

N° 2947

Fuente: Gaceta Digital de la Imprenta Nacional

Gaceta N° 96 de Jueves 31-05-18

CLIC EN LETRAS O NÚMEROS EN CELESTE PARA ABRIR

ALCANCE DIGITAL N° 111. 31-05-2018

[Alcance con Firma digital](#) (ctrl+clic)

PODER EJECUTIVO

DECRETOS

DECRETO N° 41015-MAG-MEIC-H

REGLAMENTO AL ARTÍCULO 5° DE LA LEY N° 7293 DENOMINADA “LEY REGULADORA DE TODAS LAS EXONERACIONES VIGENTES, SU DEROGATORIA Y EXCEPCIONES” Y AL ARTÍCULO 26 DE LA LEY N° 8591 DENOMINADA “LEY DE DESARROLLO, PROMOCIÓN Y FOMENTO DE LA ACTIVIDAD AGROPECUARIA ORGÁNICA”

DECRETO N° 41103-MEP

REGLAMENTO DE REQUERIMIENTOS DE DISEÑO ARQUITECTÓNICO SOBRE EDIFICIOS PARA LA EDUCACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA EN COSTA RICA

REGLAMENTOS

MUNICIPALIDADES

MUNICIPALIDAD DE GUATUSO

REGLAMENTO AUTÓNOMO DE ORGANIZACIÓN Y SERVICIOS DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATUSO

MUNICIPALIDAD DE CARTAGO

REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ CANTONAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE CARTAGO

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN CENTRAL DE LIMÓN

REGLAMENTO MUNICIPAL DE CONSTRUCCIONES DEL CANTÓN CENTRAL DE LIMÓN

REGLAMENTO DE FRACCIONAMIENTOS Y URBANIZACIONES DEL CANTÓN CENTRAL DE LIMÓN

REGLAMENTO PARA LA APROBACIÓN DE TARIFAS POR SERVICIOS MUNICIPALES DEL CANTÓN CENTRAL DE LA PROVINCIA DE LIMÓN

REGLAMENTO DE VIALIDAD Y ESPACIOS PÚBLICOS DEL CANTÓN CENTRAL DE LIMÓN

AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

INTENDENCIA DE ENERGÍA

ET-023-2018

SOLICITUD PRESENTADA POR LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO S.A. (RECOPE) PARA LA FIJACIÓN EXTRAORDINARIA DE PRECIOS DE LOS COMBUSTIBLES DERIVADOS DE LOS HIDROCARBUROS CORRESPONDIENTE A MAYO DE 2018.

POR TANTO EL INTENDENTE DE ENERGÍA RESUELVE: I. Fijar los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos, según el siguiente detalle:

c. Precios al consumidor final en estación de servicio con punto fijo:

PRECIOS CONSUMIDOR FINAL EN ESTACIONES DE SERVICIO -colones por litro-	
Producto	Precio con impuesto ⁽³⁾
Gasolina RON 95 ⁽¹⁾	680,00
Gasolina RON 91 ⁽¹⁾	653,00
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre ⁽¹⁾	562,00
Keroseno ⁽¹⁾	497,00
Av-Gas ⁽²⁾	982,00
Jet fuel A-1 ⁽²⁾	544,00

⁽¹⁾ El precio final contempla un margen de comercialización de 48,3128/litro y flete promedio de 7,8642/litro, para estaciones de servicio terrestres y marinas, establecidos mediante resoluciones RIE-062-2013 de 25 de junio de 2013 y RIE-029-2014 del 6 de junio de 2014, respectivamente.

⁽²⁾ El precio final para las estaciones aéreas contempla margen de comercialización total promedio -con transporte incluido de 15,2393/litro, establecidos mediante resolución RIE-029-2014 del 6 de junio de 2014.

⁽³⁾ Redondeado al colón más próximo.

LA GACETA

[Gaceta con Firma digital](#) (ctrl+clic)

PODER LEGISLATIVO

ACUERDOS

ACUERDO N° 0015-17-18

RATIFICACION DEL SEÑOR GILBERT CAMACHO MORA COMO MIEMBRO DEL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.

PODER EJECUTIVO

DECRETOS

DECRETO N° 41023-MP-MOPT-H

DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO N° 39385-MP-MOPT-H

DECRETO N° 41125-MINAE-PLAN-H

REGLAMENTO PARA LA CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO NACIONAL DE CUENTAS AMBIENTALES

DECRETO N° 41138 MEP

REFÓRMESE LOS ARTÍCULOS 7, 41, Y 43, DEL DECRETO EJECUTIVO N° 26436-MEP Y SUS REFORMAS, NORMAS BÁSICAS REGULADORAS DEL PROCESO EDUCATIVO EN LOS COLEGIOS HUMANÍSTICOS COSTARRICENSES, DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1997

DECRETO N° 41160-MOPT

ADICIÓN DE UN TRANSITORIO AL DECRETO EJECUTIVO N° 40864-MOPT DEL 05 DE DICIEMBRE DE 2017, REGLAMENTO PARA EL CIERRE DE UTILIZACIÓN DE LAS VÍAS PÚBLICAS TERRESTRES

DIRECTRIZ

DIRECTRIZ N° 006-MP

AUTORIZACIÓN DE VIAJES AL EXTERIOR PARA JERARCAS

ACUERDOS

ACUERDO N° 017-P

NOMBRAR COMO DIRECTOR GENERAL A. Í. DEL SERVICIO CIVIL AL SEÑOR FRANCISCO CHANG VARGAS HASTA EL 31 DE MAYO DE 2018.

DOCUMENTOS VARIOS

- EDUCACIÓN PÚBLICA
- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
- JUSTICIA Y PAZ
- AMBIENTE Y ENERGÍA

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

- EDICTOS
- AVISOS

CONTRATACION ADMINISTRATIVA

- MODIFICACIONES A LOS PROGRAMAS
- LICITACIONES
- ADJUDICACIONES
- VARIACIÓN DE PARÁMETROS
- FE DE ERRATAS

REMATES

- AVISOS

INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS

- UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
- PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA

REGIMEN MUNICIPAL

- MUNICIPALIDAD DE DESAMPARADOS
- MUNICIPALIDAD DE MONTES DE OCA

AVISOS

- CONVOCATORIAS
- AVISOS

NOTIFICACIONES

- OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

BOLETÍN JUDICIAL

SALA CONSTITUCIONAL

Exp: 17-003709-0007-CO.—Res. N°2018000231.—SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y cero minutos del diez de enero de dos mil dieciocho.

Consulta judicial facultativa formulada por la **SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, dentro del expediente No. 12-001821-1178LA, que es proceso ordinario laboral planteado por Elvida Briceño Cubero y Kattia Alfaro Molina contra el Estado, **sobre la conformidad a la Constitución Política del artículo 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería**. Intervienen en este proceso, Ricardo Vargas Vásquez, Ligia Ramírez Villegas y Hernán Rojas Angulo, por su orden, Procurador Asesor y Representante Estatal en el expediente No. 12001821-1178-LA, Presidenta del Colegio de Enfermeras de Costa y Rica; y Director General de Servicio Civil.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 9:35 horas del 6 de marzo de 2017, el despacho consultante solicita a esta Sala que se pronuncie sobre las dudas de constitucionalidad en relación con el artículo 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería, planteadas en la resolución No. 2017-000164 de las 9:40 horas del 10 de febrero de 2017, a fin de determinar si las resoluciones emanadas de la Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica conforme a dicho numeral, son vinculantes o no para la Administración Pública. En el expediente No. 12-001821-1178-LA, que es proceso ordinario laboral planteado por Elvida Briceño Cubero y Kattia Alfaro Molina –enfermeras del Ministerio de Salud- contra el Estado, las actoras pretenden que se les aplique la clasificación de puestos establecida por la Comisión Permanente Adscrita al Colegio de Enfermeras en la resolución 02-102-02 de las 15:00 horas del 1 de abril de 2002, según lo dispuesto en el ordinal 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería. La Sala Segunda conoce este proceso como tercera instancia rogada, respecto de lo resuelto por el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, quien por sentencia No. 3193-2014 de las 10:15 horas del 11 de diciembre de 2014, desestimó la demanda, y fue confirmado por el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José en sentencia No. 107 de las 9:15 horas del 18 de marzo de 2016. En criterio de la Sala Segunda, el artículo 10 del Estatuto consultado podría lesionar el artículo 191 de la Constitución Política, en tanto se le otorga a una comisión adscrita al Colegio de Enfermeras, la competencia para dirimir las discrepancias que puedan surgir en cuanto a la clasificación de puestos en los establecimientos y en la organización de sus divisiones de

trabajo, así como lo relativo a las apelaciones de los resultados de los concursos, lo cual según define la Constitución compete a la Dirección General de Servicio Civil. Según dispone la Carta Magna en el artículo 191, un estatuto de servicio civil es el que regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos. A su vez, el Estatuto de Servicio Civil, en el artículo 13 inciso a), le otorga en forma exclusiva y excluyente la competencia a la Dirección General de Servicio Civil, para realizar la clasificación de los puestos cubiertos por dicho Estatuto, la cual es regulada y desarrollada en el artículo 16 de dicho Estatuto y en el numeral 104 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. Según la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional, de conformidad con los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, la relación de empleo público entre el Estado y sus servidores se rige por principios específicos de una llamada “relación estatutaria”. En el caso de los profesionales en enfermería, estiman que esta debería regirse solo por el Estatuto de Servicio Civil y no por ningún otro. De ahí que consideran, es competencia de la Dirección General de Servicio Civil el establecer las clasificaciones de puestos y resolver las controversias que surjan al respecto como instancia única, según lo dispuesto en el numeral 14 inciso b) del Estatuto de Servicio Civil. Refieren que una comisión adscrita al Colegio de Enfermeras, no podría pretender cambiar la clasificación de puestos introducida por la Dirección General de Servicio Civil al Manual Institucional de clases del Ministerio de Salud, con ocasión de una reestructuración. En primer término, por la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, los cuales aun cuando realizan funciones públicas, en los demás aspectos se rigen por el derecho privado. Asimismo, la comisión en cuestión está conformada por dos delegados del Colegio de Enfermeras, un delegado de enfermería de la Caja Costarricense de Seguro Social, un delegado de la Dirección General de Servicio Civil y un delegado de la Asociación Nacional de Profesionales en Enfermería; y es presidida por uno de los delegados del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, lo que evidencia una preeminencia de este Colegio en las decisiones que tome la Comisión. Además, tampoco se le exige a esta Comisión –como sí se compele a la Dirección General de Servicio Civil-, realizar informes y estudios previos para emitir un criterio, lo cual haría que sus decisiones al respecto carezcan de fundamentación. Refieren que si bien el artículo primero del Estatuto de Servicios de Enfermería establece que dicha ley regirá para todas las instituciones públicas y privadas, en las que se ejerza la profesión de enfermería, ello no implica que se atribuyan competencias que específicamente la Constitución Política le otorga a la “Dirección General de Migración y Extranjería” (sic). Señala que la Sala Constitucional no ha emitido criterio al respecto; sin embargo, la Procuraduría General de la República sí lo hizo en el dictamen C-0802004 del 9 de marzo de 2004, y concluyó, que existe una incompatibilidad objetiva que determina una derogatoria tácita del Estatuto de Servicio Civil, aunque también dejó manifiestas serias dudas de constitucionalidad, de que el Estatuto de Servicios de Enfermería pueda intervenir en materia delegada al Estatuto de Servicio Civil. Se dispuso someter a consulta de esta Sala dichas dudas de inconstitucionalidad y se emplazó a las partes para que se apersonaran a este proceso.

2.- Por escrito recibido el 28 de febrero de 2017, Ricardo Vargas Vásquez, en su condición de Procurador Asesor, se apersona a este proceso en cumplimiento del emplazamiento dispuesto

por la Sala Segunda en la resolución No. 2017000164 de las 9:40 horas del 10 de febrero de 2016, y señala medio para recibir notificaciones.

3.- Mediante auto de las 10:42 horas del 8 de marzo de 2017, la Presidencia de la Sala dio curso a la consulta, confirió audiencia al Colegio de Enfermeras de Costa Rica y a la Dirección General de Servicio Civil, y tuvo por apersonado al representante de la Procuraduría General de la República.

