

San José, 4 de mayo del 2020
Criterio DJ-C-211-2020

**Licenciada
Silvia Navarro Romanini,
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia**

Estimada señora:

Por este medio se procede a dar respuesta a la solicitud de criterio planteada por oficio N° 2721-2020 de fecha 18 de marzo del 2020, lo que se hace en los términos siguientes:

I. Antecedentes

Mediante oficio número N° 2721-2020 de fecha 18 de marzo del 2020, se hizo de conocimiento de esta Dirección Jurídica el acuerdo del Consejo Superior que consta en el artículo XXXII de la sesión número 14-2020 de fecha 20 de febrero de 2020, por la que se dispuso: *“1.-) Tomar nota del informe N° 021-CI-2020 del 12 de febrero de 2020, suscrito por el máster Hugo Hernández Alfaro, Jefe de la Oficina de Control Interno y el licenciado Hermes Zamora Atencio, Profesional en Control Interno, referente a la norma 2.5.4 Rotación de Labores, del Manual de Normas de control interno para el Sector Público, en atención a la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito del Ministerio Público. 2.-) Remitir a la Dirección Jurídica, para estudio e informe a este Consejo lo que corresponda”* (ver folio 15 del oficio número 2721-2020).

II. Criterio de esta Dirección Jurídica

De previo a la exposición de la opinión solicitada, se considera oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y solicitud que se plantea, sin que se prejuzgue sobre ningún caso concreto.

Hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios y opiniones jurídicas, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

Ahora bien, entiende esta Dirección que la inquietud que se presenta es si resulta aplicable a las personas funcionarias de la Oficina de Protección a las Víctimas del Delito (OPVD), la regla de rotación o traslado y si, de ser aplicable, ese traslado podría ser a cualquier lugar del país y si generaría alguna afectación a los derechos de las personas servidoras judiciales de esa oficina.

Sobre la potestad del *ius Variandi*

En una relación de empleo público o de relación laboral común, según sea el caso, por la propia dinámica de las necesidades a satisfacer existe la posibilidad de que el Patrono, de manera unilateral, varíe ciertas condiciones de la relación de trabajo, lo que se conoce en materia jurídica con el nombre de “Ius Variandi” o derecho de variación.

En este sentido, se ha dicho que: *“Con la locución latina ius variandi, se denomina genéricamente la facultad jurídica que tiene, el empleador, para poder modificar, en forma unilateral y legítima, las condiciones de la relación laboral, en el efectivo ejercicio de sus propias potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina, que se le confieren, de principio, ante el innegable, por necesario, poder directivo del cual goza, dentro de la contratación. Para que el ejercicio de esta facultad se ejerza en forma legítima, es necesario que las medidas tomadas no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador o del servidor, en este caso-. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente tanto en lo privado, como en lo público-, en perjuicio de los intereses del empleado, lo autoriza a éste a colocarse, desde el punto de vista jurídico, en una clara situación de despido injusto”* (Ver voto número 492-2002 de las 10:00 horas del 04 de octubre de 2002 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

No todos los elementos dentro de una relación de trabajo son susceptibles de ser variados unilateralmente por el Patrono, toda vez que son invariables -en perjuicio de la persona servidora o trabajadora- los elementos esenciales de la relación, a saber: el salario, la jerarquía y las funciones, temas de los que ya se hacía alusión en el contenido del oficio base de la consulta.

Ahora bien, el documento que sustenta la solicitud de criterio planteada por el órgano administrativo superior consultante, tiene que ver con el eventual traslado

físico o cambio de sede de lugar de trabajo de personas servidoras judiciales adscritas a la Oficina de Atención y Protección de las Víctimas del Delito (OPDV), ya que se menciona la inquietud de que se aplique el criterio de rotación de personal con base en normas genéricas de la Contraloría General de la República sobre la materia y a la vez, se hace mención de traslados de personas servidoras judiciales a lugares muy distantes entre sí.

