

Informe de Investigación

Título: Las Vacaciones Profilácticas

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Derechos Laborales.
Palabras clave: Vacaciones profilácticas, CCSS, Normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense de Seguro Social, profesional de la salud.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 06 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Normativa	2
Artículo 45.—Vacaciones profilácticas	2
3 Jurisprudencia	2
a)Res: 2011-65.....	2
b)Res: 2004-300.....	16

1 Resumen

Sobre las vacaciones profilácticas, se ha encontrado el artículo 45 de la Normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense de Seguro Social, que se aprueba por la misma CCSS, y dos jurisprudencias sobre este tipo de demandas en nuestros tribunales, ambas resoluciones de la Sala Segunda de la Corte.

2 Normativa

Normativa de Relaciones Laborales de la CCSS¹

Artículo 45.—Vacaciones profilácticas

El personal que labore en contacto directo y permanente en actividades, servicios o unidades peligrosas previa y técnicamente determinadas, que pueden afectar la salud física o mental de los trabajadores(as), tendrán derecho a disfrutar de vacaciones profilácticas siempre y cuando este período se constituya como un medio o elemento preventivo o descongestionante para el organismo o salud mental del trabajador(a).

Las vacaciones profilácticas consistirán en el disfrute de quince (15) días naturales adicionales a las vacaciones ordinarias, por cada año de trabajo. Al trabajadora) que se le asigne esté período, lo disfrutará seis meses después de las primeras cincuenta semanas de trabajo y sucesivamente, seis meses después del disfrute de las vacaciones ordinarias.

En el momento en que técnicamente se demuestre que estas vacaciones no tienen el efecto preventivo, o descongestionante ya indicado, sea porque se han superado las condiciones que lo originaron o bien porque la exposición al factor de riesgo se ha suprimido, podrá eliminarse el disfrute sin que el trabajador(a) lo pueda reclamar como un derecho adquirido, dada la causa y el origen especial de éste.

Asimismo, queda sin efecto esta prevención al momento en que el trabajador(a) sea trasladado a otro puesto o unidad donde no se den las circunstancias que originan esta prevención

Es absolutamente prohibido compensar en dinero las vacaciones profilácticas, acumuladas o fraccionarlas.

3 Jurisprudencia

a) Res: 2011-65

Exp: 08-300099-0188-LA

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas treinta minutos del veintiuno de enero de dos mil once.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, por **MARCOS GERARDO SALAZAR LÓPEZ**, médico, contra la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, representada por su apoderada general judicial la licenciada Karla Corrales Ulate. Ambos mayores, casados y vecinos de San José.

RESULTANDO:

- 1.- El actor, en escrito presentado el veinticuatro de junio de dos mil ocho, promovió la



presente acción para que en sentencia se condenara a la demandada al pago de peligrosidad, vacaciones profilácticas, aguinaldo y salario escolar, sobre estos montos deberá considerarse el lucro cesante a título de daños y perjuicios, el cual esta dado por los intereses que dicha suma percibiría y ambas costas del juicio.

2.- La apoderada general judicial de la demandada contestó en los términos que indicó en el memorial de fecha dieciocho de agosto de dos mil ocho y opuso las excepciones de falta de derecho, la genérica de sine actione agit y prescripción.

3.- La jueza, licenciada Jeudy Briceño Gómez, por sentencia de las catorce horas del cinco de mayo de dos mil nueve, **dispuso:** De conformidad con lo expuesto, normativa, jurisprudencia citada se declara **SIN LUGAR** en todos sus extremos la presente demanda establecida por **MARCOS GERARDO DE LA TRINIDAD SALAZAR LÓPEZ** contra la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, representada por **KARLA CORRALES ULATE**. Se declara sin condenatoria de ambas costas, por actuar de buena fe la parte actora. En cuanto a la excepción de falta de derecho se admite pues se comprobó que la pretensión solicitada por el actor no le corresponde. La genérica sine actione agit se rechaza por inexistente. Y la de prescripción igualmente se rechaza por no haber cesado las labores del actor con la parte demandada. Se advierte a las partes que esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer en forma verbal o escrita, los motivos de hecho y de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d); votos de la Sala Constitucional número 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y voto de la Sala Segunda número 386 de las 14:20 del 10 de diciembre de 1999).

4.- El actor apeló y el Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, integrado por los licenciados Alexander Somarribas Tijerino, José Luis Cambroner Delgado y Francisco Sánchez Fallas, por sentencia de las quince horas del tres de setiembre del año próximo pasado, **resolvió:** De conformidad con lo expuesto, se declara que en los procedimientos no se observan vicios u omisiones causantes de nulidad o indefensión, se acepta el recurso de apelación interpuesto por el actor, por lo que se revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar se declara parcialmente con lugar la demanda ordinaria laboral, se condena a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago del sobresueldo del 5% por peligrosidad al actor a partir de la solicitud administrativa (28-12-2005), porcentaje que deberá calcularse sobre los salarios cancelados al actor en cada momento histórico de la relación laboral, así como las diferencias en el pago por concepto de aguinaldo y salario escolar, sobre dichas sumas deberá reconocer los intereses sobre cada monto acordado a partir del 28 de diciembre de 2005 y hasta su efectivo pago, los que se calcularán conforme a la tasa legal fijada por el Banco Nacional de Costa Rica, para los certificados de depósito en colones a seis meses plazo, cálculos que se difieren para ejecución de sentencia. Se acuerda que el actor tiene derecho a las vacaciones profilácticas a partir de la firmeza de este fallo, las cuales se concederán de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Caja Costarricense de Seguro Social. Se condena a la institución demandada al pago de ambas costas, fijándose las personales en la suma prudencial de ₡800.000,00 colones. En lo demás se confirma la sentencia de primera instancia.

5.- Ambas partes formularon recurso para ante esta Sala en memoriales presentados vía facsímiles, el primero por el actor el dos de octubre y el segundo por la apoderada general judicial de la accionada el ocho de octubre, ambos de dos mil diez, los cuales se fundamentan en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.



Redacta el Magistrado Segura Solís; y,
CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: En la demanda incoada, el actor señaló que ha laborado para la Caja Costarricense de Seguro Social en forma continua y estable desde el año 1986. Indicó que desde 1990 se desempeña como médico especialista en medicina interna en el Hospital Escalante Pradilla donde debe cubrir muchas áreas como neurología, geriatría, cardiología, medicina crítica, manejo de pacientes con tuberculosis y portadores del virus VIH. Por ello está obligado a realizar procedimientos invasivos, hermodinámicos y radiológicos existiendo así un alto grado de riesgo y de peligrosidad. Incluso refiere que en una ocasión tuvo exposición con un paciente con meningitis y contrajo la enfermedad. Refirió que realiza disponibilidades y guardias en las unidades de cuidados intensivos, emergencias, salones de medicina, cirugía y ginecología. Por lo anterior, y en virtud de que no le fue concedido de oficio, solicitó el 28 de diciembre de 2005 administrativamente el reconocimiento de sueldo por peligrosidad en forma retroactiva y las respectivas vacaciones profilácticas sin embargo, dado que la administración no resolvía su caso, debió interponer dos recursos de amparo los cuales fueron declarados con lugar obligando a la accionada a resolver según derecho. No obstante la Gerencia Médica se limitó a mencionar en forma superficial que no le correspondía el plus salarial en virtud de que ya no se encuentra destacado en la unidad de cuidados intensivos y además omitió referirse a la solicitud del pago retroactivo del 5% de peligrosidad y de las vacaciones profilácticas. En razón de lo anterior requirió se condene a la entidad accionada a cancelarle lo adeudado por concepto de: peligrosidad, vacaciones profilácticas no disfrutadas, diferencias resultantes en los rubros de aguinaldo y salario escolar, todo desde enero de 1990 hasta la fecha de interposición de la demanda. Asimismo solicitó se le obligue al pago de intereses y de ambas costas del proceso (folios 213 a 239). La apoderada general judicial del ente accionado contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, la genérica sine actione agit y la de prescripción (folios 255 a 263). La señora jueza de primera instancia declaró sin lugar la demanda y resolvió sin especial condenatoria en costas (folios 553 a 560). El actor apeló en los términos del memorial visible a folios 561 a 567 y el Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de la Zona Sur revocó lo resuelto. En su lugar declaró parcialmente con lugar la demanda y condenó a la C.C.S.S. al pago del sobresueldo del 5% por peligrosidad al actor a partir de la solicitud administrativa así como las diferencias por concepto de aguinaldo y salario escolar más intereses. Asimismo estipuló que el actor tiene derecho a vacaciones profilácticas a partir de la firmeza del fallo. Estableció las costas a cargo de la parte vencida fijándose las personales en la suma prudencial de ¢800.000,00 (folios 637 a 644 frente y vuelto).