4.- Por escrito remitido el 27 de marzo de 2017, Hernán Rojas Angulo, en su condición de Director General de Servicio Civil, contesta la audiencia conferida, e indica que solicitó a su Área de Salarios e Incentivos un informe técnico previo a emitir este Informe. Por oficio número SI-O-081-2017 del 20 de marzo de 2017, los licenciados María Adelia Leiva Mora y William Amador Hernández, funcionarios de dicha área, indicaron lo siguiente: ***“I- Ley 7085- Estatuto de Servicio de Enfermería. A continuación se citan algunos artículos de interés para la presente respuesta. “Artículo 1°.- La presente ley regirá para todas las instituciones públicas y privadas, en las que se ejerza la profesión de enfermería.” “Artículo 10.- Las discrepancias que puedan surgir en cuanto a la clasificación de puestos en los establecimientos y en la organización de sus divisiones de trabajo, así como las apelaciones de los resultados de los concursos, deberán ser dirimidas por una comisión permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica, formada por dos delegados de ese Colegio, un delegado de enfermería del Ministerio de Salud, un delegado de enfermería de la Caja Costarricense de Seguro Social, un delegado de la Dirección General de Servicio Civil y un delegado de la Asociación Nacional de Profesionales en Enfermería. Esta comisión será presidida por uno de los delegados del Colegio de Enfermeras de Costa Rica. Para resolver un caso concreto, se agregará a un miembro delegado de la institución interesada, con voz y voto. Aparte del recurso de revocatoria para las decisiones de la comisión permanente, solamente habrá apelación, en la vía administrativa, ante el Tribunal de Árbitros Arbitradores, cuando se alegue violación, interpretación o aplicación indebida de esta ley o su reglamento. (El subrayado es nuestro) “Artículo 11.- Para conocer sobre las diferencias originadas en la aplicación de esta ley o su reglamento, cuando se hayan agotado las instancias administrativas en la institución empleadora y se haya cumplido la acción de la comisión permanente en los casos de su competencia, existirá un tribunal de árbitros arbitradores, compuesto por tres miembros propietarios y tres suplentes, nombrados, respectivamente, por el Colegio de Enfermeras de Costa Rica, la institución empleadora y la Dirección General de Servicio Civil. Sus nombramientos serán por periodos bienales.” El reglamento de esta ley contendrá las disposiciones aplicables al funcionamiento del Tribunal, los procedimientos que deban seguirse cuando sea solicitada su intervención, y los recursos disponibles contra sus laudos. El Tribunal será presidido por el representante de la Dirección General de Servicio Civil, quien deberá ser abogado.” II. Estatuto de Servicio Civil y Su Reglamento. “Artículo 1.- Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración y proteger a dichos servidores.” “Artículo 13.- Son atribuciones y funciones del Director General de Servicio Civil: a) Analizar clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo comprendidos dentro de esta ley y asignarlos a la categoría de salario correspondiente a la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la***

Administración Pública No. 2166 de 9 de octubre de 1957. **III- Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica.** Históricamente, la Dirección General de Servicio Civil ha cumplido con designar un representante a la citada comisión según lo establecido en el artículo 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería. En esa instancia, se han conocido y resuelto distintos casos, en materia de Reclutamiento y Selección y Clasificación de puestos, principalmente de instituciones excluidas del Régimen de Servicio Civil, como es la Caja Costarricense de Seguro Social, Instituto Nacional de Aprendizaje y otros, así como del Ministerio de Salud; ello implica que no solo casos de instituciones del ámbito de Servicio Civil se estudian sino también fuera del mismo. En materia de selección de personal y clasificación de puestos se ha aplicado lo correspondiente al Decreto 18190-S que es Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería, respetando la nomenclatura de las clases contenidas en el artículo 19 que corresponde al tema de la clasificación de los puestos, consecuentemente, la estructura salarial contenida en el Capítulo V- de los Salarios. En este punto, vale recordar la reforma del artículo 40 de la Ley General de Salud N° 5395, y modificaciones de la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, N° 6836, con la cual se incluyó a las Enfermeras con grado Licenciatura o superior en la Ley de Incentivos a los profesionales en Ciencias Médicas. Un aspecto importante, es que la reforma de reorganización del Ministerio de Salud en el año 2002, evidenció una competencia técnica de los Estatutos de Servicios de Enfermería y de Servicio Civil, en materia de clasificación de puestos de enfermería, cuando producto de la reorganización antes mencionada, las enfermeras alegaron inconformidad en la clasificación de sus puestos, los cuales obedecían a un concepto de “Ente Rector en materia de Salud”, ello generó, en esa oportunidad la consulta respectiva a la Comisión Permanente de Enfermería, la cual a juicio de las enfermeras de ese ministerio debería ser resuelto por la Comisión Permanente de Enfermería. Esta disparidad de criterios, entre las enfermeras del Ministerio de Salud y esta Dirección General, generó las respectivas consultas a la Procuraduría General de la República y los pronunciamientos del caso entre otros C-080-2004 del 9 de marzo del 2004, sobre la competencia de dichas normas, emitiéndose criterios que indicaban que para el Poder Ejecutivo es aplicable el Estatuto de Servicio Civil, pero mantiene que para los puestos de enfermería será el Estatuto de Servicios de Enfermería. No obstante, tal y cual se lee en el artículo 10 del Estatuto de Servicios, el mismo no solo es aplicable a los puestos de enfermería del Régimen de Servicio Civil, sino también para instituciones excluidas del citado Régimen, como son el Instituto Nacional de Seguros, Caja Costarricense de Seguro y algunas clínicas privadas como la Bíblica. **IV-Materia de Clasificación de Puestos RSC.** La controversia que se presenta en materia de clasificación de puestos de enfermería, entre el artículo 10° del Estatuto de Servicios de Enfermería y el Estatuto de Servicio Civil, se ha presentado principalmente en procesos de reestructuración, como la que se dio en el año 2002, en virtud de que se ha considerado que la ley especial priva con respecto al Estatuto de Servicio Civil, por la competencia técnica que se presenta entre ambos tal como se indicó en el punto anterior para el Ministerio de Salud. Tal como se ha esgrimido el Director General de Servicio Civil y es el que tiene entre otras las competencias en materia de clasificación y valoración de puestos para todo el Poder Ejecutivo, sustrayéndose el grupo profesional de Enfermería con un Estatuto aparte, situación que ha hecho necesario cuestionar la efectividad del artículo 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería. El criterio que siempre ha tenido esta Área, es que la

competencia de clasificar y valorar puestos de enfermería en el ámbito del Régimen de Servicio Civil es de esta Dirección General, como instancia rectora de la gestión de recursos humanos en el mismo, con sustento en la ley estatutaria y más aún en nuestra Carta Magna, por ende dicho ente es el que por la índole de sus competencias, posee la visión integral del sistema y como se organiza el trabajo a nivel del Régimen de Servicio Civil y la que tiene que velar porque la estructura ocupacional sea equitativa y respete los diversos grados de complejidad y responsabilidad de los puestos de trabajo. De esta manera, el oficio IT-NT-007-2000 del 14 de enero de 2000, suscrito por Máster Francisco Chang Vargas y dirigido a la Licenciada Margarita Araya, Presidenta del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, en lo que interesa indicó: “Esta Dirección General de Servicio Civil encuentra su marco de actuación en el más alto cuerpo de nuestra estructura jurídica, al devenir sus facultades que las decisiones contenidas en el Capítulo XV de nuestra Constitución Política. De allí y de las facultades y obligaciones que la legislación ha dado a esta institución (Estatuto de Servicio Civil y demás leyes conexas), resulta inefable el rol que la misma tiene en la materia de los aspectos laborales relativos a organización de las entes gubernamentales y la administración de sus recursos humanos”. De esta forma, en relación con la consulta que es objeto del presente oficio, la competencia dada por el Estatuto de Servicios de Enfermería a la Comisión Permanente de Enfermería, en su artículo 10, atenta contra las competencias de esta Dirección General, al permitirle a la Comisión Permanente de Enfermería dirimir los conflictos que se presenten por la clasificación de los puestos de este campo de actividad, pues es esta Dirección General la que con la participación de las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil, clasifica los puestos, con base en un estudio técnico al respecto y en el caso de que se presente una disconformidad por la clasificación de un determinado puesto, existen procedimientos y normas legales como el que se establece en el artículo 111, inciso b), para que los servidores presenten recursos de revocatoria y apelación ante situaciones de disconformidad. En consideración de lo expuesto, consideramos que la redacción del artículo 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería, atenta contra el artículo 191 de la Carta Magna al darle competencias en materia de clasificación de puestos a la Comisión Permanente de Enfermería en el ámbito de las instituciones del Régimen de Servicio Civil. En ese orden de ideas, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, compartió similar criterio en su Resolución 2014-000451 de las diez horas cinco minutos del veintiuno de mayo de dos mil catorce, desestima la demanda de un grupo de enfermeras para que les reestructure sus puestos de trabajo, señalando en su aparte de análisis, en lo que interesa, lo siguiente: “Expuesto así el punto que debe dilucidarse, la sala advierte que el presente asunto no se refiere a una mera discrepancia en cuanto a la clasificación que de cada uno de los puestos de las y los actores se hizo cuando estos fueron homologados. En efecto, no se trató de una disconformidad respecto de la clase y puesto en que fueron ubicados. Aquí, lo que se evidencia es que tanto los y las demandantes con su petitoria, así como la Comisión Permanente dicha, pretenden imponerle al Estado, concretamente al Ministerio de Salud, la clasificación de puestos que contempla el Reglamento al Estatuto de Servicios de Enfermería, de forma tal que quede sin efecto el Manual Institucional de Clases creado por la Dirección General del Servicio Civil para dicho Ministerio, lo que desborda cualquier competencia que legalmente se le haya atribuido a dicha Comisión y lo que impide acoger la demanda, pues se estarían invadiendo

las competencias de organización del Estado y permitiendo que dicha Comisión coadministre, lo que es absolutamente improcedente.” “Como se apuntó, no se trata de una mera disconformidad con la clasificación realizada, en el sentido de que debió ubicárseles en un puesto diferente dentro de la misma clase creada para el Ministerio con base en estudios técnicos especializados, sino que se busca implantar una clasificación distinta a la creada por el órgano competente, cual es la Dirección General del Servicio Civil, para imponer la incluida en la reglamentación al Estatuto de Servicios de Enfermería. En consecuencia, a nada conduce determinar si una ley tiene prelación sobre la otra, en los términos expuestos en el recurso, dado que realmente se presencia una cuestión diferente a la regulada en el numeral 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería, (sic) Como puede verse del sustrato que se hace de la sentencia citada, la Sala Segunda, desestima la demanda interpuesta por un grupo de enfermeras, pues se malinterpreta por parte de los demandantes, los alcances del artículo 10 del Estatuto de Enfermería, queriendo con ello arrogarse competencias que solo le competen a esta Dirección General, en el ámbito de las instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos, de ahí que conviene delimitar el reiterado artículo a efectos de que no se presenten interpretaciones incorrectas a la norma que se consigna en dicho artículo, pues a la postre podrían originar clasificaciones incorrectas a los puestos de trabajo, ajenas a los principios técnicos y a la armonía del Sistema Clasificado del Régimen de Servicio Civil.” Así da por atendida la consulta judicial referida por la Sala Constitucional en lo que a esta Dirección General respecta.

5.- Por escrito remitido el 30 de marzo de 2017, Ligia Ramírez Villegas, en su condición de Presidenta del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, contesta la audiencia conferida, e indica que este Tribunal ya señaló en la sentencia No. 20074206, el procedimiento para el resguardo de los derechos fundamentales en el nombramiento de personal dentro de la estructura de las administraciones. Indica que dentro de la consulta de constitucionalidad, la muy respetable Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, haciendo eco de lo regulado por los numerales 191 y 192 de la Carta Magna, cuestiona la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley No.7085 y, consecuentemente, de las competencias otorgadas a la Comisión Permanente del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, en el tanto señalan que este órgano no podría cambiar la clasificación de puestos introducida por la Dirección General de Servicio Civil al Ministerio de Salud, en el tanto el criterio de esa Comisión no podría imponerse a la Dirección. No obstante lo anterior, de la sentencia No. 2007-4206 referida recientemente, se ilustra la constitucionalidad en que coexistan diferentes regímenes estatutarios en nuestro sistema de empleo público, lo que necesariamente implica la estructuración de los órganos propios legitimados para la resolución de situaciones específicas que se refieran a la clasificación de puestos, tema que es regulado en el numeral 10 de la Ley 7085, por cuanto según se indicó: “(...) El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público, es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado

(...)” Claramente el Estatuto de Enfermería contenido en la Ley 7085, es una regulación sectorial y especializada que norma a todos aquellos funcionarios, públicos o privados en cuanto a la prestación de sus servicios, lo que consecuentemente implica, disponer de los mecanismos apropiados para la solución de controversias, como lo expresa el numeral 10 de dicho cuerpo normativo. De esta forma el artículo 6 de la Ley 7085 -al igual que ocurre con los Profesionales en Servicios Médicos-, en lo relativo a los Profesionales en Enfermería, remite al Reglamento al Estatuto de Servicios de Enfermería, Decreto Ejecutivo No. 18190-S del 22 de junio de 1988, para la coordinación, organización, clasificación y reglas de los concursos. A1 respecto señala: *“Artículo 6.- Los derechos y las obligaciones de los profesionales en enfermería, en lo que se refiere a concursos, ascensos y calificaciones de servicio, serán regulados en el reglamento de esta ley.”* Del texto transcrito con anterioridad, se desprende claramente, que la regulación, en cuanto a reclutamiento y selección de Personal, así como las clasificaciones de servicio, sería desarrollado por el respectivo reglamento, lo que inicialmente va decantando las actividades propias del Estatuto de Enfermería que prevalecerán sobre el Estatuto de Servicio Civil. Indica que en la especie nos encontramos claramente ante una especialidad de la norma (Estatuto de Enfermería, Ley No.7085), frente a la generalidad de la norma (el Estatuto de Servicios Civil), lo que provoca una derogatoria tácita del segundo respecto con la entrada en vigencia del primero (según se analizará posteriormente y solo en cuanto algunas de las competencias asignadas), que viene a establecer que lo relacionado específicamente con los profesionales en enfermería (en cuanto a algunas de las competencias establecidas en este Estatuto Ley No.7085), debe ser atendido según el régimen específico que regule a dichos profesionales. Sobre el tema de la especialidad, la Procuraduría General de la República en su dictamen No. C-477-2006, del 29 de noviembre de 2006, señaló: *“En ese sentido, este Órgano Consultivo en relación con el principio de especialidad de la norma ha comentado lo siguiente: “Es la hermenéutica jurídica la que brinda los criterios que deben guiar esa interpretación y, por ende, la determinación de la norma aplicable. La doctrina reconoce tres criterios para resolver las antinomias normativa: (sic) el jerárquico, el cronológico y el de la especialidad (...) Empero, normalmente se sostiene que el criterio cronológico tiene como excepción la especialidad de la norma. De acuerdo con esa excepción, se postula que la ley especial no queda derogada sino por otra ley especial. Especialidad que estaría referida a la misma materia. Es de recordar que la especialidad de la norma es un criterio relativo y relacional, que debe ser predicado respecto de una norma en particular y no de un texto legal. Es así como debe diferenciarse si la norma específica es especial y tomarse en cuenta cuál es el fin a que tiende, qué justifica el ejercicio de la potestad legislativa. (...) Es de advertir, no obstante, que el criterio de especialidad de la norma, en tanto señala la prevalencia de la norma especial sobre la general no tiene el valor de una regla jurídica aplicable siempre por sobre el criterio cronológico. Por el contrario, dicha prevalencia cede a favor de la norma general cuando sólo así la norma general posterior adquiere sentido, en virtud de que esa norma general tiene la vocación de regular uniformemente y, por ende, comprender dentro de sus regulaciones los supuestos anteriormente excluidos, prevaleciendo sobre situaciones preexistentes.”* Indica que, siendo el Estatuto de Servicio Civil una norma de carácter general, y el Estatuto de Servicios de Enfermería, norma especial, prevalece la aplicación de esta última, lo que implica la conformidad a derecho de la totalidad de su

