

## Sala Constitucional

Resolución Nº 07724 - 2019

**Fecha de la Resolución:** 03 de Mayo del 2019

**Expediente:** 19-004800-0007-CO

**Redactado por:** Mauricio Chacón Jiménez

**Clase de Asunto:** Recurso de amparo

**Analizado por:** SALA CONSTITUCIONAL

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

### Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

---

#### **Contenido de Interés:**

**Temas (descriptores):** 056- Trabajo

**Subtemas (restringidores):** NO APLICA

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

“...es tan alto el riesgo para con los ciudadanos usuarios de los servicios públicos y hasta respecto del propio servidor cuestionado, que la recomendación del grupo de expertos de la OIT, recogida en el citado repertorio, debe ceder, toda vez que no es vinculante y solo tiene carácter orientador, frente a la protección de derechos constitucionales y humanos de la mayor relevancia, como la vida y la salud de las personas... En el sub examine, se considera del todo inaceptable e injustificado que un funcionario que maneja armas de fuego con motivo de la naturaleza jurídica de las funciones propias de su cargo, se desempeñe en este a pesar de su adicción a las drogas o al alcohol. En tal situación, en definitiva, resulta razonable que la ley califique dicho supuesto como falta grave, y corresponde a la Administración definir la consecuente sanción de manera fundada y acorde con el debido proceso, sin que se encuentre impedida de imponer una sanción disciplinaria -incluso el despido- por el mero hecho de que el servidor esté atendiendo un programa de rehabilitación. Simple y llanamente, la amenaza a la vida y de modo serio a la salud es tan grande que el ejercicio de tal clase de cargo es absolutamente incompatible con una enfermedad de adicción a las drogas o al alcohol, lo que sin duda no ocurre en todo tipo de puesto de trabajo, por cuanto en la mayoría no se da esa inminente y abierta amenaza a la vida o de manera grave a la salud de las personas usuarias de los servicios públicos...” **Sentencia 007724-19**

... **Ver menos**

---

#### **Contenido de Interés:**

**Temas (descriptores):** TRABAJO

**Subtemas (restringidores):** DESPIDO.

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

007724-19. CASO DE FUNCIONARIO DESPEDIDO POR SU ADICCIÓN A LAS DROGAS EN EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA. LA SALA SE PRONUNCIÓ SOBRE EL CARÁCTER VINCULANTE DEL REPERTORIO DE RECOMENDACIONES PRÁCTICAS DE LA OIT, SOBRE EL TRATAMIENTO DE CUESTIONES RELACIONADAS CON EL ALCOHOL Y DROGAS EN EL LUGAR DE TRABAJO. SE DECLARA SIN LUGAR

... **Ver menos**

## Texto de la Resolución

\*190048000007CO\*

Exp: 19-004800-0007-CO

Res. Nº 2019007724

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas quince minutos del tres de

mayo de dos mil diecinueve .

Recurso de amparo que se tramita en expediente No. **19-004800-0007-CO**, interpuesto por [Nombre 001], **cédula de identidad No. [Valor 001]** , contra el **MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA**.

**Resultando:**

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de esta Sala a las 13:53 horas del **20 de marzo de 2019**, el recurrente interpone recurso de amparo contra el Ministerio de Seguridad Pública. Señala que ingresó a laborar al ministerio recurrido el 6 de setiembre de 1999. Aduce que el 22 de agosto de 2018 le realizaron un examen toxicológico que produjo una suspensión con goce de salario el 19 de octubre de 2018 y le programaron una audiencia para el 18 de noviembre de 2018. Manifiesta que se apersonó a la audiencia en la Inspección Policial y aportó las pruebas de que se encontraba en tratamiento por adicción en el IAFA. Acusa que a pesar de lo anterior, el 15 de febrero de 2019 le entregaron en su casa de habitación, la carta de despido sin responsabilidad patronal. Agrega que la institución recurrida no le dio oportunidad de rehabilitarse de su enfermedad por drogadicción. Considera violentados sus derechos fundamentales por lo que solicita se declare con lugar el recurso.

2.- Mediante resolución de Presidencia a.i. de la Sala de las 16:21 horas del **20 de marzo de 2019**, se dio curso al proceso y se solicitó informe al Ministro y al Director del Departamento Disciplinario Legal, ambos del Ministerio de Seguridad Pública, lo cual fue notificado a la autoridad recurrida el **27 de marzo de 2019**.