II.- AGRAVIOS DE LOS RECURRENTES: Ambas partes acuden ante esta tercera instancia rogada. i) Recurso de la entidad demandada: la apoderada de la Caja acusa una incorrecta valoración de las probanzas. Señala que tal y como lo reconoció el ad quem la especialidad del actor lo es en Medicina Interna y además ya no labora de forma continua en la Unidad de Cuidados Intensivos sino que lo hace únicamente por períodos ocasionales por motivo de guardias médicas. Indica que de conformidad con el "*Compendio de Retribución de Pago de Peligrosidad*" tal y como se desprende de la prueba testimonial, el pago del cinco por ciento de peligrosidad y el disfrute de vacaciones profilácticas se reconoce solo a los servidores expuestos a niveles altos de riesgo sea por causa "*de la relación directa y permanente con pacientes, aparatos, sustancias o materiales susceptibles de dañar gravemente la salud*". En otras palabras, el pago de peligrosidad y vacaciones profilácticas está establecido únicamente para labores permanentes. Señala que la sentencia impugnada es irregular en cuanto a la normativa cuestionada, toda vez que en ocasiones invoca el artículo 9 del Estatuto de Servicios Médicos, el cual no guarda relación con el tema en



discusión, y en otras hace referencia al numeral 19 del mismo cuerpo normativo. Indica que este último determina claramente cuáles médicos especialistas pueden tener ese sobresueldo. Menciona que el hecho de que existan circulares de Gerencia Médica no quiere decir que debe obligatoriamente otorgarse el plus solicitado, sino que debe valorarse cada situación en particular para con ello discernir si se ajusta tanto a la normativa como a los criterios de salud ocupacional. Indica que se pretende justificar el otorgamiento del plus con el contacto de pacientes infectocontagiosos y con la exposición a radiación ionizante lo cual en este caso es ocasional y ocurre además durante guardias médicas y disponibilidades, es decir en tiempo extraordinario. Enfatiza en que no existen las condiciones de hecho y derecho que justifiquen los beneficios pretendidos. Refiere que los artículos 159 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública establecen que un acto administrativo deviene en nulo cuando una de las condiciones para su otorgamiento desaparece lo cual sucede en el presente caso. Señala que lo dicho es congruente con la circular 8031 del 21 de abril de 1988 de la Gerencia Médica dictada en materia de riesgos de trabajo ante la presentación de numerosas peticiones para la concesión de vacaciones profilácticas y pago por peligrosidad que en lo que interesa reza “(...) *previamente el caso deberá ser analizado con base en toda la normatividad y políticas vigentes sobre la materia, las cuales constan en los registros de políticas vigentes sobre la materia, las cuales constan en los registros de políticas, normas y procedimientos en recursos humanos, existentes en todas las oficinas de personal regionales y de hospitales(...)*”. La recurrente manifiesta que en el caso del accionante se realizó todo el procedimiento administrativo creado para determinar la viabilidad de su gestión. Agrega que además la peligrosidad es inherente a la labor desempeñada y por ello existen sendos estudios de bioseguridad para el manejo, control de contagios y disminución de riesgos. Considera que el ad quem erró al indicar que su representada aceptó tácitamente las labores desempeñadas por el actor cuando lo cierto es que claramente las rechazó ateniéndose a la prueba. Apunta que, en virtud de la autonomía administrativa y de gobierno de las cuales goza la Caja Costarricense de Seguro Social, esta dicta los reglamentos para su funcionamiento. Es así como a través del Reglamento del Estatuto Nacional de Servicios Médicos, se establecen los lineamientos con los cuales los servidores en medicina califican para determinados puestos de trabajo, pluses y demás incentivos salariales. Apunta que en el caso bajo examen la categoría de peligrosidad está contemplada en el numeral 19 de ese cuerpo normativo y ahí mismo se establece cuáles especialidades son consideradas peligrosas siendo que la de Medicina Interna no se encuentra dentro de ellas. Agrega que además tanto ese pago como el disfrute de vacaciones profilácticas se conceden solo mientras se den las condiciones requeridas. Manifiesta que el actor solicitó el pago del plus salarial el 29 de diciembre de 2005 y no labora en la Unidad de Cuidados Intensivos desde junio de 2006. Refiere que a partir de esa fecha realiza labores de forma ocasional, no permanente y fuera de la jornada por lo que conceder dicho rubro resulta ilegal e improcedente. Añade que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son diferentes. En otro orden de ideas señala que los conceptos de peligrosidad o retribución de riesgos no forman parte de la política de seguridad radiológica institucional ya que es obligación del patrono mantener condiciones de trabajo seguras y saludables. Indica que en realidad todos y cada uno de los trabajadores de un centro de salud están expuestos a riesgos y más bien en esta área el control de infecciones es más estricto que en las restantes de ahí. Insiste en que lo anterior es concordante con la posición del Departamento de Salud Ocupacional, cuando indica que con un sobresueldo no se van a evitar los daños a la salud del trabajador, sino que lo que se debe pretender es eliminar los riesgos. Por otra parte apunta que el concepto de vacaciones profilácticas ha sido mal interpretado pues representa un “*incentivo vacacional*” que no obedece a ninguna política de prevención de la salud, por cuanto las condiciones de riesgo siempre están presentes en cualquier perfil laboral, es decir son inherentes al trabajo. Con base en los argumentos expuestos solicita se acoja el recurso, se revoque el fallo del ad quem y se confirme la sentencia de primera instancia (folios 696 a 710). ii) Recurso de la parte actora: El actor se muestra



disconforme con la decisión del ad quem de establecer el reconocimiento del sueldo por peligrosidad a partir de la solicitud administrativa del 28 de setiembre de 2005 alegando que, al no haberse gestionado el pago con anterioridad se debe interpretar como consentimiento suyo ante esa situación. Refiere que con esa medida no solo se exime a la administración de una obligación sino que también permite una renuncia tácita de un derecho con rango supra legal e irrenunciable. Por ese motivo solicita que se declare el derecho al pago de peligrosidad desde 1990, año en el que inició labores como médico especialista en medicina interna. También reprocha la decisión de otorgar las vacaciones profilácticas a partir de la firmeza del fallo y no desde la fecha antes indicada. Sostiene que el disfrute de ese tipo de vacaciones está íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la salud, el cual es irrenunciable. Apunta que las vacaciones que no le fueron otorgadas le deben ser compensadas a efecto de atenuar el exceso de trabajo al que fue sometido. Indica que si bien es cierto, el artículo 153 del Código de Trabajo establece que las vacaciones son incompensables lo cierto es que en su caso la institución empleadora se ha negado a reconocer ese beneficio pese a otorgarlo a otros profesionales en igualdad de condiciones de ahí que en su criterio, su situación se subsume en el supuesto contemplado en el párrafo c) del artículo 156 que se refiere a cuando pueden ser compensadas las vacaciones. Añade que la sentencia recurrida indica que no se otorgan las vacaciones profilácticas de forma retroactiva en virtud del artículo 45 de la Normativa de Relaciones Laborales. Sostiene que de acuerdo al numeral 6 de la Ley General de la Administración Pública, dicha norma reglamentaria no puede oponerse al Código de Trabajo ni a la Constitución Política. Con base en las anteriores manifestaciones solicita se revoque el fallo impugnado en cuanto a los puntos señalados (folios 652 a 658).

III.- SOBRE EL CASO CONCRETO: La naturaleza jurídica de la Caja Costarricense de Seguro Social se encuentra determinada en la Ley Constitutiva de dicha entidad que establece en su artículo 1: *“La institución creada para aplicar los seguros sociales obligatorios se llamará Caja Costarricense de Seguro Social y, para los efectos de esta ley y sus reglamentos, CAJA. La Caja es una institución autónoma a la cual le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales. Los fondos y las reservas de estos seguros no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas de las que motivaron su creación. Esto último se prohíbe expresamente. Excepto la materia relativa a empleo público y salarios, la Caja no está sometida ni podrá estarlo a órdenes, instrucciones, circulares ni directrices emanadas del Poder Ejecutivo o la Autoridad Presupuestaria, en materia de gobierno y administración de dichos seguros, sus fondos ni reservas. (Así reformado por el artículo 85 de la Ley n° 7983 del 16 de febrero de 2000)”*. En síntesis se trata de una institución autónoma, de derecho público y por lo tanto sometida al principio de legalidad, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa. Si bien es cierto que, en materia laboral, imperan los principios que buscan tutelar al trabajador, no se puede dejar de lado que no estamos en presencia de una relación de empleo privada, sino de una estatutaria o de servicio público y que, en este campo rigen principios distintos -principios de derecho público- que incluso, pueden ser contrapuestos a los de aquella especial materia; por lo cual, en estos casos, es la naturaleza de la relación la que establece los principios y las reglas a aplicar (ver al efecto, la resolución número 8, de las 14:20 horas, del 10 de enero de 1996 y el voto de la Sala Constitucional número 1696 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992). En el fondo se trata de distintos grupos de intereses, que el ordenamiento decide proteger: los trabajadores y las trabajadoras y el resto de la sociedad costarricense, cuyos intereses los representa el Estado. En materia de empleo público como es el caso que se analiza, el principio de legalidad cobra primacía sobre otros principios, inclusive sobre algunos típicos del derecho laboral. Con fundamento en ese principio que rige toda la actividad de la Administración Pública, desarrollado en los artículos 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública, todos los actos de la Administración deben estar previstos y autorizados expresamente por ley. En virtud de esta especial vinculación de las instituciones del sector público al ordenamiento jurídico, a la