En relación con los traslados, hay que recordar que, en tesis de principio, el traslado de una persona a otra sede de trabajo, distinto del lugar donde prestaba habitualmente sus servicios y lejos de su lugar de domicilio, es posible que se dé, siempre que se haya dado audiencia previa a la persona servidora interesada y no se le cause perjuicio grave. En este sentido, se ha dicho que son válidas: *"... aquellas modificaciones introducidas a las actividades diarias cumplidas por el servidor, en tanto no impliquen una lesión a la dignidad de la persona en cuestión. Posibilidad ésta, producto de la racional flexibilidad que debe imperar en los entes del Estado en cuanto al cumplimiento de los fines y propósitos para los que ha sido creado. De esta manera, se han aceptado también el traslado de servidores a otras oficinas o aún a otra sede, en tanto el empleado conserve su cargo, salario y demás derechos que ya disfrutaba y el traslado o modificación de funciones no implique una suerte de degradación de la Administración Pública o frente a sus colegas"* (Voto No. 4296-95 de 10:54 horas del 04 de agosto de 1995 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

También se ha dicho que: *"II.- Respecto al cambio físico de puesto, ya esta Sala en otros casos similares ha dicho que es constitucionalmente legítima la potestad de la Administración de cambiar a sus servidores de lugar de trabajo, siempre y cuando exista como causa de ello el interés público; debiendo observarse también, el equilibrio que dispone, entre otros, el ordinal 8 de la Ley General de la Administración Pública y las facultades y restricciones que como patrono le confiere el "ius variandi" en nuestro ordenamiento. Asimismo, este Tribunal ha establecido*

que la referida potestad tiene como límite, que la necesidad del servicio público esté debidamente justificada (véase voto No. 743-92)” (Voto número 2231-92 de las 15:18 horas del 12 de agosto de 1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Igualmente, se ha establecido que: *“IV.- Sobre el ius variandi abusivo en el sector público.- Sobre este tema, la Sala en la sentencia número 20120-10084 de las 14:30 horas del 31 de julio de 2012, dispuso: “(...) la jurisprudencia reiterada de este Tribunal establece que el empleador tiene facultad para variar las condiciones del contrato de trabajo (ius variandi), pero esa facultad está sujeta a límites, no se puede perjudicar al servidor, pues de hacerlo, ello constituye lo que se conoce como uso abusivo del ius variandi. Las discusiones sobre la procedencia o no de las modificaciones, son asuntos de mera legalidad que deben ser discutidas en la vía ordinaria correspondiente (Véase sentencia número 3281-92 de catorce horas cinco minutos del treinta octubre de mil novecientos noventa y dos). El único interés que pueden tener para esta jurisdicción analizar estas modificaciones, son aquellos casos donde se reclaman variaciones en la relación de empleo -imputables a órganos o servidores públicos-, que sean abierta y claramente arbitrarias, sea que se trate de una modificación sustancial de las circunstancias de tiempo y lugar en que se desempeña el interesado, una degradación en sus funciones o bien, un rebajo sustancial del salario devengado, pues en esos casos se lesionaría en perjuicio del servidor el derecho a su estabilidad. Siendo arbitrario el traslado o la reubicación de lugar cuando no es posible determinar la existencia de motivos legítimos para su adopción (deber de fundamentación), o cuando se dispone un descenso en la categoría o salario del trabajador sin otorgarle oportunidad de defensa (principio de debido proceso) o las indemnizaciones legales correspondientes (principio de responsabilidad administrativa). Fuera de estos supuestos de uso abusivo, el empleador tiene facultad para variar las condiciones del contrato de trabajo (ius variandi), no correspondiendo a este Sede la valoración de dicha variación, pues como se dijo, las discusiones sobre la*

5

procedencia o no de las modificaciones, son asuntos de mera legalidad que deben ser discutidas en la vía ordinaria correspondiente." IV.- Sobre el fondo. Del análisis de los autos y los informes rendidos bajo la fe de juramento por parte de las autoridades recurridas, queda claro que las actuaciones del Ministerio de Obras Públicas y Transportes se han encontrado apegadas a derecho, pues las condiciones laborales de salario, horario e incluso zona geográfica no han variado sustancialmente. El recurrente continúa nombrado en el puesto número 011800, de la clase Técnico de Servicio Civil 1 con las mismas funciones descritas por el Manual del Servicio Civil. Por ello desde la perspectiva constitucional, la autoridad recurrida no lesionó los derechos fundamentales del tutelado, por cuanto en el oficio número DOM-514-2012 del 16 de abril de 2012 suscrito por el Oficial Mayor del Ministerio, - que fue aportado por el propio accionante-, se señaló el lugar a donde iba a ser reubicado con su mismo puesto, el período del tiempo y, además se indicó el motivo de dicha reubicación (...)" (ver voto número 12432-2012 de las 09:05 horas del 07 de setiembre de 2012 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