3.- Por escrito incorporado al expediente digital de la Sala a las 14:21 horas del **28 de marzo de 2019**, informa bajo juramento **MICHAEL SOTO ROJAS** en su condición de Ministro de Seguridad Pública. Señala que: "... con respecto al caso concreto, de acuerdo al resumen de hechos alegados por el recurrente, es importante indicar que el Departamento Disciplinario Legal inició procedimiento administrativo N° 477-IP-2018-DDL-AFS en contra del servidor [Nombre 001], por la siguiente falta: "Resultar positivo en prueba toxicológica tomada en la Unidad de Intervención Policial, el día 22 de agosto del 2018, al analizarse la muestra "A" del código 068190, esto en fecha 22 de agosto del 2018, resultó positiva por canabinoides. Asimismo, el día 12 de octubre del 2018, al analizar la muestra "B" o contramuestra del mismo código 068190, resultó positiva por canabinoides", según auto de apertura que le fue notificado personalmente al el señor [Nombre 002] , convocándose a una audiencia para el día 18 de diciembre del 2018. Tercero: Que una vez concluida esa comparecencia, el Departamento Disciplinario Legal en condición de Órgano Director, dictó la resolución N° 049-IP-2019-DDL de las 08:30 horas del 17 de enero del 2019, donde recomendó el despido sin responsabilidad patronal y por causa justificada en contra del servidor [Nombre 002], al haberse demostrado los hechos anteriormente descritos. Que posteriormente, el Consejo de Personal, actuando como Órgano Decisor, en la sesión ordinaria N° 1138, celebrada el 6 de febrero del 2019, mediante Acuerdo Quinto tomado en dicha sesión, Resolución N° 005-2019 CP de las 11:40 horas del 6 de febrero del 2019 y comunicada mediante oficio N° MSP-DMCP-015-2019, del 14 de febrero del 2019, suscrito por la M.Sc. Sandra Flores Esquivel, Secretaria del Consejo de Personal, dispuso aceptar en todos sus extremos la recomendación del Departamento Disciplinario Legal, Sección de Inspección Policial supra indicada. Dicha resolución le fue notificada personalmente al el señor [Nombre 002] el día 15 de febrero del 2019, por medio de la carta de despido según oficio N° MSP-DM-DVA-DGAF-DRH 0131-2019 del 15 de febrero del 2019, suscrito por la Licda. Lys Espinoza Quesada, Directora de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad Pública y mediante correo electrónico el día 18 de febrero del 2019. Cuarto: Que el recurrente [Nombre 001] habiendo conocido el resultado del procedimiento, el 19 de febrero del año en curso, mediante escrito original presentó en tiempo ante el Departamento Disciplinario Legal, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, cuyo estudio jurídico -del recurso de revocatoria- ya fue remitido al Consejo de Personal mediante la Resolución No. 220-IP-2019-DDL de fecha 20 de marzo del 2019, para su respectivo análisis desde el 21 de marzo de este año, lugar donde se encuentra actualmente el expediente físico de dicho procedimiento.". Por otra parte, aduce que: "... en cuanto al alegato de fondo que hace el recurrente manifestando que la Institución no le brindó la oportunidad de rehabilitarse de su enfermedad por drogadicción, debe reiterarse lo que a la fecha se ha venido sosteniendo. En primer lugar, el señor [Nombre 002] nunca informó a esta Cartera de forma anterior al proceso disciplinario incoado que tenía algún padecimiento o enfermedad por la cual solicitara algún tipo de rehabilitación. Como ya se señaló en la resolución N° 049-IP- 2019-DDL de las 08:30 horas del 17 de enero del 2019, convenientemente el señor [Nombre 002] comenzó asistir al Servicio de Consulta Externa del IAFA, días después de haber sido notificado del auto de apertura de este procedimiento, según se desprende de los comprobantes que el mismo aportó como pruebas. Por otro lado, las pruebas que menciona son comprobantes de asistencia, un carnet de citas a un Centro de Atención Integral de Drogas en Cartago y copia de una receta médica que indica algunos medicamentos, sobre los cuales se desconoce para que fueron prescritos y cuál es su función, pues el señor [Nombre 002] tampoco lo señaló, eso sí, todas esas pruebas contienen un elemento en común, tienen fecha posterior a la comisión de la falta grave que finalmente se demostró y por la cual se procedió con su despido. Cabe agregar que, con el transcurso del procedimiento y conforme cada una de las instancias involucradas han venido resolviendo el presente asunto, el señor [Nombre 002] viene reorientando su argumento, hasta que finalmente dice en el recurso de amparo que padece de drogadicción, pues anteriormente no lo hizo y en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio (anualmente en trámite como ya se dijo anteriormente), lo único que argumentó es que la doctrina y la jurisprudencia le han dado el mismo tratamiento tanto al uso del alcohol como al uso drogas o estupefacientes en el trabajo.". Por lo expuesto, solicita que se declare sin lugar el recurso.

4.- Por escrito incorporado al expediente digital de la Sala a las 11:33 horas del **29 de marzo de 2019**, informa bajo juramento, **RAISA BRAVO GARCÍA** en su condición de Jefa del Departamento Disciplinario Legal del Ministerio de Seguridad Pública. Menciona que: "... efectivamente, el Departamento Disciplinario Legal inició procedimiento administrativo N° 477-IP-2018-DDL-AFS en contra del servidor [Nombre 001] , por la siguiente falta:"Resultar positivo en prueba toxicológica tomada en la Unidad de Intervención Policial, el día 22 de agosto del 2018, al analizarse la muestra "A" del código 068190, esto en fecha 22 de agosto del 2018, resultó positiva por canabinoides. Asimismo, el día 12 de octubre del 2018, al analizar la muestra "B" o contramuestra del mismo código 068190, resultó positiva por canabinoides' (folios 14 a 16), según auto de apertura que le fue notificado personalmente al encausado y por el cual se celebró una comparecencia oral y privada el día 18 de diciembre del 2018 (folio 29). Una vez concluida esa comparecencia, este Departamento. en condición de Órgano Director, dicta la resolución N° 049-IP-2019-