administración solo le está permitido lo que está expresamente regulado o autorizado por la Constitución o la ley. Con base en ese cardinal principio, los entes públicos no pueden reconocer sobresueldos a sus funcionarios (as) que no tengan sustento normativo (de cualquier rango o en acto administrativo válido y eficaz que haya generado un derecho subjetivo en ese ámbito -salarial-). En el caso bajo análisis, por formar parte la Caja Costarricense de Seguro Social del Sector Público, las relaciones con sus trabajadores (as) se encuentran sujetas al principio de legalidad. Bajo esta tesis debe analizarse el caso planteado, a efectos de determinar si lo resuelto por el tribunal de alzada en cuanto acogió las pretensiones del actor, están o no ajustas a derecho. En cuanto al pago de *“incentivos profesionales”*, como lo es el plus salarial por peligrosidad y también en cuanto al disfrute de vacaciones profilácticas es necesario considerar que, prima el principio antes señalado. Las limitaciones de orden normativo, no pueden ser desaplicadas, por los jerarcas, para otorgar beneficios, que no se justifiquen, pues se tiene el deber de cumplir las funciones encomendadas, conforme con sus competencias legales y el ejercicio legítimo de las potestades (poderes-deberes) que la ley les otorga. (Consultar, al efecto, las resoluciones de esta Sala, números 7, de las 14:30 horas, del 11 de enero de 1995; y, 112, de las 14:40 horas, del 17 de abril de 1996 y 637 de las 10:20 horas del 23 de octubre de 2001). En la situación de los trabajadores y trabajadoras de la Caja Costarricense de Seguro Social, el pago del plus salarial por concepto de peligrosidad se encuentra regulado en el Reglamento del Estatuto Nacional de Servicios Médicos específicamente en el artículo 19 (Decreto Ejecutivo n° 5 del 11 de mayo de 1966, publicado en La Gaceta n° 105) que establece: *“Los médicos que trabajen en especialidades consideradas peligrosas tales como Anatomía Patológica, Radiología, Radioterapia y Tuberculosis, tendrán un sobresueldo de un 5% sobre la base de su salario mensual. En los casos necesarios, con la recomendación del Jefe respectivo y con el visto bueno del Director, podrán disfrutar de quince días adicionales a las vacaciones”*. En cuanto a la norma, cabe señalar que no especifica una lista taxativa, de las personas a las que podría reconocerse el sobresueldo. Esto quedó demostrado con las distintas circulares emitidas por la Gerencia División Médica que fueron aportadas al expediente. Entre ellas se tiene la n° 028448 dictada el 12 de noviembre de 1985 en la cual se indicó: *“Por este medio me es grato recordarles la política institucional vigente que rige el pago del 5% por peligrosidad y la concesión de vacaciones profilácticas para el personal médico, aprobada por nuestra Junta Directiva en el artículo 13 de la sesión ordinaria n° 5235, celebrado el día 11 de agosto de 1978 y que a la letra dice: a) Reconocer a los especialistas en vascular periférico, neurocirugía y cardiología en la subespecialidad de hemodinamia, un sobresueldo del 5% calculado sobre el salario base, de igual forma que se hace con las demás especialidades que han sido formalmente calificadas como peligrosas. Este reconocimiento rige a partir del 1° de agosto de 1978. b) Reconocerles además, también a partir de la fecha indicada en el párrafo anterior, 15 días naturales de vacaciones profilácticas por cada año de trabajo, en el entendido de que la formalización de ese beneficio siempre dependerá del criterio favorable que han de emitir, a su entera discreción y de acuerdo con el trabajo efectivamente ejecutado por los especialistas, los jefes de servicio y de sección y el correspondiente Director de cada hospital. Se entiende que estos beneficios se otorgarán únicamente y de modo restrictivo, a los especialistas antes mencionados, que efectúen directamente estudios de rayos equis para efectos diagnósticos (cateterismos, estudios hemodinámicas)”* (folio 7). También pueden citarse las circulares emitidas por ese mismo órgano números 11820 de 1983 que hace referencia a los Médicos Residentes en Rayos X (folio 8), la 17846 del año 1987 donde se autoriza el otorgamiento de vacaciones profilácticas y el pago del 5% por concepto de peligrosidad a dos profesionales en ciencias médicas destacados en el Servicio de Tisiología (folio 5) y la n° 89588 de 1988 donde se facultó el reconocimiento por peligrosidad a un trabajador especializado 2 del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Dr. Tomás Casas (folio 12), también con la circular 5226 del 9 de febrero de 1987 se autorizó el plus salarial a un auxiliar de enfermería del Servicio de Rayos X del Hospital Dr. Blanco Cervantes (folio 14) y en igual sentido la número 989 de fecha 19 de enero de 1988 extiende el beneficio al



personal que se ha adscrito **de manera permanente y como apoyo al servicio de Rayos X**, por ejemplo enfermeras y auxiliares de enfermería (énfasis suplido) (folio 10). Por su parte la circular 15202 del 28 de junio de 1989 señala: “(...) esta Gerencia Médica autoriza la concesión del 5% por concepto de peligrosidad para los Técnicos en Patología y Citología del Hospital Dr. Max Peralta, **siempre y cuando, por una parte que estos trabajadores estén debidamente nombrados como técnicos en la citada área de trabajo y que su desempeño en sus labores sea de manera rutinaria y permanente** y por otra parte, debe realizarse las previsiones presupuestarias pertinentes para el reconocimiento de este beneficio” (el resaltado es del redactor) (folio 9). Otros documentos dictados por la Gerencia División Médica hacen alusión al trámite a seguir para solicitar el pago del plus citado. Así el 17 de enero de 1991 ese órgano señala en lo que interesa: “4. Aquellas plazas que tienen asignado el concepto de 5% por peligrosidad deberán ser utilizadas por médicos residentes que tengan derecho a este beneficio, por ejemplo Radiólogos y Patólogos. Si por alguna circunstancia alguna otra plaza requiere de este concepto, la Dirección del CENDEISSS deberá gestionar ante la Gerencia de División Médica el financiamiento correspondiente” (folio 11) y la circular n° 23009 de octubre de 1993 estipula: “En vista de la claridad de las normas y en procura de dar continuidad a la desconcentración, consideramos oportuno que las unidades a sus dignos cargos, tramiten automáticamente la inclusión de este sobresueldo en las plazas de los profesionales que por alguna razón no cuenten con ello. Para este trámite debe tenerse el visto bueno de la Dirección del Hospital Desconcentrado o del Director Regional de Servicios Médicos según se trate. Es importante a su vez, que cada unidad mantenga la debida reserva presupuestaria por este concepto. Sobre este particular la participación de las Oficinas de Recursos Humanos, es de gran relevancia, porque mantienen en su archivo normativo las especialidades profesionales susceptibles a este pago” (folio 6). Finalmente el “Compendio de Retribución del pago de Peligrosidad” refiere: “...**La retribución por peligrosidad se reconoce a los servidores que ocupen puestos donde se realizan actividades consideradas como peligrosas, en las cuales el servidor se expone a un nivel de alto riesgo de su salud física, sea por causa; de la relación directa y permanente con pacientes, aparatos, sustancias o materiales susceptibles de dañar gravemente la salud. Por tanto; dicho incentivo cesará en el momento que las actividades consideradas como peligrosas dejen de ser ejecutadas por el funcionario o cuando pierdan la condición de peligrosidad y para el caso en mención, se deberá de determinar mediante el análisis correspondiente, si las nuevas actividades que el funcionario está realizando, son de naturaleza peligrosa que puedan ocasionarle algún trastorno en su salud...**”. Por otro lado en relación con la regulación de las vacaciones profilácticas se tiene que la Normativa de Relaciones Laborales señala en el ordinal 45: “**El personal que labore en contacto directo y permanente en actividades, servicios o unidades peligrosas previa y técnicamente determinadas, que pueden afectar la salud física o mental de los trabajadores (as), tendrán derecho a disfrutar de vacaciones profilácticas siempre y cuando este período se constituya como un medio o elemento preventivo o descongestionante para el organismo o salud mental del trabajador (a). Las vacaciones profilácticas consistirán en el disfrute de quince (15) días naturales adicionales a las vacaciones ordinarias, por cada año de trabajo. Al trabajador (a) que se le asigne este período, lo disfrutará seis meses después de las primeras cincuenta semanas de trabajo y sucesivamente, seis meses después del disfrute de las vacaciones ordinarias. En el momento en que técnicamente se demuestre que estas vacaciones no tienen el efecto preventivo o descongestionante ya indicado, sea porque se han superado las condiciones que lo originaron o bien porque la exposición al factor de riesgo se ha suprimido, podrá eliminarse el disfrute sin que el trabajador (a) lo pueda reclamar como un derecho adquirido, dada la causa y el origen especial de éste. Asimismo, queda sin efecto esta prevención al momento en que el trabajador (a) sea trasladado a otro puesto o unidad donde no se den las circunstancias que originan esta prevención. Es absolutamente prohibido compensar en dinero las vacaciones profilácticas, acumularlas o fraccionarlas”** (folio 18).