articulado, en cuanto refiere únicamente a la regulación de los profesionales en enfermería, situación que incluye al artículo 10 cuestionado, y específicamente a la materia de clasificación de puestos que resulta ser el eje medular de la consulta de constitucionalidad. Considera importante señalar, que en el caso de los profesionales en servicios de enfermería –por ejemplo-, es diversa a la de los Profesionales en Servicios Médicos, porque para ellos (enfermería), se establece una única forma de realizar el proceso de selección y reclutamiento, sin hacer la diferencia entre los funcionarios que se encuentran dentro del Régimen del Servicio Civil y los que no están incluidos en él. Con base en lo antes expuesto y en aplicación de los criterios cronológico y de especialidad de las normas, en el caso de los profesionales en enfermería, prevalece lo dispuesto en la Ley No. 7085 y el Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería, por sobre lo regulado en el Estatuto de Servicio Civil, sin que ello contravenga lo regulado en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. A lo anterior agrega, en lo que interesa, los antecedentes legislativos de la Ley No. 7085, que establecen: “(...) *congruentes con nuestro propósito de regular de manera total las relaciones laborales de todos los profesionales en enfermería, con los órganos empleadores, de manera explícita incluimos a los dos sectores: público y privado para evitar diferencias odiosas o discriminatorias que lleguen a regular negativamente, las actividades de las organizaciones de los citados profesionales entre sí y con sus patronos. Pretendemos un sistema general y uniforme*” (Exposición de motivos, julio de 1981, folio 1). De lo que antecede se extrae como premisa, que la intención del legislador fue crear este estatuto para equiparar la situación de los enfermeros del país, sin hacer distinción entre sector público o privado, y mucho menos entre instituciones públicas. Ahora bien, estima que debe notarse que en la especie, atendiendo a los principios de especialidad, si bien en materia estatutaria de los profesionales de enfermería priva la Ley No.7085, es cierto, además, que solamente aplicará el Estatuto de Servicio de Civil de forma supletoria, de manera tal que resulta una integración absoluta de ambos regímenes para efecto de las regulaciones sobre los profesionales en enfermería, partiendo claro está, de la prevalencia de la Ley 7085 como especial, sobre la general que responde al Estatuto de Servicio Civil, sin dejar de lado la existencia de una derogatoria tácita, referente a algunas de las competencias que son propias de la Dirección General de Servicio Civil, pero que al establecerse de forma especial en el Estatuto de Enfermería, generan una derogatoria tácita según se analizará. El tema de la competencia de la Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras, ya había sido analizado por la Procuraduría General de la República mediante dictamen C-061-91 del 18 de abril de 1991, en el que se interpretaron en sentido amplio las competencias que le fueron atribuidas a la Comisión Permanente, indicándose que al no establecer la norma un criterio diferenciador sobre si el centro de trabajo es público o privado o si los puestos están cubiertos o no por el régimen de Servicio Civil, se debe entender que la Comisión puede conocer también de aquello que se encuentre sujeto al Régimen del Servicio Civil. Dicho lo anterior, y antes de entrar en el análisis propio del artículo 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería (según los extremos de la consulta planteada por el órgano jurisdiccional), reitera que la Constitución Política remite a un Estatuto de Servicio Civil para que este regule las relaciones entre los servidores y el Estado, que se ha denominado por la jurisprudencia como “relación estatutaria”, siendo entonces, que las competencias que en ese Estatuto se confieren, serán exclusivas: como es el caso que

aquí interesa, aquellas atribuidas a la Dirección General de Servicio Civil en el artículo 13 del citado instrumento legal, más en concreto, lo referente a materia de selección de personal, clasificación y valoración de puestos, lo que obliga a realizar un análisis referente a las condiciones que sobre el particular establece el Estatuto de Enfermería. Señala que de la lectura del artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil, y en lo que interesa, como desarrollo constitucional, el Estatuto de Servicio Civil es el que debe regir las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus funcionarios, disponiéndose expresamente que el análisis, valoración y clasificación de puestos del Poder Ejecutivo, es competencia del Director de Servicio Civil. Asimismo, le atribuye a dicho órgano, dentro de sus competencias, seleccionar los candidatos elegibles para integrar el personal del Poder Ejecutivo. No obstante lo anterior, con el objeto de determinar el ámbito de competencia de la Comisión Permanente, en cuanto a las funciones conferidas por Ley según el objeto de la consulta de constitucionalidad, también deviene necesario tomar en cuenta el contenido del artículo primero de ese mismo cuerpo normativo, que dispone: “La presente ley regirá para todas las instituciones, públicas y privadas, en las que se ejerza la profesión de enfermería.” La pretensión de la Ley, de conformidad con el numeral supra transcrito, es que esta cubra tanto a instituciones privadas como públicas. Refiere que debe tomarse en cuenta que el artículo 12 del mismo cuerpo normativo dispone: *“Para los casos no previstos expresamente en este estatuto, su reglamento y demás normas aplicables, regirá, en lo conducente, el Código de Trabajo, salvo respecto de los servidores protegidos por el régimen de Servicio Civil, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones de este régimen, en lo que no resulten afectadas por el presente estatuto y su reglamento.”* El artículo transcrito, evidencia la voluntad legislativa de que prevalezca el Estatuto de Servicio de Enfermería frente al régimen de Servicio Civil, y sólo en lo que no se oponga, resultaría de aplicación este último, salvo en el tema de la clasificación de puestos por existir una regulación especial sobre la general que provoca la existencia de una derogatoria tácita. Indica que, doctrinariamente debe tenerse presente, que uno de los principios básicos del sistema jurídico es el de “lex posterior derogat priori”, según el cual la norma posterior deroga la anterior en cuanto sean incompatibles. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 129 de la Constitución Política recoge este principio, al disponer que una ley *“...no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior, y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario”*. En el mismo sentido, el artículo 8 del Título Preliminar del Código Civil dispone: *“Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso, ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogatoria de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.”* Precisamente, el numeral supra transcrito define los alcances de una derogatoria tácita, entendiéndose que esta se produce en todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la derogación de normas, indicó: *“VII- Lo anteriormente expuesto en los últimos considerandos, socava el fundamento mismo de la tesis sustentada por el casacionista, respecto a que se tuvo por derogada una ley especial en virtud de disposiciones generales (ver, en relación con el problema aquí planteado, lo resuelto por esta Sala en su resolución No. 18, de las 16 horas del*

30 de marzo de 1982, en especial su CONSIDERANDO X). Amén de tales consideraciones, ha de señalarse lo siguiente: La derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro Derecho positivo en el artículo 8 del Código Civil y en el 129 de la Constitución Política. Asimismo, según se deriva de dichas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción. La derogatoria opera cuando se dicta un acto legislativo proveniente del mismo órgano que sancionó la primera ley, o de otro de jerarquía superior, como la Asamblea Constituyente. Lo determinante es que el acto derogatorio, tácito o expreso, emane del mismo órgano que emitió la norma anterior, y que la derogante sea dictada dentro del límite de las facultades dadas por el ordenamiento a dicho órgano emisor. Dentro de tales lineamientos, de acuerdo con lo dicho, se dio el acto derogatorio cuestionado en el recurso.” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 130-1992, de las 14:30 del 26 de agosto de 1992. El anterior criterio fue reiterado en la resolución de esa misma Sala, No. 60 de las 14:50 horas del 31 de octubre de 1993). Por lo tanto, la derogatoria tácita cesa la vigencia de una norma cuando esta es incompatible con otra del ordenamiento que regula la misma materia, y la norma más reciente no indica en forma expresa la terminación de la vigencia de aquella norma anterior que le es incompatible. En consecuencia, al no indicarse expresamente, es el operador jurídico quien debe determinar si opera o no una derogatoria tácita; lo cual se llega a hacer cuando se analicen las siguientes situaciones: a. Establecer la existencia efectiva de incompatibilidad objetiva entre el contenido de los preceptos de la antigua norma y los de la nueva y; b. La determinación de los alcances de esa incompatibilidad. Considera importante indicar, que la incompatibilidad debe ser de tal grado o magnitud, que permita calificar la contradicción insalvable, puesto que no fue la voluntad expresamente manifiesta del legislador, el derogar la norma. En consecuencia, formalmente ambas normas coexisten y producen efectos jurídicos. Con el objeto de realizar ese análisis, retoma las normas cuya incompatibilidad debe analizarse. Refiere que ya se había indicado anteriormente, que los artículos 1 y 12 del Estatuto de Servicios de Enfermería evidenciaban la voluntad del legislador, de que a las relaciones de empleo público relacionadas con la enfermería, se les aplicara en primer término ese Estatuto: y solo supletoriamente, las normas del Estatuto de Servicio Civil. Empero, deviene necesario precisar en cuáles materias es que ambas normas serian incompatibles, con el objeto de determinar los alcances de la incompatibilidad. Del Estatuto de Servicios de Enfermería, interesa rescatar los siguientes aspectos: La Comisión adscrita al Colegio de Enfermeras conoce lo siguiente: a. Clasificación de puestos. b. Apelaciones de concursos. c. Organización de las divisiones de trabajo. Por su parte, el Estatuto de Servicio Civil, define su ámbito de aplicación y enumera, dentro de las competencias de la Dirección General de Servicio Civil, lo siguiente: a. Se aplica a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus funcionarios.

b. Tiene dentro de sus competencias el análisis, clasificación y valoración de puestos. c. Seleccionar los candidatos elegibles, previo concurso. De lo anterior se desprende que son dos los puntos en los que existe coincidencia, ya que ambas normativas las regulan, pero con contenido diverso: la clasificación de puestos y las apelaciones de los concursos. Señala que debe precisarse, que clasificación y valoración de puestos no son conceptos sinónimos, tal y

como se desprende del contenido del artículo 100 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que señala: “La Dirección General, con la participación de los ministerios e instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, mantendrá actualizado el sistema de clasificación de puestos que servirá de base para la valoración de puestos, el reclutamiento y selección, la capacitación y otras áreas de la administración de recursos humanos.” En consecuencia, si el Estatuto de Servicios de Enfermería no especifica dentro de las competencias de la Comisión adscrita al Colegio de Enfermeras lo referente a la valoración de puestos, ello sigue siendo competencia de la Dirección de Servicio Civil, mas no así el tema relacionado con la clasificación de puestos, situación medular en donde radica la consulta de constitucionalidad que plantea la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, será únicamente en lo relacionado con la clasificación de puestos y las apelaciones de concursos, que se configura una incompatibilidad objetiva, que determina una derogatoria tácita del Estatuto de Servicio Civil, aspecto por el cual no existe entonces confrontación de constitucionalidad sobre el artículo 10 de la Ley 7085 sobre las competencias otorgadas a la Dirección General de Servicio Civil, a la luz de los numerales 191 y 192 de la Constitución Política.

6.- Por escrito remitido el 6 de abril de 2017, Ricardo Vargas Vásquez, en su condición de Procurador y representante estatal en el proceso ordinario laboral seguido por Elvida Briceño Cubero y Kattia Alfaro Molina en contra del Estado, señala que se apersona en este proceso, aunque la ley no les da participación activa a quienes figuran como representantes estatales en estos procesos. No obstante, estima pertinente referirse a la inconstitucionalidad de los artículos 10 y 11 de la Ley No. 7085. Indica que el primer aspecto de interés tiene relación con la indiscutible atribución de las competencias en materia de clasificación de puestos a un órgano rector del régimen creado por el constituyente en el artículo 191 de la Constitución Política: la Dirección General de Servicio Civil. Por su naturaleza, a dicho órgano le corresponde, en forma exclusiva y excluyente, la clasificación y valoración de los puestos, tal y como lo dispuso el legislador al desarrollar ese precepto constitucional en el numeral 13 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil.

Igualmente, la competencia atribuida a aquella Dirección General en esa materia responde al propósito del constituyente, plasmado en la citada norma constitucional, de “...*garantizar la eficiencia de la administración*”. Ahora bien, si se analiza el articulado del referido Estatuto de Servicios de Enfermería, resulta claro que lo que contiene son regulaciones, no para los puestos del ramo de la enfermería, en particular de alguna de las instituciones o “establecimientos” contratantes de esos profesionales, sino que se refieren a quienes laboren para la generalidad de esos patronos -públicos o privados-, en otras palabras que se trata de una legislación de carácter gremial. Por consiguiente, en lo relativo a los funcionarios al servicio de instituciones cubiertas por un régimen estatutario, como el que prevalece en el Ministerio de Salud, el legislador se encuentra sujeto a respetar las normas y principios derivados del citado precepto constitucional 191. Sin embargo, con la atribución de las competencias a la llamada “comisión permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica” para dirimir “Las discrepancias que puedan surgir en cuanto a la clasificación de puestos en los establecimientos” (ordinal 10 de la citada ley N° 7085), indudablemente, el legislador incurrió en una violación a la norma constitucional que ordenó la creación de un régimen