En resumen, desde la perspectiva constitucional en protección de los derechos fundamentales, se ha establecido que en el Sector Público se puede dar un traslado siempre que cuente una justificación conforme el interés público, sustentado en razones de una prestación adecuada y eficiente de la gestión o servicio público de que se trate, para lo cual, deberá brindarse audiencia a las personas involucradas y que no se les cause, objetivamente, un perjuicio grave.

No obstante lo anterior, ha sido criterio de la Sala Constitucional que, dependiendo de la naturaleza de las funciones y los puestos desempeñados, de conformidad con el interés público, no existiría limitación para el traslado, como es el caso de los funcionarios de policía o de los funcionarios del servicio nacional de aduanas.

En este sentido, la Sala Constitucional ha determinado: **“III.- Requisitos que deben cumplirse para el traslado:** De conformidad con la jurisprudencia citada, consideramos conveniente señalar que el traslado de un servidor que pretenda efectuar la Administración debe reunir los siguientes requisitos: **1) Debe ser un acto debidamente motivado y comunicado al interesado, de forma que el servidor conozca los motivos concretos o específicos que hacen necesaria tal decisión. No es, por tanto, suficiente que dicha motivación o justificación del acto se limite a una manifestación de que se efectúa para un mejor servicio público, sino que deben hacerse constar los motivos que en ese momento hacen necesario que determinado servidor sea trasladado para garantizar la prestación adecuada del servicio público.** **2) El traslado debe ser comunicado en forma oportuna, lo cual significa que la comunicación de la decisión no debe hacerse en forma intempestiva.** Aunque no exista plazo legal establecido para comunicar al servidor su traslado, nos parece razonable que ello se efectúe con la mayor anticipación posible, a fin de permitir al trabajador tomar las previsiones que requiera, previo a su traslado. Por otra parte, debe darse como mínimo al servidor la oportunidad de impugnar la medida, si así lo estimare conveniente, antes de que ésta sea ejecutada, dada la evidente dificultad que podría enfrentar el trabajador al tener que abandonar su actual lugar de trabajo para cumplir con una orden de traslado, sin haber tenido la oportunidad de ejercer ante el jerarca actual su derecho de recurrir contra el acto dictado. Entendemos que el requisito de la audiencia previa al traslado debe interpretarse como la oportunidad de que el servidor manifieste su posición ante la medida que se le pretende imponer, para lo cual debe la Administración darle una oportunidad de expresarse respecto a la medida, ya sea antes de que se dicte el acto administrativo correspondiente o, al menos, previo a su ejecución. **3) Deberá suministrarse al trabajador toda la información relativa al traslado. En consecuencia, debe comunicársele las funciones que se le asignan, si ello implica una modificación en sus condiciones laborales (puesto, salario, horario, etc.), y si es traslado es permanente y definitivo o se trata de una medida temporal. En este último caso, deberá indicarse el tiempo de duración del mismo.** **IV.- Sobre**