También las “Normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales, entre la Caja Costarricense de Seguro Social y los profesionales en Medicina, Microbiología, Farmacia, Odontología y Psicología” publicadas en La Gaceta 129 del 2 de julio de 2004 estipulan en el artículo 86: *“Los profesionales que habitualmente ejecutan actividades consideradas peligrosas, sean de alto riesgo o que producen consecuencias negativas para la salud personal, gozarán por concepto de vacaciones profilácticas de quince días adicionales a las vacaciones ordinarias en la jornada respectiva. **La determinación y calificación de esas actividades de riesgo, en ausencia de norma específica, las hará la Gerencia de División Médica conforme a las recomendaciones que, con base en criterios técnicos, emitirá la Comisión Nacional de Salud Ocupacional de la Caja**”* (énfasis no pertenece a los originales) (folio 19). Así las cosas, como primer punto, debe concluirse que de la normativa transcrita y de las circulares emitidas por la misma institución demandada, el plus de peligrosidad no contempla una lista taxativa de personas, a las que puede o no, reconocerse el sobresueldo, tal y como correctamente lo consideró el órgano de alzada en el fallo que se revisa. Ahora bien, queda por analizar si en cuanto al actor, con el material probatorio aportado, se logró acreditar que tiene derecho al reconocimiento del sobresueldo. Como hechos probados y no desvirtuados por la accionada, se tiene que el señor Salazar López labora para la Caja Costarricense de Seguro Social desde el 1 de febrero de 1987, desempeñándose como especialista en Medicina Interna, a partir de 1990 (certificación de folio 503). Durante el período comprendido entre febrero de 1992 y junio de 2006 trabajó en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Escalante Pradilla. En esa oportunidad, según el oficio JML-665-08 del 29 de octubre de 2008, emitido por el Dr. Rafael A. Hernández Durán, Jefe de Medicina Interna del nosocomio referido, estuvo a cargo como médico de la Unidad de Cuidados Intensivos, realizando labores propias de una jefatura, así como procedimientos invasivos como intubaciones endotraqueales convencionales y de vía área difícil colocación de vías centrales, tanto venosas como arteriales, sistemas de hemofiltración anterior venosa, colocación de marcapasos bajo control fluoroscópico, así como sondas orogástricas especiales, cateterismos de Swanz Ganz, gases arteriales, colocación de sondas de sellos de tórax y toma de muestra sanguíneas cuando es imposible ser sangrado por el personal de laboratorio, colocación de sondas de Sengstaken Blakemore, punciones lumbares, colocación de catéteres de diálisis peritoneal, biopsias en pacientes internados en cuidados intensivos, asistencia médica durante los procedimientos radiológicos pertinentes de los pacientes internados en el servicio como es la toma de radiografías especiales, tomografías, arteriografías, así como el manejo de todo lo referente a terapia respiratoria y ventilación mecánica. En ese oficio específicamente se indicó: *“... **Así mismo estuvo y continúa actualmente a cargo de la atención directa de los pacientes críticos de toda índole inclusive los infectocontagiosos como Tuberculosis, Sida, Dengue, Hemorrágico, Shock Sépticos, tanto en el Servicio de Cuidados Intensivos como en el Servicio de Emergencia como médico interconsultante de Medicina Interna y la valoración de pacientes críticos en todos los servicios médicos del hospital, cuando así se lo requiera, atendiendo además las grandes emergencias médicas que se presenten(...)** A partir de julio de 2006 con la llegada de un especialista en Cuidados Intensivos fue asignado como médico especialista de planta en el servicio de Medicina Interna teniendo que ver todas las patologías mencionadas, así como las comunes que se presenten en los salones de Medicina Interna y realizar los procedimientos médicos que sean pertinentes (...)* Debe agregarse que también tiene obligación de ver pacientes con ***Tuberculosis, Sida, Hepatitis C, B, Infecciones por Citomegalovirus, así como toda la patología infectocontagiosa que llegue a la Consulta Externa de Medicina Interna...***” (el resaltado se suple) (folios 504-507). Desde esa fecha realiza disponibilidades y guardias en esa unidad, y en las áreas de hospitalización, consulta externa y emergencias. Ante este panorama, el 28 de diciembre de 2005, el accionante realizó en sede administrativa la gestión para el pago del sobresueldo por peligrosidad y el otorgamiento de vacaciones profilácticas (folios 22 a 27), por lo que el Dr. Alexis



Rodríguez Madrigal, médico Director del Hospital Fernando Escalante Pradilla, mediante oficio D-2767-05, le indicó cuál era el trámite a seguir para solicitar esos beneficios según lo dispuesto por la circular #3367 de Gerencia de División Médica: *“1- El trabajador interesado debe presentar ante su jefe inmediato la solicitud escrita. 2- La Jefatura analiza la solicitud si lo cree conveniente, lo eleva con su criterio y justificación detallada. 3- De aquí solo la Gerencia de División Médica podrá resolver previa petición ante la Comisión Nacional de Salud Ocupacional”* (folio 31). En fecha 22 de febrero de 2006 el jefe de la Dirección de Gestión Regional y Red de Servicios de Salud de la Región Brunca elevó a la Gerencia División Médica el asunto con el fin de que ese órgano emitiera un pronunciamiento al respecto (folio 36). Esa Gerencia remitió el caso a la Dirección de Recursos Humanos el 28 de febrero y el Director de esa sección a su vez pidió criterio al Departamento de Salud Ocupacional (folio 40). El Licenciado Guillermo Abarca Agüero, subgerente del citado departamento por medio del oficio DRH 0514-2006, remitió el asunto para estudio y apuntó: *“... Cabe resaltar, desde el punto de vista normativo, se observa que el artículo 19 del Reglamento del Estatuto de Servicios Médicos no contempla la especialidad de Medicina Interna, entre las especialidades consideradas como peligrosas para efectos del reconocimiento del beneficio citado...”* (folio 41). Sin embargo, la Doctora Patricia Redondo Escalante, Jefe del Departamento de Salud Ocupacional, en el criterio técnico, oficio DSO-091-2006 refirió: *“...Tal y como usted lo menciona desde el punto de vista normativo la especialidad de Medicina Interna no está contemplada dentro de las especialidades peligrosas, y dado que este beneficio se otorgará únicamente y de modo restrictivo, a los especialistas, que efectúen directamente estudios de rayos equis para efectos diagnósticos (cateterismos, estudios hemodinámicas). **Teniendo en consideración la documentación aportada a este Departamento por el Dr. Marco Salazar López, existe el suficiente sustento técnico para determinar que además de los procedimientos antes mencionados, dentro de sus funciones y tareas se encuentran otros procedimientos que al igual que los anteriores representan un alto riesgo para el profesional, al igual que su ambiente de trabajo. A pesar de ello, desde el punto de vista técnico este Departamento tiene el criterio que con un sobresueldo no se va a evitar los daños a la salud del trabajador producto de los riesgos a los cuales se exponen diariamente. Sin embargo reitero su puesto de trabajo (Unidad de Cuidados Intensivos), como peligroso, y hasta tanto no se puedan minimizar o eliminar los riesgos a los que se expone el Dr. Salazar se recomienda a la administración activa considerar el criterio emitido por este Departamento, para lo que proceda. Se hace la aclaración que lo relativo a las vacaciones profilácticas, es competencia de la Comisión Nacional de Salud Ocupacional emitir criterio al respecto”*** (folios 46 y 47). Por su parte la Comisión Nacional de Salud Ocupacional se declaró incompetente para determinar la procedencia del sobresueldo por peligrosidad (folio 50). En virtud del tiempo transcurrido, el actor entabló un recurso de amparo que fue tramitado bajo el expediente n° 07-007528-0007-CO y que además fue declarado con lugar en el sentido de que se debía dar pronta respuesta a su gestión (folios 59 a 64). Por medio del oficio 4367-0 la Gerencia División Médica contesta: *“En respuesta a su solicitud de pago de peligrosidad y vacaciones profilácticas, y según nos informan en oficio 999-07 de fecha 2 de julio del 2007, suscrito por el Director Regional de la Dirección Región Brunca y dado que su estimable persona labora como internista en el servicio de medicina y consulta externa el pago del mismo no procede”* (folio 113). Disconforme con esa decisión, el accionante interpuso un nuevo recurso de amparo alegando violación al derecho de petición el cual fue tramitado bajo el expediente 08-000096-0007-CO y mediante la resolución n° 2008-002468 se declaró con lugar el recurso pero únicamente a efectos de condenar a la Caja Costarricense de Seguro Social, al pago de las costas y daños y perjuicios. Lo anterior en virtud de que la entidad demandada respondió a la gestión que dio origen al recurso fuera del plazo establecido (folios 117 a 120). De conformidad con lo expuesto, queda claro que, durante el período comprendido entre febrero de 1992 y junio de 2006, el actor, en ausencia de los especialistas necesarios, trabajó en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Escalante



