igualdad laboral con los otros jefes profesionales de la Dirección Administrativa Financiera. También cita el Voto 00196-91 y señala que el acto impugnado es nulo.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9553-2009 de las 15:30 horas del 3 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9105-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 28 al 35). Fue notificada al Lic. Johnny Martínez Granados el 5 de marzo de 2009 (folio 35).
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- VI.** Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 219-AJD-20094998 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Johnny Martínez Granados, contra la RRG-9105-2008 de las 12:18 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- VII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 219-AJD-20094998 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por el Lic. Johnny Martínez Granados, quien es destinatario de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9105-2008 le fue notificada al recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

21. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones

específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

22. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

23. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no

sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

'[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

24. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, "[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]**"

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

16. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

17. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

18. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuario.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

k) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

l) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 219-AJD-2009/4998 de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Johnny Martínez Granados, contra la RRG-9105-2008 de las 12:18 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Johnny Martínez Granados, contra la RRG-9105-2008 de las 12:18 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Johnny Martínez Granados, contra la RRG-9105-2008 de las 12:18 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

8. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTO POR LA LIC. ILEANA BONILLA SALAS, CONTRA LA RRG-9040-2008 DE LAS 11:13 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-155-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. Ileana Bonilla Salas, contra la RRG-9040-2008 de las 11:13 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 220-AJD-2009/4999 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 220-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 009-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Ileana Bonilla Salas, contra la RRG-9040-2008 de las 11:13 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]

[...]

 10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9040-2008 de las 11:13 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Ileana Bonilla Salas que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 1. Fue notificada a la Lic. Ileana Salas Bonilla el 12 de noviembre de 2008 (folio 6).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, la Lic. Ileana Salas Bonilla, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9040-2008 (folio 7 al 13). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias

delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que '...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || 'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo

administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que el acto impugnado califica su puesto a profesional 1, fundamentado en el estudio de clasificación y valoración de puestos aprobado por la Junta Directiva. // Que según los informes I, II y III del referido estudio y de su resumen ejecutivo de enero de 2007, su propuso que su plaza fuera reclasificada a profesional 2. // Que de acuerdo con el Manual descriptivo de clases de puestos de la Autoridad Reguladora, las funciones que desempeña corresponden a las de un profesional 2 ya que ejecuta tareas de enlace, articulación, conducción y ejecución de actividades profesionales derivadas de los procesos y subprocesos derivados del Departamento de Recursos Humanos. // Que según el referido manual, la diferencia entre un profesional 1 y un profesional 2 es el grado de dificultad de las actividades realizadas, el menor grado de supervisión y el grado académico requerido, factores que cumple a cabalidad // Que de conformidad con lo anterior, y tomando en cuenta las funciones que realiza, considera que su plaza debe ser reclasificada a la de profesional 2.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9563-2009 de las 8:30 horas del 9 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9040-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 14 al 20). Fue notificada a la Lic. Ileana Salas Bonilla el 13 de marzo de 2009 (folio 20).

- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 220-AJD-20094999 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Ileana Salas Bonilla, contra la RRG-9040-2008 de las 11:13 horas del 4 de noviembre de 2008; dar por agotada la vía administrativa.
- VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 220-AJD-20094999 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la Lic. Ileana Salas Bonilla, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9040-2008 le fue notificada a la recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: 1. Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; 2. Principio de doble instancia; 3. Delegación de firma y; 4. Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

25. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

26. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

27. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

28. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, "[...] se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]"

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).

b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).

c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).

d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).

e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

19. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto

que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

20. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

21. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

m) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

n) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 220-AJD-2009/4999, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Ileana Bonilla Salas, contra la RRG-9040-2008 de las 11:13 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Ileana Bonilla Salas, contra la RRG-9040-2008 de las 11:13 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la señora Ileana Bonilla Salas, contra la RRG-9040-2008 de las 11:13 horas del 4 de noviembre de 2008.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
- 9. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTO POR EL ING. MANRIQUE RODRÍGUEZ PÉREZ, CONTRA LA RRG-9187-2008 DE LAS 13:40 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-132-2009**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Ing. Manrique Rodríguez Pérez, contra la RRG-9187-2008 del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 210-AJD-2009/4999 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 210-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 010-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Manrique Rodríguez Pérez, contra la RRG-9187-2008 de las 13:40 horas del 4 de noviembre de 2008 del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:
- 4.

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:

- 1 **Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]**

[...]

10. **Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:**

- a. **El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten.** (El original no está subrayado).

- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9187-2008 de las 13:40 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Manrique Rodríguez Pérez que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 1. Fue notificada al Ing. Manrique Rodríguez Pérez el 13 de noviembre de 2008 (folio 3).

- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 19 de noviembre de 2008, el Ing. Manrique Rodríguez Pérez, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9187-2008 (folio 4 al 11). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || *'10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]'* || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución *'... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'*. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin

efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que *'...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.'* || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || *'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, Nº 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.'* || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho

impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que ingresó a laborar a la Autoridad Reguladora el 16 de agosto de 1990 en el puesto de profesional 1 y en el estudio de puestos se le clasificó en esa misma plaza. // El acto de reasignación de plaza no se ajusta a derecho porque según el estudio de puestos le correspondía una plaza de profesional 2, las labores que ejecuta son de un gran nivel de complejidad, por lo que al menos, debería ocupar una plaza de profesional 2, los demás funcionarios que realizan labores iguales ocupan esa plaza. // En este momento está presentando las pruebas de grado para obtener la licenciatura, necesaria para ocupar la plaza de profesional 2. // Que a todas las personas que han sido reasignadas a puestos para los cuales no reúnen los requisitos, la Administración les ha otorgado el plazo de 6 meses del artículo 52-b) del Reglamento autónomo de relaciones de servicio de la Autoridad Reguladora // Además, considera que el acto impugnado es contrario a derecho porque recoge un trato discriminatorio en su perjuicio, lo que atenta contra el artículo 33 de la Constitución Política. Si la Administración ha otorgado a los demás funcionarios en iguales condiciones, la oportunidad de completar los requisitos necesarios en un plazo razonable, no existe fundamento válido que justifique el trato diferenciado en su caso. Sobre el principio de igualdad cita el Voto 00196-91 de la Sala Constitucional. // Si se realiza el cotejo o comparación de supuestos con otros funcionarios, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se tendría como resultado que el trato dispuesto en la resolución impugnada, no se ajusta al principio de igualdad, por lo cual torna ilícito e ilegal su motivo.

- (3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él. Otorgarle el plazo del artículo 52-b) del Reglamento autónomo de relaciones de servicio de la Autoridad Reguladora, para cumplir con los requisitos de profesional 2.
- IV. El Regulador General mediante la RRG-9697-2009 de las 11:30 horas del 2 de abril de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9187-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 12 al 19). Fue notificada al Ing. Manrique Rodríguez Pérez el 16 de abril de 2009 (folio 18).
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 210-AJD-2009/4985 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Manrique Rodríguez Pérez, contra la RRG-9187-2008 de las 13:40 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 210-AJD-2009/4985 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por el Ing. Manrique Rodríguez Pérez quien es destinatario de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9187-2008 le fue notificada al recurrente el 13 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 19 de noviembre de 2008.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 18 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

29. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

30. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

31. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

‘[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el ‘delegante’ sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el ‘delegado’, conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita’.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

32. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet** [sic] **de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008**[...]”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

22. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

23. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

24. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de

proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

o) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

p) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 210-AJD-2009/4985, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Manrique Rodríguez Pérez , contra la RRG-9187-2008 de las 13:40 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Manrique Rodríguez Pérez, contra la RRG-9187-2008 de las 13:40 horas del 4 de noviembre de 2008 del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Manrique Rodríguez Pérez, contra la RRG-9187-2008 de las 13:40 horas del 4 de noviembre de 2008 del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

10. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA LIC. CECILIA ROJAS CAMPBELL, CONTRA LA RRG-9126-2008 DE LAS 12:39 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-139-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. Cecilia Rojas Campbell, contra la RRG-9126-2008 de las 12:39 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 211-AJD-2009/4989 del 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 084-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 011-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Cecilia Rojas Campbell, contra la RRG-9126-2008 de las 12:39 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]
- [...]
10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:

- a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9126-2008 de las 12:39 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Cecilia Rojas Campbell que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 3. Fue notificada a la Lic. Cecilia Rojas Campbell el 14 de noviembre de 2008 (folio 3).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008, la Lic. Cecilia Rojas Campbell, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9126-2008 (folio 4 al 13). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente:
|| A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado

Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que *'...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.'* || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || *'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.'* || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la

administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresop aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que labora para la Autoridad Reguladora desde el 13 de mayo de 1982, primero en la Oficina de Control Externo en donde participaba en las auditorías externas de los entes regulados, luego se trasladó al área de tarifas del SNE. // Desde la creación de la Autoridad Reguladora ha participado en estudios tarifarios de agua y saneamiento, excepto de 1999 a 2005, en que también tuvo a cargo estudios tarifarios del transporte remunerado de personas. En la Dirección de Aguas y Transporte le correspondió asumir estudios tarifarios de gran envergadura como los del A y A, ESPH, acueductos rurales, SENARA, INCOFER, estibadoras y autobuses; que han requerido de conocimientos y creatividad por ser realizados por vez primera. // En la Dirección de Servicios de Aguas y Ambiente ha fungido como coordinadora de estudios tarifarios nacionales del A y A y ESPH, en los cuales asume la dirección del equipo de trabajo y la resolución de las impugnaciones. // Considera que no se ha valorado adecuadamente la experiencia y los conocimientos alcanzados durante su trayectoria en la institución, además de la capacitación recibida en regulación económica. // Que de acuerdo con el Manual de puestos, las funciones que realiza son de un profesional 4, pero se le asignó un plaza de profesional 3, con lo cual se violenta el principio de igualdad y de no discriminación. Se le otorga ese tipo de trato dado que otros funcionarios que realizan análisis tarifarios, sin ser coordinadores, fueron ubicados en puestos de profesional 4. Además, el acto recurrido al recoger un trato discriminatorio en su contra, representa un perjuicio en su carrera profesional y estatus socioeconómico de su puesto. Ese acto quebranta los artículos 33 y 57 de la Constitución Política. Cuestiona ¿Cuáles fueron los criterios objetivos y técnicos que fundamentan la diferencia de trato? No hay fundamento legal válido. Cita el Voto 00196-91 sobre el principio de igualdad. Alega que el acto recurrido por carecer de un motivo válido se torna en nulo.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- VIII.** El Regulador General mediante la RRG-9696-2009 de las 11:25 horas del 2 de abril de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9126-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 14 al 20). Fue notificada a la Lic. Cecilia Rojas Campbell, el 16 de abril de 2009 (folio 20).
- IX.** El Asesor Legal de la Junta Directiva, analizó los aspectos de forma de la impugnación, produciéndose el oficio 084-AJD-2009/3534, del 6 de mayo de 2009, en que se recomienda remitirle al Regulador General el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.
- X.** En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: “Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos.”
- XI.** Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 211-AJD-2009/4989 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda Rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Cecilia Rojas Campbell, contra la RRG-9126-2008 de las 12:39 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 211-AJD-2009/4989 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la Lic. Cecilia Rojas Campbell, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9126-2008 fue notificada a la recurrente el 14 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 19 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

33. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

34. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello,

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le

comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

35. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

'[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

36. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]**”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

25. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

26. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

27. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

q) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

r) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 211-AJD-2009/4989, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Cecilia Rojas Campbell, contra la RRG-9126-2008 de las 12:39 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Cecilia Rojas Campbell, contra la RRG-9126-2008 de las 12:39 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Cecilia Rojas Campbell, contra la RRG-9126-2008 de las 12:39 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

11. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y DE LA NULIDAD CONCOMITANTE, INTERPUESTOS POR EL ING. RANDALL ARCE ARAYA, CONTRA LA RRG-9035-2008 DE LAS 11:08 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-142-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. Randall Arce Araya, contra la RRG-9035.2008, de las 11:08 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 212-AJD-2009/4991 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 212 -AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 012-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Randall Arce Araya, contra la RRG-9035-2008 de las 11:08 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se dar por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. *Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]*
- [...]
10. *Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:*
 - a. *El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).*

- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9035-2008 de las 11:08 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Randall Arce Araya que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 2. Fue notificada al Ing. Randall Arce Araya el 11 de noviembre de 2008 (folio 3).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008, el Ing. Randall Arce Araya, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9035-2008 (folio al). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || *'10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]'* || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución *'... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'*. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación

formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que *'...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.'* || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || *'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.'* || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se

expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que ocupa el puesto de profesional 2 y el estudio de puestos lo dejó igual. // Que desde antes había gestionado para que se recalificara su puesto, dada su disconformidad con los resultados de ese estudio. // Que en esa oportunidad solicitó al Regulador General conocer las razones por las cuales se varió la clasificación propuesta que contaba con el aval de su jefatura y sobre la forma de evaluar la puntuación asignada. // Que mediante correo electrónico del 31 de octubre de 2008, solicitó nuevamente la intervención del Regulador General ya que a esa fecha el Jefe del Departamento de Recursos Humanos, no le había comunicado el resultado de las gestiones que se comprometió a realizar. // Que su gestión no fue resuelta, de modo que le sorprende que se le comunique un acto final de calificación de su puesto, estando pendientes de resolverse los cuestionamientos planteados al estudio de puestos. Esa falta de respuesta transgrede groseramente sus derechos fundamentales. // Alega por la naturaleza de sus funciones debería ubicársele en la plaza de profesional 3 y por ello el acto es ilegal, además de lesionar su derecho a la carrera administrativa. El grado académico que ostenta y la naturaleza de las funciones que desempeña, son condiciones que deben valorarse para recalificar su puesto al de profesional 3.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9693-2009 de las 11:10 horas del 2 de abril de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9035-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 11 al 17). Fue notificada al Ing. Randall Arce Araya el 16 de abril de 2009 (folio 16).
- V. El Asesor Legal de la Junta Directiva, analizó los aspectos de forma de la impugnación, produciéndose el oficio 084-AJD-2009/3534, del 6 de mayo de 2009, en que se recomienda remitirle al Regulador General el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.
- VI. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- VII.** Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 212-AJD-2009/4991 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Randall Arce Araya, contra la RRG-9035-2008 de las 11:08 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 212-AJD-2009/4991 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por el Ing. Randall Arce Araya, quien es destinatario de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9035-2008 fue notificada al recurrente el 11 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 14 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

37. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

38. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

39. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

‘[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el ‘delegante’ sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el ‘delegado’, conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita’.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

40. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]**”

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).

b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).

c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).

d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).

e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

28. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto

que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

29. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

30. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S. A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

s) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

t) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 212-AJD-2009/4991 de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Randall Arce Araya, contra la RRG-9035-2008 de las 11:08 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Randall Arce Araya, contra la RRG-9035-2008 de las 11:08 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Randall Arce Araya, contra la RRG-9035-2008 de las 11:08 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se dar por agotada la vía administrativa.

12. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y LA NULIDAD CONCOMITANTE, INTERPUESTOS POR LA LIC. JOVITA OVIEDO BORBÓN, CONTRA LA RRG-9115-2008 DE LAS 12:28 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL EXPEDIENTE OT-145-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. Jovita Oviedo Borbón contra la RRG-9115-2008, del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 213-AJD-2009/4992 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 213-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 013-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Jovita Oviedo Borbón, contra la RRG-9115-2008 de las 12:28 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]

[...]

 10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9115-2008 de las 12:28 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Jovita Oviedo Borbón que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 2 . Fue notificada a la Lic. Jovita Oviedo Borbón el 14 de noviembre de 2008 (folio 6).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008, la Lic. Jovita Oviedo Borbón, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9115-2008 (folio 7 al 14). Alega en resumen lo siguiente:
 - (1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De

acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución 'en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una

reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que *'...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.'* || Asimismo en ese dictamen se afirmó: *'|| Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.'* || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que ingresó a laborar en la Dirección Administrativa Financiera de la Autoridad Reguladora el 12 de enero de 1998, como profesional 2, ocupando el puesto de Jefe de la Oficina de Contabilidad, luego el 3 de noviembre de 2006 fue nombrada como profesional 2 en el área de Investigación y Asesoría Estratégica, con las

funciones descritas en el Manual de puestos. // Que el cargo que ocupa fue establecido, según ese manual, como de profesional 4 Coordinador Profesional en Investigación y Asesoría Estratégica el cual tiene las funciones que detalla. // Que las funciones que desempeña son propias de un profesional 4 en la clase indicada, según el nuevo manual de puestos, por ello considera que el acto recurrido no se ajusta a derecho.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9630-2009 de las 15:15 horas del 17 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9115-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 15 al 21). Fue notificada a la Lic. Jovita Oviedo Borbón el 18 de marzo de 2009 (folio 21).
- V. El Asesor Legal de la Junta Directiva, analizó los aspectos de forma de la impugnación, produciéndose el oficio 084-AJD-2009/3534, del 6 de mayo de 2009, en que se recomienda remitirle al Regulador General el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.
- VI. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 213-AJD-2009/4992 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda Rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Jovita Oviedo Borbón, contra la RRG-9115-2008 de las 12:28 horas del 4 de noviembre de 2008. Analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo. Cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 213-AJD-20094992 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la Lic. Jovita Oviedo Borbón, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9115-2008 fue notificada a la recurrente el 14 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 19 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

41. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

42. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos

y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

43. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

'[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

44. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]**”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).

e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

31. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

32. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

33. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con

otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuario.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

u) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

v) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 213-AJD-2009/4992, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Jovita Oviedo Borbón, contra la RRG-9115-2008 de las 12:28 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Jovita Oviedo Borbón, contra la RRG-9115-2008 de las 12:28 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Jovita Oviedo Borbón, contra la RRG-9115-2008 de las 12:28 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa

13. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y LA NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR EL LIC. JUAN CARLOS SALAS RAMÍREZ, CONTRA LA RRG-9126-2008 DE LAS 12:42 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-097-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Juan Carlos Salas Ramírez, contra la RRG-9126-2008, de las 12:42 horas, del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 204-AJD-2009/4983 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 204-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 014-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Juan Carlos Salas Ramírez contra la RRG-9126-2008 de las 12:42 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]
- [...]
10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9126-2008 de las 12:42 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Juan Carlos Salas Ramírez que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 2. Fue notificada al Lic. Salas Ramírez el 12 de noviembre de 2008 (folio 3).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, el Lic. Juan Carlos Salas Ramírez interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9126-2008 (folio 4 al 11). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. *Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]*' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para

cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que '*...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de*

la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || 'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, Nº 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarquía administrativa recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || 1. Ingresó a laborar en la Autoridad Reguladora el 2 de enero de 1995 y antes de recibir la notificación impugnada, ocupaba el puesto de Profesional 2. || 2. Como resultado del estudio de puestos, se le informó de que su nuevo puesto es de Profesional 2. || 3. El documento "Estudio de clasificación y valoración de puestos" elaborado por "Omar Bermúdez y Asociados", sólo muestra un cuadro en el que aparece el nombre de Juan Carlos Salas Ramírez y la clasificación correspondiente a la plaza que ocupa como profesional II, sin especificar o detallar una correlación entre las labores que realiza y que son asignadas por la jefatura a la plaza que ocupa. || 4. Su plaza fue clasificada como Profesional 2, pero debería ser

Profesional 3, por las siguientes razones, según el Manual de puestos y funciones, Profesional 3 código 02-03: a) Las funciones que realiza, debido a que el Manual de puestos vigente lo que separa al Profesional 2 a 3 es: 'dificultad de las tareas objeto de ejecución son de mayor complejidad', en este caso, las tareas que realiza son de mayor complejidad que las que realizan los funcionarios del área administrativa y que ocupan el cargo de Profesional 3, 'le corresponde la coordinación de equipos de estudios tarifarios', entre sus funciones está coordinar los estudios de solicitudes de empresas distribuidoras de electricidad 'requiere mayor experiencia', actualmente labora en la Dirección de Servicio de Energía desde febrero de 2005, o sea, tiene casi cuatro años de experiencia, 'la supervisión recibida es moderada' esto es lo que se dan en el caso de las funciones que realiza. || b) Entre sus funciones (tareas) que están incluidas en el Manual de puestos vigente para Profesional 3, están: 'Coordinar y participar en el análisis e investigaciones para la fijación de tarifas de acuerdo a la temática que corresponda (análisis de inversiones, financiero, de mercado o técnico), así como el seguimiento a las empresas reguladas, generando informes preliminares para el proyecto de resolución'. || 'Mantener controles y velar los diferentes trabajos bajo su responsabilidad para que estos se cumplan de acuerdo con los programas, fechas y plazos establecidos'. || Asistir a reuniones con superiores jerárquicos, compañeros de equipo de trabajo, resolver problemas que se presentan en el desarrollo de las labores, proponer cambios, ajustes y soluciones'. || Atender y evacuar consultas verbales o escritas de superiores, compañeros y público en general, relacionadas con las actividades que realiza'. || En su caso, se ubica en la parta financiera regulatoria que menciona la descripción de tareas como se puede ver, por las funciones ahí descritas, hay otros funcionarios nombrados como Profesional 3 con funciones que él realiza.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9692-2009 de las 11:05 horas del 2 de abril de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9129-2008 trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 12 al 18). Fue notificada al Lic. Juan Carlos Salas Ramírez el 16 de abril de 2009 (folio 18).
- V. El Asesor Legal de la Junta Directiva, analizó los aspectos de forma de la impugnación, produciéndose el Oficio 084-AJD-2009/3534, del 6 de mayo de 2009, en que se recomienda remitirle al Regulador General el recurso de apelación interpuesto el recurrente contra la resolución recurrida.
- VI. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 204-AJD-20094983 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Juan Carlos Salas Ramírez, contra la RRG-9126-2008 de las 12:42 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.

VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 204-AJD-20094996 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por el Lic. Juan Carlos Salas Ramírez, quien es destinatario de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9126-2008 le fue notificada al recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en el Despacho del Regulador General, el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante lo anterior, procederemos al análisis de la impugnación, por haberlo así ordenado la Junta Directiva.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DE LA NULIDAD

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: **1.** Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; **2.** Principio de doble instancia; **3.** Delegación de firma y; **4.** Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

45. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta el recurrente, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como alega el recurrente. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado al recurrente cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dicto, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

46. Sobre el principio de la doble instancia

Dice el recurrente que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía recurrir la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también el recurrente, que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además el recurrente, que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide el recurrente, en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

47. Sobre la delegación de firma

Afirma el recurrente, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

‘[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el ‘delegante’ sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el ‘delegado’, conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita’.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada por el recurrente.

48. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta el recurrente que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice el recurrente, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma el recurrente, el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

El recurrente omite decir que en el resultando II de la resolución que recurre, se indica que el estudio en cuestión, “[...] **se encuentra disponible para consultas en la página de internet** [sic] **de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008**[...]”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN SON DE CARÁCTER TÉCNICO

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

34. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta el recurrente:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

35. Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por el recurrente, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza el recurrente, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

36. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuario.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

w) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza el recurrente, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

x) Bermúdez y Asociados, S.A. —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 204-AJD-2009/4983, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Juan Carlos Salas Ramírez contra la RRG-9126-2008 de las 12:42 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Juan Carlos Salas Ramírez contra la RRG-9126-2008 de las 12:42 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Juan Carlos Salas Ramírez contra la RRG-9126-2008 de las 12:42 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

14. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL ING. DANIEL ECHEVERRÍA LUTZ, CONTRA LA RRG-9080-2008 DE LAS 11:53 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-108-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Ing. Daniel Echeverría Lutz, contra la RRG-9080-2008 del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 209 -AJD-2009/4988, de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 209-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 015-062-2009

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Daniel Echeverría Lutz contra la RRG-9080-2008 de las 11:53 del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.
- III. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]

[...]

 10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).

- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9080-2008 de las 11:53 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Daniel Echeverría Lutz que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 3. Fue notificada al Ing. Daniel Echeverría Lutz el 14 de noviembre de 2008 (folio 3).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008, el Ing. Daniel Echeverría Lutz, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9080-2008 (folio 4 al 12). Alega en resumen lo siguiente:

- (1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma

—supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que '...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || 'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo

aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

- (2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que ingresó a laborar en la Autoridad Reguladora el 30 de julio de 1986 en el puesto de profesional 3. Como resultado del estudio de puestos, se le mantuvo en el mismo puesto. // Considera que no se valoró en debida medida la complejidad de las funciones que realiza, según consta en los formularios BM6 y BM20 // Además considera que la metodología del estudio no es la adecuada para valorar el aporte real de un profesional, que ha recibido capacitación adicional y cuenta con mucha experiencia. Gracias a lo anterior, cada día aporta más a la dirección a la que pertenece. // Su labor incluye actividades propias de su profesión de ingeniero, tales como análisis de calidad del servicio público y proyección de inversiones. Pero gracias a su experiencia en la actividad tarifaria, su labor se ha extendido también a ese campo. Cita ejemplos. // Agrega que su labor se ha caracterizado por trabajos de gran complejidad y en ocasiones innovadores. Cita ejemplos. // Por lo anterior solicita que se le reclasifique a la plaza de profesional 5, para lograr la equiparación salarial con el nivel de trabajo que realiza.
- (3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.
- IV. El Regulador General mediante la RRG-9658-2009 de las 8:15 horas del 2 de abril de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9080-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 16 al 21). Fue notificada al Ing. Daniel Echeverría Lutz el 5 de mayo de 2009 (folio 21).
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 209-AJD-2009/4988 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Daniel Echeverría Lutz contra la RRG-9080-2008 de las 11:53 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.

VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del Oficio 209-AJD-2009/4988 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por el Ing. Daniel Echeverría Lutz, quien es destinatario de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9080-2008 le fue notificada al recurrente el 14 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 20 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 19 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

Análisis de los aspectos de fondo de la nulidad

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: 1. Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; 2. Principio de doble instancia; 3. Delegación de firma y; 4. Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

49. Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

50. Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

51. Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

52. Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, "[...] se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]"

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

Razones por las que consideramos que los argumentos expuestos en el escrito de impugnación son de carácter técnico

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

37. Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realizan ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

38. Sobre el apartado "Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio"

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

39. Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

y) Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

z) Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 225-AJD-2009/5020, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Daniel Echeverría Lutz contra la RRG-9080-2008 de las 11:53 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Daniel Echeverría Lutz contra la RRG-9080-2008 de las 11:53 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- IV. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Ing. Daniel Echeverría Lutz contra la RRG-9080-2008 de las 11:53 del 4 de noviembre de 2008.
- V. Se da por agotada la vía administrativa

15. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR LA LIC. ELIZABETH ZAMORA CALVO, CONTRA LA RRG-9179-2008 DE LAS 13:32 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-106-2009.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Lic. Elizabeth Zamora Calvo contra la RRG-9179-2008 de las 13:32 horas, del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 207-AJD-2009/4986 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 207-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

ACUERDO 016-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por Lic. Elizabeth Zamora Calvo contra la RRG-9179-2008 de las 13:32 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]

[...]

 10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9179-2008 de las 13:32 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Elizabeth Zamora Calvo que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 2. Fue notificada a la Lic. Elizabeth Zamora Calvo el 14 de noviembre de 2008 (folio 3).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 27 de noviembre de 2008, la Lic. Elizabeth Zamora Calvo interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9179-2008 (folio 4 al 10). Alega en resumen lo siguiente:
 - (1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de

revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...] || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que '...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa

transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || 'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente (5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, Nº 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

- (2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que actualmente ocupa el puesto de profesional 2 y en el estudio de puesto se le ubicó en esa misma plaza. // Que el acto recurrido es erróneo toda vez que no se valoró la naturaleza de las funciones de su puesto, las cuales, según el nuevo manual de puestos corresponden a un profesional 3. // Que parte de las funciones que realiza se encuentra la elaboración de instrumentos y recomendaciones para valorar acciones por parte de los operadores del servicio público de

acueducto, alcantarillado y riego, lo cual implica un alto grado de complejidad por el análisis de la normativa nacional, instrumentos implementados a nivel nacional o internacional en materia ambiental, criterios empleados por las instituciones que intervienen en el sector. // Que está a su cargo la elaboración y coordinación del plan de gestión institucional, proponer acciones para el Plan nacional de cambio climático y del Plan de ahorro y uso eficiente de la energía eléctrica. // Por las funciones que desempeña y la formación profesional que tiene, de conformidad con los perfiles del nuevo Manual de puestos, su plaza debe ser reclasificada a la de profesional 3 en la clase Coordinador Profesional en Regulación.

- (3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.
- IV. El Regulador General mediante la RRG-9680-2009 de las 10:25 horas del 2 de abril de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9179-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 11 al 17). Fue notificada a la Lic. Elizabeth Zamora Calvo el 16 de abril de 2009 (folio 16).
- V. El Asesor Legal de la Junta Directiva, analizó los aspectos de forma de la impugnación, produciéndose el Oficio 084-AJD-2009/3534, del 6 de mayo de 2009, en que se recomienda remitirle al Regulador General el recurso de apelación interpuesto por la recurrente.
- VI. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VII. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 208-AJD-2009/4987 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Elizabeth Zamora Calvo contra la RRG-9179-2008 de las 13:32 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 208-AJD-2009/4987 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis de los aspectos de forma del recurso de apelación y de la nulidad

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la Lic. Elizabeth Zamora Calvo, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9179-2008 le fue notificada a la recurrente el 14 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 27 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 19 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

Análisis de los aspectos de fondo de la nulidad

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: 1. Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; 2. Principio de doble instancia; 3. Delegación de firma y; 4. Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

'[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, "[...] se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]"

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

Razones por las que consideramos que los argumentos expuestos en el escrito de impugnación son de carácter técnico.

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 208-AJD-2009/4987, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Elizabeth Zamora

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Calvo contra la RRG-9179-2008 de las 13:32 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Elizabeth Zamora Calvo contra la RRG-9179-2008 de las 13:32 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Elizabeth Zamora Calvo contra la RRG-9179-2008 de las 13:32 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

16. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR EL SEÑOR GERARDO CALDERÓN VARGAS, CONTRA LA RRG-9054-2008 DE LAS 11:27 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-104-2009

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Gerardo Calderón Vargas contra la RRG-9054-2008 de las 11:27 horas, del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 207-AJD-2009/4986 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 207-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 017-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el señor Gerardo Calderón Vargas contra la RRG-9054-2008 de las 11:27 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]
- [...]
10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9054-2008 de las 11:27 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Gerardo Calderón Vargas que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Gestor de Apoyo 1. Fue notificada al señor Gerardo Calderón Vargas el 12 de noviembre de 2008 (folio 3).
- III. En escrito fecha recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, el señor Gerardo Calderón Vargas, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9054-2008 (folio 4 al 10). Alega en resumen lo siguiente:
- (1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado

Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que '...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || 'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente (5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de

Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarquía administrativa recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

- (2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Ocupa el puesto de operario de mantenimiento. Como resultado del estudio de puestos se le clasificó en el puesto de Gestor de Apoyo 1. // Esa clasificación no se ajusta a derecho toda vez que de acuerdo con los perfiles del Manual de puestos, las funciones que desempeña corresponden a las del gestor de apoyo 2, para las cuales reúne sobradamente los requisitos necesarios. // Esa clasificación lesiona su derecho a una carrera administrativa, pues el grado académico que ostenta y la naturaleza de las funciones desempeñadas, son condiciones que deben ser valoradas en una clasificación.
- (3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y todo lo actuado y ubicar el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

IV. El Regulador General mediante la RRG-9682-2009 de las 10:15 horas del 2 de abril de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9054-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

(folio 11 al 16). Fue notificada al señor Gerardo Calderón Vargas el 4 de mayo de 2009 (folio 16).

- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: “Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos.”
- VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 207-AJD-2009/4986 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el señor Gerardo Calderón Vargas contra la RRG-9054-2008 de las 11:27 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 207-AJD-2009/4986 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por el señor Gerardo Calderón Vargas, quien es destinatario de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9054-2008 le fue notificada al recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante lo anterior, procederemos al análisis de la impugnación, por haberlo así ordenado la Junta Directiva.

Análisis de los aspectos de fondo de la nulidad

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: 1. Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; 2. Principio de doble instancia; 3. Delegación de firma y; 4. Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración.

Manifiesta quien recurre que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía recurrir la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...].”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

Razones por las que consideramos que los argumentos expuestos en el escrito de impugnación son de carácter técnico

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

Sobre el punto D) del apartado "Sobre las razones de nulidad"

En dicho apartado manifiesta el recurrente:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

Sobre el apartado "Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio"

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 207-AJD-2009/4986, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el señor Gerardo Calderón Vargas contra la RRG-9054-2008 de las 11:27 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos el señor Gerardo Calderón Vargas contra la RRG-9054-2008 de las 11:27 horas - del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el señor Gerardo Calderón Vargas contra la RRG-9054-2008 de las 11:27 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

17. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR EL LIC. JORGE MONTOYA CUBERO, CONTRA LA RRG-9107-2008 DE LAS 12:20 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-099-2009.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. Jorge Montoya Cubero contra la RRG-9107-2008 de las 12:20 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 205-AJD-2009/4984 del 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 205-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 018-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Jorge Montoya Cubero, contra la RRG-9107-2008 de las 12:20 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]
- [...]
10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).

- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9107-2008 de las 12:20 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Jorge Montoya Cubero que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 2. Fue notificada al Lic. Jorge Montoya Cubero el 12 de noviembre de 2008 (folio 3).
- III. En escrito, recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, el Lic. Jorge Montoya Cubero interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9107-2008 (folio 4 al 10). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...]' || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las

atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que ‘...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.’ || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || ‘Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.’ || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la

administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

- (2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Considera que no ha sido valorada adecuadamente la experiencia laboral alcanzada durante sus años de servicio. No se valoró que trabaja en la Autoridad Reguladora desde el 30 de julio de 1986, tiempo en el cual ha acumulado tanto experiencia como responsabilidades, tales como que en diferentes oportunidades ha coordinado estudios de gran complejidad en materia de hidrocarburos, realiza análisis financieros tarifarios. Agrega que tales labores por su grado de complejidad y responsabilidad, corresponden a las de un profesional 4.
- (3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9690-2009 de las 10:55 horas del 2 de abril de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9107-2008 trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 11 al 17). Fue notificada al Lic. Jorge Montoya Cubero el 16 de abril de 2009 (folio 16).
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 205-AJD-2009/4984 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Jorge Montoya Cubero, contra la RRG-9107-2008 de las 12:20 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.

VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 205-AJD-2009/4984 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis de los aspectos de forma del recurso de apelación y de la nulidad

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por el Lic. Jorge Montoya Cubero, quien es destinatario de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimado para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9107-2008 le fue notificada al recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante lo anterior, procederemos al análisis de la impugnación, por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

Análisis de los aspectos de fondo de la nulidad

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: 1. Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; 2. Principio de doble instancia; 3. Delegación de firma y; 4. Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Manifiesta el recurrente, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como alega el recurrente. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado al recurrente cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

Sobre el principio de la doble instancia

Dice el recurrente que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía recurrir la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también el recurrente, que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además el recurrente, que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Pide el recurrente, en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

Sobre la delegación de firma

Afirma el recurrente, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no

sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

'[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada por el recurrente.

Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta el recurrente que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice el recurrente, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma el recurrente, que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

El recurrente omite decir que en el resultando II de la resolución que recurre, se indica que el estudio en cuestión, "[...] se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]"

Repetimos, la resolución recurrida es un acto comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

Razones por las que consideramos que los argumentos expuestos en el escrito de impugnación son de carácter técnico

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado "Sobre las razones de nulidad" y, del apartado "Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio"; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

Sobre el punto D) del apartado "Sobre las razones de nulidad"

En dicho apartado manifiesta el recurrente:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

Sobre el apartado "Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio"

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por el recurrente, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza el recurrente, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza el recurrente, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 205-AJD-2009/4984, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Jorge Montoya Cubero, contra la RRG-9107-2008 de las 12:20 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Jorge Montoya Cubero, contra la RRG-9107-2008 de las 12:20 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por el Lic. Jorge Montoya Cubero, contra la RRG-9107-2008 de las 12:20 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

18. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR LA LIC. ANDREA CALVO CHAVES, CONTRA LA RRG-9043-2008 DE LAS 11:16 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-100-2009.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. Andrea Calvo Chaves, contra la RRG-9043-2008 de las 11:16 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 206-AJD-2009/4985 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 206-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

ACUERDO 019-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Andrea Calvo Chaves contra la RRG-9043-2008 de las 11:16 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]

[...]

 10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9043-2008 de las 11:16 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Andrea Calvo Chaves que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 2. Fue notificada a la Lic. Andrea Calvo Chaves el 12 de noviembre de 2008 (folio 5).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, la Lic. Andrea Calvo Chaves interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9043-2008 (folio 6 al 14). Alega en resumen lo siguiente:

(1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente:
|| A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad

Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...] || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '*... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten*'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que '*...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso,*

como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || 'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

(2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Ingresó a laborar en la Autoridad Reguladora el 2 de enero de 2005, en el puesto de profesional 2. Como resultado del estudio de puestos se le informó que el nuevo puesto era el de profesional 2. // El documento Estudio de clasificación y valoración de puestos, únicamente muestra un cuadro en el que aparece su nombre y la clasificación correspondiente en la plaza que ocupa ahora, sin especificar o detallar una correlación entre las labores que realiza y asignadas por la jefatura. // Alega que debería ocupar la plaza de profesional 3 porque realiza tareas de mayor complejidad a las que realizan otros en el área administrativa, coordina estudios tarifarios del transporte remunerado de personas, que tiene cuatro años de experiencia en esa materia, tiene una supervisión moderada y realiza varias funciones de las descritas para el profesional 3 en el manual de puestos vigente. // Se ubica en la parte financiera

regulatoria que menciona esa descripción de tareas y hay otros funcionarios que las realizan y ocupan la plaza de profesional 3.

(3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9689-2009 de las 10:50 horas del 2 de abril de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9043-2008 trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 15 al 21). Fue notificada a la Lic. Andrea Calvo Chaves el 16 de abril de 2009 (folio 20).
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 206-AJD-2009/4985 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Andrea Calvo Chaves contra la RRG-9043-2008 de las 11:16 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 206-AJD-2009/4985 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la Lic. Andrea Calvo Chaves, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho.

La RRG-9043-2008 le fue notificada a la recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante lo anterior, procederemos al análisis de la impugnación, por haberlo así ordenado la Junta Directiva.

Análisis de los aspectos de fondo de la nulidad

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: 1. Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; 2. Principio de doble instancia; 3. Delegación de firma y; 4. Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta el recurrente, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo

relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dicto, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía recurrir la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por

el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

'[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...].”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

Razones por las que consideramos que los argumentos expuestos en el escrito de impugnación son de carácter técnico

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado "Sobre las razones de nulidad" y, del apartado "Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio"; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

Sobre el punto D) del apartado "Sobre las razones de nulidad"

En dicho apartado manifiesta el recurrente:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

Sobre el apartado "Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio"

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de

proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Análisis de los aspectos de forma del recurso de apelación y de la nulidad

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 206-AJD-2009/4985, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Andrea Calvo Chaves contra la RRG-9043-2008 de las 11:16 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Andrea Calvo Chaves contra la RRG-9043-2008 de las 11:16 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Andrea Calvo Chaves contra la RRG-9043-2008 de las 11:16 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

19. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR LA SEÑORITA MARIELA MADRIGAL JIMÉNEZ, CONTRA LA RRG-9145-2008 DE LAS 12:58 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-158-2009.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la señorita Mariela Madrigal Jiménez contra la RRG-9145-2008 de las 12:58 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 222-AJD-2009/5001 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 222-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 020-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la funcionaria Mariela Madrigal Jiménez contra la RRG-9145-2008 de las 12:58 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]
- [...]

10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
- a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9145-2008 de las 12:58 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Mariela Madrigal Jiménez que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Secretaria Ejecutiva 1. Fue notificada a la señorita Mariela Madrigal Jiménez el 12 de noviembre de 2008 (folio 5).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008, la señorita Mariela Madrigal Jiménez, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9145-2008 (folio 6 al 13). Alega en resumen lo siguiente:
- (1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...] || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que

cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el consultante, dispuso que ‘...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.’ || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || ‘Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente(5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarca administrativo recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.’ || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación

con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

- (2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que como resultado del estudio de puestos se le informó que su nuevo puesto era el de Secretaria ejecutiva 1, sin embargo, considera que las funciones que desempeña no fueron valoradas ni clasificadas adecuadamente, pues las que ejecuta son las de recibir, registrar, clasificar, sellar y manejar todo la documentación, asistir y atender funcionarios y público en general, lo que según el Manual de puestos, corresponde a las funciones de una secretaria ejecutiva 2 y por ello solicita que se le reclasifique a esa plaza.
- (3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.

- IV. El Regulador General mediante la RRG-9570-2009 de las 9:40 horas del 9 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9145-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 14 al 20). Fue notificada a la señorita Mariela Madrigal Jiménez el 13 de marzo de 2009 (folio 19).
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

- VI.** Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 222-AJD-2009/5001 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la funcionaria Mariela Madrigal Jiménez contra la RRG-9145-2008 de las 12:58 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del Oficio 222-AJD-2009/5001 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis de los aspectos de forma del recurso de apelación y de la nulidad

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la señorita Mariela Madrigal Jiménez, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9145-2008 le fue notificada a la recurrente el 12 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 18 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 17 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

Análisis de los aspectos de fondo de la nulidad

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: 1. Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; 2. Principio de doble instancia; 3. Delegación de firma y; 4. Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no

sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

'[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, "[...] se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...]"

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).
- e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

Razones por las que consideramos que los argumentos expuestos en el escrito de impugnación son de carácter técnico

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado "Sobre las razones de nulidad" y, del apartado "Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio"; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

Sobre el punto D) del apartado "Sobre las razones de nulidad"

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

Sobre el apartado "Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio"

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuariado.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 222-AJD-2009/5001, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la funcionaria Mariela Madrigal Jiménez contra la RRG-9145-2008 de las 12:58 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la funcionaria Mariela Madrigal Jiménez contra la RRG-9145-2008 de las 12:58 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la funcionaria Mariela Madrigal Jiménez contra la RRG-9145-2008 de las 12:58 horas del 4 de noviembre de 2008.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

20. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR LA LIC. INGRID ARAYA BADILLA CONTRA LA RRG-9033-2008 DE LAS 11:06 HORAS DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXPEDIENTE OT-156-2009.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Lic. Ingrid Araya Badilla contra la RRG-9033-2008 de las 11:06 horas del 4 de noviembre de 2008. Asimismo presenta el oficio 221-AJD-2009/5000 de 13 de julio de 2009, suscrito por la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien expone los aspectos relevantes relacionados con este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la recomendación de la Asesoría Legal en su oficio 221-AJD-2009, por votación unánime, resuelve:

ACUERDO 021-062-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Ingrid Araya Badilla contra la RRG-9033-2008 de las 11:06 horas del 4 de noviembre de 2008.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. En la sesión 051-2008, del 20 de agosto de 2008, la Junta Directiva de la Aresep adoptó el acuerdo 003-051-2008, que dice, en lo que aquí interesa:
 1. Aprobar la clasificación de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesta en el estudio del Lic. Bermúdez Hidalgo, [...]

[...]

 10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo:
 - a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. (El original no está subrayado).
- II. No obstante lo dispuesto en el punto 10, inciso a) del acuerdo 003-051-2008 arriba transcrito; en la RRG-9033-2008 de las 11:08 horas del 4 de noviembre de 2008 el Regulador General dispuso: I. Comunicar al (la) funcionario(a) Ingrid Araya Badilla que el puesto que desempeña ha sido clasificado a Profesional 2. Fue notificada a la Lic. Ingrid Araya Badilla el 13 de noviembre de 2008 (folio 33).
- III. En escrito recibido en la Autoridad Reguladora el 19 de noviembre de 2008, la Lic. Ingrid Araya Badilla, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9033-2008 (folio 34 al 41). Alega en resumen lo siguiente:
 - (1) SOBRE LAS RAZONES DE NULIDAD. Considera que la resolución impugnada es nula por lo siguiente: || A) Contravenir lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep, en el ejercicio de sus competencias, según lo disponen los artículos 45, párrafo final y, 53, incisos l) y ñ) de la Ley 7593. De acuerdo a dichas potestades legales, la Junta Directiva, en el acuerdo 003-051-2008, de la sesión 051-2008 del 20 de agosto de 2008, dispuso en lo que interesa: || '10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: a. El Departamento de Recursos Humanos comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración

que le corresponden, atenderá las dudas y cuestionamientos que surjan y los recursos formales de revisión que se presenten. Contará para ello con la asesoría de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora. Corresponderá al Regulador General y al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según el caso, resolver en última instancia las apelaciones formales que se presenten. [...] || Es importante señalar que el espíritu de ese acuerdo, fue siempre garantizar a los servidores de la Aresep el principio de la doble instancia. El hecho de que el acuerdo disponga que al mismo Departamento de Recursos Humanos le corresponderá atender los recursos formales, sólo se puede entender en la medida de que se interprete que a ese mismo Departamento le corresponde dictar la resolución de clasificación emitida para cada funcionario, tal y como expresamente lo indica el acuerdo. Nótese que incluso la Junta Directiva previó la dificultad que tendría dicho Departamento, al tener que atender todas las impugnaciones contra los actos de valoración y clasificación de puestos, al dotar al citado Departamento de la asesoría jurídica necesaria. No tendría sentido lógico y, consecuentemente, no sería congruente el acuerdo, si se interpretara que el apoyo de la asesoría jurídica al Departamento referido fuera únicamente para trasladar una acción de personal y el resultado del estudio, que fue lo que al final realizó dicho Departamento en algunos casos. La lógica, congruencia y armonía del acuerdo, se puede entender únicamente si se interpreta que al citado Departamento le correspondía resolver en primera instancia los recursos contra los actos de valoración y clasificación de puestos y, al Regulador General, conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra dichos actos. || Otro elemento que confirma lo antes dicho, es que el acuerdo de forma clara indica que la competencia del Regulador General se limita al conocimiento y resolución '... en última instancia de las apelaciones formales que se presenten'. En ese sentido es claro que cuando el acuerdo estableció que al Regulador General le correspondía conocer y resolver las apelaciones formales que se presentaran, no queda la menor duda que tal disposición supone la existencia necesaria de un recurso de apelación interpuesto precisamente contra lo resuelto por el indicado Departamento, lo que nunca sucedió, pues no hubo notificación formal en la que se le indicara que podía recurrir la comunicación de dicho Departamento, ni el plazo para ello, tampoco se indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia; quedando de esa forma viciado de nulidad el proceso, por contravenir el procedimiento establecido por la propia Junta Directiva en uso de las atribuciones legales antes indicadas. || En conclusión, el acuerdo fue incumplido tanto por el Departamento de Recursos Humanos como por el Regulador General, quien no sólo lo incumplió sino que además, en la práctica, dejó sin efecto lo que él mismo resolvió en la RRG-9007-2008, con la que delegó en el citado Departamento la firma —supone—, de la comunicación formal de la clasificación dada a cada uno de los puestos de los funcionarios de la Aresep. || Según lo dispuesto en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, el Regulador General asumió todas las competencias delegadas en el Departamento de Recursos Humanos, por lo que al final de cuentas el Regulador General se atribuyó, tanto las competencias de comunicar el estudio, como la de conocer en única instancia lo resuelto. || Por lo expuesto la resolución impugnada debe ser revocada y en su lugar, debe ordenarse la devolución del asunto al Departamento de Recursos Humanos para que resuelva en primera instancia los recursos contra los actos de clasificación realizados por la Aresep. || B) Considera que igualmente la resolución impugnada es nula en virtud de que contraría los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593; en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley, porque de la interpretación armónica de dichas normas, la conclusión que se obtiene es que el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep. De acuerdo con lo anterior, si no se anula la resolución del Regulador General, debería anularse por contravenir lo dispuesto en las normas mencionadas, que establecen una competencia específica y exclusiva de la Junta Directiva de la Aresep, para resolver como máximo jerarca de las resoluciones relativas a las clasificaciones provenientes de una reestructuración general, como la que nos ocupa. En ese sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-178-2006 del 9 de mayo de 2006, vinculante para el ente regulador por ser el

consultante, dispuso que '...que las reasignaciones a las que se hacen referencia en la normativa transcrita, deben entenderse como aquellas efectuadas fuera de un proceso integral de reorganización(2) o reestructuración(3) administrativa, en materia de empleo público, en los que obviamente, por la transformación de plazas, pueden producirse reasignaciones, tanto en ascenso, como en descenso(4), pero que al darse en aquel contexto de reingeniería organizativa, es claro que caerían en el ámbito del ejercicio de la potestad de autoorganización, comprendida dentro de la materia administrativa, propia de la Junta Directiva, y no del Regulador General.' || Asimismo en ese dictamen se afirmó: || 'Según expresamos en el dictamen C-114-2004 op. cit., en la ARESEP, la potestad de autoorganización, que comprende el establecimiento y la regulación de la organización y de las relaciones en el ámbito interno, funcionalmente requeridas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa cuya gestión autónoma se encomienda a determinado ente (5), está atribuida a su Junta Directiva (art. 53, incisos d y m, de su Ley de Creación, N° 7593). Y desde el punto de vista del empleo público, afirmamos que dicha potestad comprende la determinación de la estructura organizativa, e inclusive, «la clasificación de puestos»(6); atribución que se enmarca dentro de la materia administrativa(7), respecto de la cual, la posición de jerarquía administrativa recae en el referido órgano colegiado; pues indudablemente es la Junta Directiva de la ARESEP la que debe determinar la división de trabajo a lo interno de su organización, para lograr así un mejor desempeño en el cumplimiento de los fines que le han sido asignados a dicho ente; todo en aras de la satisfacción del interés público.' || Si bien en ese dictamen se hace referencia a los incisos d) y m) del artículo 53 de la Ley 7593, que regulaban esa materia antes de la reforma de la Ley 8660, lo cierto es que aún después de la reforma, esas normas se encuentran vigentes bajo los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en relación con el párrafo final del artículo 43 de la misma ley. || Por todo lo expuesto pide, que si no se anula en su totalidad la resolución impugnada, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria. En consecuencia, se deberá disponer el derecho de los impugnantes a que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva de la Aresep. || C) La resolución es nula por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general de la administración pública, ya que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación. || D) Finalmente, la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, en el primero se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la Clasificación y Valoración de Puestos presentado por la Empresa Consultora Omar Bermúdez y Asociados; y en el segundo, que de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica. De lo anterior se concluye que en ninguno de esos considerandos se expresaron las funciones que realiza el funcionario, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica. Lo anterior si duda, lo deja en absoluto estado de indefensión, pues no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución. Como consecuencia de la lesión al derecho de defensa, se lesiona el derecho al debido proceso, en virtud de que no puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo. Así las cosas, el acto carece de un elemento esencial, cual es la motivación, tal y como lo disponen los artículos 128, 158, inciso 1, y 166 de la Ley general de la administración pública. || Por lo expuesto, pide que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

- (2) MOTIVACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO || Que fue contratada por la Autoridad Reguladora el 19 de octubre de 2004 como profesional 2. // Que en el Manual descriptivo de clases se establece bajo el código 02-02 (profesional 2) la clase Gestor profesional de regulación y bajo el código 02-03 (profesional 3) el de Coordinador profesional en regulación. // Que según ese manual la diferencia entre profesional 2 y 3 radica en una mayor

complejidad de las tareas, en la coordinación de equipos de trabajo no permanentes o de comités de estudios tarifarios, en una mayor experiencia y una moderada supervisión. // Que las funciones que realiza son propias de un profesional 3 Coordinador profesional en regulación, según los nuevos manuales de clases y de cargos. // Que ha realizado durante mucho tiempo, la función de coordinar el área de concesión de obra pública. // Que según el primer manual de clases propuesto por el Lic. Bermúdez, le correspondía ser reclasificada a profesional 3, por ello considera que el acto recurrido es erróneo. Aporta prueba documental sobre las funciones que desempeña. // Señala que el acto recurrido lesiona su derecho a una carrera administrativa.

- (3) PETITORIA: Declarar con lugar el recurso y en consecuencia, anular la resolución impugnada y la acción de personal correspondiente o; en su defecto, revocar dicha resolución, ubicando el puesto que desempeña actualmente en la clase solicitada, tal como lo establece el Manual de puestos, por cumplir los requisitos establecidos en él.
- IV. El Regulador General mediante la RRG-9564-2009 de las 8:40 horas del 9 de marzo de 2009, analizó la nulidad concomitante y resolvió declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria contra la RRG-9033-2008 y trasladar el recurso de apelación ante la Junta Directiva (folio 42 al 48). Fue notificada a la Lic. Ingrid Araya Badilla el 13 de marzo de 2009 (folio 48).
- V. En la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009, la Junta Directiva adoptó en acuerdo 006-039-2009, que dice: "Devolver a la Asesoría Legal de la Junta Directiva los oficios 070-AJD-2009, 068-AJD-2009 y 084-AJD-2009 con sus antecedentes, referente a los recursos de apelación interpuestos por funcionarios de la Autoridad Reguladora, para que se sirva emitir criterio analizando el fondo de los mismos."
- VI. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 221-AJD-2009/5000 del 13 de julio de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Ingrid Araya Badilla contra la RRG-9033-2008 de las 11:06 horas del 4 de noviembre de 2008, analizar, o hacer analizar, los argumentos de carácter técnico de la impugnación, si se decidiera conocerla por el fondo y cuando se resuelva la impugnación, puede darse por agotada la vía administrativa.
- VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del Oficio 221-AJD-2009/5000 arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD

Debemos indicar que la impugnación fue presentada por la Lic. Ingrid Araya Badilla, quien es destinataria de los efectos del acto que recurre. En consecuencia, a la luz de lo

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

establecido en el artículo 342 de la Ley general, está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

La RRG-9033-2008 le fue notificada a la recurrente el 13 de noviembre de 2008 y el escrito de impugnación fue presentado en la Autoridad Reguladora el 19 de noviembre de 2008.

Al comparar la fecha de notificación del acto y la fecha de presentación de la impugnación, se observa que no fue presentada dentro del plazo de tres días hábiles fijado en el artículo 346, en relación con el artículo 162, ambos de la Ley general; que venció el 18 de noviembre de 2008, por lo que la impugnación debería rechazarse, por extemporánea.

No obstante, procederemos a su análisis por haberlo ordenado así la Junta Directiva.

Análisis de los aspectos de fondo de la nulidad

Los argumentos jurídicos de la nulidad alegada, versan sobre: 1. Comunicación de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de puestos de trabajo; 2. Principio de doble instancia; 3. Delegación de firma y; 4. Falta de motivación de la resolución recurrida; cuestiones a las que nos referiremos en ese orden.

Sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación, no emitiremos criterio, por las razones que se dirán en el siguiente apartado.

Sobre la comunicación a cada funcionario de las condiciones específicas de clasificación y valoración

Manifiesta quien recurre, que en el punto 10 del acuerdo 003-051-2008, la Junta que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que le corresponden, pero esa disposición no fue cumplida.

Es cierto que en el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita, se indica que el Departamento de Recursos Humanos le comunicará a cada funcionario las condiciones específicas de clasificación y valoración que les corresponden.

También es cierto, que en ese acuerdo se indica que el Regulador General y el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolverán en última instancia las apelaciones que se presenten.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que la referida comunicación la haya realizado el Regulador General y no el Departamento de Recursos Humanos, no es motivo de nulidad de ese acto, como se alega. En nuestro criterio, lo medular es que se le haya comunicado a éste cómo quedó clasificado, propósito que se logró, como se constata con la impugnación bajo examen.

No obstante, debemos aclarar, que el Departamento de Recursos Humanos carece de competencia para conocer, en primera instancia, del recurso de revocatoria contra el estudio de puestos, sus resultados y conclusiones; esto, en razón de que ese Departamento no es el órgano que tomó el acuerdo 003-051-2008, de repetida cita. Por la misma razón, el Regulador General tampoco tiene competencia para resolver el recurso de revocatoria, en lo relativo al acuerdo en cuestión; aunque, sí, respecto del acto que él dictó, es decir, la resolución recurrida, en lo atinente a la comunicación ahí contenida.

