



Revista Digital de Derecho Administrativo

ISSN: 2145-2946

Universidad Externado de Colombia

BAUTISTA ARRIÉN SOMARRIBA, JUAN
Problemas del procedimiento de provisión de empleos
públicos en Nicaragua y las consecuencias de su inaplicación
Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 23, 2020, Enero-Junio, pp. 93-121
Universidad Externado de Colombia

DOI: 10.18601/21452946.n23.05

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503865771005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM 

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Problemas del procedimiento de provisión de empleos públicos en Nicaragua y las consecuencias de su inaplicación

JUAN BAUTISTA ARRÍEN SOMARRIBA¹

RESUMEN

La normativa de servicio civil y carrera administrativa nicaragüense regula el acceso a la función pública a través de un procedimiento de provisión de cargos públicos basado en diversos principios, entre los que sobresale el mérito como mecanismo competitivo de ingreso. Pese a los aciertos que representa el procedimiento, este no es ajeno a problemas que dificultan su implementación. La presente investigación no solo busca identificar las falencias actuales en el sistema de carrera, sino que además estudia los efectos que la no aplicación de un procedimiento competitivo para la provisión, permanencia y promoción en cargos públicos tendría de cara a las exigencias derivadas de los principios de capacidad e igualdad.

1 Profesor de Derecho Administrativo. Coordinador del Programa de Doctorado en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana (UCA), Managua, Nicaragua. Doctor en Derecho Público, Universidad San Pablo CEU, Madrid, España. Correo-e: doctoradoenderecho@uca.edu.ni / arrienso@hotmail.com. Enlace ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3151-7358>. Fecha de recepción: 15 de agosto de 2019. Fecha de modificación: 15 de septiembre de 2019. Fecha de aceptación: 3 de octubre de 2019. Para citar el artículo: ARRÍEN, JUAN BAUTISTA, "Problemas del procedimiento de provisión de empleos públicos en Nicaragua y las consecuencias de su inaplicación", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 23, 2020, pp. 93-121. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n23.05>

Palabras clave: función pública, carrera administrativa, mérito, procedimiento de provisión, principio de igualdad.

Problems with the Procedure for the Provision of Public Employment in Nicaragua and the Consequences of its Non-application

ABSTRACT

Regulation of the Nicaraguan civil service and competitive system requires that access to public employment follows a merit based-procedure. Despite its attainments, the competitive merit-based procedure for civil service has equally displayed some technical issues, making difficult its use. This research paper not only aims to identify current shortcomings in the competitive recruitment procedure, but it also studies the effects, in light of the principles of equality and capability, of the non-application of a merit-based system for access, tenure and advancement within the Public Administration. It explores some alternatives intended to ensure main access to qualified personnel and, by this means, the Administration's good performing.

Keywords: Civil Service, Competitive Service, Merit, Recruitment Procedure, Principle of Equality.

INTRODUCCIÓN

En un país en el que se ha optado por aplicar un sistema de provisión de empleos públicos con un procedimiento y requisitos para el acceso, permanencia y ascenso en la función pública², a través de concursos u oposiciones y con base en el principio de mérito, es claro que la institucionalidad administrativa³ podría devenir una realidad. Referirse a la posible inaplicación de este sistema en Nicaragua puede sonar contrario a estos desarrollos porque se estaría frente

2 Hoy, la mayoría de los empleados públicos ingresa en la Administración mediante nombramiento de la autoridad competente, por lo general tras superar determinadas pruebas selectivas más o menos rigurosas, y sus relaciones con la Administración se someten a un régimen especial del derecho administrativo, distinto del que corresponde a los demás trabajadores. Estos empleados reciben el nombre de funcionarios y el conjunto del que forman parte puede denominarse la función pública. MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, 9.ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2017, p. 18.

3 Recordemos que el mayor activo de las instituciones son las personas que las componen. En el caso del sector público, se trata de las personas que están a cargo del diseño y de la implementación de todas las políticas públicas. JUAN CARLOS CORTÁZAR VELARDE y MARIANO LAFUENTE, *Al servicio del ciudadano. Una década de reformas del servicio civil en América Latina (2004-2013)*, Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2014, p. 23.

a la excepción de la regla y nos alejaríamos de las temáticas de discusión que son parte de los avances del derecho administrativo comparado, en general⁴, y de la función pública, en particular.

Históricamente, la función pública ha estado reservada por la Constitución nicaragüense a una ley⁵. Las normas fundamentales de 1939, 1950, 1974 y 1987, con sus reformas, mantienen la constante de organizar el servicio civil⁶ y la carrera administrativa con funcionarios que no tengan un carácter político, proponiéndose la adopción de procedimientos de concursos y oposiciones⁷

- 4 Avances que pueden apreciarse, por ejemplo, en FRANCISCO TOSCANO GIL, "Análisis de las transformaciones actuales del derecho administrativo en España", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 22, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 337-363; JESÚS PALOMAR I BAGET, "¿Tienen las administraciones públicas personal 2.0? Actitudes, aptitudes y conocimientos del personal público ante el reto del uso de las redes sociales institucionales", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 10, Instituto Vasco de Administración Pública, 2016, pp. 30-39.
- 5 JORGE FLAVIO ESCORCIA, *Derecho administrativo (primera parte)*, León: Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, 2010, p. 229.
- 6 Se entiende por servicio civil el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que lo integran. Dichos arreglos comprenden normas escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una Administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general. BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina*, Washington: BID, 2006, p. 16.
- 7 Si bien representan los típicos procedimientos selectivos, estos no escapan a las críticas y los problemas prácticos. Por ejemplo, en el sistema español, un problema se asocia a que la manera más ortodoxa y rigurosa de realizar las oposiciones no resulta especialmente atractiva, además de no estar exenta de importantes disfunciones. En primer lugar, la superación de pruebas basadas en amplios temarios no asegura que los candidatos que las superen tengan realmente las competencias necesarias para desempeñarse como buenos profesionales públicos. El otro problema reside en el gran esfuerzo que tienen que realizar los candidatos para superar unas pruebas con una eficacia tan escasa. Este sistema es totalmente insostenible por el enorme coste social que implica tanto si culmina con éxito o con fracaso. No puede ser que para lograr tener un buen funcionario, los candidatos tengan que invertir cuatro años de su vida de manera exclusiva preparando memorísticamente unos temarios insensatos por su extensión y también, en algunas ocasiones, por sus contenidos. Peor es que como media más del 70% no lo logran, habiendo invertido entre tres y cuatro años en su preparación infructuosa. CARLES RAMIÓ y MIQUEL SALVADOR, "Relevo intergeneracional y procesos selectivos: ¿cómo puede la administración pública captar talento joven?", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, pp. 165 y 166; RAFAEL JIMÉNEZ ASENSIO, "Repensar la selección de empleados públicos: momento actual y retos de futuro", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, p. 12. En cuanto a los concursos "la estabilidad vinculada a la obtención del puesto por concurso con frecuencia deriva en una imposibilidad real de remover del puesto de trabajo a quienes cumplen de forma insatisfactoria sus funciones", CLARA MAPELLI MARCHENA, "Reforma de la función pública estatal. Algunas propuestas para el debate",

para regular el acceso y ascenso, basados en principios de mérito, pruebas y experiencia, así como mecanismos transversales de profesionalización.

Pese a esta constante reserva de ley en los textos constitucionales, no será sino hasta 1990 que se apruebe la primera normativa de servicio civil⁸, cuyo alcance estaría sin embargo limitado por la suspensión inmediata de sus órganos administrativos ese mismo año⁹. Luego, en 1996, se aprobó una segunda ley en la materia¹⁰, declarada inconstitucional¹¹. En otros términos, cada gobierno saliente al parecer aplicó durante esta década la normativa para respaldar a los funcionarios que había nombrado y el entrante no lo hacía para remover a esos mismos funcionarios y nombrar a los propios. De esta forma, pudo haber primado una selección del recurso humano de la Administración nicaragüense con carácter temporal, basada en el interés de los gobernantes de turno, pago de favores, prebendas o por razones de confianza, pero sobre todo para el mantenimiento momentáneo de una burocracia¹², cuyos méritos para ocupar los cargos que desempeñaban han sido cuestionados desde la capacidad del funcionario y su rendimiento¹³.

Siguiendo con esta evolución de la normatividad nicaragüense en materia de carrera administrativa, en 2003 se aprobó la actual Ley 476 de servicio civil

Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, n.º 13, Instituto Vasco de Administración Pública, 2017, p. 32.

- 8 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley 70, del servicio civil y carrera administrativa, publicada en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 55 del 19 de marzo de 1990.
- 9 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley 101, de reformas a la ley de servicio civil y carrera administrativa, publicada en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 98 del 23 de mayo de 1990.
- 10 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley 251, del servicio civil y carrera administrativa, del 26 de diciembre de 1996, publicada en *El Nuevo Diario*.
- 11 La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua n.º. 1 del 7 de enero de 1997 declaró inconstitucional el Decreto Legislativo 1598, que reformaba el Estatuto General y el reglamento interno de la Asamblea Nacional, declarando nulo todo lo actuado por la misma, por lo que la Ley 251 nunca entro en vigencia. MARTHA PEREIRA RIVERA, *El salario de los empleados públicos de carrera de acuerdo a la Ley n.º 476, de servicio civil y carrera administrativa*, Monografía, Universidad Centroamericana, Managua, 2011, p. 23.
- 12 Dos tipos de burocracias guardaron relación con la realidad nicaragüense: la denominada administrativa, que se caracterizó por una baja capacidad de los funcionarios y por normas formales de mérito, que no se aplicaron en la práctica y que representaban intentos frustrados o a medio camino por desarrollar una burocracia jerárquica y basada en méritos. Los funcionarios se nombraban sobre la base de criterios más políticos que meritocráticos. Y, sobre todo, la burocracia clientelar, la cual se caracterizó por su baja autonomía y baja capacidad, conformada por funcionarios que ingresan temporalmente al gobierno bajo criterios de lealtad partidaria. Los cambios de gobierno influyeron en la conformación de las plantas de recursos humanos e implicaron cambios masivos de funcionarios. ERNESTO STEIN, *La política de las políticas públicas. Progreso económico y social en América Latina. Informe 2006*, Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2006, pp. 75-76.
- 13 *Ibíd.*

y carrera administrativa¹⁴ (en adelante, Ley 476) reglamentada en 2004^[15]. Esta normativa tiene el objeto de asegurar la eficiencia de la Administración pública central y los derechos y deberes de los servidores públicos. En principio, ella debía permitir contar con funcionarios con capacidades acordes con las funciones a realizar, seleccionados con base al mérito, a través de un procedimiento competitivo de profesionalización e institucionalidad administrativas. Esta ley no ha sido reformada porque, desde 2007, no ha habido una alternancia política en el gobierno nicaragüense¹⁶. Es preciso indicar que, de forma paralela, el régimen del recurso humano vinculado a diversos sectores administrativos ha sido establecido por normas especiales, como, por ejemplo, la de carrera docente¹⁷ o la judicial¹⁸. A esto se suma la ley de carrera administrativa municipal de 2004^[19] y su reglamento²⁰.