Pradilla, realizando según el oficio JML-665-08 del 29 de octubre de 2008, emitido por el Dr. Rafael A. Hernández Durán, Jefe de Medicina Interna del nosocomio referido, procedimientos médicos variados, los cuales fueron catalogados, según el criterio técnico emitido por la doctora Patricia Redondo Escalante, Jefe del Departamento de Salud Ocupacional, como de riesgo tanto a nivel profesional como para el ambiente de trabajo en el que se desarrolló don Marcos. La doctora Redondo Escalante fue enfática en concluir que los procedimientos médicos realizados por el trabajador son peligrosos. Este criterio técnico fue remitido a la Gerencia Médica, quien rechazó las pretensiones del actor, sin embargo, no se fundamentó en ningún otro criterio técnico que contradiga aquel otro, al menos, de existir no se aportó. La prueba testimonial recibida, también respalda que las funciones médicas desarrolladas por el actor deben ser catalogadas como de riesgo y peligrosas. La señora Ligia Segura Cordero, Jefa del Departamento de Recursos Humanos del nosocomio en el que labora el actor señaló: *“...Don Marcos en este instante el trabaja atendiendo a los pacientes que corresponden tanto en la consulta externa como en hospitalización. Don Marco no se que tipo de pacientes ve, no puedo referirlos con detalle ya que la especialidad de medicina interna es bastante amplia, gente adulta y de todo pienso. Probablemente don Marco trata con algún paciente que tenga algún padecimiento peligroso. Si tengo conocimiento que Don Marco tenga que tratar con pacientes que tengan el virus del SIDA y demás enfermedades contagiosas, no se con que frecuencia. Al actor no se le paga ningún plus por tratar con ese tipo de pacientes, ya que dentro de la normativa de la Caja no está contemplada la especialidad así como Medicina Interna. La última circular establece que se le pague al especialista en vascular periférico, dice cardiología con especialidad en hemodinamia y ortopedia, entre otras porque no recuerdo si está rayos x. Como especialista en medicina interna el actor labora disponibilidades y guardias, en el ejercicio de ese tiempo extraordinario, labora en la UCI, hace interconsultas en urgencias y en todos los salones de hospitalización donde sea requerido. No conozco en detalle, pero se que en cualquier sección de las antes indicadas llega todo tipo de pacientes (...) Está establecido el pago de esos conceptos para labores permanentes no ocasionales no consigna tampoco que se hagan en tiempo extraordinario. Está establecido el procedimiento del disfrute de estas vacaciones para las personas que corresponda según la normativa...”* (folios 522 y 523). En similar sentido declaró el Dr. Alexis Rodríguez Madrigal, Director del Hospital Escalante Pradilla *“...Don Marco en su labor como internista ve todo tipo de paciente adulto, no se ven niños ni enfermedades propias de mujeres, corresponde al resto de pacientes y se especializó en enfermedades del corazón, de neurología, gastroenterología. Don Marco sí ha tenido que ver con pacientes con enfermedades infectocontagiosas, ya que es parte de todos los médicos. El riesgo de que un médico al tratar un paciente con enfermedades infectocontagiosas se pueda contaminar, y por eso se han creado normas para que un médico cuando tenga que atender un paciente infectocontagioso tome medidas, incluso el mismo Ministerio de Salud crea una norma en la que indica que un médico debe considerar que a todo paciente que atienda es infectante, y que por lo tanto debe tomar las medidas para no contaminarse (...) actualmente no se le paga ningún plus a los médicos tratantes de enfermedades infectocontagiosas solamente a los que utilizan radiaciones ionizantes, a Don Marco no se le paga ningún plus ni a ningún internista”*. Ante la pregunta de si se le paga el plus por peligrosidad a algún médico respondió: *“...Sí, a médicos que tienen como parte de su actividad exponerse frecuentemente a las radiaciones ionizantes que aquí son los rayos X, vascular periférico, ortopedia y lógicamente a los radiólogos. No se le paga peligrosidad a quien labore en tiempo extraordinario o disponibilidades. Las labores que realiza don Marco son propias de cuidados intensivos, en la disponibilidad son de medicina interna con excepción de algún procedimiento que se haga en salón. Dentro de las funciones que realiza el actor se deben tomar las medidas de bioseguridad, se debe creer siempre que se tiene al frente a un infectado...”* (folios 526 y 527). Por su lado, la deponente, Patricia María Redondo Escalante, médico especialista en medicina del trabajo y quien labora en las oficinas centrales de la Caja relató: *“... Tengo entendido que el actor actualmente labora como internista. Por un criterio que tuve que emitir en el ejercicio*



de mi profesión en algún momento supe que se desempeñaba en la UCI. No se si se ha desempeñado en otras áreas. Que yo conozca no se si don Marco ha realizado guardias o disponibilidades supongo que sí. Conozco el oficio DSO 091-2006. Ese oficio habla referente a una solicitud de un criterio técnico que me fue solicitado sobre la solicitud de un pago de peligrosidad específicamente me acuerdo de que se solicitaba la peligrosidad por laborar en cuidados intensivos por realizar procesos de hemodinamia. Sí me acuerdo que el legajo era un poco de documentos que me especificaban las labores que hacía en ese momento. Y nosotros emitimos criterios técnicos en base a los procesos de trabajo. En base a mi criterio el pago de peligrosidad lo que existe en este tipo de procesos es la exposición a rayos X, y los riesgos son inherentes a la labor que uno hace, y dentro de eso por la exposición a rayos ese es el riesgo que tiene ese procedimiento y se emite que es una ocupación peligrosa. Dentro de la realización de ese procedimiento que realiza don Marco encuadra en lo que es la radiación. Dentro de las funciones del actor puede o no estar expuesto a radiación nada más que no es una función permanente porque no la realiza las ocho horas al día...". En cuanto al trámite a seguir para solicitar esos beneficios indicó "...Dentro de la institución el procedimiento es que el funcionario solicita a su jefatura, su jefatura lo solicita a la Dirección Médica, de ahí a la gerencia médica y dicha gerencia es la que tiene la potestad. En algunas ocasiones no en todos los casos la gerencia lo pasa a recursos humanos y recursos humanos lo pasa a salud ocupacional. A nosotros nos solicitan el criterio técnico, y con el criterio técnico la administración activa resuelve". Asimismo enfatizó que esa opinión no resulta vinculante y añadió: "actualmente no existe ninguna lista, ni dentro de la institución, ya que existe un artículo en el Código de Trabajo que indica que el Consejo de Salud Ocupacional determina las actividades peligrosas. Dentro de eso el consejo en este momento está elaborando un reglamento para determinar cuales son las actividades peligrosas. A nivel institucional no se han determinado algunas ocupaciones peligrosas, o sea no hay una lista taxativa..." (folios 528 a 530). Por último, el señor Carlos Eugenio Jiménez Delgado, compañero de trabajo del demandante, declaró: "...Si conozco al actor. Lo conocí en el Hospital desde el año 1993 desde que llegue a laborar a ese hospital. Don Marco es médico, es especialista en Medicina Interna y fue encargado de la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Escalante Pradilla por mucho tiempo. La (sic) funciones de don Marco como médico debe atender enfermos, hacer todo tipo procedimientos acorde a la profesión de el como Intubación de Pacientes. Toma de vías centrales, Subclavias, manejo de pacientes con paro cardiacos, politraumatizados, también atendiendo pacientes en consulta externa como son pacientes con tuberculosis con sida, y otras enfermedades de transmisión (sic). Eso se da tanto en la unidad de cuidados intensivos como emergencias y en la consulta externa. Don Marcos todos los días se enfrenta (sic) a un peligro al atender a este tipo de pacientes. Me refiero al peligro de contagio. En los politraumatizados se manejan muchos fluidos, tanto gástricos, orina, heces, sangre, y fluidos de las vías respiratorias superiores (...) Los procedimientos que realizado don marcos (sic) son invasivos. Los invasivos significa que llevan un riesgo. El riesgo aumenta para quien hace el procedimiento, porque un paciente que vaya a entubar puede vomitar le pueden caer fluidos del paciente, puede contaminarse con sangre y las demás que dije anteriormente, y se entiende que el médico puede contaminarse con esos procedimientos. Si supe que don Marcos estuvo infectado por tratar un paciente con una enfermedad, tuvo meningitis hasta donde tengo entendido. La meningitis si comprometió la vida de don Marco..." (folios 519-520). De acuerdo con el estudio de la prueba documental y testimonial mencionada, es claro que el órgano de alzada analizó correctamente el material probatorio aportado. Por lo contrario, lo resuelto se ajusta a derecho, porque existe normativa que regula el otorgamiento del sobresueldo de peligrosidad así como las vacaciones profilácticas. Además, se aportó el criterio técnico que respalda el reconocimiento de este plus salarial a don Marcos, situaciones de hecho confirmadas por los testigos, quienes declararon que el actor en razón de funciones, durante el período comprendido entre febrero de 1992 hasta junio de 2006 (14 años y 4 meses), realizó diversas intervenciones médicas que pusieron en riesgo y peligro



su vida, prueba de ello es que fue contagiado de meningitis mientras atendía a un paciente. No puede dejarse de lado, que la institución accionada, tiene la obligación de satisfacer un interés y un servicio público, en este caso, los servicios de salud que por mandato constitucional le ha sido dada. Al respecto la Sala Constitucional, refiriéndose a los principios propios del interés público, en el voto número 8640-10 de las 9:04 horas del 14 de mayo de 2005, expresó: *“...Nuestra constitución política recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, celeridad, eficaz y eficiente. Esta última obligación se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el 140, inciso 8, el cual le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4), en cuanto incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno...”*. La accionada, en aras de cumplir con esos principios, colocó al demandante en esa situación, pues debido a que el especialista en cuidados intensivos se marchó del hospital (folios 504-507), el actor, especialista en medicina interna, debió obligatoriamente asumir el rol de un especialista en cuidados intensivos, de manera tal, que no puede la Caja Costarricense de Seguro Social, tomar ventaja de su propia decisión y argumentar, que el accionante no cuenta con la especialidad que amerite el pago del sobresueldo y que por eso, no está dentro de los supuestos regulados en la norma, no tutelando los derechos del actor, escudándose en la aplicación del principio de legalidad de manera estricta, cuando la realidad fue otra, pues al señor Salazar López se le forzó a cumplir esas funciones y por ende sufrió la peligrosidad propia del puesto ejercido. Por otro lado, lo esgrimido por la demandada, no tiene respaldo probatorio, pues existe un criterio técnico que confirma lo resuelto por el órgano de alzada, así como la prueba documental y testimonial, que igualmente sustentan lo resuelto, de manera tal que, los reproches de la parte recurrente no pueden ser atendidos. Por último, cabe señalar que de extenderse los incentivos en forma indeterminada y flexible, se estarían creando ilegítimas rupturas de las escalas salariales y, con ello, se introducirían elementos que distorsionan y van en perjuicio del erario público; en este caso concreto, del principio de legalidad presupuestaria. De esta manera, cada caso, deberá analizarse de forma particular y así determinar la procedencia o no del sobresueldo de peligrosidad.