Sobre el principio de la doble instancia

Dice quien recurre que nunca hubo notificación formal en que se le indicara que podía impugnar la comunicación del Departamento de Recursos Humanos, ni el plazo para ello, tampoco se le indicó que al Regulador General le correspondía conocer del recurso de apelación en segunda instancia, contraviniendo lo establecido por la Junta Directiva.

Alega también que considera nula la resolución impugnada, porque contraría lo dispuesto en los incisos j), l) y ñ) del artículo 53 de la Ley 7593, en concordancia con el párrafo final del artículo 43 de esa ley, normas según las cuales, el Regulador General no puede resolver en única instancia un asunto que es de competencia exclusiva de la Junta, como máximo jerarca cuando se trata de resoluciones relativas a clasificaciones provenientes de una reestructuración general como la que impugna.

Manifiesta además que la resolución impugnada es nula, por contravenir lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley general, que establece el derecho de todo administrado de recurrir los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, mediante los recursos ordinarios de revocatoria y apelación.

Pide quien recurre, que en caso de que no se anule totalmente la resolución recurrida, se anule la parte de ella que limita el derecho impugnatorio sólo al recurso ordinario de revocatoria; a fin de que el asunto sea conocido en apelación por la Junta Directiva.

En torno a esos argumentos, debe indicarse lo siguiente:

Del punto 10 del acuerdo 003-051-2008, sólo puede concluirse que lo encomendado al Departamento de Recursos Humanos se limita a la comunicación, a cada funcionario, de las condiciones específicas de la clasificación y valoración de su puesto de trabajo.

En vista de lo anterior, sólo cabría impugnar el acto de comunicación; no así la referida clasificación y valoración, decretada por la Junta Directiva, en citado acuerdo 003-051-2008. Reiteramos lo arriba dicho, en el sentido de que la impugnación bajo análisis es indicativa de que tal comunicación se produjo.

No está de más mencionar, nuevamente, que la clasificación y valoración de puesto de trabajo en la Aresep, fue acordada por la Junta en el tantas veces citado acuerdo 003-051-2008, no por el Regulador General; quien se limitó —como se aprecia en los considerandos

y en la parte dispositiva de esa resolución—, a comunicar lo acordado por la Junta Directiva en dicho acuerdo.

Consideramos, que desde el punto de vista jurídico, lo correcto es entender la impugnación subsidiaria, como un recurso de reconsideración o de reposición, contra el citado acuerdo 003-051-2008 de la Junta Directiva, con el que se aprobó el referido estudio de puestos; por el ser dicho órgano el jerarca máximo de la Aresep y, porque contra sus actos sólo cabe ese tipo de recurso, según lo establecidos en el artículo 344, inciso 3) de la Ley general.

En tal sentido, cabe agregar, que se desprende del acuerdo 006-039-2009, de la Junta Directiva, adoptado en la sesión 039-2009, del 4 de junio de 2009; que ese Colegio conocerá de las impugnaciones —entendidas, como recursos de reconsideración o de reposición, según dijimos—; que se presentaron contra las resoluciones con que se le comunicó a los funcionarios, cómo quedaron clasificados; entre ellas, la resolución recurrida; pero en lo que corresponde al citado estudio de puestos.

Sobre la delegación de firma

Afirma quien recurre, que el Regulador General dejó sin efecto lo que él mismo había dispuesto en la RRG-9007-2008, de las 9:00 horas del 30 de octubre de 2008, en la que delegó en el Departamento de Recursos Humanos, la firma de las resoluciones de comunicación de resultados del estudio de clasificación y valoración de puestos.

Al respecto demos indicar lo siguiente.

La delegación de firma es un acto reglado en la Ley general. Además, aunque por principio general, el delegante puede, en cualquier momento, ejercer la función delegada; eso no sucedió en el caso bajo examen, porque la resolución impugnada está firmada por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos.

A mayor abundamiento, podemos decir que en relación con este asunto, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, entre otros, en sus Dictámenes C-057-1999, del 19 de marzo de 1999 y C-011-2008, del 17 de enero de 2008, así:

'[...] es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Órgano competente.(9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el 'delegante' sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el 'delegado', conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita'.

Finalmente, cabe indicar que la delegación de firma decretada por el Regulador General en la RRG-9007-2008 de cita, no produce, como se verá, la nulidad alegada.

Sobre la falta de motivación de la resolución recurrida

Manifiesta quien recurre que la resolución impugnada es nula por falta de motivación, ya que sólo tiene dos considerandos, donde se indica que de conformidad con el acuerdo 003-051-2008, la Junta aprobó la clasificación y valoración de puestos presentado por Bermúdez y Asociados, S. A., y; que de acuerdo con lo aprobado por la Junta y con fundamento en las funciones que lleva a cabo, el funcionario fue clasificado en el puesto que ahí se indica.

De lo anterior se concluye, dice quien recurre, que en ninguno de esos considerandos se consignaron las funciones que realiza, ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica; lo que sin duda lo deja en absoluto estado de indefensión, porque no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

Finalmente, afirma que el acto recurrido carece de un elemento esencial, cual es la motivación, como establecen los artículos 128, 158, inciso 1 y, 166 de la Ley general.

Al respecto debemos indicar lo siguiente:

Quien recurre omite decir que en el resultando II de la resolución de marras se indica que el estudio en cuestión, “[...] se encuentra disponible para consultas en la página de internet [sic] de la Autoridad Reguladora desde el 26 de setiembre de 2008[...].”

Repetimos, la resolución recurrida es un acto de comunicación de lo acordado por la Junta en el acuerdo 003-051-2008, por lo que no corresponde, en dicha resolución, motivar ese acuerdo, sino sólo comunicarlo.

Por último, es menester decir, que las razones para anular los actos administrativos están establecidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o, a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Dicho esto, debemos indicar que la resolución recurrida tiene todos los elementos del acto administrativo, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180 de la Ley general Sujeto).
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 de la Ley general. Forma).
- c) De previo a dictar la resolución recurrida, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129 de la Ley general. Procedimiento).
- d) El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133 de la Ley general. Motivo).

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

e) El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132 de la Ley general. Fin y Contenido).

Siendo así las cosas, consideramos que no hay razón para declarar la nulidad de la resolución recurrida.

Razones por las que consideramos que los argumentos expuestos en el escrito de impugnación son de carácter técnico

Arriba indicamos que no nos pronunciaríamos sobre los argumentos de carácter técnico de la impugnación y que en este apartado daríamos las razones que nos llevan a pensar así.

En el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad” y, del apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”; del escrito de la impugnación se dice lo siguiente.

Sobre el punto D) del apartado “Sobre las razones de nulidad”

En dicho apartado manifiesta quien recurre:

En ninguno de los considerandos de la resolución impugnada se consignaron las funciones que realiza ni las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron en el puesto que ahí se indica, por lo que no puede defenderse de argumentos y conclusiones que no se consignaron en la resolución.

No puede cuestionar ni oponerse a la resolución recurrida, porque no se indican en ella las razones técnicas ni los elementos de convicción que sirvieron de base para concluir que su puesto debe clasificarse como se hizo.

Sobre el apartado “Motivación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio”

Consideramos innecesario repetir aquí los argumentos expuestos por quien recurre, en su escrito de impugnación, que hemos resumido arriba en el antecedente 3, al que remitimos. No obstante, cabe mencionar que lo ahí alegado, es de naturaleza técnica, por cuanto, en general, se refieren a las labores que realiza quien recurre, el puesto que ocupa, así como las razones técnicas, por las que según él, debe ser clasificado en un puesto de categoría superior.

Sobre la Licitación restringida 5-2005

El cartel de la Licitación restringida 5-2005, establece que el objetivo general de la contratación es realizar un estudio integral de clasificación y valoración de puestos en la Autoridad Reguladora y, un estudio de mercado que permita un análisis comparativo con otras instituciones de naturaleza similar, para todos los niveles que conforman la estructura salarial vigente.

A folio 73 del tomo I del expediente 5-2005, se indica que el oferente adjudicado, es decir, Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., cuenta con un Director de proyecto, el Lic. Omar Bermúdez Hidalgo, quien tiene amplia experiencia en recursos humanos y organización, en análisis de procesos, en implementación de procesos de reorganización, en recursos humanos y, cuenta con más de 30 experiencias, todas en el ámbito de la evaluación de proyectos, estudios de factibilidad, reorganización, análisis de procesos y recursos humanos.

Por otra parte, a folio 85 del tomo I del citado expediente, consta certificación emitida el 30 de noviembre de 2005, por la Oficina de Incorporaciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, en el que se indica, que Bermúdez Méndez y Asociados, S.A., está inscrita en ese Colegio, desde el 29 de octubre de 1996 y registrada en estas áreas de las ciencias económicas:

- a) Administración (Administración de negocios, [...], Banca y Recursos Humanos);
- b) Economía (Economía, Economía agrícola, Economía política);
- c) Estadística (Estadística y Demografía) y;
- d) Seguros y Actuario.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, para nosotros resulta claro, que:

Es de carácter técnico, lo concerniente a las funciones que realiza quien recurre, a las razones técnicas por las que esas funciones se clasificaron como lo fueron, a los elementos de convicción que sirven de base para concluir cómo debe clasificarse determinado puesto.

Bermúdez y Asociados, S. A., —a la que se le adjudicó la indicada licitación y quien realizó el estudio integral de clasificación y valoración de puestos—; es experta en materia de recursos humanos y en ciencias económicas, no en Derecho.

Así las cosas, los indicados argumentos de carácter técnico de la impugnación, aquí examinada, deberían ser analizados por un experto en Recursos Humanos.

- II. Que en su sesión 062-2009, del 14 de setiembre de 2009 cuya acta fue ratificada el 21 del mismo mes y año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en el Oficio 221-AJD-2009/5000, de cita, acordó por unanimidad rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Ingrid Araya Badilla contra la RRG-9033-2008 de las 11:06 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Ingrid Araya Badilla contra la RRG-9033-2008 de las 11:06 horas del 4 de noviembre de 2008 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante, interpuestos por la Lic. Ingrid Araya Badilla contra la RRG-9033-2008 de las 11:06 horas del 4 de noviembre de 2008.

ARTÍCULO 3

ASUNTOS VARIOS

REMISIÓN DE PROPUESTA DE REGLAMENTO PARA LA DISTRIBUCIÓN DEL CANON DE REGULACIÓN.

Informó don Fernando Herrero Acosta que el viernes anterior se reunió con Miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, los cuales le hicieron entrega, entre otras cosas, del oficio 1262-SUTEL-2009, adjunto al que el señor George Miley R., Presidente de la Superintendencia de Telecomunicaciones le remite la propuesta de "Reglamento para la distribución del canon de regulación".

Don Fernando brindó una explicación sobre el particular, dentro del cual hizo ver que lo procedente es hacer del conocimiento de la SUTEL que la norma establece que los reglamentos deben ser sometidos a la Junta Directiva de la ARESEP para su aprobación y no ratificación y, en ese sentido, es conveniente modificar el oficio 1262-SUTEL-2009 del 11 de setiembre del 2009.

Sobre el particular se suscitó un cambio de impresiones dentro del cual se comentó que esta propuesta de Reglamento había sido elaborada por la SUTEL a solicitud expresa de la Contraloría General de la República.

Al respecto, don Robert Thomas Harvey destacó que en este caso particular había que tener presente que si la competencia de aprobar dicha normativa es de la Junta Directiva. Independientemente de lo que ha dicho la Contraloría General de la República, hay que analizar si esa Entidad tiene competencia para ordenarle a un órgano que reglamente algo. Suponiendo que sí tenga esa competencia, esta Junta Directiva es la que tiene que aprobarlo y cursar el procedimiento. Lo puede delegar pero tiene que haber una orden, pero no le parece que una iniciativa venga y simplemente se atienda.

