

IUS VARIANDI ABUSIVO. TRASLADO POR HABER DENUNCIADO ACTUACIONES ANÓMALAS REALIZADAS POR ALGUNOS DE SUS COMPAÑEROS Y LA INERCIA DE LA JEFATURA AL RESPECTO. Proceso de fuero especial.

**VOTO N° 2019-000280
DE LAS 12:20 HRS
DEL 07 DE MARZO DE 2019**

[...]

“IV.- ANÁLISIS DEL CASO: El proceso especial regulado a partir del artículo 540 del *Código de Trabajo*, denominado *“Protección en fueros especiales y tutela del debido proceso”*, constituye una vía sumarísima para constatar la violación de los fueros especiales de protección ahí regulados, la infracción de los procedimientos a los que las personas trabajadoras tengan derecho, o bien, la de formalidades o autorizaciones previstas con motivo del despido o cualquier medida disciplinaria. Este proceso especial también se previó para que las personas trabajadoras puedan impugnar situaciones de discriminación, por cualquier causa, que ocurran en el lugar de trabajo o con ocasión de este. La competencia del órgano jurisdiccional se reduce a determinar la violación del fuero, de los procedimientos, formalidades o autorizaciones y/o la existencia de un acto discriminatorio. Cualquier otra cuestión que pretenda debatirse en este proceso especial excede la competencia del órgano jurisdiccional y el objeto para el que fue creado. El artículo 540 establece: *“Las personas trabajadoras, tanto del sector público como del privado, que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados, podrán impugnar en la vía sumarísima prevista en esta sección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, la violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, formalidades o autorizaciones especialmente previstas. [...] También, podrán impugnarse en la vía sumarísima prevista en esta sección, los casos de discriminación por cualquier causa, en contra de trabajadores o trabajadoras, que tengan lugar en el trabajo o con ocasión de él”*. (Así reformado por el artículo 2° de la ley n.° 9343 del 25 de enero de 2016, ‘Reforma Procesal Laboral’). Nótese que en el último enunciado se

dejan abiertas las causales de la discriminación que pueden ser alegadas. Esa norma se relaciona con el numeral 404 ídem que establece la prohibición de toda discriminación en el trabajo, entre otras, por cualquier forma análoga a los supuestos expresamente establecidos en ella, por lo que debe entenderse que no solo se limita a estos. Como resultado de ello, se prohíbe el despido de la persona colaboradora y se establece -como efecto- el deber de reinstalarla en su puesto de trabajo con el pleno goce de sus derechos y las consecuencias previstas para la sentencia de reinstalación (artículos 406 y 410 ídem). Como se dirá, la actora cumplió con la obligación que le impone el numeral 409 del Código de Trabajo en cuanto a *“señalar específicamente el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación”*. En contraposición, el inciso 10 del numeral 478 del Código de Trabajo establece que le corresponde a la parte empleadora *“la justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones”*. Nótese que la accionante reclama en este proceso un trato discriminatorio en el traslado que se ordenó de la delegación policial de [Nombre 003] a la de [Nombre 012], ya que ella había denunciado actuaciones anómalas realizadas por algunos de sus compañeros y la inercia de la jefatura al respecto. Ese precisamente es el hecho que sustenta la discriminación alegada y el hecho de que el traslado se le aplicara a ella y no a otros compañeros en igualdad de condiciones. En razón de lo anterior, el accionado debió demostrar que efectivamente la situación presentada en la delegación de [Nombre 012] ameritaba el traslado, así como los motivos por los cuales se optó por la actora y no por otra persona funcionaria. La representante estatal acusa una indebida valoración de la prueba y la omisión de que esta se haya apreciado de manera integral; insiste en que no se demostró ningún acto discriminatorio en contra de la funcionaria. Vistos los agravios formulados se estima que la recurrente no lleva razón. En autos existen suficientes indicios graves y concordantes para concluir que efectivamente el acto de traslado de la accionante a la delegación policial de [Nombre 012] respondió a una acción discriminatoria contra ella. Para tal conclusión, es importante mencionar lo que ha sido