DDL de las 08:30 horas del 17 de enero del 2019, donde recomendó el despido sin responsabilidad patronal y por causa justificada en contra del servidor [Nombre 002], al haberse demostrado los hechos anteriormente descritos (folios 35 a 43). Posteriormente, el Consejo de Personal, actuando como Órgano Decisor, en la sesión ordinaria N° 1138, celebrada el 6 de febrero del 2019, mediante Acuerdo Quinto tomado en dicha sesión, resolución N° 005-2019 CP de las 11:40 horas del 6 de febrero del 2019 y comunicada mediante oficio N° MSP-DM-CP-015-2019, del 14 de febrero del 2019, suscrito por la M.Sc. Sandra Flores Esquivel, Secretaria del Consejo de Persona, despide por causa justificada al señor [Nombre 002], al haber tenido por acreditado el hecho intimado (folios 45 al 50) resolución que le fue notificada personalmente al encausado el día 15 de febrero del 2019. Por medio de la carta de despido según oficio N° MSP-DM-DVA-DGAF-DRH 0131-2019 del 15 de febrero del 2019, suscrito por la Licda. Lys Espinoza Quesada. Directora de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad Pública (folios 54, 55 y 58) y mediante correo electrónico el día 18 de febrero del 2019 (folio ss), acto final que fue recurrido por el encausado y que actualmente se encuentra en trámite en el Consejo de Personal desde el 21 de marzo del 2019, fecha en que fue remitido a ese Órgano por parte de este Departamento, junto con el estudio jurídico de dicho recurso. SEGUNDO: Sobre el tema de la drogadicción que alega el recurrente y la supuesta negativa del Ministerio de brindarle la oportunidad de rehabilitarse, debe traerse a colación los mismos fundamentos que este Departamento ha mantenido dentro del procedimiento y que evidentemente el recurrente no menciona. En primer lugar, el señor [Nombre 002] nunca ha informado de forma oportuna el padecimiento de alguna enfermedad y por la cual el Ministerio debiera brindarle algún tipo de asistencia o rehabilitación. Como ya señalamos en la resolución N° 049-IP-2019- DDL de las 08:30 horas del 17 de enero del 2019, convenientemente el encausado [Nombre 002] comenzó asistir al Servicio de Consulta Externa del IAFA, días después de haber sido notificado del auto de apertura de este procedimiento. Según se desprende de los comprobantes que él mismo aportó como pruebas. Por otro lado, las pruebas que menciona son comprobantes de asistencia, un carnet de citas a un Centro de Atención Integral de Drogas en Cartago y copia de una receta médica que indica algunos medicamentos, sobre los cuales se desconoce para qué fueron prescritos y cuál es su función, pues el encausado tampoco lo señaló. Todas esas pruebas contienen un elemento en común, tienen fecha posterior a la comisión de la falta que finalmente se demostró y por la cual se procedió con su despido. Cabe agregar que, es hasta con la interposición del recurso de amparo, que el encausado [Nombre 002] finalmente dice que padece de drogadicción, pues anteriormente no lo hizo y en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio que se encuentra actualmente en trámite, lo único que argumentó es que la doctrina y la jurisprudencia le han dado el mismo tratamiento tanto al uso del alcohol como al uso drogas o estupefacientes en el trabajo. Por otra parte, añade que: "... En primer lugar, de previo a la apertura del procedimiento administrativo que generó su despido, el encausado tuvo la oportunidad en dos momentos distintos de hacer ver su padecimiento y no lo hizo, estos fueron el 22 de agosto del 2018 cuando se realizó y registró la primera toma de orina en su lugar de trabajo (véase a folio 15 del recurso de amparo el documento titulado: Registro de Toma de Muestra para Toxicología Laboral. MUESTRA CODIGO: 068190), donde aparte de no indicar ninguna observación adicional, el recurrente mencionó que lo único que había ingerido en las últimas 72 horas fue acetaminofén. El otro momento fue el 12 de octubre del 2018, cuando se procedió con la apertura de la muestra B de orina (véase folios 20 del mismo recurso documento denominado: ACTA DE APERTURA Y ANÁLISIS DE LA MUESTRA B), donde tampoco refiere tal padecimiento aun y cuando el recurrente ya conocía el resultado del primer análisis de orina, que arrojaba precisamente la presencia de cannabinoides positivo...". Así las cosas, solicita que se declare sin lugar el recurso.

5.- En la substanciación de este proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Chacón Jiménez**; y,

#### **Considerando:**

**I.- OBJETO DEL RECURSO.** El recurrente alega que el Ministerio de Seguridad Pública le despidió por resultar positivo en una prueba toxicológica tomada en la Unidad de Intervención Policial, sin darle la oportunidad de rehabilitarse de su enfermedad por drogadicción .