estatutario regulador, entre otras, de las materias concernientes a la clasificación de puestos, y con la correlativa participación del órgano técnico en la materia, la Dirección General de Servicio Civil. Pero lo más grave es que, tal y como se ha alegado en los procesos laborales que se han originado como consecuencia de la desautorización por parte de dicha Comisión de los criterios técnicos emitidos por dicha Dirección General, los integrantes de dicho órgano “paritario” no cuentan con ninguna formación o conocimiento sobre la delicada -y en muchos casos conflictiva- materia de clasificación de puestos. Además, esto tiene la agravante, de que por la integración de la referida Comisión, se da prioridad a los intereses gremiales. Para ello basta con examinar quiénes son sus miembros, pues constituyen una desproporcionada mayoría con respecto a quienes pueden considerarse como “representantes de la administración”. En efecto, la conformación o integración de dicha Comisión, consta de seis “delegados” donde en forma absolutamente irrazonable y desproporcionada, cinco de ellos deben ser profesionales en enfermería (dos delegados del Colegio, uno del Ministerio de Salud, uno de la C.C.S.S y uno de la Asociación Nacional de Profesionales en Enfermería). De manera que solo quedan dos delegados que no deben ser profesionales en enfermería: uno en representación de la Dirección General de Servicio Civil y un séptimo que se debe agregar de parte de “la institución interesada”, cuando se deba entrar “a resolver un caso concreto”. En síntesis, cinco de los siete integrantes que deben conocer de las “discrepancias” deben ser profesionales en enfermería, lo cual, por razones obvias, deja a las instituciones estatales involucradas (Ministerio de Salud y Servicio Civil) en una manifiesta desventaja. Además, esto resulta fundamental, dichos “delegados”, por su sola condición de profesionales en enfermería, no cuentan con los conocimientos técnicos exigidos para emitir un criterio en lo relativo a la materia de clasificación de puestos, que es uno de los temas fundamentales a conocer por esa Comisión. Agrega con respecto a este punto, que el respaldo de un órgano decisor en un criterio técnico (estudio de clasificación por un órgano especializado en esa materia) se convierte en un requisito sine qua non o principio elemental, de observancia obligada e ineludible en cualquier régimen de administración de personal que se quiera pensar, existente en el sector público (Servicio Civil, Poder Legislativo, Poder Judicial, T.S.E., Contraloría General de la República, e instituciones cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, etc.). Señala que ello no solo lesiona el 191 constitucional, sino que, además, es irrazonable. Como complemento de lo expuesto, expone que ya esta Sala ha desautorizado lo que podría llamarse un “arrebato” de las competencias de la administración en materia de clasificación de puestos. Lo anterior al pronunciarse sobre acciones de inconstitucionalidad interpuestas en contra de cláusulas de convenciones colectivas que le atribuían a los llamados “órganos paritarios” (juntas de relaciones laborales o afines conformadas por representantes gremiales y patronales) el poder de decisión en esa delicada materia. Obsérvese que, aunque se tratara de cláusulas convencionales, y no disposiciones legales como ocurre en la situación en análisis, lo que interesa es que en ambos casos se le está atribuyendo al órgano ajeno la competencia para resolver sobre aspectos que por excelencia son inherentes a la institución patronal. Una clara exponente de la tesis seguida por esa Sala al anular ese tipo de cláusulas, es la sentencia número 2008-3936, en cuyo Considerando XI, en lo que interesa, se estableció lo siguiente: **“El artículo 134 dispone que la Junta tiene por objeto recomendar y resolver todos los problemas disciplinarios, de clasificación y de seguridad que se registren en la**

empresa..., en la medida en que la Junta instruya los procedimientos y recomiende no hay problema de constitucionalidad. **En consecuencia solamente “y resolver” choca con la Constitución Política**”. (Lo destacado no es del original). Pero el legislador en la normativa cuestionada no solo incurrió en las inconstitucionalidades apuntadas, sino que también la ley de interés adolece de graves defectos de técnica legislativa, los cuales no fueron comprendidos o incluidos en la consulta de constitucionalidad formulada por la Sala Segunda. Se refiere a la creación y atribución de competencias dispuestas por sus artículos 10 y 11, con respecto al llamado “Tribunal de Árbitros Arbitradores”. Señala que en la parte inicial de la primera norma se establece que: **“Aparte del recurso de revocatoria para las decisiones de la comisión permanente, solamente habrá apelación, en la vía administrativa, ante el Tribunal de Árbitros Arbitradores, cuando se alegue violación, interpretación o aplicación indebida de esta ley o su reglamento”**, y seguidamente el numeral 11 dispone que: **“Para conocer sobre las diferencias originadas en la aplicación de esta ley o su reglamento... y se haya cumplido la acción de la comisión permanente en los casos de su competencia, existirá un tribunal de árbitros arbitradores, compuesto por tres miembros propietarios y tres suplentes, nombrados, respectivamente, por el Colegio de Enfermeras de Costa Rica, la institución empleadora y la Dirección General de Servicio Civil”**. (Lo destacado no es del original). Sin embargo, sin necesidad de profundizar mucho, salta a la vista que resulta del todo irrazonable, anti técnico e incongruente de atribuirle a un “tribunal de árbitros arbitradores”, la competencia para conocer y resolver sobre las indicadas diferencias que surjan con respecto a temas eminentemente jurídicos, como los relacionados con la indicada violación, interpretación o aplicación indebida de una ley y su reglamento (entre los que estaría, para lo que aquí interesa, el tema y regulaciones sobre la clasificación de puestos). En efecto, como es bien sabido, los Tribunales de “árbitros arbitradores” procesalmente están concebidos para emitir, no sentencias comunes de carácter jurídico, sino los llamados laudos arbitrales, pronunciamientos que se dictan en conciencia y atendiendo a criterios de equidad. De manera que la resolución de conflictos de carácter eminentemente jurídicos (relacionados con la violación, aplicación o interpretación de la normativa reguladora del ejercicio y condiciones laborales de los profesionales en enfermería), resulta del todo incompatible con una solución a través de un laudo de los dictados por un árbitro arbitrador. Agrega que el propio Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería (D.E No. 18190 de 22 de junio de 1988), en su artículo 36 reitera la irrazonable y errada atribución conferida a ese Tribunal de conciencia: **“Para conocer y dirimir las diferencias que se originen de la aplicación o interpretación del Estatuto y del presente Reglamento, existirá un Tribunal de Árbitros Arbitradores...”**. Y la anterior solución, atendiendo a criterios de equidad, la reafirma el numeral 41, al utilizar la figura del “compromiso arbitral” (que debe observar también los requisitos establecidos en la legislación procesal civil). Y la intervención de dicho Tribunal “ideada” en esa normativa reguladora de la profesión de la enfermería, cuenta también con el agravante de que las resoluciones (laudos) que podría emitir, tampoco estarían basándose en los criterios técnicos en materia de clasificación de puestos que imperativamente deben servirle de respaldo a cualquier decisión que deba adoptarse en un conflicto relacionado con ese tema (mismo vicio del que adolecen los criterios de la Comisión adscrita al Colegio de Enfermeras). Finalmente, refiere que existe otra disposición en la citada ley No. 7085, que

también adolecería de los mismos vicios de inconstitucionalidad. Se refiere al artículo 12, en cuanto establece que: *“Para los casos no previstos expresamente en este estatuto, su reglamento y demás normas aplicables, regirá, en lo conducente, el Código de Trabajo, salvo respecto de los servidores protegidos por el Régimen de Servicio Civil, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones de este régimen, en lo que no resulten afectadas por el presente estatuto y su reglamento.”* (Lo destacado no es del original). Tal inconstitucionalidad, a su juicio, lo sería por “conexión o consecuencia”, según lo establecido por el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dada la también irrazonable e injustificada prevalencia que se le dio en esa otra norma a las disposiciones de esa legislación gremial, en detrimento de la normativa del Estatuto de Servicio Civil dictada por mandato del Constituyente. Deja así expuestas las consideraciones relacionadas con la consulta de constitucionalidad de interés.

7.- En el procedimiento se cumplió con las formalidades establecidas por ley.

Redacta el Magistrado **Rueda Leal**; y,

Considerando:

I.- Admisibilidad de la consulta. El ordinal 102 de la Ley de Jurisdicción Constitucional dispone que todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional, cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.

En el *sub examine*, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia formuló esta consulta con ocasión del recurso de casación planteado en el proceso ordinario laboral tramitado ante ese despacho en el expediente 12-001821-1173-LA. Dicho recurso fue planteado por las actoras (funcionarias del Ministerio de Salud), toda vez que, por sentencia No. 3193-2014 de las 10:15 horas del 11 de diciembre de 2014, el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José declaró sin lugar la demanda y condenó a las actoras al pago de ambas costas. Se interpuso recurso de apelación y, por sentencia No. 107 de las 9:15 horas del 18 de marzo de 2016, el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José confirmó el fallo de primera instancia por razones diferentes a las dadas en primera instancia. En este segundo fallo se estimó que el artículo 10 del Estatuto de Servicios de

Enfermería no le otorga a la Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica, una competencia tan amplia como para sustituir la voluntad patronal en cuanto a la creación de una homologación de puestos con ocasión de una reestructuración institucional. Las actoras plantearon un recurso de casación, que está pendiente de resolución, donde señalan que la Dirección General de Servicio Civil no tiene competencia para emitir una regulación distinta, que aquella dispuesta en el Decreto Ejecutivo 18190-S que desarrolla la Ley 7580 “Estatuto de Servicios de Enfermería”, en relación con la clasificación de puestos, pues en esa ley se atribuye la competencia a esa Comisión para resolver los diferendos que se presenten con motivo de la aplicación de la Ley 7580 y del Decreto 18.190, el cual establece una estructura propia de clasificación, y no se limita a casos individuales sobre concursos o clasificaciones particulares de puestos. Es decir, en dicho proceso se discute, si las resoluciones emanadas por la Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica son vinculantes o no para la administración pública. De este modo, lo que se

resuelva en esta consulta puede incidir en dicho proceso. Se constata, además, que la consulta fue formulada por medio de la resolución 2017-000164 de las 9:40 horas del 10 de febrero de 2017, en la cual se emplazó a las partes para que se manifestaran, y se suspendió la tramitación del expediente judicial. Dado lo anterior, procede admitir la consulta, en virtud que cumple los presupuestos dispuestos en la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

II.- El objeto de la consulta. El órgano consultante aduce tener dudas fundadas en cuanto a la constitucionalidad del artículo 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería, el cual sería de eventual aplicación en el expediente 12-1821-1178LA que tramita. La norma en cuestión señala lo siguiente:

“Artículo 10.- Las discrepancias que puedan surgir en cuanto a la clasificación de puestos en los establecimientos y en la organización de sus divisiones de trabajo, así como las apelaciones de los resultados de los concursos, deberán ser dirimidas por una comisión permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica, formada por dos delegados de ese Colegio, un delegado de enfermería del Ministerio de Salud, un delegado de enfermería de la Caja Costarricense de Seguro Social, un delegado de la Dirección General de Servicio Civil y un delegado de la Asociación Nacional de Profesionales en Enfermería. Esta comisión será presidida por uno de los delegados del Colegio de Enfermeras de Costa Rica.

Para resolver un caso concreto, se agregará a un miembro delegado de la institución interesada, con voz y voto.

Aparte del recurso de revocatoria para las decisiones de la comisión permanente, solamente habrá apelación, en la vía administrativa, ante el Tribunal de Árbitros Arbitradores, cuando se alegue violación, interpretación o aplicación indebida de esta ley o su reglamento.”

En consideración de la Sala Segunda, dicha norma podría resultar violatoria de lo dispuesto en el artículo 191 de la Constitución Política, toda vez que, según el constituyente, es un estatuto de servicio civil el que regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, y, conforme al inciso a) del numeral 13 del Estatuto de Servicio Civil, la Dirección General de Servicio Civil tiene la competencia exclusiva y excluyente de realizar la clasificación de los puestos cubiertos por dicho Estatuto, por lo que cuestiona, si un órgano diferente, como la Comisión Permanente que ahí se dispone, pueda dirimir las discrepancias que puedan surgir en cuanto a la clasificación de puestos en los establecimientos y en la organización de sus divisiones de trabajo, así como las apelaciones de los resultados de los concursos. Esto se presenta a pesar de que una de las atribuciones del Tribunal de Servicio Civil, de acuerdo con el ordinal 14 inciso b del Estatuto de Servicio Civil, es conocer en única instancia los reclamos que surjan por tales motivos respecto de las disposiciones o resoluciones de la Dirección General de Servicio Civil. Señala que los Colegios Profesionales tienen naturaleza mixta, y que, en esta temática, no podría un ente de naturaleza privada imponerse en materia de empleo público. Advierte que la composición de dicho órgano es mixta, con una preeminencia en su

integración de miembros del Colegio de Enfermeras, y que las relaciones de empleo público entre los servidores y el Estado solo pueden regirse por el Estatuto de Servicio Civil.

III.- Sobre el régimen estatutario. Nuestros constituyentes originales consignaron en la Constitución Política de 1949, que debía existir un régimen laboral administrativo que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger a los primeros de destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo) y de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y de la idoneidad del funcionario). El objeto de tal cometido fue procurar que la Administración Pública contara con factores organizativos que le permitieran satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos. Para ello, el procedimiento para seleccionar y nombrar a un servidor en la Administración Pública, debe cumplir con los principios fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 constitucionales, con lo que se procura personal idóneo para ocupar un puesto público, con el propósito de garantizar la eficiencia y efectividad en la función pública. El régimen de servicio civil no se erige entonces como un privilegio corporativo, sino como una garantía de la imparcialidad institucional. Para ello, el marco normativo que regula la función pública, debe garantizar la selección del personal con base en criterios de mérito y capacidad, así como en un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. También, dicha legislación debe prever instrumentos que a las diferentes administraciones les faciliten la planificación, ordenación y utilización más eficiente de su personal. De ahí que la relación laboral de empleo público esté sujeta a ciertas especificidades y principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y también a determinadas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, que garanticen objetividad e imparcialidad en la prestación del servicio público. Tales objetivos quedaron plasmados por el Constituyente, lo que este Tribunal, en la sentencia No. 1992-1696 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, evidenció:

“I- Nuestros Constituyentes al discutir los títulos referentes a las Instituciones Autónomas y el Servicio Civil, estimaron elevarlos a nivel constitucional con el anhelo - por una parte- de desconcentrar el Poder del Ejecutivo en cuanto a las nuevas funciones que le fueron encomendadas al Estado, y sus influencias político-electorales sobre su funcionamiento. Por otra parte, consideraron los graves efectos que provocaban los cambios de gobierno sobre el personal de la administración pública ante la falta de un instrumento jurídico adecuado que los protegiera.

II Durante la discusión de los deberes y atribuciones del Presidente y el respectivo Ministro de Gobierno, la fracción Social Demócrata presentó una moción para modificar el artículo 140, inciso 1) de la Constitución Política, que establecía:

“Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás servidores públicos que determinen las leyes.”, para sujetarlos a una Ley de Servicio Civil que indicaría -en dos incisos- lo siguiente:

“Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, y a los que sirvan cargos de confianza y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil.”, y;

“Nombrar y remover, con sujeción a los requisitos prevenidos por la Ley de Servicio Civil, a cualquiera de los restantes servidores de su dependencia.”, propuesta que provocó gran discusión sobre la conveniencia o no, de incluir un disposición sobre el Estatuto de Servicio Civil en la Constitución, pues para unos dicha relación bastaba con remitirla a las leyes. Fue entonces que

“El Representante Facio expresó que todos están de acuerdo en que algún día han de estar cobijados los empleados de la Administración Pública por una adecuada Ley de Servicio Civil. También están de acuerdo en que una ley de esta naturaleza es muy compleja y no puede promulgarse de un momento a otro, o de un solo golpe. Es necesario ir adaptando poco a poco a la realidad y conveniencias nacionales. Agregó que en el Proyecto del 49 incorporaron un capítulo especial sobre el Servicio Civil, algunas de cuyas disposiciones las someterán a conocimiento de la Cámara en su oportunidad. En el Proyecto se deja establecida constitucionalmente la carrera administrativa, para que no vuelvan a ocurrir en nuestro país los sucesos pasados, cuando los empleados eran removidos de sus cargos por simples maniobras politiqueras. Sin embargo, los de la Comisión Redactora del Proyecto se dieron cuenta de la diferencia de establecer en Costa Rica la Ley de Servicio Civil. Por eso fue que solucionaron el problema mediante un transitorio, redactado en los términos siguientes:

“Las disposiciones del Título XIII entrarán en vigencia el mismo día que la Ley de Servicio Civil, la cual se aplicará gradualmente, de tal modo que en un plazo (sic) no mayor de diez años, cubra la totalidad de los servidores públicos.” (Tomo III, Actas de la Asamblea Nacional Constituyente No. 132, pág. 120 y 121).-

Dicha moción -de incluir dos incisos en el artículo 140 de la Constitución Política- fue sometida a votación, alcanzando un empate, por lo que debió ser conocida y votada en la sesión siguiente. En relación al segundo inciso propuesto, fue desechado.-

III Conforme con lo anterior, luego de amplias discusiones se aprobó el artículo 140, inciso 1... Por todo lo anterior, se dispuso para el artículo 140, inciso 1) y 2) de la Constitución Política, la aprobación definitiva el artículo 140.-X de las Disposiciones Transitorias, al establecer que:

“La Ley de Servicio Civil no entrará en vigencia antes del ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta ni después del primero de junio de mil novecientos cincuenta y tres, según lo acuerde la Asamblea Legislativa. Esa ley podrá, además, disponer que sus normas se apliquen gradualmente a los diversos departamentos de la Administración Pública; en todo caso, dicha ley deberá proteger a la totalidad de los servidores públicos incluidos en el inciso segundo del artículo 140, a más tardar el ocho

de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve. Mientras no entre en vigencia la Ley de Servicio Civil, el Presidente de la República y el respectivo Ministro de Gobierno, podrán nombrar y remover libremente a todos los funcionarios de su dependencia, incluso a los Directores y Gerentes de las Instituciones Autónomas y a los integrantes de las Juntas y organismos oficiales, cuyos nombramientos hubieran sido hechos con anterioridad a la fecha de vigencia de esta Constitución, aún cuando tales designaciones lo fueren por período fijo.”-

V Después de aprobado el Capítulo de las Instituciones Autónomas, los constituyentes entraron a conocer el Título y Capítulo Único del Servicio Civil, artículos que definieron el ámbito de aplicación y sus principios. En aquellas fechas, muchos de los servidores públicos, eran removidos de sus puestos para dar cabida a los partidarios del nuevo gobierno, lesionando el funcionamiento de la administración pública. Precisamente para atacar este mal, un grupo de constituyentes propugnó la creación de ese instrumento jurídico a fin de dotar a la Administración Pública de una mayor eficiencia administrativa y funcional. El primer artículo propuesto establecía que “Un estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de los servicios, los cuales serán desempeñados con un criterio técnico y por el personal estrictamente necesario.”. El Diputado Fournier, resumió el propósito del estatuto, al decir que era para regular las relaciones entre el Estado y sus servidores públicos. Ello tuvo -como es de esperar- reacciones de apoyo y de resistencia por parte de algunos diputados, incluyendo el Representante Esquivel quien consideró innecesario su inclusión por existir el artículo 140, inciso 1) y 2) de la Constitución Política, numeral que ya estaba aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente. No obstante la resistencia citada, queda claro que el tema no había sido agotado con la sola aprobación de esos incisos, pues incluso el régimen estatutario fue ampliado en su concepto. Así con motivo de la discusión del artículo 192, el Diputado Fournier resaltó:

“Es imprescindible decir lo esencial de la Ley de Servicio Civil, esto es, que a ningún empleado se le podrá remover de su puesto, sino es por causales de despido que establece el Código de Trabajo, o en caso de reducción forzosa de servicios por falta absoluta de fondos o para conseguir una más eficaz y económica organización de los mismos. Se garantizan al empleado y al Estado.”,

Se insistía en que la sola enunciación de la Ley de Servicio Civil en la Constitución Política nada decía, pues había que citar los principios fundamentales del estatuto de la función pública, la forma de nombramiento a base de idoneidad comprobada, y su remoción, mediante una legislación predeterminada como lo era la legislación de trabajo, o para casos de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.

V Ahora bien, pese a lo expuesto, en cuanto al Poder Ejecutivo, conforme consta en el expediente N° 1581, el día 14 de abril de 1953 el Ministro de Trabajo y Previsión Social

presentó a la Asamblea Legislativa el proyecto de ley del Estatuto de Servicio Civil redactado por la comisión nombrada para tal efecto, indicando lo siguiente:

“Prevé la Constitución vigente, en su artículo 140 y en el respectivo transitorio, la existencia de una Ley de Servicio Civil que regule las relaciones de la Administración con sus servidores. En acatamiento a ese mandato el Poder Ejecutivo integró una Comisión Redactora a la cual le fue encomendada la tarea de preparar un proyecto de Estatuto de Servicio Civil que sirviera de base para el estudio y la definitiva promulgación de aquella ley.” (Folio 2).-

Posteriormente, la Comisión manifestó que:

“...ha tratado de realizar su cometido teniendo como norte los sagrados intereses del Estado y correlativamente los de sus servidores; en tal virtud, el Proyecto está enmarcado dentro de las normas generales que rigen el Servicio Civil y las limitaciones que tuvo a bien recomendar el Poder Ejecutivo”. (Folio 3, el subrayado no es del original).-

Con las anteriores transcripciones, queda claro que la intención del Poder Ejecutivo fue la de elaborar un proyecto que circunscribiría únicamente a sus funcionarios, con prescindencia del concepto a hoy de plena circulación, de administración pública. Está claro, también, conforme lo expuesto, que el constituyente quiso adoptar el régimen del Servicio Civil, que cubriera a todos los servidores públicos. Así, dichos numerales buscaron enunciar los principios por los que debía regularse el régimen estatutario del empleado público, con el objeto de evitar injerencias extrañas en las funciones propias de sus servidores. Existía para el Estado un deber de aprobar un estatuto para el Estado, pero que conforme a la exposición de motivos del proyecto del Estatuto del Servicio Civil, preparado por iniciativa del Poder Ejecutivo, se abstuvo de emitirlo en cuanto a la Administración Pública en general y lo limitó en cuanto a su alcance, lo que produjo las consecuencias e interpretaciones aplicativas de una normativa ajena a lo pretendido por el Constituyente.-

VI... Es claro que la intención del constituyente era la de crear un régimen laboral administrativo. De la lectura de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se distingue la figura del empleado público y del trabajador privado. Es indudable que la ausencia de un régimen jurídico que regule apropiadamente las relaciones entre el Estado y sus servidores, quebranta el artículo 191 de la Constitución Política, lo que conlleva también al quebrantamiento del artículo 11 de la Carta Magna...

Por una parte, la Ley que se emitió (Estatuto del Servicio Civil) tiene alcances parciales, ya que la iniciativa tomada por el Poder Ejecutivo al respecto solamente tuvo como propósito regular las relaciones con sus servidores, esto es, dentro de su ámbito competencial. Desde este ángulo de enfoque, se ha dejado por fuera la regulación de las relaciones de servicio entre los entes públicos menores, pues era

algo en lo que no tenía interés el Ejecutivo, o simplemente no era lo que consideraba más urgente. Por otra parte, el Estatuto del Servicio Civil reguló apenas algunos de los aspectos de la relación de los servidores con el Estado como los relativos a derechos, deberes de los servidores, su selección, clasificación, promoción, traslados, disciplina y régimen de despido -entre los más importantes-, que evidentemente atañen a una de las preocupaciones expresadas en la Asamblea Nacional Constituyente, esto es, la que tiene relación con la idoneidad y la eficiencia del servicio, pero no tocó otros aspectos no menos importantes, como es el que subyace en el planteamiento de esta acción, es decir, la regulación del propio régimen económico de esa relación y el sometimiento de los otros entes administrativos al régimen laboral público. Este vacío, sin embargo, no autoriza utilizar mecanismos previstos para una relación privada, a una relación de empleo público que se debe regir por principios propios y diferentes.-

No duda la Sala en señalar la existencia de un distinto ordenamiento jurídico a partir de 1949, no obstante que en muchos temas se dio reiteración de lo que a la fecha había venido rigiendo, porque a pesar de la parca redacción del artículo 191 y del Transitorio al artículo 140, inciso 2), ambos de la Constitución Política, el examen de las discusiones de esas normas nos permiten establecer que existe un mandato y no simple recomendación para aplicar a esa relación de empleo entre la administración pública y sus servidores, criterios propios o especiales.

Conforme al transitorio de reiterada cita, debía la Asamblea Legislativa promulgar dentro del término del 8 de noviembre de mil novecientos cincuenta al 1 de junio de mil novecientos cincuenta y tres, la Ley de Servicio Civil que tendría como característica principal su aplicación paulatina en las oficinas de distinta naturaleza de la Administración Pública, lo cual -con evidencia- no fue cumplido a cabalidad, pero en todo caso, debe quedar claro que la confusión existente en la Asamblea Nacional Constituyente de utilizar y mencionar el Código de Trabajo en la Constitución lo era para establecer, de alguna forma, un parámetro normativo que rigiera el fin de la relación de trabajo y no como se ha querido entender, que sus principios y normas inspiran y rigen la relación entre el Estado y el servidor público.-...

XI En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos..."

Expuesto lo anterior, resulta claro y evidente, que, a partir del año 1949, el ordenamiento jurídico que regula la relación de empleo entre la administración pública y sus servidores en nuestro país, se rige por el derecho público, principio que se reitera en el artículo 112 de la

Ley General de la Administración Pública (ver al efecto, la sentencia No. 1995-3125 de las 16:24 horas del 14 de junio de 1995). Este régimen implica, necesariamente -como se indicó en el precedente supracitado- que esa relación, por su propia naturaleza, se basa en principios generales propios, no solo distintos a los del derecho laboral (privado), sino incluso muchas veces contrapuestos a estos. Ahora bien, según ha evidenciado este Tribunal en su jurisprudencia, el *“legislador,..., optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas.”* (ver sentencias No. 19901119 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990 y 2004-7476 de las 14:04 horas del 30 de abril de 2004, entre otras). Lo anterior, es consecuente con una interpretación sistemática de la Constitución Política, que también reconoce la autonomía de las instituciones autónomas y el grado de independencia a cada uno de los Poderes del Estado. Así lo precisó también la Sala en la sentencia No. 19995966 de las 10:30 horas del 30 de julio de 1999, al resolver la consulta facultativa de constitucionalidad del Proyecto de Ley “Reforma a la Ley Nacional de Emergencias N°4374 del 14 de agosto de 1969”, e indicar lo siguiente: *“La consulta indica que “el hecho de que los funcionarios regulares estén sometidos a un régimen de empleo especial” viola el artículo 191 Constitucional y aunque la Sala ya ha establecido en su jurisprudencia que cuando la norma fundamental se refiere a “un estatuto de servicio civil” no dice un único estatuto, pues los distintos Poderes que ejercen el gobierno de la República (artículo 9° constitucional) pueden tener su propio régimen estatutario...”*.

Ahora, se impone como límite a cada una de esas regulaciones, el cumplimiento del principio de idoneidad y de estabilidad en la relación laboral en el sector público, independientemente del régimen diferenciado que se adopte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 191 y 192 constitucionales. Así lo reafirmó este Tribunal, en la sentencia No. 2001-5694 de las 16:23 horas del 26 de junio de 2001, al referirse al régimen diferenciado que regula a los funcionarios judiciales, en la sentencia No. 2011-014624 de las 15:50 horas de 26 de octubre de 2011, al pronunciarse sobre la autonomía administrativa de la Caja Costarricense de Seguro Social, y en la sentencia No. 2006-17746 de las 14:36 horas del 11 de diciembre de 2006, al resolver sobre el Estatuto de Personal del Instituto Costarricense de Electricidad, entre otros casos.

Sin embargo, lo expuesto no implica que dentro del propio régimen de empleo público, es decir, aquellas relaciones laborales ya reguladas específicamente en el Estatuto de Servicio Civil, se pretenda mediante otras normativas, hacer diferenciaciones de trato por sectores de especialización profesional, desconociendo el marco regulatorio principal. En un caso particular, este Tribunal señaló:

“...La consulta indica que “el hecho de que los funcionarios regulares estén sometidos a un régimen de empleo especial” viola el artículo 191 Constitucional y aunque la Sala ya ha establecido en su jurisprudencia que cuando la norma fundamental se refiere a “un estatuto de servicio civil” no dice un único estatuto, pues los distintos Poderes que ejercen el gobierno de la República (artículo 9° constitucional) pueden tener su propio

*régimen estatutario. En relación con este tema, puede consultarse la abundante jurisprudencia de esta Sala, en particular los fundamentos de las sentencias números 1148-90, de las diecisiete horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y 1696-92, de las 15 horas y treinta minutos del día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y dos. **Lo que sí constituye una violación de las previsiones constitucionales dichas, es que un órgano adscrito al Poder Ejecutivo, independientemente de los nombramientos que pudieran o debieran realizarse con motivo y para atender una emergencia, pueda contar con “un régimen especial de empleo” y en el que el papel de la Dirección General de Servicio Civil quede limitado a coordinarlo e inspeccionarlo.***

En ese sentido, pues, llevan razón los consultantes y la norma, en los términos que fue concebida, debe eliminarse. Únicamente debería agregarse aquí, que con motivo de una emergencia, se podrían utilizar mecanismos excepcionales de contratación de persona, pero esto estaría autorizado por principio y ni siquiera en base a una norma que lo autorizara.”(sentencia No. 1999-5966 de las 10:30 horas del 30 de julio de 1999)

Menos aún, cuando tales disposiciones laborales podrían ser impuestas al Estado en su condición de patrono, por órganos externos a este en los que confluyen intereses ajenos, y a veces contrarios a los fines de la administración pública. De acuerdo con lo señalado por la Sala en la sentencia No. 2003-10615, la redacción finalmente dada al artículo 191, junto con el proceso de profunda descentralización que experimentó el Estado costarricense a partir de 1949, conllevaron a que actualmente resulte válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas. Sin embargo, “*lo que no resulta legítimo –según se dijo- es que las relaciones entre cada Administración-patrono y sus funcionarios se rijan por reglas concertadas (contractuales) entre ambas partes, como válidamente ocurre en las relaciones de empleo privado.*” La Sala ha reconocido que existen dos grandes categorías de empleados que prestan sus servicios al Estado: los que tienen la condición de “funcionario público”, “servidor público”, o de “empleado público”, y los que laboran para empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Los primeros han sido definidos, como aquellos que en el desempeño de sus funciones realizan la gestión pública del Estado, a los que en consecuencia les es aplicable el régimen de empleo público, con todos los principios y características que derivan de lo dispuesto en los numerales 191 y 192 de la Constitución Política; y mientras que los segundos son aquellos obreros, trabajadores y empleados que si bien laboran para el Estado, no tienen la condición de funcionarios o servidores públicos por no participar en la gestión pública de la administración, toda vez que son contratados por empresas públicas o de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común conforme al ejercicio de su capacidad de derecho privado, en virtud de lo cual su régimen de empleo se rige con las normas del derecho común, esto es, la legislación ordinaria laboral (ver sentencia No. 2006-14416).

Corolario de lo anterior, la relación de empleo público que aplica a los servidores públicos, es una relación especial de derecho público o estatutaria, que por tal naturaleza jurídica tiene limitaciones en cuanto a la aplicación del derecho laboral común. Asimismo, su regulación está sometida a los ordinales 11, 191 y 192 de la Constitución Política.

IV.- Sobre la naturaleza de los colegios profesionales. La Sala se ha manifestado reiteradamente acerca de la especial naturaleza de los colegios profesionales -como entes públicos no estatales-, y la función pública que desempeñan, en un doble sentido, primero en lo atinente al control y fiscalización del ejercicio de la profesión, a través del ejercicio de la potestad disciplinaria, al ser la colegiatura obligatoria, y segundo, en lo que respecta a la defensa de los intereses y el bienestar común de sus agremiados (ver sentencias números 19901386, de las 16:42 horas del 24 de octubre de 1990, 1994-0789 de las 15:27 horas del 8 de febrero de 1994, 1626-97 de las 15:21 horas del 18 de marzo de 1997 y 2001-11931 de las 15:36 horas del 21 de noviembre de 2001, entre otras). Los ha conceptualizado como:

“[...] Corporaciones de Derecho Público que, por delegación de funciones estatales, tienen como finalidad velar por la corrección y buen desempeño de las funciones profesionales de los afiliados y corregirlos disciplinariamente cuando lesionen a terceros, por ignorancia, impericia, desidia o conducta inmoral en su desempeño.” (Sentencia número 01386-90, de las dieciséis horas cuarenta y dos minutos de veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa. El resaltado no es del original.)

*De manera que, se constituyen en entidades de derecho público de naturaleza corporativa (o lo que es lo mismo, corporaciones de derecho público), de base asociativa, ancladas sobre el doble aspecto del monopolio del ejercicio de funciones públicas sobre las profesiones, cual es la de ejercer el control y fiscalización del ejercicio de la profesión, y que es el fundamento de la potestad disciplinaria, y la obligatoriedad de la colegiatura para el ejercicio profesional. Es necesario advertir que no forman parte del aparato estatal en sentido estricto, toda vez que se trata de entes públicos no estatales, de base corporativa; aunque, si se integran a la Administración –en su modalidad de descentralizada, y no estatal-, cuando realizan la función administrativa encomendada en virtud de mandato legal. **De manera que, sólo en el tanto persigan fines públicos, es que utilizan y ostentan prerrogativas de poder público. Precisamente por esa dual conformación de los colegios profesionales –como ente público y como ente asociativo– es que se ha reconocido que ejerce potestades en dos ámbitos: a) por un lado, cumplen la función de interés público que el Estado en forma directa les ha encomendado por mandato legislativo, precisamente en resguardo del debido ejercicio de la profesión; ámbito donde se configura y legitima el control y fiscalización de sus agremiados a través del ejercicio de su potestad disciplinario, al ser obligatoria la colegiatura (potestad reglamentaria y disciplinaria); y b) por otro, actúa en defensa de los intereses y el bienestar común de sus agremiados (representación gremial); siendo que la primera es una función pública y la segunda de carácter privado. El Estado posee un poder fiscalizador en aras del bien común, que no ejercita en forma directa, sino que lo delega en forma exclusiva en esas organizaciones públicas no***

estatales, al existir intereses superiores de la sociedad, que exige un control sobre la actividad que realizan los diversos grupos de profesionales, ya que su actividad reviste un claro interés público. Así, la labor de fiscalización de los colegios profesionales se traduce en la aplicación de los correspondientes regímenes disciplinarios, potestad que no resulta desproporcionada ni irrazonable per se, en tanto sin ella ese control sería inexistente o fatuo y encuentra su razón de ser –nos referimos a las denominadas profesiones liberales-, precisamente en ese interés público que existe en la preparación adecuada de sus miembros y una estricta observancia de las normas de la ética y el decoro profesional en la praxis. Por ello, es que bien puede afirmarse que es este interés público el que justifica el que los Poderes Públicos autoricen a los colegios profesionales la exigencia del cumplimiento de sus obligaciones en lo que respecta –concretamente– al ejercicio de la profesión, por ejemplo, el deber de colegiarse, el pago de las mensualidades correspondientes a esa colegiatura, el ejercer la profesión conforme a las reglas de ética y moral que la corporación dicte, etc. En este sentido, es importante recordar, que cada disciplina o profesión tiene normas éticas y profesionales propias, y cada colegio profesional es el llamado a ejercer la potestad disciplinaria de sus agremiados de la forma que considere más pertinente y oportuna, sin sujeción a los procedimientos establecidos para otras agrupaciones gremiales, siempre y cuando se orienten en criterios o parámetros razonables y se impongan mediante el cumplimiento del debido proceso. (sentencia No. 2007-6615 de las 14:54 horas del 16 de mayo de 2007)

En conclusión, los colegios profesionales presentan una dualidad de potestades. Cumplen una función de interés público, cuando se trata del resguardo del debido ejercicio de la profesión, ámbito donde se configura y legitima el control y fiscalización de sus agremiados a través del ejercicio de su potestad disciplinario. Empero, también actúan en defensa de los intereses y el bienestar común de sus agremiados (representación gremial), función que es de carácter meramente gremial en defensa de intereses particulares.

V.- Sobre la Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica.

La creación de esta comisión deviene del artículo 10 de la Ley No. 7085, “Estatuto de Servicios de Enfermería” aquí consultado. Dicho estatuto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de esa ley, rige para todas las instituciones públicas y privadas, en las que se ejerce la profesión de enfermería. Esa normativa regula específicamente algunos aspectos propios de las categorizaciones del puesto de enfermería, por ejemplo, el ordinal 2 define los niveles de cargos de enfermería que existirán, y el numeral 6 establece que los derechos y las obligaciones de los profesionales en enfermería, en lo que se refiere a concursos, ascensos y calificaciones de servicio, serán regulados en el reglamento de esa ley. También norma aspectos relativos a los derechos que conservan dichos profesionales al ocupar un puesto o al ser objeto de traslado. En el numeral consultado precisamente se establece que las discrepancias que puedan surgir en cuanto a la clasificación de puestos en los establecimientos y en la organización de sus divisiones de trabajo, así como las apelaciones de los resultados de los concursos, deberán ser dirimidas por una Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica. Admite que contra lo resuelto cabe recurso

de revocatoria y apelación en la vía administrativa, delegando la resolución de ese último recurso en el Tribunal de Árbitros Arbitradores, cuando lo alegado sea la violación, interpretación o aplicación indebida de esa ley o su reglamento.

Según dispone ese mismo ordinal y el artículo 30 del Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería, Decreto Ejecutivo No. 18190-S del 22 de junio de 1988, dicha comisión está conformada por dos delegados del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, un delegado de enfermería del Ministerio de Salud, un delegado de enfermería de la Caja Costarricense de Seguro Social, un delegado de la Dirección General de Servicio Civil y un delegado de la Asociación Nacional de Profesionales en Enfermería. La comisión es presidida por uno de los delegados del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, y se establece que, para resolver un caso concreto, se debe agregar a un miembro delegado de la institución interesada con voz y voto. Es importante precisar, que el numeral 12 de este estatuto prescribe que en los casos no previstos expresamente por ese cuerpo normativo, su reglamento y demás normas aplicables, regirá, en lo conducente, el Código de Trabajo, salvo respecto de los servidores protegidos por el Régimen de Servicio Civil, situación en la que se aplicarán las disposiciones de este régimen, en lo que no resulten afectadas por dicho estatuto y su reglamento. Es decir, el Estatuto de Servicios de Enfermería prima sobre lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil, en los aspectos en cuya regulación difieran.

En este caso, la competencia estatuida en el ordinal 10 consultado, que autoriza a que una comisión adscrita al Colegio de Enfermeras revise las discrepancias que surjan en cuanto a la clasificación de puestos en los establecimientos y en la organización de sus divisiones de trabajo, efectivamente difiere de lo establecido, actualmente, en el Estatuto de Servicio Civil. Esto ocurre, por cuanto de conformidad con el inciso a) del artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil, la Dirección General de Servicio Civil tiene como competencia exclusiva y excluyente, realizar la clasificación de los puestos cubiertos por dicho Estatuto. Asimismo, el Estatuto de Servicio Civil dispone en el inciso b) del numeral 14, entre las atribuciones del Tribunal de Servicio Civil, el conocer en **única instancia** los reclamos que por tales motivos surjan ante las disposiciones o resoluciones de la Dirección General, incluidos los relativos a la clasificación de puestos. No obstante, aun cuando se trate de funcionarios públicos, tal como el caso de las actoras en el proceso base que son funcionarias del Ministerio de Salud, los reclamos relativos a la clasificación de puestos de enfermería, no siguen el trámite previsto para los demás funcionarios públicos adscritos al mismo régimen estatutario, sino que son decididos por la Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica, y contra lo resuelto incluso cabe otro recurso, el de apelación ante un órgano denominado Tribunal de Árbitros Arbitradores. Este último está conformado por tres miembros propietarios y tres suplentes nombrados, respectivamente, por el Colegio de Enfermeras de Costa Rica, la institución empleadora y la Dirección General de Servicio Civil, cuyos nombramientos son por períodos bienales, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Estatuto de Servicios de Enfermería.

Según el ordinal 31 del Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería, Decreto Ejecutivo No. 18190-S del 22 de junio de 1988, los miembros de la Comisión duran dos años en sus

funciones y pueden ser reelectos por dos períodos más. Asimismo, sus integrantes son juramentados por el Colegio de Enfermeras, y es el Presidente (miembro del Colegio de Enfermeras), el que fija el lugar de sus reuniones y adopta todas las disposiciones y reglamentaciones que considere pertinentes para su funcionamiento (numeral 32 del reglamento citado).

Por su parte, los miembros del Tribunal de Árbitros, son juramentados ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y dicho tribunal es presidido por el funcionario de la Dirección General de Servicio Civil (artículo 37 del reglamento referido). Lo decidido constituye un compromiso arbitral o laudo, según los alcances del Código Procesal Civil.

VI.- Retomando lo señalado en el considerando III, si bien este Tribunal ha reconocido que en nuestro país el legislador optó por regular la relación de empleo público bajo diversas regulaciones y no en un solo estatuto, lo hizo valorando el contexto fáctico y jurídico que servía de referencia al sentido jurídico de cada fallo, el cual tenía un común denominador, una regulación por competencias institucionales, que deriva de una interpretación sistemática de la Constitución Política, que también reconoce la autonomía de las instituciones autónomas, y el grado de independencia de cada uno de los Poderes del Estado; pero que en modo alguno pretende establecer regímenes diferenciados por categoría de trabajadores, como el estatuto objeto de estudio. Asignarle un efecto transversal al régimen de servicio civil contemplado por el constituyente en el numeral 191 constitucional, lesiona la especialidad del régimen estatutario que regula el empleo público, pues se estaría dando el mismo efecto normativo al sector público que al privado en una clase particular de profesionales, a pesar de que hay características y principios especiales que rigen en la administración pública, que no resultan aplicables al régimen privado y viceversa. Denótese que en el artículo 1 del Estatuto consultado, se dispone que esta ley rige para **todas las instituciones, públicas y privadas**, en las que se ejerza la profesión de enfermería. Asimismo, el ordinal 12 dispone: *“Para los casos no previstos expresamente en este estatuto, su reglamento y demás normas aplicables, regirá, en lo conducente, el Código de Trabajo, salvo respecto de los servidores protegidos por el Régimen de Servicio Civil, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones de este régimen, en lo que no resulten afectadas por el presente estatuto y su reglamento.”* A contrario sensu, en aquellos casos en que difieran, prevalece el Estatuto de Servicios de Enfermería. Según se acreditó en el considerando anterior, el artículo 10, aquí consultado, exceptúa a los profesionales de enfermería de resolver sus diferendos respecto de las clasificaciones de puesto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 inciso b) del Estatuto de Servicio Civil, es decir, que sean resueltos por el Tribunal de Servicio Civil en **una única instancia**. En su lugar, el Estatuto de Servicios de Enfermería dispone, que tales conflictos sean resueltos por una Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica, **conformada en su mayoría por profesionales en enfermería**, pues de los 6 integrantes, **5 son profesionales de enfermería** (dos delegados del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, un delegado de enfermería del Ministerio de Salud, un delegado de enfermería de la Caja Costarricense de Seguro Social) y solo 1 es delegado de la Dirección General de Servicio Civil; y solo para la resolución de casos concretos, se incorpora otro miembro del ente empleador interesado (de conformidad con el artículo 30 del Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería). Ergo, 3 de sus miembros (los delegados del Colegio de Enfermeras y el delegado

de la Asociación Nacional de Profesionales en Enfermería) son elementos externos a la relación laboral que tienen los funcionarios públicos con el Estado, donde participan con voz y voto; y contra lo resuelto por esa comisión, además, cabe recurso de apelación ante otro órgano denominado Tribunal de Árbitros Arbitradores (integrado por un miembro del Colegio de Enfermeras, un delegado del empleador y otro de la Dirección General de Servicio Civil), cuya resolución es un laudo.

VII.- A partir de lo anterior, la Sala considera que el estatuto consultado vulnera el numeral 191 constitucional, al exceptuar de la aplicación del Estatuto de Servicio Civil a un régimen de funcionarios ya cubierto por este, con una intromisión, además de sectores con intereses gremiales y privados, dentro de los aspectos laborales que solo competen al Estado como patrono y que inciden en el uso de fondos públicos, pues si bien, por ejemplo, el colegio profesional ejerce una función pública, lo hace en relación con la fiscalización del ejercicio de la profesión, ámbito donde se configura y legitima el control de sus agremiados a través del ejercicio de su potestad disciplinario. Empero, en lo concerniente a la defensa de los intereses y el bienestar común de sus agremiados, su función es de carácter gremial y privado, al igual que la Asociación Nacional de Profesionales en Enfermería. Nótese que a través de las resoluciones de dicha Comisión, por ejemplo, en materia de reestructuración de puestos, donde usualmente se presentan inconformidades con la recalificación de puestos, se estarían invadiendo las competencias de organización del Estado, y permitiendo que dicha Comisión coadministre, lo que es absolutamente improcedente, pues a través de sus pronunciamientos, se podría implementar una clasificación distinta a la creada por el órgano competente - Dirección General del Servicio Civil-. Lo anterior tiene el agravante de que se podrían generar clasificaciones incorrectas a los puestos de trabajo, ajenas a los principios técnicos, a la armonía del Sistema Clasificado del Régimen de Servicio Civil y en perjuicio de los fondos públicos, debido incluso a la insuficiencia de carácter técnico que podría regir en tales resoluciones de la comisión, que dependen de la decisión en minoría de solo un miembro de la Dirección General de Servicio Civil (y eventualmente de un miembro de la parte empleadora), frente al interés particular y gremial de 5 profesionales en la materia que se regula.

Este Tribunal ha señalado que existen potestades públicas, cuya decisión no puede ser transferida a sectores de interés privado. Así lo señaló la Sala, por ejemplo, en el caso de la intervención en el régimen disciplinario que tenían algunas juntas de relaciones laborales con poder decisorio, vía convención colectiva, en el sector público:

“X.- Sobre los argumentos contra la acción. Tanto el Presidente de Recope, como el Secretario General de su sindicato, aducen que el derecho a negociar una convención colectiva es inherente a los trabajadores, incluso un derecho humano. Es cierto, pero, como se dijo anteriormente, ese derecho no se pone aquí en duda. Este mismo Tribunal en sentencia No. 2000-04453 reafirmó ese derecho para los funcionarios de empresas de capital público. Sin embargo, la facultad no es irrestricta. Las partes solo pueden convenir lo que es jurídicamente viable y dentro del ámbito de las condiciones de trabajo. No está dentro de éste, las limitaciones al ejercicio del poder disciplinario del empleador

y mucho menos su delegación. Aunque estas limitaciones se aplican a los funcionarios de empresas públicas, no los convierte a éstos, como argumenta el Presidente de la refinadora, en gestores de la función pública, en contra de las disposiciones de los artículos 112 y 113 de la Ley General de la Administración Pública. La facultad misma de concertar convenciones colectivas los coloca en una posición distinta a la de los funcionarios públicos. En otro orden de ideas, el Secretario General del sindicato de trabajadores argumenta que, dada la conformación de la Junta de Relaciones Laborales, se requiere siempre la participación de los representantes patronales para dictar una resolución vinculante. En consecuencia, no hay delegación alguna. Este punto también fue considerado y resuelto por la Sala en la sentencia No. 5410-96, antes citada, en los siguientes términos:

«Se ha pretendido argumentar que como el Gerente integra la Junta de Relaciones Laborales en su calidad de representante patronal, no se modificaba lo dispuesto en el artículo 20 inciso e) de la Ley No.5889 de 8 de marzo de 1976. Sin embargo, dicho argumento no resulta válido a la luz de las disposiciones que regulan el funcionamiento de los órganos unipersonales y de los órganos colegiados. De todos es sabido, que el procedimiento para la formación de la voluntad difiere en ambos tipos de órganos, de ahí que no se pueda afirmar que la alegada transferencia del poder disciplinario del Gerente no se produjo porque éste pasó a integrar la Junta de Relaciones Laborales. Lo cierto es que dicha transferencia se produjo claramente con infracción también del principio regulado en los artículos 12.1 y 59 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone que la competencia de los órganos a los que se atribuyen potestades de imperio debe ser regulada por ley, entendiendo ley como norma emanada de la Asamblea Legislativa por el procedimiento establecido al efecto. Con la modificación sustancial de la competencia que la ley otorga al Gerente de la Empresa, se produce a su vez, por vía de convenio conciliatorio, una usurpación de funciones propias del legislador, lo que causa la inconstitucionalidad que aquí se declara [...]».

Con mayor razón, se debe entender que el nombramiento de los miembros de la Junta de Relaciones Laborales por parte del Presidente de Recope, no desvirtúan lo expuesto anteriormente sobre la imposibilidad de delegar el poder disciplinario. Finalmente, la aprobación del Ministerio de Trabajo, de la Autoridad Presupuestaria o de la Contraloría General no pueden entenderse, como supone el Presidente de Recope, como garantía de la legalidad —y menos aún de la constitucionalidad— de las disposiciones de la convención, pues cada órgano tiene delimitada su competencia a aspectos distintos a los discutidos en esta sede.” (El resaltado no es del original) (Sentencia No. 2008-3936 de las 14:49 horas del 12 de marzo de 2008).

Igualmente, en sentencia No. 2016-7123 de las 11:00 horas del 25 de mayo de 2016, la Sala resolvió:

“El accionante cuestiona que la Comisión esté conformada por sujetos tanto de derecho público como de derecho privado, por tratarse de una potestad pública indelegable, con el agravante de que por el quórum establecido, prevalezcan en sus decisiones, intereses privados meramente comerciales que sean incompatibles con la

función pública asignada a tal órgano. Sobre este particular, coincidió con el accionante la postura de la Procuraduría General de la República, al señalar que la integración de la Comisión encargada de revisar, aprobar o improbar y monitorear la publicidad comercial sobre bebidas con contenido alcohólico, no puede delegarse en los dos representantes de la UCCAEP y las agencias publicitarias, pues ellos tienen interés directo en la materia sobre la cual ejercen el control, violándose seriamente los principios de objetividad, transparencia e imparcialidad que deben regir en la función pública y que la Sala Constitucional ha elevado a rango constitucional, derivado de lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución Política. Por su parte, los representantes de la UCCAEP y las asociaciones apersonadas a este proceso indicaron que la integración de la Comisión reflejaba el principio de participación ciudadana, sin que ello influyera en la imparcialidad de los miembros de la Comisión. Además, explicaron que dichos miembros enriquecían la labor de la Comisión con su experiencia.

Como punto de partida, se retoma que la ley N° 9047 “Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico” dispone en el numeral 12 que el Ministerio de Salud tiene a su cargo la regulación y el control de todo tipo de publicidad comercial relacionada con la comercialización de bebidas con contenido alcohólico, efectuada por cualquier medio de comunicación a título gratuito o mediante pago. Sin duda alguna, se trata de una potestad pública conferida por el legislador a este Ministerio en concreto. Conviene transcribir nuevamente el artículo referido:

“ARTÍCULO 12.- Publicidad comercial

El Ministerio de Salud tendrá a su cargo la regulación y el control de todo tipo de publicidad comercial relacionada con la comercialización de bebidas con contenido alcohólico, efectuadas por cualquier medio de comunicación a título gratuito o mediante pago. Todo control se realizará de previo a la divulgación de la publicidad.

Se prohíbe la utilización de marcas o nombres de bebidas con contenido alcohólico en publicidad, como rotulación de uniformes, medios de transporte utilizados para competencias y artículos deportivos de todo equipo, asociación, federación y liga deportiva, así como en actividades recreativas o culturales dirigidas a menores de edad.”

Como primer punto, se subraya un elemento que es por sí mismo notorio. La escogencia del legislador del Ministerio de Salud como instancia encargada de la regulación y control de la publicidad relacionada con bebidas alcohólicas no es aleatoria. Todo lo contrario, su selección responde a que este Ministerio es el encargado de la política nacional de salud, según señala su ley orgánica. Debido a la incidencia que el consumo de bebidas alcohólicas puede tener en la población, la decisión del legislador fue otorgar competencia a dicho Ministerio sobre la publicidad relacionada con ellas.

Así como el primer párrafo de la norma permite deducir que el tema del control publicitario de bebidas alcohólicas es de salud pública, el segundo deja en claro que la protección de las personas menores de edad deberá primar en el ejercicio de dicho control.

Este punto -la protección de las personas menores de edad- se observa en múltiples numerales de la misma ley N° 9047, como el artículo 9 en sus incisos a), b), d), e) y g); o los ordinales 13 y 16, relacionados con la venta de bebidas con contenido alcohólico a menores de edad y su permanencia en establecimientos que vendan dichas bebidas, entre otros temas...No está de más recordar que ambos -el derecho a la salud y la protección de la persona menor de edad- encuentran protección constitucional y convencional, según ha reconocido esta Sala.

En resumen, el numeral 12 impugnado procura la regulación y el control de la publicidad para la comercialización de bebidas con contenido alcohólico con el fin de proteger la salud pública y a los menores de edad, evitando que los intereses relacionados con dichas bebidas prevalezcan sobre ellos.

Ahora bien, la labor de regular y controlar dicha publicidad recae en la Comisión, por disposición del Decreto impugnado. Según lo expuesto previamente, las potestades estatales deben desplegarse siguiendo criterios de objetividad, pues ello conlleva no solo el sometimiento de la Administración al principio de legalidad, sino también la protección de los derechos de los particulares frente a las potestades estatales. En el caso de marras, la objetividad de la Comisión reviste particular importancia, pues ella incide en intereses de especial protección a nivel constitucional y convencional, como ha sido resaltado en los párrafos anteriores. La objetividad de la Comisión en el ejercicio de sus labores solo puede garantizarse a través de una integración que refleje dicha objetividad y la ausencia de conflictos de intereses en las tomas de decisiones... Sin embargo, ante el argumento supracitado, no menos cierto es que tanto la UCCAEP como las agencias publicitarias representan instancias cuyos fines primordiales están referidos con particular énfasis al fomento del sector empresarial y la actividad publicitaria, respectivamente, lo cual en determinadas situaciones puede colisionar con la protección de la salud pública o al interés superior de la persona menor de edad, que son esenciales fines del control publicitario establecido por la ley N° 9047.

Según se dijo párrafos atrás, el control de la publicidad tiene como propósito anteponer la salud pública y el bienestar de los menores de edad a cualquier otro tipo de interés, incluyendo los mercantiles de las empresas involucradas en la producción y comercialización de bebidas alcohólicas. Ahora bien, vistos los fines de dicha ley, resulta un contrasentido que su reglamento otorgue una importante intervención en ese control a la UCCAEP y las agencias publicitarias, pues ellas representan precisamente- a las empresas de producción y comercialización de bebidas con contenido alcohólico. Se nota así una clara contradicción, pues las instancias que deben ser controladas y fiscalizadas respecto de esta materia en particular, tan sensible a los

efectos de resguardar a los menores, tienen la posibilidad de injerir en la decisión del órgano encargado de su control y fiscalización, sin que se pueda derivar de la ley N° 9047 que esa fuera la intención del legislador.

Este patente conflicto de intereses y su incidencia en el derecho a la salud y el interés superior de las personas menores de edad justifican que la Sala intervenga en aras de restablecer el propósito original del legislador.

La Sala no desconoce que la posición de representantes de la UCCAEP y las agencias publicitarias puede ser considerada por la Comisión, por el conocimiento, experiencia y perspectiva de sus respectivos campos. Sin embargo, lo cierto es que existe una manera más razonable de alcanzar este objetivo (sin que se afecte el interés superior del menor y el principio de objetividad en cuanto a la protección del derecho a la salud) que ha sido prevista por el mismo reglamento a la ley N° 9047 en su ordinal 5 in fine:

“En caso de existir dudas razonables, la comisión podrá solicitar el criterio de expertos.”

Nótese que una diferencia sustancial entre el criterio de uno de esos expertos y el de un miembro de la Comisión, radica en la capacidad del último de ejercer el voto. Si la participación de los representantes de la UCCAEP y las agencias publicitarias se diera únicamente en los términos de la norma antedicha, esto es sin que contaran con voto, se lograría rescatar el valor de su experiencia especializada, sin poner en entredicho la objetividad de dicho órgano colegiado.

En otros términos, si se examina la razonabilidad de la medida, en particular su necesidad, se concluye que es innecesaria la participación con voto en la Comisión de los representantes de la UCCAEP y las agencias publicitarias. La necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar un objetivo, la autoridad competente haya elegido aquella que afecta lo menos posible la esfera jurídica de las personas. Haciendo una aplicación mutatis mutandis, se observa que la participación de dichos representantes, en calidad de criterio experto, lograría el objetivo de poner su pericia al alcance de la Comisión, sin poner en entredicho la objetividad que ella debe mantener al velar por la protección de la salud y el interés superior del menor... Tocante a este tema, el representante de la UCCAEP remitió al ordinal 5 (...Las personas que integran la Comisión deben tener competencia técnica en los temas de salud pública, adicciones, derecho, publicidad y de género...) para enfatizar la necesidad de una integración compuesta por expertos multidisciplinarios. Sin embargo, el análisis de dicha norma a la luz de los fines de la regulación (protección de la salud y el interés superior del menor) más bien invitan a cuestionar el marcado peso que la integración de la Comisión otorga al criterio de los representantes del sector empresarial y no así a otras instancias que podrían tener un claro interés en el tema, poseer conocimientos especializados en las materias señaladas por dicha norma (salud pública, adicciones, derecho, publicidad y de género) y contribuir al equilibrio de los intereses en juego,

como el Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia, etc. El resguardo del artículo 9 constitucional no conlleva la viabilidad ciega de cualquier tipo de participación ciudadana, pues ello desconoce la necesidad de tutelar otros intereses de relevancia constitucional.”

En esa última oportunidad, la normativa impugnada era un decreto, que si bien regulaba lo dispuesto en la ley, por la forma en que se había integrado la comisión revisora de la propaganda de bebidas alcohólicas y la adopción de sus decisiones, podía implicar la transferencia de potestades públicas que por ley se le conferían al Ministerio de Salud y que ponían en riesgo la salud pública y la protección de los menores de edad. En el *sub examine*, la norma consultada no deviene de un decreto ni de una convención colectiva, sino de la propia ley (estatuto); sin embargo, se impone respecto de lo ya establecido en el Estatuto de Servicio Civil para aquellas relaciones laborales que se rigen por este, cuyo sustento se fundamenta en el artículo 191 de la Constitución Política. Aun mediante ley debe procurarse que el ejercicio de las potestades estatales sea desplegado siguiendo criterios de objetividad y transparencia, pues ello conlleva no solo el sometimiento de la Administración al principio de legalidad, sino también a la protección de los derechos de los particulares frente a las potestades estatales.

Como ya ha señalado este Tribunal, el principio constitucional de legalidad, establecido en el numeral 11 de la Constitución Política, es una piedra angular del régimen jurídico público y del Estado de Derecho. La norma implica el sometimiento de la Administración Pública al mandato de la ley, representando así una garantía para el administrado, al generar previsibilidad en el actuar administrativo y brindar con ello seguridad jurídica. Sin embargo, las derivaciones del principio no acaban ahí, según se desprende de la norma citada:

“Artículo 11.-

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”

En lo que interesa a este proceso, se resalta que los funcionarios públicos: deberán acatar la ley y la Constitución, rendirán cuentas y serán responsables por el incumplimiento de sus deberes. Cada uno de estos postulados se relaciona a su vez con otros principios vinculados al ejercicio de la función pública. Atinente al cumplimiento de la ley y la Constitución y los deberes que de ellas se desprenden, el apego estricto del funcionario al ordenamiento jurídico

implica un balance entre las potestades de imperio del Estado y los derechos del administrado, de manera que el ejercicio reglado de dichas potestades significará una protección a los derechos de los particulares frente a ellas. Además, tal sometimiento a la ley y la Constitución implica que el ejercicio de las potestades administrativas esté dirigido a velar por la prevalencia del interés público, lo cual no se puede asegurar con la integración de dicha comisión y su poder decisorio frente a lo que disponga la Dirección General de Servicio Civil en esa materia.

En ese contexto, el artículo 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería lesiona el ordinal 191 de la Constitución Política al contrariar lo dispuesto por el Estatuto de Servicio Civil en lo relativo a las relaciones de empleo público reguladas por este. De igual forma y según lo establecido en el numeral 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, procede declarar inconstitucional por conexidad el artículo 12 del Estatuto consultado, únicamente, en tanto dispone de manera irrazonable e injustificada, al igual que el ordinal 10 objeto de estudio, la prevalencia de las disposiciones de esta legislación gremial en detrimento del Estatuto de Servicio Civil, a pesar de que este último es un mandato del Poder Constituyente Originario.

VIII.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el “Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial”, aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que el artículo 10 del Estatuto de Servicios de Enfermería, N° 7085 del 20 de octubre de 1987, contraviene el artículo 191 de la Constitución Política, únicamente en el tanto contraría y exceptúa la aplicación de lo dispuesto por el Estatuto de Servicio Civil en las relaciones de empleo público reguladas por este. Por ende, se considera inconstitucional, que la Comisión Permanente adscrita al Colegio de Enfermeras de Costa Rica, sea la que resuelva las diferencias relativas a la clasificación de puestos establecida por la Dirección General de Servicio Civil, respecto de aquellos funcionarios adscritos al Estatuto de Servicio Civil. Por conexidad con la norma consultada, también se declara inconstitucional el ordinal 12 del Estatuto consultado, únicamente en tanto establece que las disposiciones del Estatuto de Servicios de Enfermería prevalecen sobre lo normado en el Estatuto de Servicio Civil. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma consultada y conexas, sin perjuicio de los

derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas en virtud de sentencia con autoridad de cosa juzgada material, prescripción, caducidad, o consumación de los hechos por ser material o técnicamente irreversibles. Comuníquese a la Sala consultante, a la Procuraduría General de la República y a las partes apersonadas en el proceso. Comuníquese a la Sala consultante, a la Procuraduría General de la República y a las partes apersonadas en el proceso. Publíquese esta sentencia íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese.

El Magistrado Hernández Gutiérrez salva el voto y declara inevaluable la consulta./Ernesto Jinesta L., Presidente/Fernando Cruz C./Paul Rueda L./José Paulino Hernández G./Jorge Araya G./Mauricio Chacón J./Ileana Sánchez N.

Consulta Judicial # 17-003709-0007-CO

Sentencia # 2018000231 de las 11:00 horas de 10 de enero de 2018

Voto salvado del Magistrado HERNANDEZ GUTIÉRREZ

I.- Que la Ley de la Jurisdicción, en su artículo 102, reformado por Ley #9003, faculta a “todo juez” para consultarle a este Tribunal cuando tenga “*dudas fundadas sobre la constitucionalidad* de una norma o acto que deba *aplicar*” o de “un acto, conducta u omisión que deba juzgar”, en un caso sometido a su conocimiento. Para la mejor comprensión de los alcances de esta disposición, conviene hacer acopio de los precedentes de esta Sala, en los que se ha destacado tanto el rol fundamental que tiene la consulta judicial de constitucionalidad en nuestro sistema de control concentrado, cuanto también los requisitos que debe reunir para su evacuación. En resolución # 1185-95 de 14.33 horas de 02 de marzo de 1995, se expresó:

“VIII. FORMULA DE INTERPRETACION DEL ARTICULO 8° DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.

En lo que debemos examinar a los efectos de esta consulta, la norma consultada de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispone:

“Artículo 8.-

Los funcionarios que administran justicia no podrán:

1. Aplicar leyes u otras normas o actos de cualquier naturaleza que sean contrarios a la Constitución Política.

Si tuvieren duda sobre la Constitucionalidad de esas normas o actos, deberán hacer la consulta correspondiente a la jurisdicción constitucional...”

Como adelantamos, una lectura apropiada de esta norma, dentro del sistema de control concentrado de constitucionalidad costarricense, nos lleva a entender lo que es obvio: los jueces no deben aplicar normas inconstitucionales. De modo que, cuando tengan una duda fundada acerca de la constitucionalidad de la norma que vayan a aplicar al caso concreto, deben ejercer la consulta ante la Sala, como también señalamos, en forma fundamentada, explicando los motivos que se tengan para estimar que se da una

inconstitucionalidad. No estamos ante una mera duda, o una duda inmotivada, o ante una simple ocurrencia del juez. Hay jurisprudencia constitucional sobre la importancia de este tema, al punto de que se ha dicho:

“II. La consulta formulada, como se ve, no contiene ningún cuestionamiento de constitucionalidad. Expresa, sí, que “la anterior situación induce a cuestionarse la legalidad y consecuente constitucionalidad del Reglamento”, pero no se preocupa de hacer constar por qué o en qué aspectos sería -según su análisis- inconstitucional. Ni tampoco cita cuáles normas o principios constitucionales son lesionados por el reglamento en cuestión...

“... En otras palabras, a la par de la facultad que se le concede a los jueces para formular consultas de constitucionalidad a la Sala (el artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), les exige un esfuerzo de razonamiento mediante el cual se expresen “los motivos” de duda sobre la validez de las normas respectivas. En la consulta de mérito tales motivos no solamente no aparecen, sino que el Alcalde consultante en forma ambigua se cuestiona “la legalidad y consecuente constitucionalidad” del Reglamento indicado, sin agregar absolutamente ninguna consideración de fondo sobre el problema que él anticipa...” (Sentencia N° 4126-94, Considerando II). ...” (Voto de mayoría).

Más tarde, en sentencia #1617-97 de 14.54 horas de 17 de marzo de 1997, inserta en la #2008-006813 de 17.56 horas de 23 de abril de 2008 (considerando I), se señaló:

“(...) A. Que la formule un «juez», ... B. Que existan «dudas fundadas» sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar. ... C. Que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal. ... Finalmente,

D. Que, en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad, aspecto que –por su relevancia para el caso– resulta conveniente precisar. En efecto, la expresión «deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión», conlleva un sentido actual muy definido y totalmente distinto a que si la ley hablara en términos de que «pueda aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión». La consulta judicial no procede ante la mera eventualidad de que acaezcan esas circunstancias, ya que – como se explicó arriba– esta concepción equivaldría a que se inviertan los recursos de la jurisdicción constitucional en un simple ejercicio académico o doctrinario. Para que la consulta sea viable, el juzgador debe estar enfrentado, con certidumbre y en tiempo presente, a la aplicación de la norma o al juzgamiento del acto, conducta u omisión que le suscite una duda de constitucionalidad (...).” (El destacado no forma parte del original).” (Sic).

II.- Que, en el caso concreto, no advierto con la misma nitidez que se anticipa en el voto de mayoría, la *duda de constitucionalidad* que nutre la consulta formulada. En esta (considerando I, párrafo final), se afirma que el objeto del proceso ordinario laboral es determinar si *<en virtud de lo establecido en el numeral 10 del Estatuto de Servicio de Enfermería, las resoluciones emanadas de la Comisión Permanente Adscrita al Colegio de*

Enfermeras de Costa Rica, son vinculantes para la Administración Pública.>. De lo que se trata es de entender esa norma, para establecer si es cierto, como se afirma en la demanda, que las resoluciones que dicta dicha Comisión, son *vinculantes* para la Administración Pública. La opinión de la parte actora es la de que esos pronunciamientos, sí son vinculantes, razón por la que demanda al Estado para que se le obligue a cumplir o ejecutar lo que se entiende como acto declarativo de derechos subjetivos, contenido en la resolución # 02-102-02 de 13.00 horas de 1 de abril de 2002. En la consulta se explica que es improcedente que la Comisión pueda cambiar la clasificación de puestos, introducida por la Dirección de Servicio Civil, al Manual de clases del Ministerio de Salud, pues aquella no puede imponer su criterio sobre ésta. Se señala que la Constitución Política otorga competencia a la Dirección General de Servicio Civil para establecer las clasificaciones de puestos (artículos 1, 13, letra a], y 16 del Estatuto de Servicio Civil); y que para resolver las discrepancias que pudieran surgir, el artículo 14, letra b], *ibídem*, atribuye al Tribunal de Servicio Civil, competencia para conocer en única instancia de las reclamaciones que en ese sentido se presenten contra las disposiciones o resoluciones de la Dirección General. De tal suerte que la autoridad consultante discrepa de la apreciación que tiene la parte actora, respecto de ese artículo 10; puede apreciarse, además que, en el fondo, la consulta asume que la Ley #7580, vino (sin decirlo) a disminuir, reducir y expropiar a la Dirección de Servicio Civil, de algunas tareas que La Ley # 1581, le atribuyó de manera exclusiva y excluyente. El dilema de fondo planteado consiste, por un lado, en establecer la aducida vinculatoriedad, y por otro, en determinar cuál régimen o disposición normativa, rige la solución del caso.

III.- Que la aducida dificultad para resolver el caso, según los términos en que ha sido expuesto, desde mi perspectiva, no está en la vigencia de la norma cuestionada, ni se requiere de su expulsión del ordenamiento jurídico costarricense, para entender el mismo. Lo primero que se advierte es la ausencia de los “motivos” o “argumentos” específicos de constitucionalidad, por los que se anticipa que la misma contradice de manera insalvable, la Constitución, sus normas, valores o principios. Y lo segundo es que, en atención a la alegada exclusividad, bastaría con definir cuál es la normativa aplicable o, en su caso, desentrañar el sentido de la misma, conforme a los métodos ordinarios de interpretación legal (Título Preliminar del Código Civil, y artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y decantarse por una aplicación directa de la Constitución, supuesta su supremacía normativa y fuerza inmediatamente vinculante, además de criterio de validez (Cfr.

Doctrina de la sentencia #1185-95), según el principio general de aplicación universal de interpretación conforme. En el fondo se aprecia la existencia de una certeza de inaplicabilidad de ese artículo 10, en los términos propuestos en la demanda, y no la duda de su constitucionalidad o legitimidad. Si es así, lo que cabe es interpretar la norma ordinaria seleccionada, *conforme a la lex suprema*, y descartar la interpretación invocada por la parte.

IV.- Que la norma consultada, no dice que las disposiciones, actos, acuerdos o resoluciones que dicte la Comisión, en ejercicio de su función de dirimir las discrepancias que puedan surgir en materia de clasificación de puestos en los establecimientos y en la organización de sus divisiones de trabajo, así como las apelaciones resultantes de concursos, tienen fuerza

vinculante o carácter obligatorio indiscutible. Tampoco dice que tienen efectos preclusivos, o que son inimpugnables, en vía administrativa; de hecho, en esa sede, admiten recurso de apelación, para ante el Tribunal de Arbitros Arbitradores. En este sentido, no se está frente a una norma que deba juzgarse, como operación previa a su aplicación práctica, ni en sus efectos. Desde luego que los actos o resoluciones que emanen de esos órganos, únicamente dan por agotada la vía administrativa, pudiendo y debiendo acudirse a la jurisdicción ordinaria, a impugnar su legalidad, tal y como lo dejó establecido esta Sala Constitucional, en sentencia #1147-90 de 17.00 horas de 21 de septiembre de 1990.

V.- Que, conforme a lo expuesto, el problema que plantea la consulta, no se residencia en un enfrentamiento entre la ley ordinaria y alguna norma o principio constitucional, que haga preceptiva la intervención de la Sala en garantía de la supremacía de estas (artículos 10 de la Constitución, 1° y 3° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Es una cuestión de legalidad ordinaria, consistente tanto en definir el sentido y alcances de una norma, o bien, en establecer la posible incompatibilidad de una ley posterior, respecto de una anterior, sobre una determinada materia. Cuando un juez constata el incumplimiento a la regla de *coherencia* del sistema, debe resolver por sí el problema que ello envuelve. De allí que con sumo respeto me separo de la opinión mayoritaria y me inclino por no evacuar la consulta formulada./ **JOSE PAULINO HERNANDEZ G., MAGISTRADO/-**

San José, 17 de mayo del 2018.

Roberto Vinicio Mora Mora
Secretario a.i.

1 vez.—OC N° 364-12-2017.—Sol. N° 68-2017-JA.—(IN2018244448).

[Boletín con Firma digital](#) (ctrl+clic)