Puede haber una propuesta de los operadores de enviar una normativa y que sea la ARESEP la que la estudie y lo someta al trámite que la ley indica. Uno puede cuestionar la orden de la Contraloría, pero este tema jurídicamente es extraño desde el punto de vista de procedimiento.

Don Fernando señaló la importancia de ver el fondo del asunto y determinar si es trascendental o no y no sólo ver el tema de la formalidad, de ahí que si la Junta Directiva cree que el Reglamento amerita un análisis de ese tipo se puede considerar. Recuerda también que dentro de las competencias de la SUTEL está el someter a audiencia la normativa y si pueden someter a audiencia, pueden tener la iniciativa. Además es conveniente que tengan iniciativa y en el momento en que determinen que requieren algún tipo de reglamentación deben tener la posibilidad de plantearla, como es en este caso.

En ese sentido, su propuesta es que en principio se revise el tema por el fondo y ver si se está de acuerdo o no y estudiar todo el tema de la formalidad para ver si se cumplen los requisitos con las dudas señaladas. Esta es una revisión que debe realizarse con urgencia dado que a la SUTEL ya se le va a aprobar el canon y tienen que empezar a cobrarlo y, para hacerlo, necesitan el Reglamento aprobado.

Don Jorge Cornick Montero hizo ver que, en este caso, el tema de formalidad es trascendental porque hay una gran discusión sobre cuál es la relación entre la ARESEP y la SUTEL y si ésta última tiene facultades para emitir normas técnicas, reglamentos, etc. No tiene ninguna objeción con la iniciativa.

Ahora bien, si lo que hay es una transgresión de competencias, en el sentido de que están enviando un reglamento que no le corresponde a la SUTEL aprobar y lo están mandando como aprobado para que esta Junta Directiva lo ratifique, aún estando de acuerdo en el fondo, sí haría la observación de que debe ser remitido de una forma adecuada, pero le parece que el precedente de desdibujar quién emite el reglamento es trascendental.

A partir de este momento ingresó al salón de sesiones el señor Adolfo Rodríguez Herrera.

Suficientemente analizado el tema objeto de este artículo, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 022-062-2009

1. Hacer del conocimiento de la Superintendencia de Telecomunicaciones que en materia normativa, la regulación existente establece que los reglamentos deben ser sometidos a la Junta Directiva de la ARESEP para su aprobación y no para su ratificación y, en ese sentido, es conveniente modificar el oficio 1262-SUTEL-2009 del 11 de setiembre del 2009.
2. Trasladar a don Robert Thomas H., Asesor Legal de la Junta Directiva, la propuesta de "Reglamento para la distribución del canon de regulación", sometida en esta oportunidad adjunto al oficio 1262-SUTEL-2009 del 11 de setiembre del 2009, a efecto de que lleve a cabo un análisis jurídico y rinda el correspondiente criterio a esta Junta Directiva, dentro del cual se analice el tema de la competencia y la formalidad que debe observarse a la hora de remitir este tipo de normativa a la aprobación de la Junta Directiva.

ARTICULO 4

SOLICITUD DEL SEÑOR REGULADOR EN RELACIÓN CON EL "REGLAMENTO SOBRE EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL USUARIO FINAL" DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.

Informó don Fernando Herrero que, en lo correspondiente al "Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final" de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el cual fue cuestionado por la Sala Constitucional a raíz de un recurso interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad por razones de procedimiento, no se había vuelto a convocar a audiencia pública y es

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

importante pensar en la conveniencia de que se convoque y siga de nuevo el procedimiento establecido, sobre todo tomando en cuenta que la normativa está vigente y nadie ha cuestionado que a la ARESEP no sea la que tenga que emitir los reglamentos.

Por esa razón le parece conveniente arrancar con el trámite formal de manera tal que no se incumpla en materia normativa con la regulación que debe existir sobre el particular.

Luego de que se tuviera un cambio de impresiones sobre el tema, hubo consenso en que lo procedente es encomendar a la Administración que lleve a cabo los trámites respectivos para convocar, cuanto a antes, a audiencia pública, el “Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final” de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Suficientemente analizando el tema, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 023-062-2009

Solicitar a don Rodolfo González B., Gerente General, que lleve a cabo los trámites respectivos para convocar, cuanto a antes, a audiencia pública, el “Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final” de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 5

INFORME DE DON FERNANDO HERRERO SOBRE REMISIÓN, POR PARTE DE LA SUTEL, DE LA MODIFICACIÓN AL PLAN ANUAL OPERATIVO 2010, EN LO REFERENTE A LA SOLICITUD CONJUNTA DE LA JUNTA DIRECTIVA Y DEL VICE-MINISTERIO DE TELECOMUNICACIONES, SEGÚN ACUERDO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS 003-050-2009.

Informó don Fernando Herrero que dentro de los temas de la reunión del viernes anterior con los Miembros de la Superintendencia de Telecomunicaciones, también le hicieron entrega del oficio 1264-2009 del 11 de setiembre del 2009, adjunto al que el señor George Miley R., Presidente de la Superintendencia de Telecomunicaciones, envía la modificación al Plan Anual Operativo 2010, en lo referente a la solicitud conjunta de la Junta Directiva y del Vice-Ministerio de Telecomunicaciones, según acuerdo de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos 003-050-2009.

Comentó que cuando se aprobó el Plan Anual del 2010, la Superintendencia de Telecomunicaciones asumió que les tocaba reelaborarlo e incorporar todas las observaciones hechas por la Junta Directiva y hasta donde tiene entendido ese no es el espíritu, sino que la Junta Directiva lo modificó directamente y quedó tal y como fue aprobado. En realidad la labor de la SUTEL fue muy buena en el sentido de que remitieron un documento mucho más elaborado, pero no es apropiado estar aprobando una nueva versión cada vez que la SUTEL lleve a cabo una reforma a dicho Plan.

Destacó que el oficio antes indicado, al igual que en el caso de la propuesta de “Reglamento para la distribución del canon de regulación”, señala que el documento es para ser remitido a ratificación de la Junta Directiva, cuando lo correcto es que sea para su aprobación.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Sobre este último punto se tuvo un cambio de impresiones dentro del cual don Jorge Cornick dijo que no está dispuesto a aprobar este tipo de solicitudes sino viene con el acuerdo corregido en la carta de remisión donde se diga que es para aprobación de esta Junta Directiva, opinión con la cual estuvo de acuerdo doña Marta María Vinocour.

Don Fernando dijo que es importante corregir la formalidad, pero más importante aún es aclarar a la SUTEL que cuando la Junta Directiva aprueba el Plan Anual Operativo y se corrige así debe quedar, de forma tal que la SUTEL no pueda modificarlo cuando lo considere conveniente.

Suficientemente analizado el tema, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 024-062-2009

1. Hacer del conocimiento de la Superintendencia de Telecomunicaciones que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos analizará la modificación al Plan Anual Operativo 2010, en lo referente a la solicitud conjunta de la Junta Directiva y del Vice-Ministerio de Telecomunicaciones, según acuerdo de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos 003-050-2009, remitida y conocida en esta oportunidad adjunto al oficio 1264-SUTEL-2009, lo anterior con el fin de adoptar lo que corresponda sobre el particular.
2. Manifestar a la Superintendencia de Telecomunicaciones que esta Junta Directiva es la responsable de corregir y aprobar los Planes Anuales Operativos, los cuales una vez aprobados no deben ser modificados nuevamente por esa Superintendencia, lo anterior con el fin de evitar indefiniciones en esa materia.

ARTICULO 6

INFORME DEL SEÑOR FERNANDO HERRERO ACOSTA SOBRE “INFORME DE SALARIOS PARA LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 71 DE LA “LEY DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS”, LEY 7593.

Don Fernando Herrero comentó que adicionalmente y mediante oficio 1265-SUTEL-2009, el señor George Miley Rojas, Presidente de la Superintendencia de Telecomunicaciones, somete a ratificación de esta Junta Directiva el “Informe de salarios para la Superintendencia de Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la “Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, Ley 7593.

Don Fernando Herrero comentó que lo que se presenta es una propuesta de modificación a la estructura de salarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Este es un planteamiento que se engloba dentro de la discusión que tiene que dar esta Junta Directiva para definir todo el tema de salarios de la ARESEP. La idea es distribuir el documento con el fin de que los señores Directores lo conozcan e iniciar el análisis del tema salarial cuanto antes.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Don Jorge Cornick Montero señaló que si bien es una potestad del Regulador, en su concepto el documento señalado no debe ser de recibo porque la escala salarial en la ARESEP es una sola y eso se les ha manifestado varias veces a los Directores de la SUTEL.

Doña Marta María Vinocour destacó que, si la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene claro lo señalado por don Jorge Cornick el documento no debe ser de recibo. En un primer momento tal vez esa Superintendencia pensó en que podían tener una escala salarial distinta, pero han transcurrido muchos meses y, hasta donde tiene entendido, el tema se ha explicado en muchas oportunidades.

Don Fernando Herrero Acosta destacó que en el acuerdo de esta Junta Directiva en que se aprobó el Plan Anual Operativo se le dijo a la SUTEL que como tenían dudas respecto al tema salarial, que presentaran la información necesaria para valorar si había que llevar a cabo modificaciones, de ahí que es lo que el texto conocido en esta oportunidad trata de hacer y por eso se llama informe, porque fue una solicitud expresa de esta Junta Directiva de que presentaran un informe en ese sentido.

Le parece que es un tema importante que hay que revisar y se incorporará dentro del análisis que lleve a cabo este Directorio. Considera que nuevamente la ARESEP se encuentra en una situación delicada en materia salarial porque muchos funcionarios de esta Entidad están recibiendo ofertas de trabajo de otras entidades pagando salarios más altos que los que reconoce la ARESEP.

Al respecto se suscitó un cambio de impresiones sobre el particular dentro del cual se hizo ver la importancia de entrar a analizar, cuanto antes, el tema salarial dentro de la Institución.

De nuevo el señor Regulador General hizo ver que el tema de salarios es uno de los argumentos que habrá en su momento que presentar a la Contraloría General de la República para solicitarle que revise la decisión sobre el canon que se tendrá que presentar a principios del 2010, pero eso será una discusión para después de las elecciones presidenciales del año entrante, cuando ya se aclaren algunos temas importantes que deben resolverse previamente.

Suficientemente analizado el tema, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 025-062-2009

Hacer del conocimiento de la Superintendencia de Telecomunicaciones que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos va a iniciar un proceso de revisión de las escalas salariales dentro de la Institución, en cuyo caso se tomará en cuenta lo sugerido por esa entidad en la documentación adjunta a su oficio 1265-SUTEL-2009, del 11 de setiembre del 2009.

ARTICULO 7

CORRESPONDENCIA

SOLICITUD DE AJUSTE DE LOS PERCENTILES POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DE LA AUTORIDAD REGULADORA Y SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.

Don Fernando Herrero Acosta somete a conocimiento de los señores Directores el oficio del 3 de setiembre del 2009, por cuyo medio un grupo de empleados de la ARESEP, solicitan un ajuste de los percentiles para todos los funcionarios de la Institución.