IV- El actor recurre ante esta Sala, disconforme con lo resuelto por el tribunal en cuanto a la fecha del rige de los derechos reconocidos. En el fallo que se revisa, el órgano de alzada, en cuanto al sobresueldo de peligrosidad, consideró que este derecho se consolidó, una vez presentada la gestión administrativa, toda vez que, antes de esa data, el trabajador consintió en la falta de pago por no haberlo reclamado. Con respecto a las vacaciones profilácticas, concluyó que de conformidad con el artículo 45 de la Normativa de Relaciones Laborales, no es posible compensarlas. Ahora bien, según se explicó en el considerando anterior, existe prueba técnica, documental y testimonial, mediante la cual, quedó acreditado que don Marcos, especialista en medicina interna, debió por decisión de su empleador, obligatoriamente asumir el rol de un especialista en cuidados intensivos a partir de febrero de 1992 hasta junio de 2006 (14 años y 4 meses), y con ocasión de las funciones que realizaba en este puesto, realizó diversas intervenciones médicas que pusieron en riesgo y peligro su vida. De esta forma, si la vida del trabajador fue puesta en riesgo desde febrero de 1992, fue precisamente, esta situación de hecho, la que consolidó el reconocimiento del sobresueldo de peligrosidad. Debe tomarse en cuenta, que a través del pago de este plus salarial, se pretende retribuir de alguna forma al trabajador o trabajadora, la obligación de exponerse a riesgos o peligros que comprometan la vida, y por eso, en este caso en particular, en donde por necesidades propias de la Institución, se obligó al actor a asumir aquel otro puesto, su derecho se consolidó a partir de febrero de 1992 y hasta junio de 2006. En cuanto a las vacaciones profilácticas, debe entenderse, que si bien es cierto el ordinal 45

de la Normativa de Relaciones Laborales, prohíbe compensarlas, en el mismo recurso ante esta Sala, la demandada admite que éstas se reconocen a los servidores y servidoras, expuestos a niveles alto riesgo, situación de hecho, a la que don Marcos estuvo expuesto, por haberlo así determinado la Caja Costarricense de Seguro Social a partir de febrero de 1992 y hasta junio de 2006, y por eso, la sentencia recurrida también debe modificarse en este aspecto. Con base en las razones expuestas, debe modificarse el fallo en cuanto a la fecha a partir del cual, se reconoció el sobresueldo de peligrosidad y las vacaciones profilácticas, para en su lugar establecer, que la demandada deberá reconocer a favor del actor, el pago por el extremo de peligrosidad, así como las vacaciones profilácticas, desde febrero de 1992 hasta junio de 2006.

V.- CONSIDERACIONES FINALES: Como corolario del análisis realizado, se modifica la sentencia recurrida, en cuanto a la fecha de reconocimiento a favor del trabajador, del sobresueldo de peligrosidad y vacaciones profilácticas. En su lugar, se establece que la demandada, deberá reconocer a favor del actor, el pago por el extremo de peligrosidad, así como las vacaciones profilácticas, desde febrero de mil novecientos noventa y dos hasta junio de dos mil seis. En lo demás, se confirma el fallo.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

Orlando Aguirre Gómez

Julia Varela Araya

Rolando Vega Robert

Eva María Camacho Vargas

Juan Carlos Segura Solís

Los suscritos Magistrados, salvamos el voto y lo emitimos de la siguiente manera:

I.- No compartimos el criterio esbozado en el voto de mayoría, por las razones que de seguido exponemos. De las copias de epicrisis de algunos pacientes visibles a folios 125 a 209 se infiere que gran parte son provenientes de la Unidad de Cuidados Intensivos pero también se observan algunos de otras unidades tales como Medicina de Mujeres, Medicina de Varones y Emergencias. Ahora bien, dichos documentos o la descripción de los procedimientos realizados por el actor no son útiles para el juzgador pues quienes tienen los conocimientos sobre las técnicas y las intervenciones ejecutadas son quienes pueden y deben determinar el grado de peligrosidad de dichas actividades. Por lo anterior el juez se ve limitado por lo establecido en la norma y no es viable que proceda a la clasificación de una especialidad médica. En relación con los beneficios del plus salarial por peligrosidad y el goce de vacaciones profilácticas resulta clara la regulación y si bien es cierto no se trata de normas taxativas, es evidente la necesidad de un criterio técnico para extenderlos a otras ramas de las ciencias de la salud. A mayor abundamiento se hace alusión a los testimonios vertidos en el proceso de donde se deriva que si bien es cierto el accionante realizaba algunas intervenciones consideradas "peligrosas", las mismas no eran permanentes. La señora Ligia Segura Cordero señaló: *"Al actor no se le paga ningún plus por tratar con ese tipo de pacientes, ya que dentro de la normativa de la Caja no está contemplada la especialidad así como*



Medicina Interna. La última circular establece que se le pague al especialista en vascular periférico, dice cardiología con especialidad en hemodinamia y ortopedia, entre otras porque no recuerdo si está rayos x. Como especialista en medicina interna el actor labora disponibilidades y guardias, en el ejercicio de ese tiempo extraordinario, labora en la UCI, hace interconsultas en urgencias y en todos los salones de hospitalización donde sea requerido. No conozco en detalle, pero se que en cualquier sección de las antes indicadas llega todo tipo de pacientes (...). **Está establecido el pago de esos conceptos para labores permanentes no ocasionales no consigna tampoco que se hagan en tiempo extraordinario.** Está establecido el procedimiento del disfrute de estas vacaciones para las personas que corresponda según la normativa(...)" (folios 522 y 523). En similar sentido declaró el Dr. Alexis Rodríguez Madrigal, Director del Hospital Escalante Pradilla "Don Marco en su labor como internista ve todo tipo de paciente adulto, no se ven niños ni enfermedades propias de mujeres, corresponde al resto de pacientes y se especializó en enfermedades del corazón, de neurología, gastroenterología. Don Marco sí ha tenido que ver con pacientes con enfermedades infectocontagiosas, ya que es parte de todos los médicos. **El riesgo de que un médico al tratar un paciente con enfermedades infectocontagiosas se pueda contaminar, y por eso se han creado normas para que un médico cuando tenga que atender un paciente infectocontagioso tome medidas, incluso el mismo Ministerio de Salud crea una norma en la que indica que un médico debe considerar que a todo paciente que atiende es infectante, y que por lo tanto debe tomar las medidas para no contaminarse (...)** actualmente no se le paga ningún plus a los médicos tratantes de enfermedades infectocontagiosas solamente a los que utilizan radiaciones ionizantes, a Don Marco no se le paga ningún plus ni a ningún internista." Ante la pregunta de si se le paga el plus por peligrosidad a algún médico respondió: "Sí, a médicos que tienen como parte de su actividad exponerse frecuentemente a las radiaciones ionizantes que aquí son los rayos X, vascular periférico, ortopedia y lógicamente a los radiólogos. No se le paga peligrosidad a quien labore en tiempo extraordinario o disponibilidades. Las labores que realiza don Marco son propias de cuidados intensivos, en la disponibilidad son de medicina interna con excepción de algún procedimiento que se haga en salón. Dentro de las funciones que realiza el actor se deben tomar las medidas de bioseguridad, se debe creer siempre que se tiene al frente a un infectado". (Folios 526 y 527). Finalmente doña Patricia María Redondo Escalante, médico especialista en medicina del trabajo y quien labora en las oficinas centrales de la Caja relató: "Tengo entendido que el actor actualmente labora como internista. Por un criterio que tuve que emitir en el ejercicio de mi profesión en algún en algún momento supe que se desempeñaba en la UCI. No se si se ha desempeñado en otras áreas. Que yo conozca no se si don Marco ha realizado guardias o disponibilidades supongo que sí. Conozco el oficio DSO 091-2006. Ese oficio habla referente a una solicitud de un criterio técnico que me fue solicitado sobre la solicitud de un pago de peligrosidad específicamente me acuerdo de que se solicitaba la peligrosidad por laborar en cuidados intensivos por realizar procesos de hemodinamia. Sí me acuerdo que el legajo era un poco de documentos que me especificaban las labores que hacía en ese momento. Y nosotros emitimos criterios técnicos en base a los procesos de trabajo. En base a mi criterio el pago de peligrosidad lo que existe en este tipo de procesos es la exposición a rayos X, y los riesgos son inherentes a la labor que uno hace, y dentro de eso por la exposición a rayos ese es el riesgo que tiene ese procedimiento y se emite que es una ocupación peligrosa. Dentro de la realización de ese procedimiento que realiza don Marco encuadra en lo que es la radiación. **Dentro de las funciones del actor puede o no estar expuesto a radiación nada más que no es una función permanente porque no la realiza las ocho horas al día**". En cuanto al trámite a seguir para solicitar esos beneficios indicó "Dentro de la institución el procedimiento es que el funcionario solicita a su jefatura, su jefatura lo solicita a la Dirección Médica, de ahí a la gerencia médica y dicha gerencia es la que tiene la potestad. En algunas ocasiones no en todos los casos la gerencia lo pasa a recursos humanos y recursos humanos lo pasa a salud ocupacional. A nosotros nos solicitan el criterio técnico, y con el criterio técnico la administración



activa resuelve". Asimismo enfatizó que esa opinión no resulta vinculante y añadió: "*actualmente no existe ninguna lista, ni dentro de la institución, ya que existe un artículo en el Código de Trabajo que indica que el Consejo de Salud Ocupacional determina las actividades peligrosas. Dentro de eso el consejo en este momento está elaborando un reglamento para determinar cuales son las actividades peligrosas. A nivel institucional no se han determinado algunas ocupaciones peligrosas, o sea no hay una lista taxativa*" (folios 528 a 530). De acuerdo con lo indicado, al no existir normativa para el caso específico, y no encontrar antecedentes, ni fundamentos técnicos que sustenten el otorgamiento de los beneficios pretendidos se debe denegar la demanda en todos sus extremos. Por estimar que el actor ha litigado con evidente buena fe, consideramos justificado eximirlo del pago de las costas (artículos 222 del Código Procesal Civil y 452 del de Trabajo). Conforme con lo considerado, salvamos el voto; revocamos la sentencia recurrida; y, en su lugar, confirmamos la de primera instancia, acogiendo la excepción de falta de derecho. Resolvemos sin especial condenatoria en costas.