La Ley 476 establece como mecanismo de ingreso a la carrera administrativa un procedimiento de provisión de puestos que reposa sobre diversos principios, entre los que sobresale el mérito. El procedimiento cuenta con etapas básicas, integradas por trámites específicos, algunos con aciertos, otros con problemas técnicos que aquí son objeto de análisis, en pro de explorar propuestas de mejora. En este contexto, cabe preguntarse ¿cuáles son los problemas que

- 14 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley 476, del servicio civil y carrera administrativa, publicada en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 235 del 11 de diciembre del 2003. La Ley 476 se creó para llenar un gran vacío normativo, dado que, por más de cincuenta años, el empleo público estuvo regido por el Código del Trabajo, y cada institución establecía su propio régimen laboral, desencadenando una gran dispersión y falta de coherencia sistemática que afectó los principios de estabilidad, mérito, equidad y eficiencia. MIREYA ZEPEDA RIVERA, "El camino recorrido por la Ley 476 en Nicaragua", *Revista Transparencia y Probidad*, n.º 3, Instituto de Estudios Estratégicos y Políticas Públicas, 2012, p. 6.
- 15 Asamblea Nacional de Nicaragua, Decreto Ejecutivo 87-2004, reglamento de la ley del servicio civil y de la carrera administrativa, Ley 476, publicado en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 153 del 6 de agosto del 2004 (reglamento de la Ley 476, en adelante).
- 16 Al haber un solo partido político en el gobierno desde 2007 hasta la actualidad, lógicamente, no se ha repetido el fenómeno que ocurría en la década de los noventa, el cual implicaba que cada vez que cambiaba el partido político gobernante, se aprobaba, reformaba o derogaba la ley de servicio civil y carrera administrativa, con la finalidad de proteger, remover y nombrar a los funcionarios públicos según la ideología del mismo y su posible pertenencia o no al partido político saliente o al de turno en el poder. El problema a partir de 2007 podría radicar en la aplicación o no del procedimiento competitivo de provisión de puestos previsto en la Ley 476 de 2003, basado en los principios de mérito, capacidad e igualdad.
- 17 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley 114, de carrera docente, publicada en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 225 del 22 de noviembre de 1990.
- 18 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley 501, de carrera judicial, publicada en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º. 9, 10 y 11 del 13, 14 y 17 de enero de 2005.
- 19 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley 502, de carrera administrativa municipal, publicada en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 244 del 16 de diciembre del 2004.
- 20 Asamblea Nacional de Nicaragua, Decreto 51-2005, reglamento de la ley de carrera administrativa municipal, publicado en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º. 156 del 12 de agosto del 2005.

se presentan en el procedimiento de provisión de puestos nicaragüenses? y ¿cuáles serían las consecuencias de su falta de aplicación? Este estudio se realizó bajo el método del análisis-síntesis a la revisión de doctrina, legislación y jurisprudencia relacionada con este procedimiento. Se trata de una investigación documental, argumentativa y cualitativa, que procura desentrañar los aciertos y desaciertos técnicos del procedimiento de provisión de puestos nicaragüense, así como los efectos de su posible inaplicación.

1. BREVE REFERENCIA A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO DE PROVISIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS EN NICARAGUA

Este procedimiento está basado en los principios de mérito, igualdad, capacidad y equidad²¹, los cuales no están definidos en la Ley 476, sino en su reglamento; y no en el punto dedicado a definiciones, sino en el sistema de clasificación de puestos y de gestión de recursos humanos. El principio de mérito²² es definido como el conjunto de conocimientos, experiencia y características individuales necesarias que debe tener el aspirante para optar a una plaza, conforme las condiciones del cargo. El de igualdad²³ implica la participación de todas las personas que aplican para optar por un empleo, sin discriminación por sexo, raza, edad, credo político, religión, origen, posición económica, condición social o cualquier otra razón²⁴. Por su parte,

21 Artículos 28, 78 y 79 de la Ley 476 de 2003.

22 El sistema de función pública está sujeto al principio de mérito para garantizar convocatorias competitivas en los procesos de selección y evaluación con el fin de que ingresen y se promueva a las personas más competentes. MERCEDES IACOVIELLO y NOEMÍ PULIO, "Representatividad, participación y política: nuevo foco para el viejo debate sobre la función pública en América Latina", *Revista Buen Gobierno*, n.º 12, Fundación Mexicana de Estudios Políticos y Administrativos, 2012, p. 105. El Comité de Expertos sobre Administración Pública de las Naciones Unidas ha sostenido que un servicio civil y una carrera administrativa competente se basa en el mérito y es políticamente neutral. TAMARA HERNÁNDEZ JUÁREZ, "La profesionalización de la Administración Pública en Centroamérica, ¿Vamos por buen camino?", *Revista Transparencia y Probidad*, n.º 3, Instituto de Estudios Estratégicos y Políticas Públicas, 2012, p. 15.

23 Para que personas con las mismas posibilidades las tengan y para que todos aquellos que se presenten al proceso selectivo sean medidos con los mismos instrumentos, orden, contenidos y posibilidades de éxito. MIKEL GORRITI BONTIGUI, "Innovar en selección desde la evidencia empírica y las nuevas competencias", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, p. 67.

24 Las oposiciones podrían no ser justas desde el punto de vista social, pues favorecen a aquellos candidatos de familias que pueden permitirse el coste de oportunidad de pasar varios años estudiando sin necesidad de trabajar, además de los costes derivados de la propia preparación. Esto tiene la consecuencia de seleccionar a personas que no son representativas de todos los grupos sociales, lo que puede contribuir a deslegitimar la función pública. ELISA DE LA NUEZ SÁNCHEZ CASCADO, "Acceso a la función pública: atraer talento y cambiar el

el principio de capacidad²⁵ se convierte en la garantía de que las elecciones entre los aspirantes a una plaza recaiga en la persona con mayor preparación y mérito para desempeñar el puesto. La equidad implicará la igualdad de trato y condiciones que se da a las personas que participan en el procedimiento²⁶.

El principio de mérito²⁷ es también definido en una disposición posterior del reglamento del ejecutivo como el conjunto de conocimientos, experiencias, capacidades, resultados del desempeño y características individuales que las personas poseen y que las diferencian de las demás²⁸. Llama la atención esta doble definición del principio en una misma normativa reglamentaria, con ciertas diferencias en su contenido. Es posible que esto se deba a su utilización no solo en un procedimiento (el de provisión) sino en otros (el de evaluación del desempeño y promoción)²⁹. Técnicamente, lo adecuado debió consistir en presentar una sola definición, aplicable a distintos procedimientos. Además, pudo estar definido en la Ley 476, para luego ser desarrollado en su reglamento y en figuras administrativas inferiores. Ahora bien, estos principios solo podrían ponerse en marcha si el procedimiento de provisión en sí se ejecuta, es decir, si los puestos se llenan mediante los medios de selección que permitan

modelo", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, p. 90.

- 25 Por capacidad se entiende la aptitud, el talento o el potencial que tiene una persona para realizar una acción con un nivel de efectividad determinado. La capacidad se puede graduar desde un nivel mínimo de idoneidad hasta un potencial máximo. MANUEL FERNÁNDEZ RÍOS, *Diccionario de recursos humanos*, Madrid: Editorial Díaz de Santos, 1999, p. 55.

- 26 Artículo 52, Decreto Ejecutivo 87-2004.

- 27 El concepto de mérito tiene tantos o más usos y sentidos que el de capacidad. La acepción más adecuada es la de entenderlo como la propiedad de una acción que capacita a quien la realiza para recibir una recompensa. O sea, esta concepción del mérito le confiere el carácter de indicador de la capacidad, en correspondencia con las exigencias de unas tareas determinadas. Las valoraciones de méritos adoptan formas de aplicación propias de los métodos de selección que se conocen como "*training and experience evaluations*", cuya asunción teórica principal es que el mejor predictor de la conducta futura es la conducta pasada. CARMELO BASOREDO LEDO y JOSEBA LÓPEZ BASTERRA, "Bases de un modelo de evaluación de méritos profesionales en la administración pública, centrado en el desempeño", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 5, Instituto Vasco de Administración Pública, 2013, pp. 9-10.

- 28 Artículo 80, Decreto Ejecutivo 87-2004.

- 29 Esto ocurre así, porque, al parecer, el emisor del reglamento de la Ley 476 pretendió definir el principio de mérito según la finalidad que persigue el procedimiento y no como un principio común a todos los procedimientos regulados en la Ley 476. Este principio se define dos veces, primero cuando se trata de la provisión de puestos, en el artículo 52 del Decreto Ejecutivo 87-2004, que lo regula como el conjunto de conocimientos, experiencia y habilidades que posee el aspirante y serán tomados en cuenta durante su evaluación para optar a ser funcionario público; mientras que en el artículo 59 del mismo decreto, dedicado al procedimiento de gestión del desempeño, lo regula tomando en cuenta los conocimientos y habilidades que va adquiriendo como funcionario público, para su evaluación y posible promoción.

una libre competencia, en condiciones de igualdad, y mediante mecanismos de oposición³⁰ o concurso, para demostrar quién está mejor capacitado, con mayor experiencia y con las herramientas óptimas para el ejercicio de las competencias administrativas.

2. PRINCIPALES PROBLEMAS DEL SISTEMA DE PROVISIÓN DE PUESTOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA NICARAGÜENSE

Debemos tener claro que la carrera administrativa³¹, según el artículo 2 de la Ley 476, es la regulación jurídica del sistema de méritos para el ingreso, estabilidad, capacitación, promoción, traslados y retiro de los servidores públicos de carrera. En otras palabras, no podemos verla solo a través del sistema, medios o mecanismos de ingreso a la misma, sino como toda una regulación jurídica de tres momentos distintos dentro de la función pública, el ingreso³², la promoción y el desarrollo, y el egreso de la misma. Es acertado concebir a la carrera administrativa como un sistema normativo, que regula un procedimiento,

30 Se ha afirmado que cuanto más difícil la oposición a superar, más meritocrático ha sido el resultado. Aunque no escapa de diversas críticas, como se han ido señalando, por ejemplo, que no evalúan las habilidades necesarias para ocupar los puestos en cuestión y resultan excesivamente costosas, teniendo en cuenta que muchos opositores van a consumir estudiando muchos años de su vida sin aprobar la oposición; la preparación de una oposición tradicional con las características habituales está muy orientada a la evaluación de conocimientos, en muchas ocasiones de carácter más bien teórico, quizás no es la más adecuada para seleccionar los perfiles más idóneos para determinados puestos de trabajo, básicamente aquellos que requieran habilidades de gestión, estrategia, innovación o asunción de riesgos. SÁNCHEZ CASCADO, óp. cit. pp. 91, 92 y 96.