acreditado: que el puesto de la actora es el de supervisora (encargada de equipo) y que -en razón de este- ella había detectado varias irregularidades relacionadas con el uso indebido de unidades policiales, abuso del recurso humano y el comportamiento inadecuado e indecoroso de dos agentes. Según ella refirió, hizo ver esas inconsistencias en varias ocasiones al capitán [Nombre 017], su jefe inmediato, quien al principio no mostró interés. No obstante, ante su insistencia, el jefe de la delegación procedió a realizar una reunión con las personas involucradas, donde se expusieron los problemas que ella venía evidenciando. Luego de dicha reunión, la actora percibió un ambiente tenso; y a raíz de esa reunión también se realizó una intervención de diagnóstico del clima laboral por parte del Departamento de Trabajo Social del Ministerio de Seguridad Pública. Con esa gestión se dejaron al descubierto ciertas actuaciones indebidas de varios funcionarios de la Delegación y la omisión de la jefatura para tomar una decisión que diera respuesta a esas contingencias, en razón de lo cual se emitieron recomendaciones en torno a dicha problemática. Ese estudio tuvo su origen en la inquietud de la actora por hacer ver situaciones que se venían presentando desde tiempo atrás. Es evidente que la tensión y negatividad hacia la accionante se intensificó después de la reunión y del diagnóstico de clima laboral, mediante manifestaciones como gestos, amenazas y frialdad en la comunicación. El recurrente hace alusión a un ambiente laboral conflictivo que afectaba a todos por igual, pero precisamente este fue el resultado de la decisión tomada por la accionante -en cumplimiento de su deber ético- de poner al tanto a las autoridades de lo que estaba sucediendo, en relación con presuntos actos de corrupción realizados por algunos de sus compañeros. Es razonable que luego de esa situación, se diera una especie de aversión hacia la actora de parte de los involucrados y de otros compañeros; y como parte de ello, la decisión de la jefatura de ordenar injustificadamente su traslado. En abono a esta conclusión, destaca el primer intento de traslado de la actora a [Nombre 004], en diciembre de 2016, decisión dejada sin efecto ante la impugnación promovida por ella. En lo que respecta a la resolución de reubicación a [Nombre 012] (objeto de este proceso), de los testimonios de [Nombre 027] y [Nombre 028] se desprende que simplemente se procedió a cambiar a la actora por un funcionario de [Nombre 012] y viceversa. Esa última testigo refirió que enviaron a una persona con el mismo puesto de la accionante

desde [Nombre 012] a [Nombre 003] y en ambos casos se dio la misma justificación para el traslado (necesidad operativa). Lo anterior deja insubsistente la causa objetiva de la *transferencia o necesidad de personal de aquella otra Delegación* alegada por la representación estatal para justificar ese acto. La parte accionada se fundamenta en una necesidad de satisfacción del interés público y protección de la ciudadanía, lo cual no se ha demostrado fehacientemente. Los declarantes aportados por el Estado se limitaron a negar la discriminación, pero no dieron razones concluyentes para tener por justificada la medida. La posición de la representación estatal se ha basado en criterios jurídicos como la potestad de *ius variandi*, la posibilidad de traslado y la necesidad de reforzar la delegación de [Nombre 012], dado el índice de criminalidad en ese cantón. No obstante, además del intercambio de personal -puro y simple- antes reseñado y que desdice la necesidad de mayor personal en esa otra Delegación; no se presentaron hechos o cifras concretas que sustentaran su dicho y demostraran que efectivamente se requería del traslado específico de la accionante a ese otro puesto. Se echa de menos entonces la acreditación de ese hecho objetivo que desplace los motivos discriminatorios del traslado. La Sala no desconoce la potestad de administración del personal con la que cuentan las autoridades públicas, particularmente, de los cuerpos de policía nacional. Sin embargo, frente a los graves indicios de estar frente a una decisión discriminatoria, el Estado debió probar la razón o el motivo objetivo por el que eligió a la actora como la única candidata al traslado y no a otra persona de la delegación de [Nombre 003], obligación que no cumplió y que, más bien se ve debilitada con los indicios expuestos. Por esa razón, el juzgador hizo referencia a que si bien existían dichas potestades legales de traslado, el acto objeto de este proceso no se justificó debidamente en esos supuestos. Es claro que si un acto administrativo contraviene lo dispuesto en la ley, estaría violando el principio de legalidad. No lleva razón la recurrente en cuanto a que el juzgador se basara en simples especulaciones; ni tampoco es motivo para variar lo resuelto que a la funcionaria se le garantizara el mismo salario y funciones, ya que la medida del traslado sin causa es lo que se analiza en este proceso. Sin embargo, es evidente que esa decisión le generaría -a la accionante- problemas de índole personal y familiar, en tanto su domicilio y el de su familia es en [Nombre 003]. El nuevo lugar de traslado fue a [Nombre 012], lo cual razonablemente -se entiende- le ocasionaría mayores

inconvenientes, costo de tiempo y gastos; y además, por cuanto es madre de personas menores de edad, quienes se verían perjudicadas con una limitación en el tiempo familiar. En razón de las consideraciones descritas, no le asiste razón al recurrente en cuanto a los agravios por indebida apreciación de la prueba y de los hechos que apunta, a fin de pretender la anulación de lo sentenciado, pues es claro que la decisión de traslado de la actora a la Delegación de [Nombre 003] fue una medida discriminatoria, acordada deliberadamente en su perjuicio con el fin de perjudicarle a ella en forma particular, alterando sus condiciones de trabajo y situación de igualdad en relación con sus compañeros, sin justificación objetiva que la sustente”.

[...]