**II. - HECHO PROBADO.** De importancia para la decisión de este asunto, se estima como debidamente demostrado el siguiente hecho, sea porque así ha sido acreditado o bien porque el recurrido omitió referirse según lo prevenido en el auto inicial:

1. El 6 de setiembre de 1999, el amparado ingresó a laborar al ministerio recurrido (hecho incontrovertido).
2. El 22 de agosto de 2018, la cartera ministerial accionada le realizó un examen toxicológico y la muestra A código 068190, así como la contramuestra B del mismo código, analizada el 12 de octubre de 2018 resultaron positivas por "cannabinoides" (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).
3. El Departamento Disciplinario Legal del Ministerio recurrido inició el procedimiento administrativo No. 477-IP-2018-DDL-AFS en contra del amparado (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).
4. Que en uso del derecho de defensa del amparado, el Lic. Ulloa Astorga en la comparecencia oral y privada señala por el Órgano Director del Procedimiento Administrativo Disciplinario, aseveró que su defendido se encontraba dentro de un programa activo en el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia –IAFA- para el control de la enfermedad que padece. Así como, en un tratamiento médico y farmacológico para recuperar las condiciones aptas para laborar. La defensa agregó además, que su representado estaba dispuesto a someterse, voluntariamente al programa que las autoridades médicas le recomendasen, a fin de incorporarse de la mejor manera posible a sus labores como policía y así, continuar colaborando como funcionario público (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).
5. Mediante resolución No. 711-IP-2018-DDL de las 8:30 horas del 1° de noviembre de 2018 , el Departamento Disciplinario Legal, Inspección Policial, Área de Faltas en Servicio del Ministerio de Seguridad Pública, recomendó suspender provisionalmente con goce de salario por tres meses al tutelado (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).
6. Por medio de la resolución No. 210-2018 C.P. de las 8:50 horas del 7 de noviembre de 2018 , el Consejo de Personal del Ministerio accionado decidió acoger la medida cautelar de suspensión, la cual le fue notificado al petente el 19 de noviembre de 2018 (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).
7. Por resolución No. 049-IP-2019-DDL de las 8:30 horas del 17 de enero de 2019 , el Departamento Disciplinario Legal,

**Inspección Policial recomendó al Consejo de Personal el despido sin responsabilidad patronal del tutelado, por causa justificada (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).**

8. A través de la resolución No. 005-2019 de las 11:40 horas del **6 de febrero de 2019**, el **Consejo de Personal del Ministerio recurrido acogió la recomendación del Departamento Disciplinario Legal, Inspección Policial y ordenó el despido sin responsabilidad patronal del tutelado (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).**
9. Mediante oficio No. MSP-DM-CP-015-2019 del **14 de febrero de 2019**, la **Jefa Secretaria Técnica del Consejo de Personal, le remitió al Director de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Seguridad Pública la decisión adoptada por el Consejo de Personal respecto al despido del recurrente (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).**
10. El **13 de febrero de 2019**, el **Apoderado Especial Administrativo del amparado, presentó ante el Departamento Disciplinario Legal, Inspección Policial un escrito según el cual, su representado se encuentra en tratamiento ante el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia debido a su adicción a las drogas (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).**
11. El **15 de febrero de 2019**, la **Asesoría Jurídica de la cartera ministerial accionada notificó al amparado, tanto en forma personal, como por medio del correo electrónico –heulloa@abogados.or.cr- la carta de despido No. MSP-DM-DVA-DGAP-DRH-0131-2019 del 15 de febrero de 2019, el oficio No. MSP-DM-CP-015-2019 del 14 de febrero de 2019 y la resolución No. 005-2019 11:40 horas del 6 de febrero de 2019 (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).**
12. El **19 de febrero de 2019**, el **tutelado planteó un Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio en contra de la carta de despido No. MSP-DM-DVA-DGAP-DRH-0131-2019 del 15 de febrero de 2019, del oficio No. MSP-DM-CP-015-2019 del 14 de febrero de 2019 y de la resolución No. 005-2019 11:40 horas del 6 de febrero de 2019 (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).**
13. Por resolución No. 220-IP-2019-DDL de las 8:30 horas del **20 de marzo de 2019**, el **Departamento Disciplinario Legal, Inspección Policial, Área de Faltas en Servicio, declaró sin lugar el Recurso de Revocatoria interpuesto por el recurrente y elevó ante el superior jerarca el Recurso de Apelación para su correspondiente resolución (ver informe rendido bajo juramento por el Ministerio de Seguridad Pública).**

**III.- HECHOS NO PROBADOS.** De interés para este asunto, se tienen por no probados los siguientes hechos:

**ÚNICO.-** Que el Recurso de Apelación que planteó el amparado haya sido resuelto.

**IV.- SOBRE EL CASO CONCRETO.** Del informe rendido por los representantes de la autoridad recurrida -que se tiene dados bajo fe de juramento con las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la ley que rige esta Jurisdicción- y la prueba aportada para la resolución del *sub judice*, se tiene por demostrado que el 6 de setiembre de 1999, el amparado ingresó a laborar al ministerio recurrido. Asimismo, el 22 de agosto de 2018, la cartera ministerial accionada le realizó un examen toxicológico y la muestra A código 068190, así como la contramuestra B del mismo código, analizada el 12 de octubre de 2018 resultaron positivas por “canabinoides”. Se verifica que el Departamento Disciplinario Legal del Ministerio recurrido inició el procedimiento administrativo No. 477-IP-2018-DDL-AFS en contra del amparado. Así las cosas, en uso del derecho de defensa del amparado, el Lic. Ulloa Astorga en la comparecencia oral y privada señala por el Órgano Director del Procedimiento Administrativo Disciplinario, aseveró que su defendido se encontraba dentro de un programa activo en el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia –IAFA- para el control de la enfermedad que padece. Así como, en un tratamiento médico y farmacológico para recuperar las condiciones aptas para laborar. La defensa del amparado agregó además, que su representado estaba dispuesto a someterse, voluntariamente al programa que las autoridades médicas le recomendasen, a fin de incorporarse de la mejor manera posible a sus labores como policía y así, continuar colaborando como funcionario público. Se constata que mediante la resolución No. 711-IP-2018-DDL de las 8:30 horas del 1° de noviembre de 2018, el Departamento Disciplinario Legal, Inspección Policial, Área de Faltas en Servicio del Ministerio de Seguridad Pública, recomendó suspender provisionalmente con goce de salario por tres meses al tutelado. En lo concerniente a esta situación, mediante resolución No. 210-2018 C.P. de las 8:50 horas del 7 de noviembre de 2018, el Consejo de Personal del Ministerio accionado decidió acoger la medida cautelar de suspensión, la cual le fue notificado al petente el 19 de noviembre de 2018. Así las cosas, por resolución No. 049-IP-2019-DDL de las 8:30 horas del 17 de enero de 2019, el Departamento Disciplinario Legal, Inspección Policial recomendó al Consejo de Personal el despido sin responsabilidad patronal del tutelado, por causa justificada. En razón de lo anterior, a través de la resolución No. 005-2019 de las 11:40 horas del 6 de febrero de 2019, el Consejo de Personal del Ministerio recurrido acogió la recomendación del Departamento Disciplinario Legal, Inspección Policial y ordenó el despido sin responsabilidad patronal del tutelado. Se constata que mediante el oficio No. MSP-DM-CP-015-2019 del 14 de febrero de 2019, la Jefa Secretaria Técnica del Consejo de Personal, le remitió al Director de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Seguridad Pública la decisión adoptada por el Consejo de Personal respecto al despido del recurrente. Según se desprende del acervo probatorio que obra en autos, el 13 de febrero de 2019, el Apoderado Especial Administrativo del amparado, presentó ante el Departamento Disciplinario Legal, Inspección Policial un escrito, según el cual, su representado se encuentra en tratamiento ante el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia debido a su adicción a las drogas. No obstante a lo anterior, el 15 de febrero de 2019, la Asesoría Jurídica de la cartera ministerial accionada notificó al amparado en forma personal, como por medio del correo electrónico –heulloa@abogados.or.cr-, la carta de despido No. MSP-DM-DVA-DGAP-DRH-0131-2019 del 15 de febrero de 2019, el oficio No. MSP-DM-CP-015-2019 del 14 de febrero de 2019 y la resolución No. 005-2019 11:40 horas del 6 de febrero de 2019. Con fundamento en lo anterior, el 19 de febrero de 2019, el tutelado planteó un Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio en contra de la carta de despido No. MSP-DM-DVA-DGAP-DRH-0131-2019 del 15 de febrero de 2019, del oficio No. MSP-DM-CP-015-2019 del 14 de febrero de 2019 y de la resolución No. 005-2019 11:40 horas del 6 de febrero de 2019. Sobre el particular, a través de la resolución No. 220-IP-2019-DDL de las 8:30 horas del 20 de marzo de 2019, el Departamento Disciplinario Legal, Inspección Policial, Área de Faltas en Servicio, declaró sin lugar el Recurso de Revocatoria interpuesto por el



recurrente y elevó ante el superior jerarca institucional el Recurso de Apelación para su correspondiente resolución, el cual, a la fecha de interposición de este amparo, no ha sido resuelto.

V.- En casos similares al presente, este Tribunal ha tutelado, bajo ciertos supuestos y condiciones, a los trabajadores diagnosticados como alcohólicos que han sido objeto de un despido arbitrario. De esta manera, en la sentencia número 2010-1664 de las 15:08 horas del 27 de enero de 2010, se dispuso:

*“III.- EL ALCOHOLISMO COMO ENFERMEDAD Y LA NECESIDAD DE OTORGARLE AL TRABAJADOR LA POSIBILIDAD DE REHABILITARSE. El alcoholismo ha sido catalogado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como un trastorno de la salud mental con raíces biológicas, psicológicas y sociales (Perspectivas de Salud - La revista de la Organización Panamericana de la Salud, Volumen 10, Número 1, 2005). De hecho, de acuerdo con esa misma organización, el uso nocivo del alcohol es uno de los principales riesgos para la salud, responsable del 4% de la carga mundial de morbilidad. Según el segundo informe del Comité de Expertos de la OMS en problemas relacionados con el consumo de alcohol de 2006, entre el 2000 y 2002, a nivel mundial, el porcentaje total de defunciones atribuibles a su consumo ascendía a 3,7 %. El alcohol es un factor etiológico en más de sesenta enfermedades (las cardiovasculares, hepáticas, mentales, las lesiones y muertes por accidentes de tráfico y los comportamientos de alto riesgo). Además, entre los daños sociales importantes relacionados con el consumo de alcohol figuran los problemas familiares e interpersonales, laborales y la marginación social. En el ámbito laboral, tal ha sido la repercusión de esta enfermedad que la Organización Internacional del Trabajo se ha dado a la tarea de investigar y emitir una serie de recomendaciones relacionadas con el uso abusivo de alcohol y otras drogas. En ese sentido, en una reunión de Expertos en Ginebra, Suiza realizada en enero de 1995, se examinaron una serie de recomendaciones prácticas sobre el tratamiento de los problemas relacionados con el consumo de alcohol y drogas en los lugares de trabajo. Estas pautas se encuentran recogidas en el documento conocido como Repertorio de recomendaciones prácticas de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y drogas en el lugar de trabajo, Ginebra, 1996. Su gran aporte fue enfocar al alcoholismo como un problema de salud que repercute no sólo en la esfera individual del trabajador sino que, además, afecta el entorno laboral, causando, incluso, la pérdida de productividad. Desde esta perspectiva, al considerarse al alcoholismo como un problema de salud, se establece la obligación de tratarlo sin discriminación como otra enfermedad más y se enmarca su tratamiento dentro del alcance de los servicios de salud (públicos o privados) según corresponda. En este esquema de abordaje, se dispuso que los patronos, preferiblemente, deben conceder a los trabajadores alcohólicos, la oportunidad de someterse a rehabilitación para superar su enfermedad sin ningún tipo de discriminación, antes de aplicar sanciones disciplinarias. Ciertamente, se reconoció la posibilidad del patrono de sancionar las conductas impropias del trabajador producto del consumo del alcohol u otras drogas, no obstante, de previo a la adopción de cualquier medida disciplinaria, deberá remitir al trabajador para que se someta a rehabilitación y tratamiento, siendo que, en caso que no exista una respuesta afirmativa de su parte, podrá aplicar la sanción correspondiente conforme la legislación vigente. En este sentido, la recomendación No.9.1, de forma expresa, establece lo siguiente: “Preferencia por el tratamiento en vez de las medidas disciplinarias. 9.1.1. El empleador debería considerar los problemas de alcohol o de drogas como un problema de salud. En tales casos, el empleador debería normalmente ofrecer servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación a los trabajadores, antes de considerar la aplicación de medidas disciplinarias”. Asimismo, en la recomendación No. 9.2., se dispone lo siguiente: “Debería reconocerse que el empleador tiene autoridad para sancionar a los trabajadores cuya conducta profesional sea impropia como consecuencia de problemas relacionados con el alcohol o las drogas. Sin embargo, es preferible que los remitan a los servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación en vez de aplicarles sanciones disciplinarias. Si un trabajador no colabora plenamente con el tratamiento, el empleador podrá tomar las medidas disciplinarias que considere oportunas”. Dentro de este esquema, debe considerarse el papel que juega la rehabilitación de la persona alcohólica, el hecho de contar con un trabajo estable, lo que le permite sentirse productivo y reducir el grado de marginación y estigmatización. Tanto es así, que en las recomendaciones supra citadas, se reconoció que la estabilidad que ofrece un empleo se constituye, frecuentemente, en un factor importante para facilitar la superación de los problemas relacionados con el consumo de alcohol o de drogas. Al ser nuestro país miembro de la Organización Internacional del Trabajo, estas pautas, —aún cuando tienen carácter recomendativo— en atención al principio pro homine, sirven para integrar e interpretar el Derecho de la Constitución, en el tanto otorgan mayor protección a los derechos fundamentales de las personas. En el ordenamiento jurídico infraconstitucional, concretamente, en el Código de Trabajo, artículo 72, inciso c), se establece como prohibición absoluta para los trabajadores, laborar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga, mientras que, en el inciso i), del artículo 81 ibidem, se establece como justa causa de despido cuando, una vez apercibido el trabajador, incurra en una de las causales previstas por los incisos a, b, c, d y e del numeral 72 recién indicado. Es decir, al trabajador que reincida en laborar en estado de embriaguez, una vez que ha sido apercibido, podrá ser despedido con justa causa. De otra parte, en la Ley General de Salud, No.5395, en el artículo 29 se establece que las personas con dependencia del uso de drogas u otras sustancias, incluidos los alcohólicos, pueden someterse, voluntariamente, a tratamiento especializado ambulatorio o de internamiento en los servicios de salud. De lo expuesto se deduce que el patrono debe brindarle al trabajador la posibilidad de tratarse y rehabilitarse antes de aplicar el régimen disciplinario, de modo que si no aprovecha tal oportunidad, podría, entonces, aplicar la sanción correspondiente. Eso sí, debe quedar claro que al trabajador le corresponderá acreditar por medios idóneos, su dependencia al alcohol y en su caso, estar recibiendo tratamiento o terapia”.*

Sin embargo lo indicado, en el presente caso, y bajo una mejor ponderación, debe considerarse lo siguiente:

Un aspecto fundamental por definir *ab initio* consiste en clarificar el carácter vinculante de las pautas contenidas en el documento “Repertorio de recomendaciones prácticas de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y drogas en el lugar de trabajo, Ginebra, 1996”.