los traslados de policías: En virtud de todo lo antes manifestado, entendemos que son lícitos los traslados de los servidores de las fuerzas de policía, cuando existan motivos que lo justifiquen en aras de cumplir con los principios fundamentales del servicio público (artículo 4 Ley General de la Administración Pública). Sin embargo, resulta necesario distinguir entre la facultad que otorga el artículo 58 de la Ley General de Policía de la que establece el artículo 37 del Reglamento de Servicio de los Cuerpos Policiales Adscritos al Ministerio de Seguridad Pública. El artículo 58 de la Ley citada se refiere, no a traslados propiamente dichos, sino a las movilizaciones de un grupo de policías de una parte del territorio nacional a cualquier otra, por el tiempo que ello sea necesario para atender las necesidades del servicio público y se exige, para la validez de tal medida, que ésta sea acordada por el Ministro del ramo. Por tal motivo, no resulta procedente alegar el cumplimiento de este artículo cuando el traslado no se efectúe en esas condiciones. Por otra parte, el artículo 37 del Reglamento referido se refiere en forma concreta, no a las movilizaciones, sino al traslado temporal que se efectúe de servidores individualmente considerados, por un plazo que no exceda tres meses. Aunque no hemos encontrado una norma que expresamente autorice los traslados permanentes o definitivos de policías pues éstos los distinguimos de lo que se denomina en la ley "movilizaciones" de grupos de servidores policiales para atender situaciones extraordinarias de emergencia o necesidad, consideramos que tal facultad no puede serle negada a la Administración cuando ello sea necesario para cumplir con los fines de garantizar la seguridad pública. No obstante, el fundamento jurídico de los traslados permanentes no se encuentra en el artículo 58 de la Ley General de Policía sino en los principios fundamentales del servicio público tendientes a asegurar su continuidad, eficiencia y adaptación, mientras que para los traslados temporales existe la norma contenida en el numeral 37 del Reglamento antes referido" (ver voto 17385-2005 de las 16:50 horas del 20 de diciembre de 2005 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. El subrayado no es del original).

También, se ha establecido que: “... esta Sala ha reconocido que los funcionarios del Servicio Nacional de Aduanas cuentan con una regulación especial en virtud de la naturaleza del servicio que brindan, por lo que deben prestar sus servicios en cualquiera de las dependencias ubicadas en el territorio aduanero, según los criterios técnicos de rotación, determinados por de Aduanas (ver en este sentido, entre otras, la sentencia No. 2005-013762 de las 9:33 horas del 7 de octubre del 2005). Así las cosas, se corrobora que se dispuso el traslado de la amparada al Puesto Aduanero en Golfito que es parte de de Paso Canoas, donde labora, y éste no ha implicado un menoscabo sustancial en las condiciones laborales, por lo que no se puede estimar que se esté en presencia de un caso de “ius variandi abusivo” en infracción de sus derechos fundamentales. Ahora bien, la disconformidad de la recurrente con respecto a la necesidad o legalidad del citado traslado deberá plantearse en la propia sede administrativa, o bien, en la sede jurisdiccional ordinaria correspondiente” (Ver voto número 12681-2013 de las 14:30 horas del 24 de septiembre de 2013 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

La revisión de legalidad de los traslados

Entre tanto, desde la perspectiva de la legalidad, en el Código de Trabajo se establece que: “ARTÍCULO 38.- Si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato, el patrono sufragará diariamente los gastos razonables de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos sitios” (el subrayado no es del original).

Igualmente, se dispone: “ARTÍCULO 39.- Si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el

momento de celebrarse el contrato, y éste se ve compelido a vivir en el sitio donde van a realizarse los trabajos, el patrono cumplirá con sólo cubrir los gastos razonables de ida y retorno antes y después de la vigencia del contrato, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos puntos. En los gastos de traslado del trabajador, se entenderán comprendidos los de su familia que viviere con él, siempre que el lugar de trabajo quede separado de la residencia original por una distancia mayor de veinticinco kilómetros y vayan los integrantes de la misma a vivir en el lugar donde van a realizarse los trabajos o en las inmediaciones de éste. El trabajador con familia que esté en el caso del párrafo anterior, tendrá, además, derecho a un día de salario por cada día de viaje que tenga que efectuar hasta llegar a su residencia inicial. No regirá lo dispuesto en este artículo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador, salvo que éste no haya podido o querido continuar en sus labores por mala salud, por no soportar de modo evidente las condiciones materiales del trabajo o por la crecida insalubridad de los lugares” (el subrayado no es del original).

Empero, hay que recordar que, si hubiera alguna afectación grave para la persona servidora, sería un ius variandi abusivo y no se podría admitir el traslado conforme a derecho. Queda a salvo, el análisis de la naturaleza de las funciones y materia en que se desenvuelve la persona servidora pública, porque, según esa naturaleza, entonces sí es admisible el traslado o rotación permanente de centros de trabajo.