31 La carrera administrativa se concibe como la manera como el empleado del sector público es administrado, seleccionado y promovido, teniendo como punto de partida los principios de igualdad, capacidad y mérito del individuo, enfocado al éxito de la gestión pública mediante la escogencia de personas idóneas y calificadas. Es el desarrollo de la línea que sigue un empleado público en tres etapas: ingreso, ascenso y retiro, a partir del mérito y ligado a la estabilidad laboral, que apunta a realizar los principios constitucionales de eficiencia y eficacia en la función pública en busca de la excelencia, que hace uso de la igualdad e imparcialidad con el propósito de seleccionar el personal apto, capacitado e idóneo que permite al Estado prestar un buen servicio, con miras a satisfacer el interés general. MÓNICA LILLY SERRATO MORENO, "Diferenciación entre ingreso y ascenso en la función pública colombiana como garantía de un actuar eficaz de los órganos estatales", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 12, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 195.

32 Según el artículo 81 del reglamento de la Ley 476, el ingreso es el proceso mediante el cual personas ajenas al sistema de carrera administrativa acceden a puestos comprendidos en su ámbito de aplicación, siendo acreditados como tales. La promoción y el desarrollo es el proceso mediante el cual las personas acreditadas a la carrera pueden moverse hacia puestos afines, de igual o mayor nivel, complejidad y responsabilidad. Finalmente, el egreso de la carrera es el proceso por el cual un funcionario o empleado público de carrera pierde esta condición por las causales establecidas en la ley.

organizándolo en tres etapas lógicas, integradas por trámites específicos en pro de un objetivo. Esto denota orden, cumplimiento del principio de legalidad, organización, estructuración y una técnica legislativa adecuada. Asimismo, el desarrollo de otros sistemas³³ que acompañan y se interrelacionan a la carrera administrativa, denotan la preocupación del legislador por establecer un sistema general integrado con otros sistemas normativos y administrativos. A partir de una visión que va de lo general a lo particular, se busca solventar la necesidad de la Administración de llenar vacantes con funcionarios capacitados, que tengan incentivos para su desarrollo procesional (capacitación, mejor retribución y posibilidad de ascenso), sentido de pertenencia, permanencia³⁴ y desarrollo para ejercer su labor con calidad en pro del interés público.

Con relación a la primera de estas etapas del procedimiento, la cual constituye el objeto de estudio de la presente investigación, encontramos la regulación del ingreso a través del sistema de provisión de puestos en la Administración, esto es, el conjunto de actividades mediante las cuales las instituciones públicas captan y evalúan de conformidad a las normas contenidas en las convocatorias a las personas interesadas en optar a un puesto vacante y elegir a la que reúna los requisitos del puesto³⁵. Dos organismos están encargados del trámite de este ingreso: la instancia de recursos humanos y el Comité de Selección. La primera es permanente y opera dentro del organigrama de cada institución pública, mientras que la segunda posee un carácter *ad hoc*, para cada caso o procedimiento, sin formar parte del organigrama institucional. La instancia de recursos humanos de cada entidad será la responsable del procedimiento de provisión, de informar a las personas interesadas en participar en dicho procedimiento, de elaborar las convocatorias, de definir criterios y puntuaciones para la selección, de diseñar y aplicar las pruebas en coordinación con la máxima autoridad del área en que se ubica la vacante a cubrir, de recibir y analizar la documentación de las personas participantes en el procedimiento y de realizar la evaluación técnica de las mismas, en base a los criterios y puntuaciones previamente establecidas en la convocatoria³⁶. Por su parte, el

33 Por ejemplo, el sistema de clasificación de puestos (artículo 23, Ley 476 de 2003), el de evaluación del desempeño (artículo 29, Ley 476 de 2003), el retributivo (artículo 30, Ley 476 de 2003), el de capacitación (artículo 31, Ley 476 de 2003).

34 La permanencia e inamovilidad del funcionario es la única forma de garantizar su neutralidad, imparcialidad e independencia frente a cualquier influencia de intereses partidistas. Permite asegurar que el funcionario va a realizar sus funciones con objetividad e independencia, sin favoritismos ni discriminaciones, de una forma desinteresada y al margen de consideraciones políticas o preferencias personales. JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ, "Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 5, Instituto Vasco de Administración Pública, 2013, p. 94.

35 Artículo 27 de la Ley 476 de 2003.

36 Artículo 85 de la Ley 476 de 2003.

Comité³⁷ estará integrado por un representante de la instancia de recursos humanos, otro del área donde se ubica la plaza a proveer, un funcionario o empleado del área con suficiente calificación técnica, conocimiento amplio de las funciones y particularidades del cargo, y nivel de responsabilidad igual o superior al de la vacante a cubrir, y un delegado del sindicato o representante de los funcionarios y empleados, para garantizar la objetividad y aplicación de criterios técnicos en la evaluación de los requerimientos exigidos para el desempeño del puesto³⁸.

Según el artículo 83 del reglamento de la Ley 476 precitado, el sistema de provisión de puestos está a su vez conformado por los procesos de reclutamiento, selección y contratación, que garantizan la captación, evaluación, escogencia y nombramiento del personal. Como se puede apreciar, la normativa dispone de tres procesos básicos, integrados por ciertos trámites, hasta llegar a la producción de un acto administrativo para la selección de un funcionario. El reclutamiento es el proceso de búsqueda y captación amplia de personas que se realiza por diversos medios, con el propósito de disponer del mayor número de candidatos que reúnan los requisitos para optar a plazas vacantes³⁹. La selección⁴⁰ es el proceso siguiente, mediante el cual se elige entre los candidatos a la persona más idónea para desempeñar el puesto. La selección es el resultado de la verificación y el análisis de adecuación de los candidatos a los requisitos establecidos, mediante la revisión documental, entrevistas, aplicación de pruebas técnicas y psicotécnicas que se estimen convenientes, de acuerdo a la tipología del puesto a ocupar⁴¹. Por último, la contratación es el acto administrativo que la instancia de recursos humanos realiza previa

37 Las debilidades de este modelo tienen que ver tanto con las probabilidades de acierto en la elección de los componentes de cada órgano de selección en cuanto a su capacitación como en la disponibilidad del tiempo necesario para dedicarse a una función tan exigente y relevante, teniendo en cuenta que normalmente lo deben compatibilizar parcialmente con sus responsabilidades como empleados públicos. MANUEL FÉREZ FERNÁNDEZ, "La configuración institucional de las comisiones de mérito en los procesos selectivos: experiencias comparadas y aplicación al contexto español", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, p. 128.

38 Artículo 88 de la Ley 476 de 2003.

39 Artículo 53 del Decreto Ejecutivo 87-2004.

40 No debe quedar duda respecto al gran aporte que significa que los procesos selectivos de los recursos humanos para el sector público se hagan atendiendo a criterios técnicos y científicos; independientemente del tiempo y el esfuerzo que esto conlleva, se debe entender claramente la importancia que tiene para la Administración y el ciudadano reclutar y seleccionar bien el personal público. GREGORIO MONTERO, "La profesionalización de la Función Pública: el desafío inconcluso para el fortalecimiento de la gestión pública", *Revista Centroamericana de Administración Pública*, n.º 62-63, ICAP, 2012, p. 32.

41 Artículo 54 del Decreto Ejecutivo 87-2004.

aprobación de la autoridad competente, para formalizar el ingreso del personal a la institución⁴².

De esta manera, la Ley 476 y su reglamento regulan, como primer paso para el inicio del procedimiento de provisión de puestos, la existencia de una vacante en un puesto público, junto con una serie de requisitos básicos que todo aspirante debe de cumplir. Esa vacante debe estar previamente presupuestada y ante ella la máxima autoridad del área de servicios correspondiente debe manifestar expresamente la necesidad de cobertura de ese cargo. Bajo las normas que aquí se estudian, la instancia de recursos humanos de la entidad deberá emitir la convocatoria⁴³, esto es, la comunicación a través de la cual se dan a conocer las plazas vacantes objeto de un procedimiento de provisión, así como los pasos a seguir y requisitos a cumplir para participar en el mismo. Esta convocatoria deberá ser abierta y tener la mayor difusión posible⁴⁴, con el fin de facilitar el conocimiento del procedimiento de provisión y estimular la participación de todas las personas interesadas que reúnan los requisitos del puesto, ya sean estas internas o externas a la Administración del Estado. En este punto, conviene señalar que la necesidad de llenar la vacante sale del interior del ente de naturaleza administrativa y se hace pública, permitiendo a los interesados conocer la información para participar en el procedimiento, lo que lo convierte en un aspirante⁴⁵ una vez diligencia la solicitud de ingreso y presenta la documentación que avale la preparación académica, experiencia laboral y datos requeridos para optar al puesto⁴⁶.

42 Artículo 55 del Decreto Ejecutivo 87-2004.

43 El contenido de la convocatoria está regulada en el artículo 83 de la Ley 476 y 89 de su reglamento, de la siguiente manera: a) número y características de los cargos convocados, b) descripción de los méritos y experiencias evaluables, c) programa de materias sobre los que versarán los ejercicios de carácter teórico práctico, d) descripción de las pruebas y sistemas de evaluación, e) plazos y lugares de presentación de la solicitud, así como el modelo de las mismas y autoridad u organismo al que debe dirigirse, y f) requisitos que deben reunir las personas aspirantes.

44 No se define en la Ley 476 de 2003 ni en su reglamento los medios para publicar y difundir las convocatorias, las cuales, lógicamente, no podrían publicarse solo en medios escritos, sino también en medios informáticos, como, por ejemplo, en la web de la institución pública en la cual está la vacante, en un sistema informático propio de la función pública nicaragüense y las redes públicas, entre otros medios electrónicos de difusión que permitiesen esa amplia cobertura y difusión. Al parecer, este es un problema pendiente de la normativa de servicio civil y carrera administrativa nicaragüense, que podría solucionarse, por ejemplo, con su reforma parcial para incluirlos. Por el momento, en la convocatoria misma se podrían establecer.

45 La terminología utilizada en la Ley 476 de 2003 y su reglamento para referirse al sujeto que podría participar en un procedimiento de provisión de puestos, que luego participa al interponer su solicitud, que es seleccionado y pasa a realizar su prueba hasta llegar al que es nombrado y contratado, es adecuado y técnicamente correcto. Además, permite identificar el trámite y etapa en la que se encuentra dicho procedimiento.

46 Artículo 87 del reglamento de la Ley 476 de 2003.

El problema de acceso al documento de convocatoria por la falta de regulación de los medios para su difusión, tanto en la Ley 476 como en su reglamento, podría implicar una afectación primero al principio de igualdad, porque si el funcionario público puede obtener el mismo de forma más fácil, por tener acceso al sistema informático de función pública o a otros medios, por trabajar en el Estado, podría originarse un tratamiento desigual respecto al interesado que no trabaja en el mismo, lo que podría poner en ventaja a aquel sobre este; segundo, al principio de publicidad, que debería caracterizar la actuación de las entidades públicas, pero que ni siquiera está regulado en la Ley 476. Esta situación podría tratarse de una especie de cuello de botella del procedimiento, que haría difícil la obtención de la información contenida en la convocatoria y con ello representar un obstáculo de acceso al procedimiento para el interesado.

La instancia de recursos humanos de la entidad donde está la vacante es responsable del diseño⁴⁷, desarrollo e implantación de las pruebas a ser utilizadas en los procedimientos de provisión⁴⁸. Como se ha podido apreciar, ese vacío en la Ley 476 sobre el tipo de prueba (oposición, concurso o ambos a la vez) a poner en práctica nos podría dejar frente al problema de una posible discrecionalidad en la actuación de la instancia de recursos humanos, no solo en cuanto a la selección del tipo de prueba, sino también en cuanto a las reglas que tendrían que regir cada una de ellas, pero sobre todo en la pertinencia que debería existir entre el tipo de prueba a aplicar y las características de la vacante a llenar.

El Comité de Selección⁴⁹ propondrá al funcionario de rango inmediato superior del área donde existe la plaza vacante la terna de candidatos⁵⁰ que hayan

47 Para el diseño de pruebas técnicas, las instancias de Recursos Humanos deben auxiliarse de la autoridad superior y del personal técnico con mayor conocimiento de las funciones del puesto a proveer, del área donde se ubica la plaza vacante (artículo 90 del reglamento de la Ley 476 de 2003).

48 Si bien la Ley 476 y su reglamento se han decantado por establecer un procedimiento de selección competitivo con base en los principios señalados, en el cual se habla de la celebración de la pruebas, que lleven a la selección de una terna, no queda claro de qué tipo de pruebas estamos hablando, si se trataría de la celebración de concursos u oposiciones, o la combinación de ambos mecanismos. En fin, queda un fuerte vacío normativo que tendría que ser llenado por la entidad administrativa. Habría que tomar en cuenta que, si bien ambos son acertados, han sido expuestas algunas críticas, que te obligan a desarrollarlos con sumo cuidado técnico.

49 La doctrina de la discrecionalidad técnica de las comisiones y los tribunales administrativos designados para valorar los procedimientos selectivos para el acceso al empleo público se fundamenta en una premisa clara: la resolución de una oposición o concurso para cubrir una plaza ha de hacerse de acuerdo con un criterio estrictamente técnico, valorando el mérito y la capacidad de los aspirantes. En consecuencia, el discernimiento de los méritos y las capacidades de los candidatos ha de corresponder exclusivamente a órganos técnicos que estén integrados por personas dotadas de la debida cualificación científica en la materia

obtenido la mejor calificación en el conjunto de las pruebas realizadas. Según el artículo 95 del reglamento de la Ley 476, de la terna presentada debe elegirse a la persona idónea⁵¹ para ocuparla, decisión que debe ser comunicada a la instancia de recursos humanos, a fin de que informe a los participantes

propia de ese puesto, según la Sentencia del Tribunal Constitucional Español (STC) 215/1991, del 14 de noviembre. JOAN MAURI MAJÓS, "Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, p. 113. Como se puede apreciar, el actuar del órgano evaluador, en este caso el Comité de selección, estaría sujeto a los parámetros y reglas de evaluación estipulados de forma previa, por ejemplo, en la convocatoria, la cual pasa a ser el marco jurídico, en el cual se podría desenvolver la posible discrecionalidad de dicha entidad.

- 50 Resulta cuestionable y es un problema la selección de una terna y no de un solo ganador producto de la ejecución del procedimiento competitivo aplicado, porque lo lógico sería que se emitiese un resultado con un ganador por vacante y luego una lista de prelación, en caso que aquel no pudiese cumplir el período de prueba, ser nombrado o suscribirse el contrato. El seleccionar una terna, para que luego un funcionario ajeno al comité de selección escoja al más idóneo, sin aplicar un mecanismo imparcial, transparente, sin parámetros técnicos y objetivos, le podría restar utilidad al procedimiento, atentar en contra de la naturaleza del Comité, crear una amplia discrecionalidad que podría caer en arbitrariedad e, incluso, atentar en contra de los principios y razón de ser del sistema de carrera administrativa y los sistemas que de forma transversal se relacionan con el mismo. Al respecto, en el sistema español, se establece que el número de aprobados en los procesos selectivos no puede ser superior al de plazas convocadas, salvo que así lo prevea la propia convocatoria, lo cual debe ser justificado, pues puede suceder que alguno de los aprobados no tome posesión de la plaza o renuncie a su nombramiento. Con el fin de asegurar la cobertura efectiva de las vacantes, el órgano que aprobó la convocatoria puede requerir al de selección la relación complementaria de los aspirantes que sigan en puntuación a los inicialmente propuestos para su posible nombramiento. MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, 9.ª ed., *Derecho de la función pública*, Madrid: Editorial Tecnos, 2017, pp. 149-150.
- 51 En este punto, otro problema significativo que llama la atención es la utilización en el reglamento de la Ley 476 de un concepto jurídico indeterminado "persona idónea", lo cual lleva a cuestionarse ¿qué se entiende por persona idónea?, ¿qué características debe tener?, ¿por qué no se selecciona a un ganador en el procedimiento de evaluación y una lista de prelación?, ¿podría abrirse una peligrosa discrecionalidad administrativa en este caso?, ¿se podría producir una arbitrariedad?, ¿qué parámetros podrían acercar al funcionario hacia una decisión más acorde con la legalidad y sobre todo con la realidad técnica del cargo a ocupar?, y ¿cómo se podría controlar esa posible discrecionalidad? Por otro lado, ¿qué pasaría si en la terna presentada hay un empate?, ¿queda a discrecionalidad del funcionario superior el desempate? Sin lugar a dudas, podría haber en este trámite de evaluación un problema técnico, ocasionado por la no selección de un ganador por vacante a ocupar, y luego la organización de una lista de prelación, como podría ser lo natural en una competencia con pruebas técnicas que resolver y con una valoración o resultados cuantitativos a obtener, siguiendo, por ejemplo, con ciertos matices, la doctrina española (Sánchez Morón). Este podría ser el camino técnico para corregir este punto, con una posible reforma del reglamento de la Ley 476, lo cual evitaría la utilización de conceptos jurídicos indeterminados e incluso una discrecionalidad o arbitrariedad administrativa para obtener al ganador.

los resultados de la decisión e inicie los trámites correspondientes para la contratación. La actuación de ese funcionario superior podría generar dos problemas: el primero, que, para tomar la decisión de elección, tenga que realizar una especie de segunda evaluación, la cual no está regulada en la norma; y el segundo, que pueda generar discrepancias con la evaluación realizada por el Comité, sobre todo cuando se trata de un sistema de evaluación con puntuaciones claras, que ya determinan un ganador. Ahí se podría perder el sentido de la labor del funcionario en cuestión, quien además tendría que tener el conocimiento técnico específico propio de la vacante y no solamente de índole general, que le permitiese evaluar a la terna ganadora. Sin olvidar que el funcionario también debería de tener el suficiente tiempo, paralelo al ejercicio de sus competencias naturales, para realizar una evaluación, que no está regulada y que le lleve a tomar la decisión de elección correspondiente.

Asimismo, podría haber otro problema al existir un vacío en la norma (Ley 476 y su reglamento) en cuanto a que no determina lo que pasaría con los que no sean seleccionados, sobre todo en el caso de que el ganador no obtuviese el puesto posteriormente, pues cabe preguntarse si podrían los dos que no fueron seleccionados por el funcionario reclamar el puesto. Si cualquiera de los participantes en el procedimiento de selección considera que se ha cometido algún error o está en desacuerdo con los resultados, podrá recurrir a la revisión ante el Comité de Selección⁵² y de apelación ante la Comisión de

- 52 El regular un recurso administrativo de revisión ante el mismo órgano que realizó la evaluación podría agilizar su revisión, pero también podría atentar en contra del principio de imparcialidad, al ser juez y parte el que lo resuelve, es decir, el no recurrir ante un superior que no tuviese nada que ver con lo resuelto (artículo 34, numeral 9 de la Constitución nicaragüense) podría no ser garantista, de ahí que se podría restar utilidad a este recurso, la cual podría ser evaluada en una posible reforma de la Ley 476 y de su reglamento, pensando incluso en su posible supresión. Esa falta de imparcialidad ha impulsado diversas ideas de reforma del sistema de recursos administrativo a nivel doctrinario, desde el otorgamiento del carácter potestativo hasta la idea de crear un modelo de órganos especializados, separados de la línea jerárquica y compuestos por miembros de extracción mixta (funcionarios y profesionales designados por su competencia en la materia) e inamovibles durante el período de su designación. JOAQUÍN TORNOS MÁS, "Vía previa y garantía de los Administrados", en Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (coord.), *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, vol. 1, Madrid: Editorial Civitas, 1993, pp. 647-658; y "Los órganos administrativos independientes de resolución de recursos administrativos", en FERNANDO LÓPEZ RAMÓN (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, Zaragoza: Instituto Nacional de Administración Pública, 2016, p. 801.

Apelación del Servicio Civil⁵³, constituyendo la vía administrativa a agotar para recurrir a la vía judicial⁵⁴.

Un problema sobre la integración de esta Comisión es que podría obedecer más a un procedimiento político que puramente administrativo y competitivo, debido a que la selección de sus integrantes podría depender de la ideología que posee y el partido político al cual pertenece o simpatiza, lo cual podría llevarlo a ser electo por la cantidad de votos que logre, corriendo el peligro de no ser por sus méritos, lo que podría originar un peligro tanto de politización de la función pública como de falta de especialización del integrante de la Comisión en las materias a resolver. Habría que repensar el procedimiento de selección de los integrantes de esta Comisión mediante una reforma parcial de la Ley 476 que permitiese la aplicación de un procedimiento competitivo meramente administrativo.

53 Según los artículos 16 y 17 de la Ley 476, estará integrada por tres miembros de ternas propuestas para cada cargo, por el presidente de la República y por diputados de la Asamblea Nacional, en consulta con universidades, organizaciones sindicales del sector público y asociaciones de abogados. Serán electos con el voto favorable de la mitad más uno del total de diputados que integran la Asamblea. Los candidatos propuestos deberán ser: a) un funcionario técnico, experto en derecho administrativo, quien la presidirá; y b) dos funcionarios técnicos, expertos en derecho laboral. Sus funciones son conocer y resolver en segunda instancia recursos de apelación interpuestos por los servidores públicos en: a) despidos en contravención a los derechos establecidos en la Constitución Política, Ley 476, Código del Trabajo y convención colectiva; b) escogencia realizada en contravención a lo dispuesto en la presente ley y su reglamento; y c) evaluaciones realizadas en contravención a lo dispuesto por el sistema de evaluación al desempeño. La creación de un órgano administrativo de segunda instancia especializado en la resolución de este tipo de casos podría brindar mayor imparcialidad al recurrente, cumpliéndose con las garantías constitucionales (artículo 34, numeral 9, de la Constitución Política de Nicaragua) de poder recurrir ante una entidad superior y distinta a la que ha emitido la resolución en cuestión. Al parecer, el sistema nicaragüense de carrera administrativa en cuanto a su vía administrativa está siguiendo la doctrina española (Tornos Más).

54 La vía judicial, al menos en lo concerniente a los resultados de la evaluación, tendría que ser la contencioso-administrativa, con base en los artículos 1, 14 y 15 de la Ley 350 (reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, publicada en *Las Gacetas, Diario Oficial*, n.º 140 y 141 del 25 y 26 de julio de 2000), porque se trata de recurrir en contra de resoluciones administrativas, emitidas por entidades públicas (Comité de Selección y Comisión de Apelación del Servicio Civil), cuyo contenido es de naturaleza administrativa y no laboral, porque lo que se discute es la aplicación del procedimiento de selección y no el ejercicio de derechos y deberes de índole laboral, si se tratase de este último aspecto, al parecer la jurisdicción contencioso-administrativa no sería competente según el artículo 17 de la misma Ley 350. No se puede pasar por alto el difícilísimo control judicial de fondo de las decisiones de los órganos de selección porque gozan de la denominada discrecionalidad técnica, lo que supone que sus decisiones gozan de una presunción de certeza y razonabilidad muy difícil de contrarrestar porque se trata de órganos técnicos especializados e imparciales. FÉREZ FERNÁNDEZ, "óp. cit.", p. 128.

El seleccionado procederá a cumplir un período de prueba, convirtiéndose en funcionario o empleado en prueba⁵⁵, que una vez sea culminado podría llevar a dos caminos: el primero, que concluido ese período de forma satisfactoria se proceda por el titular o cabeza de la institución o por la instancia de recursos humanos, si ha sido delegada para ello, a emitir el nombramiento⁵⁶ definitivo del funcionario y con ello a su contratación. Y la segunda es que, caso contrario, la instancia de recursos humanos proceda a notificar por escrito al afectado la conclusión de su relación de empleo sin más responsabilidad que la de cancelarle la remuneración correspondiente al tiempo laborado y sus prestaciones sociales proporcionales.

En caso de que la instancia de recursos humanos no se pronuncie sobre el nombramiento definitivo al concluir el período de prueba y el funcionario continúe laborando, se considerará incorporado al servicio de mero derecho⁵⁷,

55 El período de prueba es por treinta días calendarios, en los cuales la relación de empleo podría darse por terminada en cualquier momento, sin dar lugar a indemnización o al trámite de despido de la ley (artículos 93 y 94 de la Ley 476).

56 El nombramiento ha sido definido como "un acto unilateral de la Administración, de naturaleza constitutiva, creador de derechos, que puede definirse como aquel proveimiento que enviste a un sujeto de la condición de funcionario público". El mismo "no tiene el carácter de un acto discrecional de la Administración Pública, sino que, por el contrario, el mismo debe efectuarse en base al resultado de un procedimiento que es el concurso". HILDEGART RONDÓN DE SANSÓ, *El sistema contencioso administrativo de la carrera administrativa*, Caracas: Ediciones Magon, 1974, pp. 151-152; JORGE KIRIAKIDIS, "Del ingreso a la función pública en la Ley del Estatuto de la Función Pública", en *Régimen jurídico de la función pública en Venezuela. Homenaje a la doctora Hildegart Rondón de Sansó*, t. II, 2.ª ed., Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo - Centro de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 139; LENIN ANDARA, *La función pública. Los titulares de los órganos*, Bogotá: Universidad de los Andes, 2018, p. 7.

57 Como se podrá apreciar, la condición que debe darse en este supuesto es que el funcionario que ha cumplido su período de prueba continúe laborando, lo que daría pie a ser incorporado al servicio de mero derecho. El problema en esta hipótesis es la ejecución o materialización del derecho, si no se hubiese emitido el nombramiento y con ello la contratación. Teniendo en cuenta, que se podría originar una inactividad administrativa al no emitirse el acto administrativo de nombramiento y la contratación, se podría proceder a la vía judicial a través de un requerimiento previo, establecido en el artículo 37 de la Ley 350, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa nicaragüense, para luego interponer una demanda, pidiendo el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y del derecho obtenido. Lógicamente, esto podría originar una situación de conflicto, en la cual el funcionario se presenta como la parte débil, que incluso podría ser separada del puesto como represalia y que tampoco encuentra en la Ley 350, una media cautelar que le podría defender mientras se emite la sentencia, porque esa normativa solo regula la posibilidad de pedir la suspensión del acto, lo cual sería ilógico en este caso porque lo que justamente se pretende es que se reconozca un derecho mediante la emisión de un acto de nombramiento y con ello la contratación. JUAN BAUTISTA ARRIEN SOMARRIBA, *Derecho administrativo*, Managua: Universidad Centroamericana, 2010, p. 125; y "La tutela cautelar en el contencioso-administrativo de Nicaragua", *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 81, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018, pp. 321-326.

lo que además de originar una posible inactividad administrativa, como se ha dicho, deja al funcionario con el problema de carecer de un nombramiento y un contrato, que no solo lo proteja y le permita adquirir la estabilidad y permanencia en el puesto, regulada en los artículos 3, 4 y 37, numerales 1 y 2, de la Ley 476, sino que también regule sus derechos y obligaciones, pero lo más sensible del problema es que no se regula en qué momento se emitirán ambas actuaciones (nombramiento y contratación) en este tipo de situación, lo cual podría resolverse con una reforma parcial a dicha ley. Como se puede apreciar, el obtener las mejores evaluaciones en las pruebas practicadas durante el período de selección y evaluación, no necesariamente otorga el puesto de forma automática⁵⁸, porque para ello hay que pasar el trámite de selección de la terna de ganadores por parte de la máxima autoridad de la entidad, para luego cumplir el período de prueba, cuyo cumplimiento tampoco garantiza el empleo público, el cual solo será propio si se emite el nombramiento definitivo y la contratación posterior.

3. CONSECUENCIAS Y EFECTOS ANTE LA INAPLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE PROVISIÓN DE PUESTOS

Ariel Kleiman nos recuerda que "el Banco Mundial ha apoyado una investigación prolongada y sumamente detallada de indicadores de gobernabilidad e institucionalidad"⁵⁹. Según Kaufmann, esos indicadores primarios han sido agrupados en seis dimensiones representativas, entre las que sobresale la efectividad de gobierno, la cual se podría medir, entre varios factores, por la aplicación del servicio civil y la carrera administrativa⁶⁰. Por tanto, el hecho de contar con una normativa de servicio civil y carrera administrativa, y aplicar un procedimiento de ingreso basado en el mérito y en mecanismos competitivos para seleccionar a funcionarios capacitados, determina, así sea parcialmente, la efectividad gubernamental, la gobernabilidad⁶¹ y la institucionalidad.

58 De Pedro señala que "la aprobación del concurso no atribuye, sin más, la condición de funcionario de carrera; está sometido a la condición de superar el período de prueba. De manera que el nombramiento tiene un carácter provisional, transitorio". ANTONIO DE PEDRO FERNÁNDEZ, *Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública*, 2.ª ed., Caracas: Vadell Hermanos, 2005, p. 71.

59 ARIEL KLEIMAN, "Acercamiento empíricos al fenómeno de la gobernabilidad" en BERTHA LERNER, RICARDO UVALLE y ROBERTO MORENO (coord.), *Gobernabilidad y gobernanza en los albores del siglo XXI y reflexiones sobre el México contemporáneo*, México: Instituto de Investigaciones Sociales - Instituto de Administración Pública del Estado de México - UNAN, 2011, p. 199.

60 DANIEL KAUFMANN, KRAAY AART y MASTRUZZI MASSIMO, *Governance matters: Aggregate and Individual Governance Indicators for 1996-2005*, working paper, Washington: The IBRD - The World Bank, 2006.

61 Habrá que recordar que los gobiernos de América Latina y el Caribe suscribieron la Carta Iberoamericana de la Función Pública (CIFP) en 2003, que ha considerado las bases de un sistema profesional y eficaz del servicio civil y la carrera administrativa, como una pieza

Esto nos sitúa en la difícil tarea de comprobar si este procedimiento se aplica o no, lo cual implica una labor investigativa de campo, que va más allá de la finalidad de este trabajo, sobre todo cuando en el contexto de crisis política que vive Nicaragua⁶² no se tiene acceso a la información sobre función pública y menos institucional, ni en línea ni en físico (documentos, manuales administrativos, etc.), que podrían estar en la web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al cual está adscrito la Dirección General de Función Pública. Tampoco se tiene acceso al sistema de información del servicio civil (SISEC)⁶³, en el cual se deberían visualizar las convocatorias de provisión de puestos, para poder analizar el nivel de aplicabilidad del sistema en sí.

Lo que cabe por ende es recurrir a estudios y/o diagnósticos⁶⁴ ya realizados, al examen de una pequeña muestra del contenido de los sitios webs de

clave para la gobernabilidad democrática y la buena gestión pública. CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO y NACIONES UNIDAS, *Carta Iberoamericana de la Función Pública*, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003. Disponible en línea: <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartaibero.pdf> [consultada el 22 de julio de 2019].

- 62 Desde el 18 de abril de 2018, Nicaragua está en una fuerte crisis sociopolítica y económica, producto en parte de las alzas a las cuotas de la seguridad social de los trabajadores y empleadores, como por la afectación de la pensión de los jubilados en un 5%, lo que origina fuertes protestas, manifestaciones públicas y tranques en las principales vías de comunicación de todo el país, que fueron reprimidos por el gobierno mediante el inadecuado uso de la fuerza pública e incluso la utilización de paramilitares, que han ocasionado más de 300 muertos, cientos de desaparecidos, detenciones ilegales, posibles torturas y supresión de facto de los principales derechos y libertades públicas, entre otras expresiones propias de crímenes de lesa humanidad, que han ocasionado el repudio tanto nacional como de la comunidad internacional y tiene al gobierno en una grave crisis de gobernabilidad. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua. Informe de país Nicaragua*, 21 de junio de 2018. Disponible en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Nicaragua2018-es.pdf> [consultado el 26 de julio de 2019]; EQUIPO DE ENVÍO, "Un régimen acorralado que dispara contra una revolución cívica", *Revista Envío*, n.º 435, Universidad Centroamericana, 2018, p. 3 y ss. Disponible en línea <http://www.envio.org.ni/articulo/5490> [consultado el 26 de julio de 2019].

- 63 Según el artículo 33 de la Ley 476, tiene la finalidad de mantener información actualizada del sistema de clasificación de puestos y de los sistemas de gestión de recursos humanos, así como la estructura orgánica de las instituciones, el detalle de personal e información relativa a: datos personales, laborales, académicos y otros que se vayan requiriendo en la operatividad del sistema.

- 64 Entre 2004 y 2013, Nicaragua se situó entre los países de más bajo desarrollo en cuanto a la aplicación del sistema de gestión del empleo público y del rendimiento en el mismo (desempeño), teniendo presente que en ambos la aplicación del principio del mérito es un factor clave de evaluación. En este sistema de bajo desarrollo (en el que se ubica Nicaragua) los concursos son mucho menos frecuentes en comparación con los mecanismos no competitivos y/o discrecionales. En algunos casos, la causa central es el carácter reciente de la reforma meritocrática como puede suceder en Nicaragua. MERCEDES IACOVIELLO y

algunas entidades públicas y de las resoluciones administrativas emitidas por la Comisión de Apelación de Servicio Civil nicaragüense, y plantear así un acercamiento teórico a las posibles consecuencias y efectos generales que conllevaría su probable inaplicabilidad. En este esfuerzo se ha accedido a cuatro páginas webs de igual número de ministerios de la Administración pública nicaragüense (Salud⁶⁵, Hacienda y Crédito Público⁶⁶, Transporte e Infraestructura⁶⁷, Fomento, Industria y Comercio⁶⁸), en los cuales, a excepción del

LUCIANO STRAZZA, "Diagnóstico del servicio civil en América Latina", en Juan Carlos Cortázar Velarde y Mariano Lafuente (coord.), *Al servicio del ciudadano Una década de reformas del servicio civil en América Latina (2004-2013)*, Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2014, pp. 34 y 204. Como se puede apreciar en este diagnóstico, Nicaragua aún figura en los sistemas de bajo desarrollo de aplicación de los concursos y el mérito en los sistemas de gestión del empleo y rendimiento, lo cual podría implicar no estar implementando de forma adecuada los factores que el mismo diagnóstico utiliza para medir ese desarrollo, sobre todo en el de gestión del empleo (en el cual se ubicaría el procedimiento de provisión de puestos), entre los cuales están: concursos de mérito como mecanismo de ingreso, concursos abiertos y de amplia difusión, y concursos basados en pruebas técnicas de selección (que incluyen competencias). Los tres caracterizan a un sistema de servicio civil y carrera administrativa profesional, y son fundamentales para la construcción de un sistema meritocrático, del cual al parecer estamos aún muy lejos los nicaragüenses.

- 65 En la web de la entidad de recursos humanos del Ministerio de Salud se observa el procedimiento de gestión de los recursos humanos, la Ley 760 de carrera sanitaria, publicada en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 122 del 1.º de julio del 2011, y el *Manual del procedimiento de provisión de puestos*, pero no alguna convocatoria para ocupar un puesto, por lo cual cabría preguntarse si está o no aplicándose. MINISTERIO DE SALUD DE NICARAGUA, *Manual de Procedimiento de Provisión de Puestos*. Disponible en línea: <http://www.minsa.gob.ni/index.php/division-general-recursos-humanos/proceso-de-la-gestion> [Consultado el 1.º de agosto de 2019].
- 66 En la web de este Ministerio aparece la Dirección General de Función Pública y la Ley 476 de servicio civil y carrera administrativa, pero no se tiene acceso ni a esa Dirección ni al sistema de información de servicio civil (SISEC); aparece una sola convocatoria a ocupar un puesto de analista de salario el 21 de diciembre de 2009. Estos hallazgos, en una simple búsqueda, son preocupantes por tratarse de la institución rectora de la función pública nicaragüense, lo que lleva a plantear ciertos cuestionamientos: ¿cómo se podría acceder a una convocatoria para llenar una vacante, sin pertenecer a la Administración?, ¿cómo se accede al SISEC? y ¿se está aplicando el procedimiento de provisión de puestos? MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Disponible en línea: www.hacienda.gob.ni [consultado el 2 de agosto de 2019].
- 67 En su web no se presenta información sobre la materia de recursos humanos ni se puede acceder a dicha Dirección; tampoco hay ningún tipo de documento o manual, al menos de cara al público, para regular la provisión de puestos, ni convocatorias para tal fin. Se puede acceder al *Manual de organización y funciones* de la institución de noviembre de 2018. MINISTERIO DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA, *Manual de organización y funciones* Disponible en línea: <https://www.mti.gob.ni/> [consultado el 2 de agosto de 2019].
- 68 En la web de esta institución no se puede acceder al área de recursos humanos, tampoco hay ningún tipo de documento o manual, al menos de forma pública, para regular la provisión de puestos, ni convocatorias para tal fin. MINISTERIO DE FOMENTO, INDUSTRIA Y COMERCIO. Disponible en línea: <https://www.mific.gob.ni/> [consultado el 2 de agosto de 2019].

Ministerio de Salud⁶⁹, no se ha podido obtener en línea el documento o manual que regule el sistema de provisión de puestos, y tampoco ningún tipo de información sobre la aplicación del mismo, como, por ejemplo, convocatorias.

Al analizar el contenido de una muestra de las resoluciones de la Comisión de Apelación de Servicio Civil nicaragüense, emitidas los años 2016^[70], 2018^[71] y en el primer semestre de 2019^[72], se encuentra que ninguna resuelve un conflicto relativo al procedimiento de provisión de puestos en la Administración, en cuanto al control de legalidad de los trámites que lo integran, la actuación de evaluación de los respectivos Comités de Selección, de los resultados, entre otros aspectos que, de acuerdo a las normas arriba estudiadas, son susceptibles de recurso de apelación⁷³, lo cual puede indicar que al menos en este período de tiempo:

- No ha habido ningún conflicto jurídico en la posible aplicación de este procedimiento.

- Ha habido conflictos, pero nadie ha recurrido de apelación.

- No se ha aplicado este procedimiento.

Sin duda, uno de los primeros efectos de este último hecho es el de comprobar que la organización humana de la Administración podría no estar basada en el mérito⁷⁴, creándose así un sistema de provisión de puestos, hincado

69 El *Manual de Procedimientos de Previsión de Puestos* del Ministerio de Salud expone los requisitos para acceder a una vacante, la organización del Comité de Selección, los trámites de los procedimientos de reclutamiento y selección, evaluación, contratación e inducción. Contiene los criterios de mérito para evaluar, entre los que sobresalen: los conocimientos, la capacidad y características personales (50, 10 y 40 puntos respectivamente), también, aparecen los modelos de convocatoria e instructivo, solicitud de empleo, formularios de prueba, acta de evaluación, contrato, entre otros. MINISTERIO DE SALUD DE NICARAGUA, óp. cit. Estos datos se refieren a la ley de carrera sanitaria y no a la Ley 476 y su reglamento.

70 Resoluciones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, del 25 de enero, 16 de febrero, 3, 7, 8 y 10 de marzo, 12 de abril, 13, 15, 24 y 29 de junio, 13, 22 y 23 de julio, 8 y 16 de agosto, respectivamente de 2016. COMISIÓN DE APELACIÓN DE SERVICIO CIVIL DE NICARAGUA, *Resoluciones administrativas*. Disponibles en línea: http://www.casc.gob.ni/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=7&Itemid=4 [consultadas el 25 de julio de 2019].

71 Resoluciones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, y 30, del 5, 9, 10, 15, 19 y 29 de enero, 19 y 23 de febrero, 23 de marzo, 9 y 18 de abril, 16, 25 y 29 de mayo, 4, 5, 8 y 15 de junio, 16 de julio, 14 de abril, 20 de julio, 29 de agosto, 24 de octubre, 1.º y 27 de noviembre y 24 de octubre respectivamente de 2018. *Ibíd.*

72 Resoluciones 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del 20 de febrero, 7 y 27 de marzo, 2, 4 y 26 de abril, 29 y 31 de mayo y 24 de junio respectivamente de 2019. *Ibíd.*

73 Artículos 16 y 17, letra b, de la Ley 476 de 2003.

74 En la medición del Índice de Desarrollo del Servicio Civil, entre 2011 y 2013, en 16 países de la región, sobre Nicaragua se sostenía “El sistema presentaba varias debilidades, como la baja presencia del mérito, la inadecuación de la clasificación de puestos, la inequidad salarial y la institucionalidad muy precaria, entre las principales. Se destacan el ordenamiento de los puestos y perfiles y la actualización de los manuales institucionales, la apertura paulatina

en aspectos subjetivos y posiblemente ilegales, en los cuales podría primar el amiguismo, el pago de favores y los intereses políticos⁷⁵, entre otros factores, que podrían atentar en contra de las mínimas condiciones para un sistema de

de concursos abiertos y la acreditación a la carrera administrativa, y la presencia activa de instancias de control (Comisión de Apelación del Servicio Civil). Asimismo, fueron importantes las innovaciones en el campo de los sistemas de información y la evaluación del rendimiento". IACOVIELLO y STRAZZA, "Diagnóstico del servicio civil en América Latina", óp. cit., p. 24. Como se puede apreciar, una de las mayores debilidades del sistema de servicio civil y carrera administrativa nicaragüense, según el Índice de Desarrollo del Servicio Civil (2011-2013) señalado, es la baja presencia del mérito como un mecanismo de acceso a la carrera administrativa, lo cual constituye un importante y preocupante hallazgo, pero también un profundo desafío. Lo anterior se confirma también en el Informe del Barómetro de la Profesionalización del Empleo Público en Centroamérica y República Dominicana del 2012, en el cual se afirma que Nicaragua ha mejorado en los sistemas de planificación y de gestión del rendimiento, sin embargo, aún tiene debilidades en la gestión del desarrollo, que abarca el acceso, la progresión y la formación dentro de la carrera administrativa, así como la organización de la función de los recursos humanos. HERNÁNDEZ JUÁREZ, óp. cit., p. 24. Un estudio sobre este informe con conclusiones muy parecidas se puede consultar en HARYS REGIDOR-BARBOZA, "Informe del barómetro de la profesionalización del empleo público en Centroamérica y República Dominicana", *Revista Centroamericana de Administración Pública*, n.º 64, Instituto Centroamericano de Administración Pública, 2013, pp. 151-158. En otro estudio se ha señalado que el proceso de "provisión" cubrió desde 2005 a 2009 un total de 391 cargos y la Dirección General de la Función Pública supervisa sus aspectos centrales, si bien en forma posterior a su realización. LAURA ZUVANIC, "Informe de Nicaragua", en *Informe del Barómetro de la Profesionalización del Empleo Público en Centroamérica y República Dominicana*, SICA - AECI - FLACSO, 2012, p. 93. Disponible en línea: <https://servicioprofesionaldecarrera.comparadofcyps.files.wordpress.com/2012/09/barc3b3metro-de-la-profesionalizac3b3n-centroc3a1merica.pdf> [consultado el 24 de julio de 2019]. Como logros en la implementación del servicio civil y carrera administrativa nicaragüense se han reconocido los siguientes: la clasificación de funciones y responsabilidades; los criterios para establecer procedimientos de selección atendiendo a los requerimientos de los cargos; estudios de mercado retributivo; definición de un método para gestionar el desempeño; la creación del sistema de información; y la redacción de manuales de procedimientos de provisión, gestión al desempeño e inducción. También se ha reconocido como un reto el gestionar los recursos humanos, sobre la base del mérito y en concepciones modernas, lo cual implica un profundo cambio de cultura organizacional a largo plazo, que conlleva cambios en los estilos de dirección, de administración y de gestión en la Administración del Estado. MARTHA ELIZABETH LÓPEZ y FÁTIMA REYES DE BORGE, *Avances de la reforma del servicio civil de Nicaragua*, Panamá: VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 28-31 de octubre de 2003, pp. 2, 5-6. Disponible en línea: <https://cladista.clad.org/bitstream/handle/123456789/2634/0047431.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consultado el 26 de julio de 2019].

- 75 Es lo que algunos han denominado como la subcultura de la lealtad, en la cual el acceso, la permanencia y el ascenso en los cargos públicos depende de su lealtad a las instrucciones de quien lo ha designado y de los vínculos con el grupo político que gobierna. MAURICIO MERINO, "De la lealtad individual a la responsabilidad pública", *Revista de Administración Pública*, n.º 91, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 571.

meritocracia⁷⁶, tanto para ingresar en la carrera administrativa, como para desarrollarse e incluso ser promovido en la misma.

Otro efecto consiste en una posible transgresión del principio de capacidad, en la medida en que, al no aplicarse el procedimiento de provisión, no se puede constatar que el que va a ser contratado tenga los conocimientos, habilidades, herramientas y experiencia para asumir competencias técnicas propias del puesto, con lo cual la respuesta a los problemas y necesidades de la población pueden verse afectados. De conformidad con este principio, si un empresario tuviese, por ejemplo, que solicitar una concesión o autorización, el funcionario tramitador debe tener la preparación y mérito para desempeñar el puesto, de modo que el conocimiento teórico y práctico e incluso la experiencia le permitan realizar ese trámite administrativo y analizar si el solicitante cumple o no con los requisitos de ley, evaluar los aspectos técnicos, solicitar los documentos precisos y preparar la resolución administrativa, si fuese necesario.

Al no aplicar el procedimiento de provisión de puestos y, por consiguiente, la concretización de ambos principios (mérito y capacidad), se puede estar facilitando la politización⁷⁷ no solo del funcionario en el desempeño de sus funciones, sino también un posible trato desigual y parcializado de cara a los administrados que solicitan, requieren un servicio o realizan un trámite frente a la administración, actuación que debería resolverse bajo criterios objetivos e incluso técnicos.

Pero la inaplicabilidad de este procedimiento también podría implicar una ruptura del principio de legalidad y con ello, el nombramiento y contratación ilegal del funcionario a ocupar la vacante, cuya actuación quedaría en entredicho⁷⁸.

76 Una de las consecuencias características de la ausencia de meritocracia en la Administración pública es el de la generación de incentivos al clientelismo y a la patrimonialización de las organizaciones públicas. El *spoils system* permite y fomenta la creación de amplias redes clientelares que toman posesión de los empleos públicos como espacios de botín y que usan los privilegios gubernamentales para su propio beneficio. MANUEL VILLORÍA MENDIETA, "Empleo público e integridad: instrumentos, procesos y estructuras", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 1, Instituto Vasco de Administración Pública, 2011, p. 65.

77 La interferencia política en el reclutamiento constituye una de las áreas de la gestión de personal que más claramente se asocia con la corrupción. La disponibilidad de un sistema de mérito suele ser una de las áreas más problemáticas en su consecución, al punto de constituir usualmente el eslabón más débil en la institucionalidad democrática. Tal y como recientemente se ha dicho no puede existir una buena Administración allí donde el sistema de empleo público es deficiente. JAVIER CUENCA CERVERA, "El sistema de mérito en los gobiernos locales españoles: una institucionalización problemática", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 4, Instituto Vasco de Administración Pública, 2013, p. 25.

78 Lamentablemente, Nicaragua, carece de una normativa de procedimiento administrativo común, en la cual se regulase de forma expresa la nulidad del acto administrativo emitido

Asimismo, si el funcionario público no es nombrado a través de este procedimiento, cabría preguntarse si habría o no afectación a la aplicación del sistema de gestión del desempeño y promoción, en tanto que ese funcionario no ha demostrado tener el mérito y la capacidad para acceder y desarrollarse en el cargo, lo cual podría implicar no solo la posible ruptura del principio de legalidad, sino también una grave transgresión al procedimiento de profesionalización⁷⁹ de los recursos humanos de carrera administrativa que integran los entes públicos desde su acceso a la misma.

en estas circunstancias. Tampoco aparece regulación al respecto en la vigente Ley 350, Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo de Nicaragua, ni en la Ley 476 ni en su reglamento (el Decreto Ejecutivo 87-2004), por lo que no se podría presentar jurisprudencia específica. Ahora, la Ley 350, en sus artículos 1 y 14, estipula que esta jurisdicción conocerá de las pretensiones que se deduzcan en contra de los actos que tengan que ver en contra de las actuaciones y procedimientos de la Administración pública, y tiene por objeto el respeto al cumplimiento del principio de legalidad, aspectos en los que ha emitido amplios pronunciamientos judiciales, así, por ejemplo: sentencias n.º 1 de las 10:00 a.m. del 28 de agosto del 2009, n.º 1 de las 8:30 a.m. del 18 de febrero del 2010, y n.º 4 del 5 de febrero del 2015, entre otros (JUAN BAUTISTA ARRIEN SOMARRIBA, "Urgentes reformas al sistema de organización del contencioso administrativo nicaragüense", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 20, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 433), pero ninguno específicamente referido a la nulidad en cuestión, por lo que es aún una materia pendiente de desarrollo en el derecho administrativo nicaragüense, con una posible vía procesal de alegación, a la espera de ser aplicada en casos concretos.

- 79 En esta materia Nicaragua ha estado atrapada en la tensión entre las iniciativas de profesionalización y los vaivenes de los cambios políticos, que ponen freno o incluso revierten muchas de las acciones encaradas. El país ha sufrido un importante recambio de funcionarios con cada cambio de administración. Esta suerte de "puerta giratoria" es problemática porque las políticas públicas necesitan de continuidad de recursos para su seguimiento y control. LAURA ZUVANIC y MERCEDES IACOVIELLO, "La burocracia en América Latina", *Revista Centroamericana de Administración Pública*, n.º 58-59, Instituto Centroamericano de Administración Pública, 2010, p. 19. Si bien Nicaragua mostró una mejora neta entre la medición de la profesionalización de 2004 y la de 2012, esta obedeció al desarrollo de metodologías e instrumentos administrativos hasta 2008. A partir de 2009 no se vieron mejoras en términos de la efectiva utilización de estos instrumentos en las organizaciones públicas de nivel nacional. IACOVIELLO y STRAZZA, "Diagnóstico del servicio civil en América Latina", *óp. cit.*, p. 55. Al parecer, en Nicaragua nos hemos quedado en la aprobación de la Ley 476 y su reglamento, la creación de la Dirección General de Función Pública, de diversos instrumentos y manuales administrativos, para la aplicación de los distintos sistemas (lo cual representa avances y pasos en esta materia), pero su implementación y desarrollo real, sobre todo del sistema de provisión de puestos y la utilización del mérito como un parámetro de acceso a la carrera administrativa, al menos en este diagnóstico, nos demuestra que podría estar siendo sometida a un freno por los vaivenes de los cambios políticos, antes de 2009, como se expresaba en la introducción de este trabajo, pero aún sin cambio de gobierno desde ese año no se aprecian mejoras. Esto también, lo confirman MERCEDES IACOVIELLO y LUCIANO STRAZZA, "La evolución de los servicios civiles centroamericanos y el desarrollo de las capacidades estratégicas para su profesionalización", *Revista Centroamericana de Administración Pública*, n.º 65, Instituto Centroamericano de Administración Pública, 2013, p. 20.

Cabe también preguntarse si, al no aplicarse el procedimiento de provisión, se transgrede o no el principio de igualdad, puesto que se estaría nombrando como funcionarios públicos a sujetos que no necesitan demostrar méritos y capacidad, aun existiendo personas que sí cumplen con estas condiciones y estarían interesadas en participar en un procedimiento de este tipo. Esto tiene la capacidad de situar en una posición de desventaja a aquellos individuos con méritos respecto a otros que no cumplen con los requisitos para el cargo, pero que son de todas formas nombrados.

Otra consecuencia, que ya se ha tratado en otra ocasión⁸⁰, consiste en la posible afectación de la eficacia del principio de revisión o reposición, aplicable a los recursos administrativos, debido a que si el funcionario no es electo por medio de un procedimiento de provisión, no tiene un carácter permanente en su puesto, por lo que podría ser removido del mismo por factores políticos y lógicamente la revisión del recurso puede verse afectada por presiones que no puede vencer o por lealtad cuando el nombramiento ha sido directo.

En estas circunstancias podría suceder que el funcionario superior o desde el mismo partido político gobernante se ejerzan esas presiones o se emitan directrices u órdenes de hecho que podrían afectar la actuación de revisión del inferior. En otras palabras, la falta de carrera administrativa general puede tener una vinculación directa no solo con la ausencia de funcionarios capacitados, sino también con la presencia de agentes posiblemente parcializados o vinculados a intereses ajenos al interés general. Esto, como consecuencia de la afectación que la falta de aplicación del procedimiento de provisión implica para lograr la estabilidad y permanencia que debe caracterizar a la cadena de funcionarios que resuelven los recursos administrativos y, con ellos, a la esencia misma de la vía administrativa, que es la oportunidad para revisar los actos administrativos y apegarlos al principio de legalidad con imparcialidad, objetividad y sin presiones internas o externas, sobre todo de índole político.

CONCLUSIONES

Se han identificado una serie de problemas o falencias en los trámites que integran el procedimiento de provisión de puestos nicaragüense, que podrían afectar su adecuada implementación y con ello la posible selección de los

80 La carga procesal que implican los recursos administrativos se podría agravar cuando los mecanismos de integración humana de la Administración pública no respondan a un sistema de carrera administrativa, que impidiese posibles presiones políticas o incluso el perder el puesto de trabajo al funcionario tramitador. JUAN BAUTISTA ARRIÉN SOMARRIBA, "Los recursos administrativos en Nicaragua", *Revista de Derecho*, n.º 5, Facultad de Ciencias Jurídicas de Universidad Centroamericana, 2005, p. 205; JUAN BAUTISTA ARRIÉN SOMARRIBA, "Los recursos administrativos en las contrataciones públicas nicaragüenses", *Revista de la Facultad de Derecho*, t. LXVIII, n.º 272, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018, p. 120.

funcionarios más capacitados para ejercer un cargo público en pro del interés general. Estos problemas podrían resolverse con una reforma parcial a la normativa nicaragüense de servicio civil y carrera administrativa.

Finalmente, la incertidumbre sobre la aplicación o no del procedimiento de provisión de puestos, detectada en este trabajo, podría producir varias consecuencias o efectos, como, por ejemplo, la no aplicación de los principios de mérito, capacidad e igualdad en la selección de los funcionarios públicos, lo que podría producir efectos contrarios a una meritocracia y favorables a una posible politización de la función pública en Nicaragua, lo que nos coloca frente a un gran reto en pro de la institucionalidad del país.

BIBLIOGRAFÍA

ANDARA, LENIN. *La función pública. Los titulares de los órganos*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2018.

ARRIÉN SOMARRIBA, JUAN BAUTISTA. "La tutela cautelar en el contencioso-administrativo de Nicaragua". *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 81, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018, pp. 303-339.

ARRIÉN SOMARRIBA, JUAN BAUTISTA. "Los recursos administrativos en las contrataciones públicas nicaragüenses". *Revista de la Facultad de Derecho*, t. LXVIII, n.º 272, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018, pp. 111-141.

ARRIÉN SOMARRIBA, JUAN BAUTISTA. "Los recursos administrativos en Nicaragua". *Revista de Derecho*, n.º 5, Facultad de Ciencias Jurídicas de Universidad Centroamericana, 2005, pp. 205-246.

ARRIÉN SOMARRIBA, JUAN BAUTISTA. "Urgentes reformas al sistema de organización del contencioso administrativo nicaragüense". *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 20, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 421-451.

ARRIÉN SOMARRIBA, JUAN BAUTISTA. *Derecho administrativo*. Managua: Universidad Centroamericana, 2010.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina*. Washington: BID, 2006.

BASOREDO LEDO, CARMELO Y JOSEBA LÓPEZ BASTERRA. "Bases de un modelo de evaluación de méritos profesionales en la administración pública, centrado en el desempeño". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 5, Instituto Vasco de Administración Pública, 2013, pp. 8-19.

CANTERO MARTÍNEZ, JOSEFA. "Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 5, Instituto Vasco de Administración Pública, 2013, pp. 82-99.

CORTÁZAR VELARDE, JUAN CARLOS Y MARIANO LAFUENTE. *Al servicio del ciudadano. Una década de reformas del servicio civil en América Latina (2004-2013)*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2014.

CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO Y NACIONES UNIDAS. *Carta Iberoamericana de la Función Pública*, aprobada por la v Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003. Disponible en línea: <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartaibero.pdf> [Consultado el 22 de julio de 2019].

COMISIÓN DE APELACIÓN DE SERVICIO CIVIL DE NICARAGUA. *Resoluciones administrativas*. Disponible en línea: http://www.casc.gob.ni/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=7&Itemid=4 [Consultado el 25 de julio de 2019].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua. Informe de país Nicaragua*, 21 de junio de 2018. Disponible en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Nicaragua2018-es.pdf> [Consultado el 26 de julio de 2019].

CUENCA CERVERA, JAVIER. "El sistema de mérito en los gobiernos locales españoles: una institucionalización problemática". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 4, Instituto Vasco de Administración Pública, 2013, pp. 24-39.

DE PEDRO FERNÁNDEZ, ANTONIO. *Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública*, 2.ª ed. Caracas: Vadell Hermanos, 2005.

EQUIPO DE ENVÍO. "Un régimen acorralado que dispara contra una revolución cívica". *Revista Envío*, n.º 435, Universidad Centroamericana, 2018, pp. 3-21. Disponible en línea: <http://www.envio.org.ni/articulo/5490> [Consultado el 26 de julio de 2019].

ESCORCIA, JORGE FLAVIO. *Derecho administrativo (primera parte)*. León: Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, 2010.

FÉREZ FERNÁNDEZ, MANUEL. "La configuración institucional de las comisiones de mérito en los procesos selectivos: experiencias comparadas y aplicación al contexto español". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 14, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, pp. 126-139.

FERNÁNDEZ RÍOS, MANUEL. *Diccionario de recursos humanos*. Madrid: Editorial Díaz de Santos, 1999.

GORRITI BONTIGUI, MIKEL. "Innovar en selección desde la evidencia empírica y las nuevas competencias". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, pp. 66-85.

- HERNÁNDEZ JUÁREZ, TAMARA. "La profesionalización de la Administración Pública en Centroamérica, ¿Vamos por buen camino?". *Revista Transparencia y Probidad*, n.º 3, Instituto de Estudios Estratégicos y Políticas Públicas, 2012, pp. 13-18.
- IACOVIELLO, MERCEDES Y LUCIANO STRAZZA. "Diagnóstico del servicio civil en América Latina". En Juan Carlos Cortázar Velarde y Mariano Lafuente (coord.), *Al servicio del ciudadano Una década de reformas del servicio civil en América Latina (2004-2013)* (pp. 13-52). Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2014.
- IACOVIELLO, MERCEDES Y LUCIANO STRAZZA. "La evolución de los servicios civiles centroamericanos y el desarrollo de las capacidades estratégicas para su profesionalización". *Revista Centroamericana de Administración Pública*, n.º 65, Instituto Centroamericano de Administración Pública, 2013, pp. 9-34.
- IACOVIELLO, MERCEDES Y NOEMÍ PULIO. "Representatividad, participación y política: nuevo foco para el viejo debate sobre la función pública en América Latina". *Revista Buen Gobierno*, n.º 12, Fundación Mexicana de Estudios Políticos y Administrativos, 2012, pp. 95-114.
- JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL. "Repensar la selección de empleados públicos: momento actual y retos de futuro". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, pp. 8-29.
- KAUFMANN, DANIEL, KRAAY AART Y MASSIMO MASTRUZZI. *Governance matters: Aggregate and Individual Governance Indicators for 1996-2005*, working paper. Washington: The IBRD - The World Bank, 2006.
- KIRIAKIDIS, JORGE. "Del ingreso a la función pública en la Ley del Estatuto de la Función Pública". En *Régimen jurídico de la función pública en Venezuela. Homenaje a la doctora Hildegard Rondón de Sansó*, t. II, 2.º ed. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo - Centro de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- KLEIMAN, ARIEL. "Acercamiento empíricos al fenómeno de la gobernabilidad". En Bertha Lerner, Ricardo Uvalle y Roberto Moreno (coord.), *Gobernabilidad y gobernanza en los albores del siglo XXI y reflexiones sobre el México contemporáneo*. México: Instituto de Investigaciones Sociales - Instituto de Administración Pública del Estado de México - UNAN, 2011.
- LÓPEZ, MARTHA ELIZABETH Y FÁTIMA REYES DE BORGE. *Avances de la reforma del servicio civil de Nicaragua*. Panamá: VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 28-31 de octubre de 2003. Disponible en línea: <https://cladista.clad.org/bitstream/handle/123456789/2634/0047431.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consultado el 26 de julio de 2019].
- MAPELLI MARCHENA, CLARA. "Reforma de la función pública estatal. Algunas propuestas para el debate". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 13, Instituto Vasco de Administración Pública, 2017, pp. 26-43.

- MAURI MAJÓS, JOAN. "Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, pp. 112-125.
- MERINO, MAURICIO. "De la lealtad individual a la responsabilidad pública". *Revista de Administración Pública*, n.º 91, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 565-576.
- MINISTERIO DE FOMENTO, INDUSTRIA Y COMERCIO. Disponible en línea: <https://www.mific.gob.ni/> [Consultado el 2 de agosto de 2019].
- MINISTERIO DE SALUD DE NICARAGUA, *Manual de Procedimientos de Previsión de Puestos*, 2010. Disponible en línea: https://www.paho.org/nic/index.php?option=com_docman&view=download&alias=460-hss-manual3-procedimiento-provision-puestos&category_slug=documentos-proyecto-holanda&Itemid=235 [Consultado el 26 de julio de 2019].
- MINISTERIO DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA. *Manual de organización y funciones*. Disponible en línea: <https://www.mti.gob.ni/> [Consultado el 2 de agosto de 2019].
- MONTERO, GREGORIO. "La profesionalización de la Función Pública: el desafío inconcluso para el fortalecimiento de la gestión pública". *Revista Centroamericana de Administración Pública*, n.º 62-63, Instituto Centroamericano de Administración Pública, 2012, pp. 25-38.
- PALOMAR I BAGET, JESÚS. "¿Tienen las administraciones públicas personal 2.0? Actitudes, aptitudes y conocimientos del personal público ante el reto del uso de las redes sociales institucionales". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 10, Instituto Vasco de Administración Pública, 2016, pp. 30-39.
- PEREIRA RIVERA, MARTHA. *El salario de los empleados públicos de carrera de acuerdo a la Ley n.º 476, de servicio civil y carrera administrativa*, Monografía, Universidad Centroamericana, Managua, 2011.
- RAMIÓ, CARLES Y MIQUEL SALVADOR. "Relevo intergeneracional y procesos selectivos: ¿cómo puede la administración pública captar talento joven?". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, pp. 156-171.
- REGIDOR-BARBOZA, HARYS. "Informe del barómetro de la profesionalización del empleo público en Centroamérica y República Dominicana". *Revista Centroamericana de Administración Pública*, n.º 64, Instituto Centroamericano de Administración Pública, 2013, pp. 151-158.
- RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGART. *El sistema contencioso administrativo de la carrera administrativa*. Caracas: Ediciones Magon, 1974.

- SÁNCHEZ CASCADO, ELISA DE LA NUEZ. "Acceso a la función pública: atraer talento y cambiar el modelo". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 2, Instituto Vasco de Administración Pública, 2018, pp. 86-97.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. *Derecho de la función pública*, 9.º ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017.
- SERRATO MORENO, MÓNICA LILLY. "Diferenciación entre ingreso y acenso en la función pública colombiana como garantía de un actuar eficaz de los órganos estatales". *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 12, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- STEIN, ERNESTO. *La política de las políticas públicas. Progreso económico y social en América Latina. Informe 2006*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2006.
- TORNOS MÁS, JOAQUÍN. "Los órganos administrativos independientes de resolución de recursos administrativos". En Fernando López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate* (pp. 622-631). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.
- TORNOS MÁS, JOAQUÍN. "Vía previa y garantía de los administrados". En Lorenzo Martín Retortillo Baquer (coord.), *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez* (pp. 647-658), vol. 1. Madrid: Editorial Civitas, 1993.
- TOSCANO GIL, FRANCISCO. "Análisis de las transformaciones actuales del derecho administrativo en España". *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 22, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 337-363.
- VILLORÍA MENDIETA, MANUEL. "Empleo público e integridad: instrumentos, procesos y estructuras". *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 1, Instituto Vasco de Administración Pública, 2011, pp. 53-70.
- ZEPEDA RIVERA, MIREYA. "El camino recorrido por la Ley 476 en Nicaragua". *Revista Transparencia y Probidad*, n.º 3, Instituto de Estudios Estratégicos y Políticas Públicas, 2012, pp. 6-10.
- ZUVANIC, LAURA. "Informe de Nicaragua". En *Informe del Barómetro de la Profesionalización del Empleo Público en Centroamérica y República Dominicana*, SICA - AEI - FLACSO, 2012. Disponible en línea: <https://servicioprofesionaldecarreracomparadofcps.files.wordpress.com/2012/09/barc3b3metro-de-la-profesionalizacic3b3n-centroc3a1merica.pdf> [Consultado el 24 de julio de 2019].
- ZUVANIC, LAURA E MERCEDES IACOVIELLO. "La burocracia en América Latina". *Revista Centroamericana de Administración Pública*, n.º 58-59, Instituto Centroamericano de Administración Pública, 2010, pp. 9-41.