Conforme señala tal trabajo: “ De conformidad con la decisión que el Consejo de Administración de la OIT adoptó en su 259ª reunión (marzo de 1994), se ha convocado una Reunión de expertos en Ginebra, del 23 al 31 de enero de 1995, para examinar un Repertorio de recomendaciones prácticas sobre el tratamiento en los lugares de trabajo de los problemas que plantea el consumo de alcohol y de drogas. La composición de la Reunión es como sigue: siete expertos nombrados previa consulta con los gobiernos,

*sietenombrados previa consultas con el Grupo de los Empleadores y siete después de consultar con el Grupo de los Trabajadores del Consejo de Administración.*”

Por consiguiente, el documento en cuestión corresponde en realidad a las conclusiones de un grupo de expertos convocado por el Consejo de Administración de la OIT, que acordó su publicación en su 262.<sup>a</sup> reunión (marzo-abril de 1995).

El conjunto de recomendaciones de tales expertos en ningún momento aspiró a ser vinculante, como lo indica la literalidad del texto acordado: “*Las recomendaciones prácticas de este repertorio tienen por objeto brindar orientaciones a todos los encargados de los problemas vinculados al consumo de alcohol y drogas en el trabajo. No pretenden reemplazar las normas internacionales, las leyes o reglamentos nacionales, ni ninguna otra norma vigente. Los programas y las políticas en materia de alcohol y drogas deben aplicarse al personal, la dirección y los empleados sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas u origen sociales o nacionales.*” (Ver <https://docplayer.es/718021-La-organizacion-internacional-del-trabajo-publicaciones-de-la-oit.html>).

Ergo, a lo sumo, el referido documento puede ser considerado como una fuente doctrinaria capaz de dar soporte a alguna tesis jurisprudencial, pero jamás se le puede atribuir carácter vinculante ni mucho menos dotarlo de una obligatoriedad constitucional inflexible.

Expuesto lo anterior, ciertamente, el Repertorio potencia la protección del derecho a la salud del trabajador, toda vez que enfatiza que los problemas relacionados con el consumo de alcohol y de drogas deberían considerarse como problemas de salud y, por consiguiente, tratarse sin discriminación alguna, como cualquier otro problema de salud en el trabajo y quedar dentro del alcance de los servicios de salud (públicos o privados), según corresponda.

Dentro de este contexto, en muchos casos se puede sostener la tesis tradicional de la Sala en esta temática, según la cual, en coincidencia con el referido Repertorio, se reconoce que el empleador tiene autoridad para sancionar a los trabajadores cuya conducta profesional sea impropia como consecuencia de problemas relacionados con el consumo de alcohol o de drogas. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional es preferible que los remitan a los servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación en vez de aplicarles sanciones disciplinarias. Ahora, si un trabajador no colaborara plenamente con el tratamiento, el empleador podrá tomar las medidas disciplinarias que considere oportunas. De lo anterior deduce este Tribunal que el patrono debe brindarle al trabajador la posibilidad de tratarse y rehabilitarse antes de aplicar el régimen disciplinario, de modo que si no aprovecha tal oportunidad, podría aplicar la sanción correspondiente.

Al respecto, el artículo 72 del Código de Trabajo prohíbe de manera absoluta al trabajador laborar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga, mientras que el numeral 199 inciso b) lo excluye de constituir un riesgo del trabajo (salvo que exista prescripción médica y siempre que haya una relación de causalidad entre el estado del trabajador, por la ebriedad o uso de drogas, y el riesgo ocurrido). Conteste con tal regulación, el “*Reglamento para las pruebas toxicológicas a los miembros de los Cuerpos Policiales adscritos al Ministerio de Seguridad Pública*”, Decreto Ejecutivo n.º 39893-SP del 13 de junio de 2016 y vigente desde el 14 de octubre de ese año, considera como sustancias prohibidas la cocaína y sus derivados, cannabinoides, opiáceos, alcohol y anfetaminas metanfetaminas, LSD, PCP y cualquier otra droga de uso prohibido que se requiera controlar. En relación con lo anterior, el considerando 3.º del citado decreto aclara que el uso de drogas y otras sustancias similares y conexas no autorizadas provocan efectos sobre el sistema nervioso central de la persona, afectando de modo negativo su actividad laboral y, en el caso de los miembros de las fuerzas de policía, el fin público de la seguridad ciudadana, toda vez que el consumo de tales sustancias les impide realizar con eficiencia sus labores de vigilancia y protección de las personas y sus bienes. Precisamente, el ordinal 81 inciso I) de la Ley General del Policía (n.º 7410 del 26 de mayo de 2019) califica la embriaguez habitual o el uso de drogas no autorizadas durante el servicio como faltas graves, lo cual puede ser sancionado con el despido según el artículo 88 de ese cuerpo normativo.

De otro lado, justamente, el numeral 29 de la Ley General de Salud, n.º 5395 del 30 de octubre de 1973, estatuye que las personas con adicciones a las drogas y el alcohol podrán someterse en forma voluntaria a un tratamiento especializado ambulatorio o de internamiento en los servicios de salud, y deberán hacerlo cuando lo ordene la autoridad competente, de conformidad con la legislación vigente.

La solución *pro homine* de ese conflicto normativo no puede obviar, el tipo de trabajo del que se trata, dado que en ciertos empleos públicos corren severo riesgo determinados derechos constitucionales (como la salud y la vida) de terceras personas y hasta del propio funcionario cuestionado, a causa del ejercicio del cargo en condiciones no aptas por la falta de control de las facultades físicas o mentales o la amenaza de que esto ocurra, merced a la adicción a las drogas o al alcohol. A manera de ejemplo, piénsese en un cirujano que deba operar a un paciente o un funcionario cuyo trabajo demande la utilización de armas de fuego o el manejo de un automóvil como chofer institucional.

En tales casos, es tan alto el riesgo para con los ciudadanos usuarios de los servicios públicos y hasta respecto del propio servidor cuestionado, que la recomendación del grupo de expertos de la OIT, recogida en el citado repertorio, debe ceder, toda vez que no es vinculante y solo tiene carácter orientador, frente a la protección de derechos constitucionales y humanos de la mayor relevancia, como la vida y la salud de las personas.

En el *sub examine*, se considera del todo inaceptable e injustificado que un funcionario que maneja armas de fuego con motivo de la naturaleza jurídica de las funciones propias de su cargo, se desempeñe en este a pesar de su adicción a las drogas o al alcohol. En tal situación, en definitiva resulta razonable que la ley califique dicho supuesto como falta grave, y corresponde a la Administración definir la consecuente sanción de manera fundada y acorde con el debido proceso, sin que se encuentre impedida de imponer una sanción disciplinaria -incluso el despido- por el mero hecho de que el servidor esté atendiendo un programa de rehabilitación. Simple y llanamente, la amenaza a la vida y de modo serio a la salud es tan grande que el ejercicio de tal clase de cargo es absolutamente incompatible con una enfermedad de adicción a las drogas o al alcohol, lo que sin duda no ocurre en todo tipo de puesto de trabajo, por cuanto en la mayoría no se da esa inminente y abierta amenaza a la vida o de manera grave a la

salud de las personas usuarias de los servicios públicos.

Con base en las razones expuestas el presente proceso debe ser desestimado, tal como se indica en la parte dispositiva de la presente resolución.


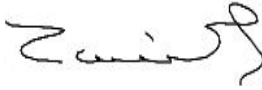

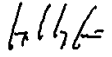



**VII.- RAZONES ADICIONALES DE LA MAGISTRADA HERNÁNDEZ LÓPEZ.**

En el caso de los oficiales de policía, estimo que la adicción a drogas ilegales puede comportar además un conflicto de intereses con su perfil de puesto, en vista de que el policía normalmente está en contacto o tiene acceso a información sobre organizaciones criminales, suministro de droga y decomiso. En ese sentido, es razonable que exista una pérdida de confianza en el puesto, si la persona posee una adicción a sustancias ilegales y al mismo tiempo tiene que proveerse la droga, en muchos casos, comprando, financiando y capturando droga a las mismas organizaciones criminales que la policía está tratando de combatir. Para ello es posible que establezca relaciones con traficantes, o vendedores de droga, al mismo tiempo que maneja o tiene acceso a información sensible sobre las acciones de la policía para combatir este flagelo. En el caso de sustancias ilícitas, me parece razonable que las autoridades superiores de la policía estimen que existe un conflicto de interés presentado por la adicción a sustancias ilícitas de este trabajador, como justificación para estimar que ha perdido su idoneidad para el cargo, según el perfil del puesto de que se trata.

**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, éstos 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 declara **SIN LUGAR** el recurso. La Magistrada Hernández López da razones adicionales.

		
Fernando Castillo V. Presidente		
		
Nancy Hernández L.		Luis Fdo. Salazar A.
		
Jorge Araya G.		Marta Eugenia Esquivel R.
		
Mauricio Chacón J.		Ileana Sánchez N.

Documento Firmado Digitalmente

-- Código verificador --

\*8IOPDEIOPUU61\*

8IOPDEIOPUU61

Teléfonos: 2549-1500 / 800-SALA-4TA (800-7252-482). Fax: 2295-3712 / 2549-1633. Dirección electrónica: [www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional). Dirección: (Sabana Sur, Calle Morenos, 100 mts.Sur de la iglesia del Perpetuo Socorro). Recepción de asuntos de grupos vulnerables: Edificio Corte Suprema de Justicia, San José, Distrito Catedral, Barrio González Lahmann, calles 19 y 21, avenidas 8 y 6

**Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.**

**Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 14-02-2020 17:22:11.**