Pero desde un punto de vista de legalidad, ¿qué hay que analizar?

Para tomar una medida de traslado, debe existir una necesidad objetiva y demostrable, es decir dicha decisión tiene que responder a razones objetivas que tiendan a mejorar el servicio público. Se debe recordar que, hay límites que impone el ordenamiento jurídico (a nivel constitucional y legal), que buscan eliminar la arbitrariedad de las decisiones administrativas; de ahí la obligatoriedad de

fundamentar la decisión de traslado, ante los cual se debe señalar en forma expresa los motivos para su adopción. El poder de dirección que tiene la parte empleadora debe respetar los derechos de las personas trabajadoras, para evitar incurrir en un ius variandi abusivo.

En este orden de ideas, el acto administrativo debe poseer una adecuada motivación que fundamente la razón de ser del respectivo traslado. En este sentido, en un reciente voto, el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo ha indicado:

“En el caso de la actora, el acto impugnado no explica cuáles son las razones o inconvenientes por las cuales ya no era necesario o conveniente que ella prestara sus servicios en la Aduana Santamaría ni las que hacían necesario que fuese trasladada, específicamente, a la Aduana Central, máxime cuando las autoridades administrativas conocían de antemano de condiciones particulares en la vida familiar de la accionante que se vinculaban a la conveniencia de aquel traslado. Por otra parte, el acto cuestionado tampoco justifica cómo o en qué medida el traslado de la accionante a la Aduana Central iba a mejorar la prestación del servicio público en ese recinto aduanero, simplemente como se ha señalado hace una serie de enunciados de forma general en torno a la conveniencia del trabajo en equipo y la eficiencia del servicio, pero de modo genérico y no individualizado. Para el Tribunal esas razones eran indispensables para justificar, en el caso concreto de la actora, el ejercicio del poder de dirección, específicamente, del Director General de Aduanas y evitar el ejercicio abusivo de esa potestad. Lo anterior se agrava, tomando en cuenta que de la prueba traída a los autos no existen suficientes elementos probatorios que permitan establecer con claridad como exige el numeral 19 de la LGA, cuáles fueron los criterios (técnicos, de conveniencia o aleatorios) que sirvieron de base para que la autoridad administrativa competente estableciera la rotación que en definitiva dispuso, respecto a la demandante. Lo único que se

incorpora en el expediente es el oficio DGPH-GAF-DGA-664-2015 en el cual se establece que de conformidad con los estudios realizados y dado que las funciones que se le asignaban a cada funcionario que se consultó serían similares a la clase que ocupan actualmente, se determinó que se tratan de funciones acordes al puesto y ubicación por lo tanto no va implicar una posible reasignación de funciones; los movimientos consultados procedían conforme a la normativa vigente, entre ellos, el de la actora a la Aduana de Peñas Blancas (Hecho probado 5). (voto 024-2019 sección VI Tribunal Procesal Contencioso Administrativo)

Además de lo anterior, debe analizarse que se le haya dado de forma oportuna audiencia la persona servidora a trasladar, para garantizarle su derecho de defensa; igualmente valorar, en cada caso concreto, si existe una afectación objetiva grave a la persona servidora involucrada.

En este mismo sentido, el indicado voto señala:

“VIII. Aunque ya se han dado razones para declarar la nulidad de la conducta administrativa impugnada, se estima necesario referirse al otro de los vicios reclamados por la accionante en torno a la violación de los artículos 22 bis y 50 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, en el que aduce que la reubicación dispuesta le causa un grave perjuicio en el ámbito personal y familiar, ya que le impide estar cerca y atender a su hijo, quien depende de ella totalmente y no cuenta con una red de apoyo familiar en esa labor. Por ello, sostiene que el acto dictado violenta el numeral 16 de la LGAP y lesiona sus derechos al ser contrario a la justicia familiar, al perjudicar a su hijo que se expone a secuela emocionales por su distanciamiento. El Estado, por su parte, explica que no existe un nexo causal entre la afectación del menor y el trasladado de la accionante. Analizados los argumentos primeramente debe insistirse como ya lo ha indicado esta Sección en pronunciamientos