Destacó que este un tema que debe analizarse conjuntamente con la solicitud a la cual se hizo referencia en el artículo anterior sobre los salarios que se pagan en la ARESEP. Le parece que se está enfrentando una situación muy complicada desde el punto de vista salarial para el sector público, pues el Poder Ejecutivo, de manera precipitada y contraria a todas las decisiones que había tomado la autoridad presupuestaria, hizo aumentos en los salarios de la administración central y la directriz fue que los aumentos sólo se hacía si había reestructuraciones y esa en realidad es la fuente principal del déficit.

Eso es un problema muy grave para toda la administración y en el caso de la ARESEP se siente el efecto de esa situación más el efecto de la apertura en telecomunicaciones, que probablemente haya incrementado los salarios de toda la estructura.

Sobre el particular se tuvo un cambio de impresiones, luego del cual se hizo ver la conveniencia de que la Administración inicie un estudio salarial dentro de la Institución e informe a los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Superintendencia de Telecomunicaciones, las gestiones que se estarán llevando sobre dicha materia.

El señor Rodolfo González Blanco comentó que para efectos del análisis que se estará efectuando sobre el particular, es importante tomar en cuenta que el planeamiento de los funcionarios está hecho con salario base y la Junta Directiva siempre ha insistido en que la comparación que haga la entidad sea con salarios globales, sobre todo por el hecho de que aquí las anualidades oscilan entre el 3% y el 6% y eso habrá que incorporarlo dentro de toda la discusión que se tenga en esa materia.

Suficientemente analizado el tema, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 026-062-2009

Dar por recibido el oficio del 3 de setiembre del 2009, mediante el cual un grupo de funcionarios de la Institución solicitan un ajuste de los percentiles e instruir a la Administración para que inicie un estudio salarial e informe a los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Superintendencia de Telecomunicaciones, las gestiones que se estarán llevando sobre dicha materia.

ARTICULO 8

ASUNTOS VARIOS

CAMBIO DE IMPRESIONES EN RELACIÓN CON LA PROPUESTA DEL PRESUPUESTO PARA EL 2010.

Informó el señor Gerente que en el tema de presupuesto para el 2010, se estaba llevando a cabo un análisis de las partidas con el fin de ajustarlas a los requerimientos en esa materia, además de que se han venido sostenido conversaciones con la Contraloría General de la República con el fin de clarificar aquellos temas en los cuales pudiera presentarse algún tipo de discrepancia. La idea es someter a la Junta Directiva en una próxima sesión una versión preliminar de lo que sería el presupuesto para el 2010, con el fin de iniciar cuanto antes el proceso de discusión respectivo.

ARTICULO 9

ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

INFORME SOBRE EL JUICIO CONTENCIOSO DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD CONTRA LA FIJACIÓN TARIFARIA DE ELECTRICIDAD.

A partir de este momento ingresaron al salón de sesiones los señores Álvaro Barrantes Chaves y Geovanni Marchena Jara, Director de la Dirección de Servicios de Energía y funcionario de la División de Asesoría Jurídica, respectivamente.

Informó don Fernando Herrero Acosta que, dentro del orden del día de esta sesión se incluyó la presentación de un informe sobre el juicio contencioso del Instituto Costarricense de Electricidad contra la fijación tarifaria de electricidad.

De inmediato don Geovanni Marchena procedió a brindar una explicación sobre los principales extremos de la medida cautelar destacando que ésta lo que pretendía era la suspensión de la aplicación de la resolución RRG-10018-2009, relacionada con la rebaja de tarifas de Servicios de Generación y Distribución al ICE y otros prestadores.

Luego de que se refiriera al objeto de la medida cautelar hizo ver que dentro de los argumentos principales que el ICE refutaba están el hecho de que la rebaja aprobada causa desequilibrio financiero a esa Institución, se afecta rédito para el desarrollo, no se tomaron en cuenta los sistemas de transmisión y alumbrado público, la resolución del recurso de apelación no sería célere, lo cual causará daños graves y, finalmente, se analizaron los tres presupuestos que se mencionan en estos casos que son: i) la apariencia buen derecho, ii) peligro en la demora y iii) ponderación de los intereses.

De inmediato brindó un detalle de la información general del proceso cautelar refiriéndose a los coadyuvantes admitidos, las audiencias, la resolución y los testigos presentados por el ICE y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el aporte de prueba documental.

En el caso de los argumentos de la ARESEP don Geovanni señaló que al final se logró demostrar que no es cierto que se dé el alegado desequilibrio financiero, además de que la solicitud tarifaria es para un objeto en particular, esto es, generación y distribución. Se mencionó que incluir otros

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

sistemas no es procedente legal ni técnicamente, pues se violenta el derecho de participación ciudadana en audiencias públicas.

Por otra parte, el rédito para el desarrollo no se alteró, no se dan daños graves ni se afecta la calidad del servicio, son mayores los daños a los consumidores y a las competencias regulatorias de ARESEP, no es conveniente judicializar las tarifas y se desvirtúan los tres presupuestos antes mencionados.

Ahora bien, dentro de las pretensiones de la ARESEP está el aplicar la rebaja acordada en la resolución RRG-10018-2009 y condenar en costas al ICE. En caso de que no se aprobara la rebaja subsidiariamente se solicita una contra-cautela que es retener lo recibido en exceso por el ICE ruante la suspensión de la rebaja con pago de intereses a favor de los consumidores.

Después de todo ese proceso, el miércoles en la tarde la Jueza mediante la resolución 1919-2009 acoge la pretensión principal presentada por la ARESEP, con lo cual la medida subsidiaria, que era la contra-cautela, resulta innecesaria y condena en costas al ICE, pero da vigencia a la rebaja a partir del 10 de setiembre del 2009 y no del 31 de agosto del 2009 que fue la fecha de su publicación, aspecto sobre el cual se solicitó una aclaración tomando en cuenta que si la Jueza había acogido la pretensión principal la resolución debía acogerse desde el momento en que salió publicada.

La Jueza argumenta que darle esa vigencia retroactiva a la resolución, de alguna manera era hacer nugatorio el derecho de cautela tutelar que tienen los administrados porque esos diez días que pasaron desde que se publicó la resolución de la ARESEP hacia atrás era como condenar en daños y perjuicios al ICE, situación que también iba a limitar a otros administrados a presentar medidas cautelares porque una vez que se resolviera a favor, iban a verse condenados.

Don Jorge Cornick Montero felicitó tanto a don Álvaro Barrantes como a don Geovanni Marchena por la labor realizada, pues se trata de un logro muy importante para la ARESEP.

Doña Marta María Vinocour señaló que como estudiosa del derecho público este tema le interesaba sobremanera. Ahora bien, dado que quería estudiar más ese aspecto es importante mencionar que si bien es cierto en esta oportunidad la balanza se había inclinado a favor de la ARESEP, para futuros casos y con el fin de tomarlo en consideración, tenía entendido que el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo elimina el agotamiento de la vía administrativa en algunas áreas menos en ciertas materias una de las cuales es la de la ARESEP y eso está respaldado por jurisprudencia de la Sala Primera.

El día de mañana si una resolución fuera adversa a la ARESEP y tiene mucha lógica, es porque esta es una materia sumamente técnica, o sea, con qué criterio resuelve una juez esta materia, como va a abocar una materia regulatoria tan específica como esta, entonces, una de las cinco materias que se encuentra excluidas por jurisprudencia es la analizada en este caso y tal vez es la que mayor rango tiene.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

En esta jurisprudencia de la Sala Primera, que con gusto podría aportar, se señala que la materia tarifaria está excluida de arbitrajes y del conocimiento de la vía contenciosa hasta que no se agote la vía administrativa. Como toda regla tiene excepción. Quiere estudiar el punto más a futuro porque es algo de lo que está absolutamente convencida y en su momento estudió esa jurisprudencia y aunque son anteriores a la vigencia de este código, tiene entendido que el espíritu de este código es que se mantuvieran esas excepciones. Si alguna vez la resolución fuera desfavorable a la ARESEP se puede intentar un recurso de casación.

Luego de que se tuvo un cambio de impresiones en relación con el tema las medidas cautelares, don Robert Thomas Harvey señaló la importancia de documentar adecuadamente este caso, aunque es oral hay que conseguir la escritura y los documentos porque es una buena lección y es importante hacer un resumen.

Señala que el argumento de la Jueza de no desestimular el uso de la medida cautelar y por lo tanto no le dio el efecto retroactivo parece que es exagerado. Si en derecho corresponde le parece que debió haber resuelto como correspondía y estimular la participación de la gente en el uso de ese instrumento de otra manera, entonces, dentro de ese contexto, los dineros que los ciudadanos pagaron de más, tarifariamente hay que ver que se hace la próxima vez que se fije la tarifa para que los usuarios no carguen con ese pago de más que hicieron, siendo que el Regulador tenía razón cuando resolvió y así hay una sentencia judicial que dice que no hay base para haber pensado o actuado como hizo el ICE.

Por último, no hay que perder de vista que el Código Procesal Contencioso Administrativo no es un código garantista, es un código que quiere poner de rodillas a la administración y que asuma la responsabilidad de los actos que realiza y que no quede un tema por 15 ó 20 años y al final ni siquiera pagan los intereses ni el costo del dinero. Este Código tiene esa inclinación de que la administración responda plenariamente por las cosas que hace.

Don Álvaro Barrantes hizo ver que a nivel técnico se están manejando alrededor de cinco posibilidades de qué hacer en este caso. La estimación es que son ¢1.125,0 millones que el usuario dejó de percibir por esos nueve días. Las posibilidades que se están estudiando serían extender en igual plazo la vigencia de la resolución, otra es que en lugar de 7,3% hacer los cálculos para ver si el resto del periodo tiene que ser 7,6% o más, para que en menos días genere igual devolución o menos tarifa al usuario. Esas son dos opciones matemáticas que se están evaluando para luego pasar a la parte jurídica.

Don Robert Thomas destacó la importancia de enviar una señal a los usuarios de que sus derechos se están protegiendo y que no es un ejercicio meramente procesal.

Don Álvaro Barrantes destacó que la otra opción es que en el siguiente estudio ordinario reflejar ese monto como una deuda de periodos anteriores, lo cual siempre tiene sus pros y sus contras y, en este caso, entonces incluir una deducción de ¢1.125,0 millones en ese estudio ordinario.

14 DE SETIEMBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 062-2009

Don Rodolfo González Blanco comentó que precisamente en uno de los periódicos de circulación nacional se hace referencia a una nota que el Defensor Adjunto de los Habitantes le envía al Regulador General precisamente cuestionando qué se va a hacer con esos recursos y en ese sentido va a existir cierta presión al respecto.

Luego de considerarse suficientemente analizado el tema objeto de este artículo, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO 027-062-2009

Felicitar y agradecer a los señores Álvaro Barrantes Chaves y Geovanni Marchena Jara, Director de la Dirección de Servicios de Energía y funcionario de la División de Asesoría Jurídica, respectivamente, por el éxito logrado en el juicio contencioso presentado por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la fijación tarifaria de electricidad decretada mediante resolución RRG-10018-2009, por cuyo medio de la cual el Regulador General rebajó las tarifas de servicios de generación y distribución al ICE y otros prestadores de esos servicios.

REUNIÓN PARA ANALIZAR ESTRATEGIA DEL FIN DE GESTIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA.

Se deja constancia de que para el análisis de la estrategia del fin de gestión de la Junta Directiva, los señores Miembros del Directorio, dispusieron continuar reunidos en forma privada en el Despacho del señor Regulador General.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS NUEVE HORAS Y CINCUENTA Y CINCO MINUTOS.

SR. FERNANDO HERRERO ACOSTA
PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA

SR. LUIS A. CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA