

## Informe de Investigación

Título:

### ACOSO LABORAL EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Laboral	<b>Descriptor:</b> Trabajador
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Acoso Laboral.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 12/2009

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>1</b>
a) Tratamiento del acoso laboral (mobbing) por parte de la Inspección de Trabajo.....	1
b) Regulación del acoso psicológico y moral en el trabajo normativa en el ordenamiento jurídico costarricense .....	7
<b>3 Jurisprudencia.....</b>	<b>8</b>
a) Resolución No. 7442 de la Sala Constitucional.....	8
b) Resolución No. 3753 de la Sala Constitucional.....	12

### 1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la doctrina nacional más reciente acerca del tema de acoso laboral, además se adjuntan la jurisprudencia en la que se analiza este tema y en la que se encuentra como parte la Universidad Nacional Estatal a Distancia.

## 2 Doctrina

### ***a) Tratamiento del acoso laboral (mobbing) por parte de la Inspección de Trabajo***

[BRIONES BRIONES]<sup>1</sup>

“Se puede afirmar que la violencia en el trabajo ha sido durante mucho tiempo ignorada, solo recientemente ha comenzado a merecer atención como un serio problema de seguridad y salud; con un alto costo para las víctimas, las empresas y, en general, para la sociedad, de ahí que, en la actualidad, se le ha denominado: la plaga del siglo XXL

En nuestro país -y esto se comprueba dentro del mismo ámbito universitario- es un término casi desconocido, que en muchas ocasiones se le confunde con el derecho de variar las condiciones laborales del trabajador (ius variandi). Empero, en los países europeos, como España, Alemania y Suecia es un término ya conocido y debidamente regulado a nivel legislativo, doctrinario y jurisprudencial. En nuestro país apenas existen proyectos de ley que se encuentran en la Asamblea Legislativa y que son necesarios de aprobación para regular de una manera concreta y sistematizada la prevención y el tratamiento de estas conductas insidiosas que atentan, por su repetición y sistematización, contra la dignidad o la integración psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando su ambiente de trabajo. Con el presente artículo se pretende hacer un aporte al tratamiento que le ha dado la Inspección de Trabajo al acoso o mobbing laboral.

#### Conceptos

El término "mobbing" -conocido también como acoso moral, psicoterror, hostigamiento laboral, persecución encubierta, intimidación en el trabajo, maltrato psicológico o violencia psíquica- proviene del verbo inglés "to mob" lo que significa "atacar, maltratar, atrepellar, asediar". Para el psicólogo alemán, Heinz Leymann, en el Mobbing se dan "actitudes hostiles, frecuentes y repetidas en el lugar de trabajo, dirigidas a una misma persona".

Se ha conceptualizado también como "el conjunto de acciones sistemáticamente realizadas, con manifiesta intención de afectar el bienestar del trabajador y enfocadas sobre un individuo o grupo de individuos en la organización a fin de ocasionar molestia".

#### Algunas manifestaciones y efectos del mobbing

En el aparte primero destinado a manifestaciones se dividen en dos subsecciones, con el fin de tratar lo que la doctrina ha sostenido como manifestación y lo que en la práctica los trabajadores denuncian como Hostigamiento laboral, con el fin de verificar si se adapta a nuestra realidad lo teórico con lo práctico o si hay que incluir o excluir algún concepto.

#### A.1 Manifestaciones doctrinarias

- \* Un ataque hacia la víctima en forma continua y durante un lapso importante.
- \* Posición de poder (sin que sea determinante, pues el acosador puede ser inferior jerárquicamente), sea por género, sea a nivel profesional, puesto de trabajo, por categoría laboral, por ideologías, por edad; pudiendo ser una o más personas.
- \* Desgaste psicológico a la víctima, hasta conseguir que se auto excluya. La persona va deteriorándose profesionalmente y psicológicamente hasta perder su capacidad de autoestima, luego cae en la depresión y otros trastornos como irritabilidad, fatiga crónica, el insomnio, el estrés, la ansiedad, cambios de personalidad, dolores musculares entre otros.
- \* Omisión de no asignarle ninguna tarea a la víctima dentro de su trabajo o el darle tareas sin sentido, asignarle tareas por debajo de sus habilidades.
- \* Violencia física a la víctima, rumores, agresión verbal, los ataques sobre las actitudes personales.
- \* Exclusión de posibilidades de ascenso dentro del centro de trabajo (congelamiento profesional).

## A.2 Manifestaciones reales

A nivel administrativo -específicamente mediante un estudio realizado en la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social- han sido interpuestas desde el año 1999 y hasta la fecha, un total de 35 denuncias, en donde de ellas 2 han sido elevadas a los tribunales, por cuanto en la mayoría de los casos se archiva el expediente por falta de prueba o porque las partes abandonan el trámite por falta de interés, por un arreglo, etc.

Dentro de las conductas que los trabajadores denuncian como mobbing por parte del patrono tenemos: a) maltrato de tipo verbal, profiriendo malas palabras delante de compañeros y clientes de la Empresa, b) amenazas de traslados de sede y cambios de categorías dentro del sector público, c) hacinamiento en su puesto de trabajo, sin condiciones mínimas de trabajo y rebaja de pacientes en consulta, d) cambios de horarios con el evidente fin de perjudicar al trabajador, e) contratación de terceros por parte del patrono, para agredir fuera del trabajo al empleado, f) presentación de un documento con firmas falsas para despedir a un trabajador dentro del sector público, g) amenaza -delante de todos los compañeros- a un trabajador ausente, en donde el patrono hizo un hueco en el patio de la empresa, manifestando que allí iba a ver enterrado al trabajador, sino renunciaba, h) intimidación intelectual haciendo sentir al acosado inferior.

Otro dato que arroja la investigación es que el 70% de las denuncias han sido contra patronos públicos, esto se explica por el hecho de que en el sector privado es más fácil romper la relación obrero-patronal que en el sector público, en donde se caracteriza por una estabilidad

laboral amparada por el Régimen del Servicio Civil; estipulándose a nivel constitucional que los servidores públicos sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. Al dificultarse, pues, el despido se buscan maneras de hacer que el servidor se autoexcluya.

De lo anterior, se infiere que entre la teoría y la práctica no hay marcada diferencia, en cuanto a las vivencias de los trabajadores en sus centros de trabajo.

## B. Efectos

Se destacó fundamentalmente -en el informe sobre violencia en el trabajo, llevado a cabo en 1998

por la Organización Internacional del Trabajo, OIT- que la violencia en el trabajo no es un problema individual ni aislado sino más bien estructural; sea de carácter organizacional donde influyen, incluso, factores de índole cultural.

Asimismo, se concluyó que el costo de la violencia en el trabajo no sólo tiene un efecto inmediato en la víctima sino también un efecto dominó sobre terceros. Que afecta a toda la comunidad y produce incluso suicidios, homicidios; así, por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica el crimen en el lugar de trabajo genera un costo aproximado de 1.8 millones de dólares, cada año.

#### 4. Diferencias con otras figuras análogas

Con el objeto de no incurrir en una indebida aplicación, conviene diferenciar el "mobbing" o el acoso laboral de otras figuras análogas: a) con el estrés profesional: el estrés no es otra cosa que las consecuencias sufridas por el trabajador producto de la sobrecarga y las malas condiciones en el trabajo. Conocido técnicamente en el ámbito laboral como "síndrome out burn". b) con los conflictos laborales: generalmente se exteriorizan por medio de los reproches; en el caso del acoso, por el contrario se oculta el verbo. y c) con la agresión aislada: una agresión verbal aislada es un acto de violencia pero no de acoso laboral a menos que vaya precedido de múltiples pequeñas agresiones. Los reproches reiterados sí lo son, máxime si hay otras conductas descalificadoras contra la persona.

#### Marco legal

En una primera vista encontramos en la Constitución Política de Costa Rica, en los numerales 51 y 56, al igual que en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts 6 y 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de derechos Humanos, Arts 3 y 4 de la Convención Intera-mericana para la erradicación de la Violencia contra la Mujer, Art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda una normativa que viene a tutelar la imagen, la integridad y salud de la persona, como el bien jurídico indispensable, dentro de un ambiente laboral sano.

Aun cuando el acoso laboral es una forma más, de violencia dentro del ámbito laboral, podemos hallar a nivel externo una serie de normas obligacionales que derivan en el respeto al trabajador, procurando eliminar este tipo de conductas dentro de las relaciones interpersonales en el centro de Trabajo. Ello por cuanto el Estado no puede obviar, ignorar o aceptar, aquellas conductas que en un abuso del derecho, causen un perjuicio mayor a un tercero. Es así como en el artículo 22 del Código Civil, desde su entrada en vigencia de 1888, se dispone: " la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión de un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso."

Ante la ausencia de norma concreta, la Inspección de Trabajo ha procedido a recurrir a las fuentes supletorias previstas en la normativa laboral. Así el artículo 15 del Código de Trabajo es claro al disponer que en ausencia de norma escrita, los casos pueden resolverse con base en otras fuentes jurídicas. Expresamente, dicho numeral dispone: "Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones

adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común.

De esta forma en el artículo 69 del Código de Trabajo, encontramos normas referentes a la protección e integridad del trabajador, cuando se señala como obligación patronal: "c) Guardar a los trabajadores la debida consideración; absteniéndose del maltrato de palabra o de obra" ; de igual forma, este sentimiento, que deriva en la protección de la integridad, física, moral y psicológica del trabajador, que se reflejan en los artículos: 12, 19, 21, 70 inc. j y 273 del mismo cuerpo legal.

Bajo la anterior normativa y amparada en el deber legal de tutela de esos derechos que el Estado costarricense le confiere mediante los artículos 1, 88 siguientes y concordantes de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es que la Inspección de Trabajo, ha venido conociendo de denuncias por acoso laboral, tratando la figura como una infracción común y comente, en donde se realiza un ciclo inspectivo y su consecuente revisión, que en caso de persistir la infracción se eleva el mismo mediante acusación ante los Tribunales de Trabajo.

#### Jurisprudencia española en torno al tema

Como se puede constatar del punto anterior, en nuestro país, no se cuenta con legislación expresa que le de un tratamiento especial al tema, por lo que es necesario traer a colación experiencias de otros países, que puedan ayudar a tratar la temática, como es el de dos casos interesantes resueltos recientemente por los Tribunales Superiores de Justicia españoles.

Un primer caso en que se le concedió a una mujer acosada laboralmente una incapacidad permanente absoluta en Cantabria -a pesar de la férrea oposición del Instituto Español de la Seguridad Social, INSS- como consecuencia del acoso laboral que sufrió durante varios meses por parte de su jefe. La sentencia tuvo en cuenta un informe médico que hizo alusión a un cuadro mixto ansioso-depresivo de intensidad grave. Según recoge la sentencia, el informe médico señala un cuadro mixto ansioso-depresivo de intensidad grave, sin que los diversos tratamientos a los que la mujer había sido sometida hubieran supuesto una "clara mejoría" ni hiciera pensar en su posible recuperación, "por lo que no está capacitada para una ocupación laboral". El fallo judicial señala que la mujer actualmente "está angustiada, no puede salir a la calle si no va acompañada debido al miedo que soporta, y no tiene ganas de luchar porque recuerda los abusos cometidos por parte de su jefe". La sentencia establece el derecho de esta trabajadora a cobrar por accidente de trabajo una pensión equivalente al cien por cien de su base reguladora, con las revalorizaciones y mejoras que legalmente le correspondan desde el 15 de marzo de 2005, en adelante.

Otro caso de relevancia es el de una condena a cárcel por mobbing, en donde el titular del Juzgado de lo Penal número uno de Jaén, ha condenado a seis meses de prisión al administrador de una empresa que se vio obligado por orden judicial a readmitir a una trabajadora, pero que, cuando lo hizo, la destinó a una habitación sin ventilación y sucia y no le encargó tarea alguna durante la jornada laboral. **7. Proyectos de ley sobre el mobbing**

En la actualidad en nuestro país no existe una legislación aprobada por la Asamblea Legislativa; sin embargo, constan intentos o proyectos de Ley en la Asamblea Legislativa, para darle tratamiento al Acoso Laboral, entre ellos el N° 15.211 denominado "Ley contra el acoso psicológico y moral en el trabajo" y el N° 16.088 "Para prevenir y sancionar el acoso laboral", ambos propuestos por el entonces Diputado Carlos Avendaño y que vienen a ser iguales entre sí. Ambos tratan el objetivo, la definición de acoso laboral, las responsabilidades del Ministerio de Trabajo, el trabajo preventivo dentro de la empresa, los diversos procedimientos, el acoso de menores, las denuncias falsas, las sanciones, la indemnización y un aparte destinado a garantizar al denunciante y a sus testigos que

no podrán sufrir, "perjuicio personal alguno en su empleo, ni en sus estudios" .

Empero la anterior garantía también está plasmada en el artículo 12 del Código de Trabajo de 1943, en donde se estipula la prohibición a los patronos de tomar cualquier represalia contra los trabajadores que acudan a demandar auxilio de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento y aplicación de las leyes laborales. No obstante en la práctica lo anterior, no ha significado ninguna protección al trabajador; por cuanto no ha venido aparejada de un fuero de protección contra un despido injustificado o de una restitución al puesto junto con una indemnización, esto explica el hecho de que tan sólo se hayan denunciado treinta y cinco casos en ocho años, cuando la existencia de la mano de obra laboral activa es de casi un millón ochocientos mil trabajadores.

Los proyectos de ley citados, se conforman con sólo enunciar una garantía teórica, sin darle un sustento real, como si sucedió con la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, que además de garantizar lo anterior, plasmó en su artículo 15, el fuero para no ser despedido el denunciante si no por causa justificada y previa demostración ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, donde se demostrara la existencia de causa justa para el despido, pudiendo esa dependencia gubernamental autorizar o no el mismo; después de un debido proceso de conformidad con lo establecido en su Manual de procedimientos publicado en fecha 13 de enero del año 2004, según alcance N° 8.

Como se ve lo más importante se obvia y se le confieren funciones a la Inspección de Trabajo, sin venir acompañada de un sustento económico en aras de obtener un cumplimiento eficaz.

#### Consideraciones finales

En síntesis, se puede afirmar que se carece de una normativa que venga expresamente a regular qué es el acoso laboral y cuál es el procedimiento a seguir en caso de denuncia. Ante la omisión legal, la Inspección de Trabajo, con el fin de vigilar este tipo de acciones ha asimilando dicha figura mediante el tratamiento de una infracción laboral, lo cual puede crear incertidumbre jurídica, pues al no existir procedimiento especial pueden surgir violaciones procesales y de protección al trabajador ante un eventual despido, como represalia por denuncia ante el órgano administrativo laboral.

Es por lo anterior, que es urgente contar con una legislación especial que regule dicha figura y así crear un fuero de protección para el denunciante; sino seguirá siendo poco viable que se denuncie, sin que venga aparejado de un riesgo de rompimiento de la relación laboral como revancha; dentro de un país que ostenta una tasa de desempleo de un 6%. Contando a la vez con jueces que la apliquen con mentalidad abierta a la hora de otorgar las indemnizaciones ante un eventual daño de tipo moral. Amén, dentro de los citados proyectos de ley o de uno nuevo, sería conveniente establecer claramente las sanciones de tipo indemnizatoria y también de tipo penal, que juzguen con pena privativa de libertad al acosador que dañe la salud física y mental del trabajador, por ser normalmente una conducta que lesiona la salud de un tercero y ante todo el establecimiento expreso de un fuero de protección contra un despido, pues de lo contrario, muy pocos trabajadores se van a atrever a denunciar una de éstas prácticas, si son conscientes de que pueden ser despedidos. Siendo éste el punto neurálgico de abstención.

Sin embargo -es entendido- que una ley en definitiva no resolverá del todo el problema; si no viene acompañada de un proceso de prevención nacional y de medidas efectivas dentro de los lugares de trabajo donde las personas acudan en defensa de sus derechos y, ante todo, de una política

educativa desde la instrucción primaria que desaliente en los futuros ciudadanos este tipo de conductas que, hoy por hoy, son indeseables dentro de cualquier trabajo. Solo por medio de un trabajo conjunto, es que podremos construir una nación mejor.”

### ***b)Regulación del acoso psicológico y moral en el trabajo normativa en el ordenamiento jurídico costarricense***

[QUIRÓS NARANJO]<sup>2</sup>

“A pesar de que el ordenamiento jurídico costarricense no posee en la actualidad normativa expresa que regule el problema del acoso psicológico y moral en el trabajo, esto no obsta para que el trabajador recurra a algunos remedios que ofrece el ordenamiento jurídico, que aunque no totalmente efectivos, contribuyen o pueden contribuir en alguna medida a tratar de repeler este tipo de conductas.

Así, el trabajador afectado por mobbing puede, actualmente, ejercitar una serie de acciones legales para la defensa de sus derechos, amparado en la normativa vigente.

El sujeto activo de dichas acciones legales es muy claro: el trabajador agredido. Pero el sujeto pasivo al cual va dirigida la acción y al que se le puede llegar a exigir responsabilidad por los daños tanto físicos como psíquicos causados por el acoso no lo es tanto. Dependiendo del tipo de acción que se ejercite (constitucional, laboral, civil o penal), ésta podría dirigirse contra la empresa, contra el agresor o contra ambos.

Cuando el trabajador detecta que está siendo víctima de acoso laboral, es conveniente que de inmediato se ponga en contacto con aquellos profesionales que en las distintas disciplinas (psicólogos, trabajadores sociales, abogados, etcétera) puedan ayudarlo, tanto para atenuar los efectos como para neutralizar el acoso.

Si en el centro de trabajo existe Departamento de Recursos Humanos, Comité de Salud Ocupacional, representación sindical o representación legal de los trabajadores, deberá poner en conocimiento de cualquiera de estos la situación de la que está siendo objeto. Caso contrario, podrá dirigirse directamente a la Defensoría de los Habitantes de la República, en especial al Área de Gestión o a la Defensoría de la Mujer, que son, según el trabajo de campo realizado, las instancias que más se han preocupado por buscar soluciones a esta problemática. Que las actuaciones de la representación legal de los trabajadores sean más o menos fructíferas, dependerá del grado de formación de los mismos e incluso de su sensibilidad social.

Como principio general, el encargado de la instrucción del procedimiento deberá iniciar una investigación de forma discreta y objetiva, ya que una publicidad de la denuncia del trabajador en esta fase podría impedir el correcto desarrollo del proceso o disparar la conducta de acoso, lo que supondría un aumento del riesgo para la víctima.

Si se considera que el empresario es responsable del daño que un trabajador sufra en el entorno laboral, lo que se deduce de manera inmediata es que con carácter previo al inicio de cualquier

acción legal, el trabajador o trabajadora acosado deberá poner en conocimiento del empresario la situación en que se encuentra, a efecto de poder acreditar, en su caso, que el empresario tuvo conocimiento de los hechos y no actuó, las posibles complicidades, la existencia o no de intervención profesional o sindical adecuada o bien, la actitud que ante el acoso hayan adoptado los intervinientes, ya que de estos aspectos puede derivarse tanto la solución del problema como el agravamiento del mismo.

El trabajador acosado deberá exigir a la dirección de la empresa que se admita la presencia de su asesor legal o sindical, para cualquier reunión, conversación o toma de decisión, en la que sea citado. Este momento es especialmente peligroso, ya que la empresa puede optar por la decisión más fácil, que es intentar llegar a un acuerdo pactado más o menos ventajoso que ponga punto final al problema.

Cuando la solución del conflicto no se ha podido lograr a nivel administrativo en el seno del lugar de trabajo o bien ante el Ministerio de Trabajo o la Defensoría de los Habitantes, es evidente que la única salida es acudir a los Tribunales de Justicia, ya sea a la vía constitucional, laboral, civil o penal.

Se reitera la necesidad de asesoramiento legal desde el inicio de las actuaciones, pues lo primero que se debe averiguar es cuál es la pretensión del trabajador acosado, para lo cual es preciso que este reciba del profesional una información detallada de las posibilidades en cuanto a la Jurisdicción y las acciones a interponer.”

### **3 Jurisprudencia**

#### ***a) Resolución No. 7442 de la Sala Constitucional.***

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>3</sup>

Resolución: 2004-07442

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con treinta y tres minutos del trece de julio del dos mil cuatro.-

Recurso de amparo interpuesto por Pablo de Jesús Vindas Acosta, mayor, casado, portador de la cédula de identidad número 1-870-538, vecino de San Sebastián, contra el Rector de la Universidad Estatal a Distancia (UNED).

Resultando:





1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 23:15 horas del 6 de julio de 2004, el recurrente interpone recurso de amparo contra el Rector de la Universidad Estatal a Distancia y manifiesta que mediante Acción de Personal N° 0023880, fue nombrado como profesor en la Universidad recurrida, específicamente, en la Escuela de Ciencias Exactas y Naturales, del 22 de enero al 12 de mayo del año 2001. Mediante oficio ECEN-200 del 18 de abril del 2001, el MBA Oscar Bonilla, solicitó a la Oficina de Recursos Humanos su nombramiento como Profesor de la Escuela de Ciencias Exactas y Naturales, para desempeñar el puesto de Profesor Encargado de la Cátedra de Salud. Posteriormente, mediante Acción de Personal N° 0024390, se prorrogó su nombramiento por el período comprendido entre el 13 de mayo al 30 de noviembre del 2001, y mediante Acción de Personal N° 0026975, el nombramiento como profesor Encargado de la Cátedra de Salud de la Escuela de Ciencias Exactas y Naturales se prorrogó una vez más por el período comprendido del 01 de diciembre del 2001 al 28 de febrero del 2002. Así, sucesivamente, sus nombramientos se fueron prorrogando el 31 de agosto del 2003. No obstante, alega que mientras se desempeñaba como Profesor en la Escuela de Ciencias Exactas de la UNED, un miembro del Consejo Universitario de esa Institución lo hizo víctima de un constante acoso y hostigamiento sexual. Por esta razón, el Vicerrector Académico empezó a ejercer presión para que el recurrente fuera despedido. Al finalizar el nombramiento interino citado anteriormente, el petente realizó las gestiones necesarias para continuar prestando sus servicios como profesor en la UNED. Así las cosas, el día lunes 08 de septiembre de ese año, el Master Asdrúbal Marín, Encargado de la Cátedra de Filosofía, le comunicó vía telefónica, que el viernes 12 de septiembre estaba convocado a una reunión de personal docente, y le informó que su nombramiento, ya gestionado, era para prestar mis servicios en los siguientes lugares: el Centro Universitario de La Cruz Guanacaste, el Centro Universitario de Monte Verde, y en los Centros Penales de La Reforma y Virilla. Sin embargo, el día viernes 12 de septiembre, pocas horas antes de la reunión de coordinación a la que había sido convocado, el recurrente recibió una llamada telefónica del Master Asdrúbal Marín Encargado de la Cátedra de Filosofía, quien le comunicó que por órdenes superiores no se podía mantener su nombramiento. A indagar sobre el asunto, descubrió que ello obedecía a una orden impartida por la Rectoría y Vicerrectoría Académica. Explica que la Licda. Eugenia Chaves Hidalgo, al analizar la “sábana” —la cuál es un cuadro sinóptico de los nombramientos a efectuar en la cual dicha propuesta debe ser aprobada posteriormente por la firma de aprobación de la Vicerrectoría Académica— y observar su nombre y su nombramiento en las fórmulas, consultó al Rector Rodrigo Arias Camacho, presente en la reunión, quien ordenó, con la aprobación de la Vicerrectora, que se excluyera al petente, sea que no se le nombrara. Considera el reclamante que los hechos anteriores conforman una violación al derecho a la estabilidad laboral —aunque no a la inamovilidad laboral—. Además de lo anterior, alega el petente que el día jueves 26 de junio de 2003, siendo profesor de la UNED, con motivo de la situación de acoso sexual referida anteriormente, presentó ante la oficina de Recursos Humanos de la misma Universidad una denuncia contra altos funcionarios de dicha institución. No obstante, aduce que la UNED no tramitó la denuncia. Explica que el Órgano Director del Procedimiento, por oficio O.R.H.-562-03 del lunes 30 de junio del 2003, citó al amparado a rendir declaración sobre “solamente uno” de los hechos denunciados. El miércoles 02 de julio del 2003, el recurrente se presentó ante la Oficina de Recursos Humanos para rendir la declaración —en sus palabras— sobre “solamente uno” los hechos denunciados. El miércoles 09 de julio del 2003, el Órgano Director del Procedimiento emitió el oficio O.R.H.604-03, en el que ordenó que se archivara el expediente administrativo. El lunes 21 de julio del 2003, el recurrente presentó ante ese Órgano un recurso de revocatoria y apelación en subsidio y nulidad concomitante, solicitando que se anulara la resolución dicha o se elevara el asunto en alzada. El martes 29 de julio del 2003, el Órgano Director del Procedimiento emitió el oficio O.R.H.-663-03, citando al petente a una nueva audiencia para declarar. El miércoles 06 de agosto del 2003, el amparado se presentó a la Oficina de Recursos Humanos ante el Órgano Director del Procedimiento, acompañado de una representante legal, para



rendir nuevamente declaración jurada y reafirmar los hechos denunciados. Ese mismo miércoles, el Órgano Director del Procedimiento emite el oficio O.R.H.-687-03, en el que nuevamente resuelve archivar el expediente. El miércoles 20 de agosto siguiente, el reclamante presentó ante ese Órgano otro recurso de revocatoria y apelación en subsidio y nulidad concomitante. Ante este hecho, el martes 26 de agosto del 2003, el Órgano Director del Procedimiento resolvió emitir el oficio O.R.H.-764-03, mediante el cual elevó el recurso de apelación ante el Consejo de Rectoría. El viernes 05 de septiembre de 2003, el reclamante presentó ante el Consejo de Rectoría, la ampliación de su apelación. El jueves 11 de septiembre del 2003, el Consejo de Rectoría respondió esa nota mediante Oficio CR/2003-0721, y le comunicó a Vindas que su solicitud de ampliación de apelación fue analizada y trasladada para su dictamen a la Oficina Jurídica. El jueves 19 de febrero del 2004, el recurrente presentó una Solicitud de Pronto Despacho ante el Consejo de la Rectoría, en la que expone que no se le ha notificado absolutamente nada desde el jueves 11 de septiembre del 2003, respecto de los hechos denunciados. Que, a la fecha, han transcurrido nueve meses y la Administración no ha resuelto la denuncia. Seguidamente, acusa una serie de nulidades en el procedimiento que, en su criterio, culminó con su despido. Solicita el recurrente que la Sala declare con lugar el recurso en todos sus extremos, recomiende medidas disciplinarias, corrija los actos administrativos que en su criterio son absolutamente nulos y lo reintegre en el ejercicio de los derechos que —él estima— le han sido conculcados.

2.- Ante esta Sala se tramitó el recurso de amparo número 03-009769-0007-CO, interpuesto por Vindas Acosta Pablo Jesús (aquí amparado), contra la Universidad Estatal a Distancia (UNED). En esa oportunidad, el recurrente alegaba, en resumen, que desde enero del 2001 prestaba sus servicios docentes a la Universidad Estatal a Distancia en forma consecutiva e ininterrumpida y que realizó gestiones para continuar prestando sus servicios. De esta suerte, el 8 de setiembre de 2003, el Encargado de la Cátedra de Filosofía le comunicó vía telefónica que su nombramiento ya gestionado era para prestar los servicios en el Centro Universitario de La Cruz, el Centro Universitario de Monte Verde y en los Centros Penales de La Reforma y Virilla. No obstante, a pesar de dicha decisión, el 12 de setiembre siguiente recibió una llamada del Encargado de la Cátedra de Filosofía, quien le comunicó que por órdenes superiores no se podía mantener su nombramiento, según se lo había indicado el Director de la Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades. Al tratar de indagar sobre los motivos se le recomendó comunicarse con dicho funcionario. Que al hablar con el Director de la Escuela de Ciencias Sociales se le indicó que por orden de la Rectoría y Vicerrectoría Académica, no se podía mantener su nombramiento. Con su nombramiento en las fórmulas llamadas "sábana", la cual es un cuadro sinóptico de los nombramientos a efectuar en la que se consigna la firma de aprobación de la Vicerrectoría Académica, se presentó él ante la Vicerrectora Académica a.i., quien al analizar la "sábana" y observar su nombre, consultó al Rector presente en la reunión, quien ordenó, con la aprobación de la Vicerrectora, que se le excluyera de la misma, sea que no se le nombrara. Alegaba que dicha actuación constituía una lesión a sus derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso, ya que no se le comunicó la cancelación de su nombramiento en forma escrita y fundamentada a fin de poder ejercer su defensa en el proceso y recurrir dicho acto, lo cual lo dejó en total estado de indefensión, con la consecuente lesión de su derecho al trabajo. Agregaba que la actuación del Rector respondía a una denuncia por Acoso Sexual que presentó, lo que había tornado la situación en su perjuicio ya que lo actuado era obra de una persecución por haber tomado tal decisión. Ese recurso fue declarado sin lugar por sentencia N° 2003-15289 de las 14:15 horas del 19 de diciembre del 2003.



3.- Por resolución de las 09:21 horas del 30 de junio del 2004, la Presidencia de esta Sala le dio curso al recurso de amparo que se tramita bajo expediente número 04-006260-0007-CO, interpuesto por Vindas Acosta Pablo Jesús (aquí amparado), contra el Rector de la Universidad Estatal a Distancia (UNED), únicamente con base en los siguientes hechos alegados: "...que en virtud de que se le sustituyó como Encargado de la Cátedra de Salud de la Escuela de Ciencias Exactas y Naturales por parte de otro funcionario en igual condición de interinidad que él, y a pesar de haber ocupado dicho puesto desde el dos mil uno hasta el dos mil dos, presentó la denuncia correspondiente en contra de la licenciada Giselle Bolaños Mora, Directora de esa Escuela, y otros funcionarios que tuvieron relación con tan anómala situación. Que la denuncia se tramitó normalmente hasta el dictado de la resolución final que ordenó archivar el asunto por el único hecho que le dieron curso a la misma, el cual no correspondía a su reclamo de fondo (sea su sustitución). Que en contra de dicha resolución presentó, el veinte de agosto del dos mil tres, recursos de revocatoria y apelación en subsidio y nulidad concomitante. Que el veintiséis de agosto del año pasado el órgano director del procedimiento emitió el oficio número ORH-764-03 en el que resuelve elevar el recurso de apelación ante el Consejo de Rectoría para que se resuelva lo que corresponda. Que el cinco de setiembre del año pasado, presentó ampliación de la apelación ante el Consejo de Rectoría. Que el once de setiembre de ese año, el Consejo de Rectoría responde a su nota indicándole que su solicitud de ampliación fue analizada por el Consejo y trasladada para su dictamen a la Oficina Jurídica. Que el diecinueve de febrero de este año presentó una solicitud de pronto despacho ante el Consejo de Rectoría indicando que no se le ha notificado nada sobre sus gestiones. Que el veinticuatro de febrero de este año el Consejo de Rectoría le indica mediante oficio número CR-2004-0105 que su nota se trasladó a la Oficina Jurídica para que brinde su dictamen al respecto. Que a pesar del tiempo transcurrido, a la fecha no se le ha resuelto nada en relación con sus recursos, motivo por el cual estima lesionados sus derechos de petición y pronta resolución y el de justicia pronta y cumplida."

4.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el Magistrado Armijo Sancho; y,

Considerando:

I.- Del confuso y extenso memorial de interposición de este amparo, se colige que los hechos que aquí se exponen, en su mayor parte, ya han sido conocidos ampliamente por esta Sala.

II.- En efecto, en sentencia N° 2003-15289 de las 14:15 horas del 19 de diciembre del 2003, esta Sala se pronunció debidamente sobre la decisión de la UNED de no prorrogar el nombramiento del señor Vindas Acosta, en los siguientes términos:



“El recurrente reclama que para el presente cuatrimestre no fue contratado en los mismos términos que fue en otras oportunidades. Según se informa a este Tribunal, no se contrató en esta oportunidad por problemas presupuestarios y que en todo caso, el amparado no venía siendo nombrado en un puesto sino que era contratado a plazo fijo para que brindara servicios como Tutor. Queda acreditado que los contratos suscritos entre el amparado y la universidad recurrida lo eran a plazo fijo y que al vencerse los mismos se procedía a la liquidación correspondiente. Concluye la Sala que del informe rendido, que se tiene dado bajo juramento, de conformidad con el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se determina que el recurrente fue contratado a plazo fijo y que al no prorrogar su contrato para el presente cuatrimestre no se vulneraron sus derechos fundamentales. Sin embargo, se aclara al accionante que no corresponde a esta Sala entrar a valorar aspectos de legalidad, propios de la relación laboral con la Universidad Estatal a Distancia, debiendo ser dilucidados en la vía laboral respectiva, esto si así lo estima procedente el recurrente. En consecuencia, no se constata que la parte accionada haya violentado en perjuicio del recurrente, lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución Política.”

Por esa razón, resultaría improcedente entrar a conocer los argumentos del accionante sobre su supuesto despido. En tal sentido, la Sala le advierte al recurrente que esta vía no es la idónea para discutir ninguna denuncia por acoso sexual.

III.- Otro tanto puede decirse sobre la presunta falta de respuesta de la UNED a los recursos interpuestos en julio y agosto del año 2003. En efecto, la cuestión ya es objeto de discusión en esta sede, pues el recurrente presentó otro amparo para impugnar dicha omisión; a saber, el recurso que actualmente se tramita en expediente número 04-006260-0007-CO y que, de conformidad con la información contenida en el sistema jurídico de esta Sala, se encuentra en estudio. Por esa razón, en el tanto ya existe un amparo en el que se discuten esos extremos, resultaría manifiestamente improcedente tramitar un nuevo proceso en favor del amparado, ya que ello solo provocaría un retraso innecesario en la tramitación del primer asunto, en detrimento de su propio interés. De esta manera, lo propio es que el petente exponga en ese amparo cualquier otro alegato que estime oportuno sobre el procedimiento en cuestión, a fin de que sea allí donde se resuelva lo que en derecho corresponde.

IV.- Por último, este Tribunal aprovecha la oportunidad para advertirle al recurrente que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 9 y 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de estimar que se ha incoado un amparo con evidente temeridad, la Sala condenará al infractor al pago de las respectivas costas. Por lo demás, este recurso resulta inadmisibile y así debe declararse.

Por tanto:

Se rechaza por el fondo el recurso.

***b) Resolución No. 3753 de la Sala Constitucional.***

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>4</sup>

Resolución. N° 2006-003753

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y veinticinco minutos del veinticuatro de marzo de dos mil seis.

Recurso de amparo interpuesto por Celin Arce Gómez, mayor, casado, abogado, con cédula de identidad número 2-323-304, vecina de Desamparados, a favor de Sergio Calvo Vargas, contra el Director Ejecutivo del CONESUP.-

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:35 horas del 26 de enero del 2005, el recurrente interpone recurso de amparo contra el CONESUP y manifiesta que fue designado como representante del Consejo Nacional de Rectores (CONARE) ante el Consejo Directivo del CONESUP. Indica que las sesiones del CONESUP son dos ordinarias por mes y se realizan fuera de la jornada ordinaria laboral, ya que él trabaja en la Oficina Jurídica de la Universidad Estatal a Distancia (UNED) a tiempo completo, labor por la que no recibe prohibición. Indica que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la ley creadora del CONESUP N° 6693 de veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y uno ha venido percibiendo una dieta por su participación en las sesiones del Consejo Directivo del CONESUP. Acusa que el recurrido Director Ejecutivo del CONESUP le comunicó verbalmente su decisión de suspenderle el pago de dicha dieta, en aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que entró en vigencia en octubre del dos mil cuatro. Con base en ello, a partir de la entrada en vigencia de dicha ley se le suspendió el pago de la dieta en cuestión. Acusa que sin dársele audiencia, derecho a ejercer su defensa ni cumplir con el debido proceso, se le suprimió en forma unilateral e intempestiva un derecho que le otorga la Ley del CONESUP. Considera que se le ha discriminado y se le ha aplicado retroactivamente una ley en contra de sus derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. Solicita la recurrente que se declare con lugar el recurso.

2.- Informa bajo juramento Sergio Calvo Vargas, en su calidad de Director Ejecutivo del CONESUP (folio 12), que lo manifestado por el recurrente es cierto. Al recurrente se le está aplicando el artículo 17 de la Ley No. 8422 "Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito de la Función Pública". Desde la entrada en vigencia de dicha ley, al amparado no se le cancela pago por concepto de dietas por ser representante de CONARE ante el CONESUP y funcionario de la UNED. Lo anterior y de conformidad con el oficio No. A.I.-0944-04 suscrito por el auditor interno del Ministerio de Educación Pública, estima que no ha lesionado los derechos del amparado. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- Mediante resolución 2005-001647 de las 9:44 horas del 18 de febrero de 2005, esta Sala dispuso reservar el dictado de la sentencia de este recurso, hasta tanto no fuera resuelta la acción de inconstitucionalidad que se tramitaba bajo expediente número 04-013111-0007.

4.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Araya García; y,

Considerando:

ÚNICO: En el presente recurso de amparo se cuestiona la negativa del CONESUP de pagar las dietas correspondientes a las sesiones en que ha participado el recurrente, actuación que el recurrido informa está fundada en el artículo 17 in fine de la Ley 8422 del 6 de octubre del 2004. Mediante sentencia número 2006-002996 de las 14:47 horas del 8 de marzo de 2006 se resolvió la acción de inconstitucionalidad que se tramitaba bajo expediente número 04-013111-0007 y en la misma se dispuso:

"I.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN. El numeral 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece que para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, en el cual se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. En el caso, existe un procedimiento administrativo de gestión de pago de las dietas de los accionantes con ocasión de las sesiones de la Junta Directiva, por los meses de noviembre y diciembre de dos mil cuatro, en el cual está pendiente de resolver el recurso de revocatoria (reposición) formulado contra la Gerencia de la empresa Jasec, que denegó el pago mediante oficio número 672-G-2004 del dieciséis de diciembre de dos mil cuatro, y la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 17 párrafo final de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, número 8422 del seis de octubre de dos mil cuatro, en los extremos que se solicita en esta acción, incide directamente en la procedencia de lo pedido en el señalado procedimiento, pues si fuere declarada con lugar la acción y eliminado el párrafo que se impugna de inconstitucional, ello resulta medio razonable de amparar el derecho que los actores consideran lesionado con los hechos que motivan el juicio principal (en este mismo sentido la sentencia número 1668-90 de las catorce horas con treinta minutos del veinte de noviembre de mil novecientos noventa).

II.- OBJETO DE LA ACCIÓN. En la acción se cuestiona el artículo 17 párrafo final de la LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, NÚMERO 8422, de 6 de octubre de 2004, que dispone:

"Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública no podrán devengar dieta alguna como miembros de junta directivas o de otros órganos, colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública."

Se ataca de inconstitucional la citada norma en el sentido de que prohíbe a quienes desempeñan un cargo en la función pública puedan recibir el pago de dietas por las sesiones en las que participan como directores nombrados en Juntas Directivas de instituciones públicas. Se impugna



la norma por considerarlo violatorio del artículo 34 de la Constitución Política en el tanto los accionantes cuentan con un derecho adquirido a continuar devengando dietas conforme el artículo 10 de la Ley No. 7799 de 30 de abril de 1998, además; con la normativa cuestionada se establece una violación al artículo 33 de la Carta Política y al principio de razonabilidad contra quienes prestan servicios en la Administración Pública, pues mientras cualquier ciudadano puede acceder al pago de dietas por servir en órganos colegiados de la Administración Pública, a los servidores públicos se les restringe tal posibilidad.

III.- DE LA VIGENCIA DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. Previo a analizar la normativa cuestionada en esta acción, debe hacerse la advertencia de que mediante ley número 8445 del 10 de mayo de 2005, la Asamblea Legislativa reformó el párrafo cuarto del artículo 17 de la Ley número 8422 de 6 de octubre de 2004, adicionando la siguiente frase: "Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos". Dicho párrafo es objeto de impugnación en esta acción; sin embargo, en virtud de los efectos jurídicos que produjeron durante su vigencia y que podrían seguirse dando, se analizan esas disposiciones en concordancia con la nueva legislación.

#### IV.- LINEAMIENTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES ACERCA DEL CONCEPTO DEL DERECHOS ADQUIRIDOS, IGUALDAD Y RAZONABILIDAD.

A los efectos de este fallo deben entenderse por derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas aquellos que aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucional. Es admisible que, en términos generales, el primero denota aquella circunstancia consumada en la que una cosa material o inmaterial, tratándose de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente han ingresado en la esfera patrimonial de la persona de manera que está experimenta una ventaja o beneficio constatable. El ordenamiento jurídico protege tornando intangible la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento jurídico no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona (ver en ese sentido la sentencia número 2765-979).

Sobre los derechos adquiridos esta Sala también ha manifestado:

"Por otra parte se ha dicho que los derechos adquiridos son aquellos que ingresan definitivamente en el patrimonio de su titular (no entran en el concepto de meras expectativas) y las situaciones jurídicas consolidadas son aquellas que ya no pueden ser modificadas nunca jamás. En cuanto al punto a) del Considerando I, debe observarse que estamos ante la aplicación de un método para actualizar los salarios al costo de la vida, ello no es un derecho adquirido, ni una situación jurídica consolidada". "Cabe argumentar que no existe un derecho adquirido a mantener a futuro mecanismos de reajuste salarial que ya se venían disfrutando, con menos razón habría derechos adquiridos a percibir - en un momento futuro e incierto- un auxilio de cesantía que no se ha disfrutado en absoluto"



En cuanto al principio de igualdad que aquí se alega como violado ha sido definido y delimitado desde los inicios de esta Sala a través de diversos fallos, al decir que:

"El principio de igualdad tal y como lo ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. En cambio deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea sustancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos (voto 1474-93 de las dieciséis horas del seis de agosto de mil novecientos noventa y tres)"

Nótese que del contenido de este principio constitucional, dos son las ideas claves que se han dado en relación con él: primero, en relación a su concepto, en cuanto en forma sucinta implica el trato igual entre iguales y desigual para los desiguales, como lo ha manifestado en forma reiterada en otras oportunidades esta Sala.

Y segundo, en cuanto posibilita establecer situaciones diferenciadas entre desiguales, bajo la condición de que éstas sean razonables y proporcionadas:

"El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, implica que en todos los casos, se deba dar un trato igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica, que pueda existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la igualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que deba existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que ocurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva." (Sentencia número 01770-94, y en igual sentido, la número 01045-94, y la número 2001-10153, de las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos del diez de octubre del dos mil uno.)

De esta manera, surgen dos elementos para determinar o no la violación del principio de igualdad: el primero de ellos, consistente en el parámetro de comparación que permite establecer que entre dos o más personas existe una situación idéntica, y que por lo tanto, produce un trato discriminatorio desprovisto de toda justificación objetiva y razonable; y el segundo, la razonabilidad de la diferenciación, con lo que se estatuye el principio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad. De esta suerte, no basta que la diferenciación no sea contraria a la dignidad humana, o que esté justificada en la protección de otros bienes constitucionales o en la tutela de otros derechos fundamentales, sino que debe estar determinada en la relación medio-fin de la norma.



Existe entonces, un nexo entre la igualdad y razonabilidad. Entre otros desarrollos jurisprudenciales, este tribunal ha dicho que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad: la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad del acto o disposición jurídica. Un análisis de estos tres elementos fue realizado en la sentencia número 08858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho en el siguiente sentido:

"(...)IX.- Sobre el principio constitucional de razonabilidad. El principio de razonabilidad, surge del llamado "debido proceso sustantivo", es decir, que los actos públicos deben contener un substrato de justicia intrínseca. Cuando de restricción a determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad.

Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La idoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. Visto esto, cabe ahora pasar a discutir si la norma del numeral impugnado es razonable desde el punto de vista constitucional, que acaba de ser mencionado"

En otra ocasión, esta Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto del principio de razonabilidad, en los siguientes términos:

"Pero aun se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglonorteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial -substantive due process of law-, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución"



Siguiendo la línea de lo que se viene exponiendo la Sala, también, en sentencia número 08724-97 (y en el mismo sentido la sentencia 00486-94), resolvió un asunto similar en el que dijo:

"En sentido estricto la razonabilidad equivale a justicia, así, por ejemplo, una ley que establezca prestaciones científicas o técnicamente disparatadas, sería una ley técnicamente irracional o irrazonable, y por ello, sería también jurídicamente irrazonable. En este sentido cabe advertir que no es lo mismo decir que un acto es razonable, a que un acto no es irrazonable, por cuanto la razonabilidad es un punto dentro de una franja de posibilidades u opciones, teniendo un límite hacia arriba y otro hacia abajo, fuera de los cuales la escogencia resulta irrazonable, en razón del exceso o por defecto, respectivamente. Asimismo, la razonabilidad de la norma en cuestión se determina en virtud de que la misma no enerva los mecanismos que garantizan el derecho de defensa, ya que no crea una situación de indefensión a las partes, ni niega u obstaculiza la acción de la justicia, situación que evidentemente se daría si el plazo dispuesto en la norma fuera de tres meses -irrazonabilidad por exceso-, o de tres horas -irrazonabilidad por defecto-. En el caso en estudio, esta Sala considera que el plazo de tres días para apelar las resoluciones en los procesos sumarios no resulta irracional, todo lo contrario, es razonable en relación con la naturaleza del proceso dentro del que se fija, y en relación con los otros procesos, y además resulta suficiente para el propósito que se fija, no creando ninguna situación de indefensión para las partes que intervienen en el proceso, como se apuntó anteriormente..."

Resulta ilustrativo este tema entre otras cosas, por lo siguiente:

"De lo expresado, es más que lógico entender que la razonabilidad de la norma exige, tratándose de un término procesal, que el mismo sea proporcional en el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución Política. Un defecto en la proporcionalidad de la norma, la haría irrazonable y por ello, inconstitucional. En el presente asunto, lo que se examina es la razonabilidad del plazo para investigar las denuncias e imponer la sanción que jurídicamente sea procedente, en razón del interés superior derivado del objetivo que define claramente la Ley 7476 en su artículo 2. En síntesis, el resultado del examen de razonabilidad de la interpretación administrativa que se impugna, apunta a la existencia de una evidente limitación procesal en perjuicio de las víctimas, de manera que la figura de la caducidad, derivada del examen que se hace, convierte el término de tres meses en brevísimo, de modo que no puede cumplir con la triple condición de ser necesario, idóneo y proporcional. Según se entiende del contenido de la jurisprudencia administrativa, la extensión del término no es suficiente para lograr que los derechos de protección superior de los intereses de las víctimas sean respetados, dejando en completo estado de indefensión a las víctimas del acoso u hostigamiento sexual, de donde resulta que la acción deba acogerse en este extremo, para declarar la inconstitucionalidad de la jurisprudencia administrativa que resulta de la interpretación que de los artículos 26 del Reglamento de la Carrera Docente y 23 del Reglamento para prevenir, investigar y sancionar el hostigamiento sexual en el Ministerio de Educación Pública, hacen el Tribunal de la Carrera Docente y la Dirección de Personal del Ministerio de Educación Pública..."

En aplicación de tales precedentes jurisprudenciales y desde su perspectiva, se procederá a realizar el análisis del caso concreto.

## V.- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA IMPUGNADA.

En esta acción la Procuraduría General de la República se ocupó de examinar si los recurrentes en primer término contaban con un derecho adquirido, como ellos reclaman. Se puso de manifiesto en primer lugar, incluso con cita de reconocidos tratadistas del Derecho Constitucional, amplia jurisprudencia de esta Sala y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que no existe ningún derecho adquirido a continuar percibiendo la dieta en las futuras sesiones del órgano colegiado, por la razón de que los recursos nunca han ingresado al patrimonio del funcionario público. En segundo lugar, al no existir un derecho adquirido a las dietas futuras, se puede afirmar que no se está vulnerando el numeral 34 de la Constitución Política, que recoge el principio de irretroactividad de la ley. Ello es cierto, porque nadie tiene expresamente garantizado la intangibilidad del ordenamiento, ni derechos adquiridos al mantenimiento de las leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad. En ese sentido, si los recurrentes fueron designados como directores, al amparado del numeral 10 de la Ley No. 7799 de 30 de abril de 1998 (Reforma de la Ley de Creación de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago), cuyo texto en lo que interesa dice:

"...Los miembros de la Junta Directiva devengarán una dieta igual a la de los directores de las instituciones autónomas. No podrán remunerarse más de ocho sesiones al mes"

Podrían percibir las dietas conforme aquella normativa hasta tanto una ley posterior no modificara esa prestación, tal es el caso de la Ley No. 8422 de 6 de octubre de 2004 -aquí cuestionada- que vino a poner nuevas reglas a partir de su vigencia y de ninguna manera se puede decir que se tenía un derecho a una dieta no percibida aun, por la sencilla razón de que no se ha participado en la sesión futura del cuerpo colegiado. Menos aún se puede concebir esa contraprestación por las participaciones en las sesiones de dicho un órgano como un salario, situación que si ameritaría un reconocimiento de ese derecho.