semejantes (ver sentencias No. 13-2017-VI, de las 9 horas 50 minutos del 7 de febrero del 2017 y 044-2017-VI de las quince horas veinte minutos del 17 de abril del 2017) que la potestad administrativa y discrecional de reubicar o trasladar a un funcionario, si bien resulta legítima la misma debe llevarse a cabo de acuerdo a parámetros establecidos en el bloque de legalidad. En esa lógica, es entendible que un traslado suponga un inconveniente para el funcionario, pero éste no puede establecer una violación flagrante a sus derechos. Por ende, ese es un aspecto que debe ser considerado en cada caso concreto, de acuerdo a las condiciones particulares de cada funcionario y las pruebas que se aporten para esa valoración. Y es que tal tesis encuentra sustento en lo establecido en el artículo 17 de la LGAP, que señala que los derechos de los administrados constituyen un límite al ejercicio de cualquier potestad discrecional. En el caso que concreto, este Tribunal ha tenido por acreditado que la accionante tiene un hijo menor de edad, y su guarda y crianza reside en la madre, además ésta cuenta con pocos recursos familiares para su cuidado, y la ausencia paterna en el niño, le coloca en una condición afectiva vulnerable que lo hace más dependiente de la madre afectivamente, por ende, tiene mayor necesidad de permanencia y presencia de su mamá para su estabilidad emocional, esto de acuerdo a los estudios clínicos que se le han practicado al menor, y las recomendaciones que la especialista ha realizado al efecto, además de los mismos hallazgos que la propia Unidad de Potencial Humano de la Dirección General de Aduanas valoró en un estudio psico-social de la accionante y su condición familiar (hechos probados 8 y 9)....

Consecuentemente cada análisis debe realizarse de manera particularizada, partiendo de las potestades de la administración para modificar dichas condiciones en que objetivamente sea necesario, mas sin desatender las consideraciones que sobre cada caso en concreto surja con motivo del eventual traslado.

Sobre la función desarrollada por la Oficina de Atención y Protección de las Víctimas del Delito

La denominada “Oficina de Atención a la Víctima del Delito”, se creó por lo dispuesto en la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal”, número 8720, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 77 del 22 de abril de 2009, en cuanto dispone: *“Artículo 6.- Corresponde a la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, dentro de sus funciones de atención y asistencia a todas las víctimas de delitos, administrar el Programa de protección de víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal. Se crea la Unidad de Protección, como parte de la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público; estará conformada por los equipos técnicoevaluadores que resulten necesarios, los cuales estarán integrados, al menos, por una persona licenciada en Criminología, una persona profesional en Derecho, una persona profesional en Psicología y una persona profesional en Trabajo Social o en Sociología, y un equipo de protección conformado por agentes de seguridad, perteneciente al Organismo de Investigación Judicial (OIJ)”*.

Esa labor de atención y protección a víctimas de delito y testigos, constituye una labor dinámica y de alto compromiso con ese sector de la población, precisamente, en momentos vulnerables en que su vida o integridad física o mental, pueden correr riesgo.

Se decía en el documento base de la consulta que, en los concursos para los puestos de esa oficina, se consigna que los puestos del Ministerio Público *“pueden ser ubicados en cualquier parte del país, según la necesidad institucional”* (ver folio 5 del oficio 2721-2000).

Con base en esta información no se advierte violación alguna a la confianza legítima a la actuación de la administración y por el contrario forma parte de las

“reglas del juego” propias de la selección del recurso humano a la hora de su nombramiento, en el entendido de que las mismas fueron así definidas previamente y del conocimiento de los eventuales postulantes.

Es criterio de esta Dirección que, efectivamente, la labor que despliega la Oficina de Atención a Víctimas del Delito, constituye una labor de naturaleza especial, delicada e indisponible conforme el interés público, en virtud de que las personas víctimas de delito, requieren un apoyo en el momento oportuno y además, ellas y los testigos, también pueden requerir una protección de su propia vida, lo que hace que, en un escenario de escaso personal o de ubicar personas con mayor expertiz en una determinada circunstancia, el Ministerio Público deba echar mano de su personal y ubicarlo en cualquier parte del país.

Sin embargo, esto no implica que los traslados -salvo situaciones de estricta emergencia- puedan ser intempestivos, sino que debe darse un espacio de preparación a la persona para que pueda tomar las medidas necesarias en protección de sus intereses y los de su familia.

Valoración de cada circunstancia particular

La valoración de cada circunstancia particular en cada caso concreto de un eventual traslado a la luz del ordenamiento jurídico costarricense y las condiciones de nombramiento del puesto específico, en cuanto a justificación o necesidad de la rotación o traslado, corresponderá a la autoridad del Ministerio Público que de forma exclusiva y excluyente, como el órgano competente para tal fin, a la luz de lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Circular número 08-ADM-2017 del mes de noviembre de 2017.

III. Conclusiones

Con base en todo lo expuesto, se puede concluir que:

1. El “ius variandi” es la facultad que le asiste al Patrono de dirigir la labor o trabajo de su personal, con base en la cual, puede introducir unilateralmente modificaciones en la relación laboral, siempre que no se alteren los elementos esenciales de salario, jerarquía y funciones.
2. En el ámbito público, el “ius variandi” se constituye en una potestad a favor de la Administración para lograr satisfacer el interés público en la gestión eficiente de las competencias que legalmente le corresponde ejercitar.
3. El “ius variandi” en cuanto a traslados de lugar donde se prestan las funciones, **no debe ser arbitrario**, para evitar un perjuicio grave a las personas trabajadoras.
4. Para tomar una medida de traslado, ésta debe responder a **razones objetivas que tiendan a mejorar el servicio público**; siendo **obligatorio fundamentar la decisión de traslado**, señalando en forma expresa los motivos para su adopción. Lo anterior significa que no se trata de tomar una medida sólo por tomarla, sino que con ella se busque la mejora en la atención que se brinda a las personas usuarias del servicio público, de manera que, debe existir una **necesidad objetiva y demostrable**, para que la jefatura considere la adopción de la medida de traslado.
5. Los traslados -salvo situaciones de estricta emergencia- no pueden ser intempestivos, se le debe dar audiencia a la persona servidora a trasladar, con el fin de garantizarle su derecho de defensa; además de que, esta requiere un espacio de preparación para tomar las medidas necesarias en protección de sus intereses y los de su familia.

6. La jurisprudencia constitucional ha perfilado que, para valorar la regularidad de los traslados de personas en puestos regulares, debe atenderse a la naturaleza de las funciones que se desempeñen, para justificar el traslado de personal en todo el país.
7. La labor desplegada por la Oficina de Atención a las Víctimas del Delito se considera de una naturaleza especial y de indisponible atención de conformidad con el interés público.
8. Corresponde a la autoridad competente del Ministerio Público, a la luz del ordenamiento jurídico costarricense y las condiciones de nombramiento del puesto específico, la competencia exclusiva y excluyente, para valorar y decidir un traslado o rotación de personal de la Oficina de Atención a las Víctimas del Delito, de conformidad con el artículo 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Circular número 08-ADM-2017 del mes de noviembre de 2017.
9. Debe tomarse en consideración que los puestos del Ministerio Público “pueden ser ubicados en cualquier parte del país, según la necesidad institucional”, por lo que de estar esta condición definida previamente en la contratación del recurso humano, resulta viable la movilidad geográfica de las personas nombradas.
10. *Se debe dar una valoración particularizada de cada caso a nivel individual para ejercer un juicio de ponderación entre el interés público y las condiciones de cada servidor que eventualmente pueda ser sujeto de traslado. Consecuentemente la definición concreta en cuanto a la escogencia debe responder a criterios objetivos y técnicos y no a una escogencia arbitraria del decisor, en el entendido de que la alternativa a escoger debe*

ser la que evidencie ser la menos gravosa entre los diferentes posibles servidores.

De esta manera se deja rendido el criterio legal solicitado para lo que corresponda.

Advertencias:

- El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.
- Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto del mismo, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.
- No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del informe.
- El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Atentamente,

MSC. Argili Gómez Siu
Subdirectora Jurídica a. i.

MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico a. i.

Elaborado por:

M.Sc. Berny Solano Solano, Abogado
Con las adiciones y cambios introducidos por los firmantes.

Ref: 381-2020