En cuanto al principio de igualdad, tampoco existe confrontación de la normativa examinada, por cuanto, la garantía constitucional se da entre dos personas que se ubiquen en categorías iguales; siendo que en el caso en estudio, no resulta posible equiparar el régimen de los funcionarios públicos que ocupan un cargo en la Administración Pública a aquellos que no laboran para ella, por cuanto en este supuesto se habla de otra categoría de sujetos, los privados, que tienen un régimen jurídico diverso.

También se indicó que, para que una medida de esta naturaleza cuente con sustento constitucional, debe cumplir ciertos requisitos, entre ellos, los contemplados en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de que la ley que se promulgue lo sea con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón al goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Todo de conformidad con el elemento necesidad que obligatoriamente debe contener toda norma que se precie de razonable. En efecto, cuando el legislador eliminó las dietas, consideró que ello constituye un ejercicio razonable de las facultades del Estado frente a un escenario nacional en ese momento bastante convulso. Los nuevos comportamientos y esquemas de gestión pública, la creciente disipación de lo que es público y privado, así como el hecho de que el fenómeno de la corrupción avanzaba como un problema supranacional, demandaba una legislación acorde a aquellas necesidades, y en el ámbito internacional a la implementación de la Convención

Interamericana contra la Corrupción (Ley No. 7670 de 17 de abril de 1997).

De acuerdo con los fines que persigue la Ley No. 8422, es combatir la corrupción en la función pública y en su artículo primero se establece claramente que:

"Los fines de la presente Ley serán prevenir, detectar y sancionar la corrupción den el ejercicio de la función pública".

Por otra parte, interesa a la colectividad todos aquellos fines constitucionales referentes a los deberes éticos que deben observar los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, es decir, al deber de probidad que encontramos en la misma normativa en su artículo 3:

"El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones sea ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente"

Sobre la base de tales criterios, se entienden que es razonable la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, en cuanto faculta a la supresión de las dietas en el tanto existió la necesidad y el medio empleado es el idóneo, ya que quienes se encuentren en la situación descrita gozan de una relación de servicio estable con la Administración pública, lo que les permite obtener una remuneración digna por los servicios prestados. No se coloca al funcionario en una situación extrema sobre sus otros derechos, en otras palabras, la limitación no es de tal entidad que supere el beneficio que se pretende obtener a favor de la colectividad, lo que la hace también proporcional. Por otra parte, al percibirse las dietas, si bien no se está obteniendo un nuevo salario, si un nuevo ingreso al desempeñar simultáneamente dos cargos, incluso con sobre posición horaria, lo que lesionaría la hacienda pública y la correcta conducta administrativa de eficacia, economía y eficiencia. De manera que la Asamblea Legislativa se encontraba facultada para dictar las normas de conveniencia y oportunidad, y tal normativa es razonable y no desconoce las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no dio a las limitaciones constitucionales una extensión más allá de las permitidas en su texto y principios.

La disposición bajo examen cumple con los recaudos para superar el test de constitucionalidad, y los cumple porque esta Sala como interprete máximo de la Constitución ha señalado que ningún derecho constitucional es absoluto y, en particular, cuando por razones de interés público, se disminuyen para el futuro, las dietas de los agentes estatales, sin alterar sustancialmente el contrato de empleo publico. Debe advertirse, que se trata de una decisión legislativa para adoptar un determinado modo de organización de la Administración Pública, consistente e mantener un equilibrio entre utilización de fondos públicos y deberes de los agentes públicos, aspecto sobre el cual a los jueces constitucionales no corresponde expedirse, por aplicación del principio de separación de poderes, y que desde la perspectiva de los intereses generales de la sociedad, puede admitirse como positiva.



VI.- CONCLUSIONES.- Con fundamento en las razones dadas procede declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad en todos los extremos, por no infringir los principios constitucionales de irretroactividad de la ley, igualdad y razonabilidad.

POR TANTO

Se declara sin lugar la acción".

En virtud de lo expuesto, siendo que los hechos aquí impugnados se fundamentan en la norma que fue objeto de análisis mediante la resolución citada y no existiendo por tanto violación a derecho fundamental alguno, considera esta Sala que lo procedente es declarar sin lugar el presente recurso, como en efecto se dispone.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso. El Magistrado Armijo Sancho pone nota.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Adrián Vargas B. Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L. Fernando Cruz C.

Teresita Rodríguez A. Jorge Araya G.

NOTA SEPARADA DEL MAGISTRADO ARMIJO SANCHO:

El acto impugnado en este amparo, es decir, la suspensión del pago de las dietas, se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Esa norma fue impugnada por inconstitucional en la acción número 04-13111-0007-CO, que fue declarada sin lugar por sentencia número 2006-2996 de 14:47 hrs. de 8 de marzo de 2006 (en la cual no concurrí con mi voto) y me atengo a lo allí dispuesto. Sin embargo, aunque la Sala determinó la conformidad del artículo 17 citado con la Constitución, nada obsta para que en el amparo pueda detectarse una vulneración a los derechos fundamentales, ya no en virtud de la norma, sino del acto mismo. Esta posibilidad está prevista en la propia Ley de la Jurisdicción Constitucional, que en su artículo 37 -objeto del más lamentable desuso, casi desde su aprobación- dispone que la falta de impugnación directa de las normas a que refiere el inciso a) del artículo 30 (cuando se impugnan junto con actos de aplicación individual) o el transcurso del plazo para formular la impugnación -cuando la Sala se lo ha dado al recurrente, por la vía prevista en el artículo 48 idem- , no impedirán que los actos de aplicación individual puedan discutirse en la vía del amparo, si infringieren algún derecho fundamental del reclamante. Y mi conclusión es que, en el presente caso, la supresión de las dietas infringe el derecho reconocido en el artículo 34 de la Constitución, según el cual, a ninguna ley se le puede dar efecto retroactivo en perjuicio de persona



alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas; porque la aceptación del cargo llevaba consigo el derecho al pago de la dieta correspondiente, hasta que expirase el nombramiento y decir que no hay derecho adquirido porque las dietas no han ingresado al patrimonio me resulta contrario a toda lógica; empezando porque si hubieran ingresado al patrimonio del recurrente, ni este amparo ni el artículo 34 tendrían sentido alguno en la discusión.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

## FUENTES CITADAS

- 1 BRIONES BRIONES, Erick. Tratamiento del acoso laboral (mobbing) por parte de la Inspección de trabajo. Artículo de revista publicado en IVSTITIA No. 245-246, Año 21 Mayo-junio 2007 pp 20-24
- 2 QUIRÓS NARANJO, María Proyecto de Ley contra el acoso Psicológico y Moral en el trabajo. Tramitado bajo el expediente legislativo 15211. Un análisis de Derecho Comparado. Tesis de grado para optar por el título de Licenciada en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 2006 pp 99-101.
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2004-07442. San José, a las quince horas con treinta y tres minutos del trece de julio del dos mil cuatro.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución. N° 2006-003753. San José, a las nueve horas y veinticinco minutos del veinticuatro de marzo de dos mil seis.