Orlando Aguirre Gómez Rolando Vega Robert
dhv.

EXP: 08-300099-0188-LA

b)Res: 2004-300

Exp: 01-000052-0505-LA

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas del cinco de mayo del dos mil cuatro.

Proceso ordinario, establecido ante el Juzgado de Trabajo de Heredia, por RAFAEL ÁNGEL PANIAGUA SÁENZ, vecino de Heredia, contra la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL, representada por su apoderada general judicial licenciada Carolina Fallas Sánchez, vecina de San José. Ambos mayores, solteros y abogados.

RESULTANDO:

1.- El apoderado del actor, en escrito de demanda de fecha cuatro de enero del dos mil uno, promovió la presente acción para que en sentencia se declare: "1) Solicito a esta respetable instancia judicial se compruebe y se declare a través de sentencia, la transgresión a los Derechos de Protección Laboral (Vacaciones profilácticas y retribución por riesgo) que han sido infringidos por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social en perjuicio del suscrito en mi calidad de funcionario de la Caja, desempeñando la función de Asistente Dental o Técnico en Ciencias Médicas durante más de catorce años. 2) Se declaré la obligatoriedad de que la Caja debe restituirme en forma económica y retroactiva por los catorce años en que no he disfrutado de: vacaciones profilácticas y del beneficio de retribución por riesgo. 3) Además, se ordena a la C.C.S.S, cancelar al suscrito la diferencia salarial con respecto al puesto de Técnico en Ciencias Médicas dos, durante el tiempo que no se le ha nombrado y pagado como tal. 4) Se condene a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago de las costas, daños y perjuicios que ha ocasionado



al suscrito por la violación de los derechos laborales y la no aplicación de la normativa institucional a favor del aquí demandante. Fundamento la presente demanda en los siguientes preceptos legales: artículos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 12, 35, 60, 61 del Reglamento interior de trabajo de la Caja Costarricense de Seguro Social, los artículos 1, 2, 3, 13, 15, 45 de la Normativa de Relaciones Laborales de la C.C.S.S y los artículos 402 siguientes y concordantes del Código de Trabajo, artículos 33, 39, 41 y 66 de la Constitución Política. Además del Voto número 7885-99 dictado por la Sala Constitucional en el cual se establece la imprescriptibilidad de los derechos laborales.”.

2.- El apoderado de la demandada, contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha dos de abril del dos mil uno, y opuso la excepción de falta de derecho.

3.- La jueza, licenciada Silvia Elena Vargas Soto, por sentencia de las nueve horas del siete de junio del dos mil dos, **dispuso:** De conformidad con lo expuesto y artículo 492 y siguientes del Código de Trabajo se resuelve: se declara **SIN LUGAR**, en todos sus extremos la demanda interpuesta por **RAFAEL ÁNGEL PANIAGUA SAENZ** contra la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL** representada por su Apoderada General Judicial licda. Carolina Fallas Sánchez. Se acoge la excepción de Falta de Derecho. Se falla este asunto sin especial condenatoria en costas.

4.- El actor apeló y el Tribunal de Heredia, integrado por los licenciados Henry Madrigal Cordero, Carmen María Blanco Meléndez y Roberto Tánchez Bustamante, por sentencia de las quince horas cuarenta minutos del veintidós de octubre del dos mil tres, **resolvió:** En los procedimientos no hay vicios causantes de nulidad o indefensión. .

5.- El accionante formula recurso, para ante esta Sala, en memorial presentado el diecinueve de noviembre del año próximo pasado, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Villanueva Monge; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: Don Rafael Ángel Paniagua Saenz, labora para la Caja Costarricense de Seguro Social en la Clínica Francisco Bolaños en Heredia, desde el 26 de noviembre de 1986, ocupando el puesto de Técnico en Ciencias Médicas 1, en el área de odontología. El día 9 de octubre del año 2000, solicitó al gerente médico de la Caja, el pago de vacaciones profilácticas, por encontrarse expuesto a radiaciones materiales contaminantes en contacto directo y permanente con actividades o servicios peligrosos. Además, reclamó una retribución correspondiente a riesgo, por estar expuesto a contraer enfermedades infecto contagiosas o mortales. El Gerente de la División Médica en oficio 27581 de 22 de noviembre del año 2000, dio respuesta parcial a la solicitud planteada por don Rafael Ángel, indicándole que debía seguir el trámite para el pago de las vacaciones profilácticas establecido en la circular 3367 del 19 de febrero de 1991. (ver folio 13). El 21 de abril de 1998, solicitó al jefe del Departamento de calificación y valoración de puestos de la Caja, la cancelación de la diferencia salarial proveniente de la ubicación dentro del grupo de Técnico en Ciencias Médicas 1, cuando en realidad su categoría era de Técnico en Ciencias Médicas 2. Al no obtener una respuesta satisfactoria interpuso demanda ordinaria laboral el día 24 de enero del año 2001, reclamando retroactivamente los beneficios de vacaciones profilácticas, la retribución por riesgo, el reconocimiento de la diferencia salarial por ocupar un puesto mayor al asignado, al pago de los daños y perjuicios y las costas del proceso. El representante de la entidad demandada, dentro del término conferido, contestó negativamente la acción y opuso las excepciones de falta de derecho, y falta de agotamiento de la vía administrativa. Esta última excepción fue rechazada interlocutoriamente. En sentencia número 462 de las nueve horas del siete de junio del año dos mil dos, la jueza de instancia declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos, acogiendo la excepción de falta de

derecho. Argumentó la juzgadora, con base en el artículo 35 del Reglamento interior de la Caja Costarricense de Seguro Social, en relación con el artículo 45 de “La normativa de relaciones laborales”, publicada en La Gaceta No 137 del 16 de julio de 1998, el derecho al disfrute de un trabajador de las vacaciones profilácticas, corresponde determinarla a la Comisión de Salud Ocupacional de la Caja, para lo cual se ha establecido un procedimiento administrativo, que se encuentra regulado en el “Manual” para el trámite del disfrute y pago de ese derecho. Consideró que no existía prueba, en autos, de un pronunciamiento de la citada comisión sobre el derecho o no del disfrute de las vacaciones profilácticas a los empleados del departamento de odontología de la Clínica Francisco Bolaños Araya, lugar donde trabaja don Rafael Angel. Indicó que no existían elementos suficientes para determinar el derecho del accionado y rechazó el reclamo. En cuanto a la retribución por riesgo, consideró la jueza que no existía norma expresa para el pago. Sobre las diferencias correspondientes al tiempo que se ha encontrado nombrado como Técnico en Ciencias Médicas 1, siendo que le corresponde Técnico en Ciencias Médicas 2, también declaró improcedente la acción porque las funciones del actor no habían sido modificadas en un ochenta por ciento para ser recalificadas. El actor apeló del fallo, alegando una indebida valoración de la prueba en perjuicio de sus derechos laborales y de los principios de igualdad, equidad y sana crítica. El Tribunal de Heredia en resolución de las dieciséis horas del 3 de octubre del año dos mil dos, solicitó como prueba para mejor resolver un informe a la Comisión Nacional de Salud Ocupacional de la Caja Costarricense de Seguro Social para que determinara, si por las labores desempeñadas, el actor tendría derecho a vacaciones profilácticas. También solicitó a la Medicatura Forense, Departamento de Medicina Laboral, un examen al señor Paniagua Saenz, a fin de poder constatar, el grado de contaminación por radiaciones ionizantes que padece, o cualquier otra dolencia por las labores que desempeñaba como técnico en ciencias médicas 1, en el departamento de odontología de la Clínica Doctor Francisco Bolaños Araya. En sentencia 186-2003, el ad-quen confirmó lo resuelto por la jueza de primera instancia pues de los resultados de las pruebas ordenadas para mejor proveer eran contrarias a lo pretendido.

II.- RECURSO DEL ACTOR: LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE: De las manifestaciones hechas en el escrito ante esta Sala, se concluye, que los agravios del actor se refieren, básicamente a la indebida valoración de la prueba ordenada por el Tribunal, sobre todo, del informe rendido por la Comisión Nacional de Salud Ocupacional; el cual lo acusa de carente de pruebas de campo y de procedimientos médicos que desvirtúen la exposición a los riesgos señalados en la demanda. En su criterio, no tiene el carácter vinculante como lo quiere hacer notar el ad-quen. Por otra parte, el Ing. Fernando Ramírez Guillén, Jefe del Departamento de Control de Calidad y Protección Radiológica, de la Caja Costarricense de Seguro Social, mediante oficio DPR/VRS/374/08/03 realizó un historial dosimétrico, donde constan los niveles de dosis altos de exposición de radiación, pero tampoco fue valorada por el ad- quen, ni los oficios A-FCR/238/2001 del 04-05-01 suscrito por el Ing. Luis A. Bermúdez Jiménez de la Dirección de Protección al Ambiente Humano del Ministerio de Salud y el oficio DM- ASHC 0385-2001 suscrito por el Director Médico de la Clínica Dr. Francisco Bolaños Araya. Señaló que se demostró, el derecho que le asiste a recibir los rubros solicitados, tanto por concepto de vacaciones profilácticas, como el de retribución por riesgo, y la recalificación del puesto junto con el pago de las diferencias salariales. Solicita, se revoque la sentencia del Tribunal, y en su lugar se declare con lugar cada una de sus pretensiones.

III.- INDEBIDA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL POR PARTE DEL TRIBUNAL: El recurrente manifiesta una indebida apreciación por parte de los juzgadores (as) de instancia de la prueba documental aportada al proceso. Manifiesta, su derecho a disfrutar de las vacaciones profilácticas, por ser un empleado cuya naturaleza del puesto hace que sean necesarias para su bienestar y por el uso y contacto con sustancias y materiales altamente tóxicos,



tales como sangre, saliva, secreciones infecciosas, y sustancias químicas como plata, cloro, anestésicos, entre otros. Al respecto, es claro que la institución demandada tiene un procedimiento establecido para el otorgamiento de este derecho de disfrutar de tales vacaciones adicionales a las ordinarias, regulado en el artículo 35 del Reglamento Interior de la Caja Costarricense de Seguro Social; y en el Manual para el trámite de su disfrute, de las relaciones laborales, publicado en el periódico oficial La Gaceta del 16 de julio de 1998. Como respuesta a la solicitud planteada por el actor para el otorgamiento de ese derecho, el señor Fernando Ferraro Dobles, Gerente de la División Médica, le remitió al cumplimiento de tal procedimiento (ver folio 13). Sin embargo, no consta en el expediente, las gestiones institucionales del actor con esa finalidad. Esta omisión, se subsanó cuando el Tribunal Superior ordenó como prueba para mejor resolver el pronunciamiento que se echa de menos. Del documento de folios 435 y siguientes rendido por la Comisión Nacional de Salud Ocupacional se concluye:

“...En relación a la consulta de si el trabajador Rafael Angel Paniagua Sáenz por las labores desempeñadas como Técnico en Ciencias Médicas 1, funcionario del Servicio de Odontología de la Clínica Dr. Francisco Bolaños Araya, tendría derecho o no a vacaciones profilácticas, se manifiesta lo siguiente: Las labores que realiza el funcionario conforme al Manual de Puestos de Recursos Humanos de la CCSS, corresponden a las establecidas para dicho perfil ocupacional. Los riesgos biológicos, químicos, físicos así como los ergonómicos o psico-sociales son en mayor o menor grado inherentes a todos los perfiles laborales, por tanto siempre estarán presentes. En la implementación de las recomendaciones de seguridad, higiene y salud en el trabajo las que eliminan, minimizan y/o controlan los riesgos de trabajo a fin de evitar la materialización de los mismos en daños a la salud, ya sea accidente de trabajo o enfermedad laboral. En cumplimiento a la normativa aplicable es obligación tanto del patrono como del trabajador. Los riesgos señalados por el Sr. Paniagua Sáenz, a que indica estar expuesto en la demanda contra la Caja Costarricense de Seguro Social, de fecha 4 de enero del 2001, son: a) sustancias biológicas y agentes patógenos, b) sustancias químicas, c) radiaciones ionizantes, d) contaminación sónica. Después de consultar al Departamento de Control de Calidad y Protección Radiológica, a la Sección de Odontología y al Departamento de Salud Ocupacional, se concluye por acuerdo unánime en sesión No 29-2003 del día jueves 4 de septiembre del 2003, lo siguiente: Como se observa en el oficio S.O. DST-221-08-03 de la Sección de Odontología existe establecido en la Institución un conjunto de reglamentos, normas e instructivos para que los procedimientos odontológicos se orienten a la calidad de los procesos en los servicios de atención en salud a las personas, con el correcto manejo instrumental médico quirúrgico de los materiales dentales y otros químicos. Además existe una serie de implementos de protección que se facilitan a los trabajadores. (se adjunta oficio). La aplicación de radiaciones ionizantes en los servicios de odontología tienen fines de radiodiagnóstico y de acuerdo a la “Clasificación de los Servicios según riesgo” definida en el artículo 28 del Reglamento del Sistema de Seguridad Radiológica (Febrero 2002), esta aplicación es de bajo riesgo (se adjunta artículo 28 del Reglamento). Además el Servicio de Odontología de la Clínica Dr. Francisco Bolaños Araya cuenta con la certificación de habilitación y permiso de funcionamiento extendida por el Ministerio de Salud, como se indica en el oficio DSO 244-2003, lo cual significa que el Sistema de Seguridad Radiológica está funcionando. (Se adjunta oficio). Con base al oficio DPR/VRS/374/08/03 del Departamento de Control de Calidad y Protección Radiológica en relación al riesgo de radiaciones ionizantes las



lecturas de las dosimetrías del Sr. Rafael Ángel Paniagua Sáenz no denotan sobreexposición a radiaciones ionizantes. (Se adjunta oficio)....”. “....Finalmente no se encontró demostración técnica de necesidad vacacional descongestionante o preventiva para los riesgos profesionales a que el Sr. Paniagua está expuesto. No omitimos manifestar que desde un punto de vista técnico, aún en la eventualidad de que se hubiera encontrado condiciones riesgosas no controladas, no es el disfrute de vacaciones profilácticas lo que resolvería el posible daño a la salud, o a la vida del funcionario. Dado lo anteriormente expuesto, es criterio de esta Comisión Nacional de Salud Ocupacional, que el Sr. Rafael Ángel Paniagua Sáenz no le corresponde el disfrute de vacaciones profilácticas...”.

Sobre la misma valoración, existe el pronunciamiento del Ing. Fernando Ramírez Guillén a folios 444 y siguientes del cual se desprende que: “....En la documentación adjunta enviamos a ustedes fotocopias de algunos reportes de dosis de cuerpo entero, en los que aparecen las lecturas del dosímetro del Sr. Paniagua. Dichas lecturas están por debajo del límite recomendado de dosis, el cual para los trabajadores ocupacionalmente expuestos es de 1.7 mSv como promedio en un mes; además, puede observarse que las dosis recibidas por el Sr. Paniagua están por debajo de la dosis mínima detectable por los dosímetros empleados, este valor mínimo detectable es de 0.01 mSv...”.

De estos dos informes se llega a la conclusión fehaciente, que el actor no cumple con los requisitos estipulados en el artículo 35 del Reglamento Interior de Trabajo, ni con lo dispuesto en el numeral 45 del Manual de la Normativa de Relaciones Laborales, que textualmente dice:

“El personal que labore en contacto directo y permanente en actividades, servicios o unidades peligrosas previa y técnicamente determinadas, que pueden afectar la salud física o mental de trabajadores (as), tendrán derecho a disfrutar de vacaciones profilácticas, siempre y cuando este período se constituya como un medio o elemento preventivo o descongestionante para el organismo o salud mental del trabajador (a).

IV.- Sobre la determinación de la retribución del riesgo solicitada, tampoco se trajo al proceso medio de prueba que así lo constataste. De igual manera, el Tribunal ordenó el dictamen del Departamento de Medicina Legal, Sección de Medicina del Trabajo, visible a folios 282 y siguientes el cual concluyó:

“....Se trata de un técnico de Ciencias Médicas 1, de 35 años de edad, quien ha laborado para la CCSS durante 16 años, en el Servicio de Odontología, como asistente dental, el cual manifiesta que en su trabajo está expuesto a diferentes situaciones que eventualmente podrían ocasionarle lesiones o patologías. Sin embargo a la fecha no se evidenció objetivamente en el evaluado daño real atribuible a alguno de los riesgos que el paciente expone. Dado lo anterior considero que el paciente está expuesto a diferentes noxas como descritas anteriormente, no han ocasionado daño o secuelas que lamentar...” Así a la pregunta formulada a este órgano de “Contestar el grado de contaminación por radiaciones ionizantes que padece o cualquier otra dolencia, por las labores que desempeña dicho señor, como Técnico en Ciencias Médicas uno, en el Departamento de Odontología, de la Clínica Dr. Francisco Bolaños Araya”, la respuesta fue “El evaluado si está expuesto a las radiaciones ionizantes en su trabajo”, sin embargo, no es posible determinar objetivamente el “grado de contaminación”, por este agente. En todo caso, a la fecha no presenta evidencia de daño atribuible a las radiaciones ionizantes. Además, aunque si está

expuesto al ruido, fluidos biológicos, sustancias químicas e instrumentos cortantes, no se documentó daño por contaminación por ruido ni evidencia de patología o lesiones secuelas secundarias a lo anteriormente expuesto...”.

Con base en este medio de prueba se concluye que el actor no demostró la peligrosidad de sus funciones. Debe agregarse que la prueba testimonial, se establece que el área de odontología donde trabaja el actor no está contemplada dentro de los sectores a los cuales se les cancela ese rubro. El testimonio de la señora Oviedo Pérez visible a folios 219 y siguientes también agrega que por excepción y por tratarse de un traslado proveniente del Ministerio de Salud donde sí se cancela tal rubro, por un acuerdo que se mantuvo al trasladarse los empleados de ese Ministerio a la Caja. Esta situación es diferente a la del actor, que ha laborado siempre para la accionada.

V.- Por último, en cuanto a las diferencias salariales solicitadas por estar ocupando un puesto diferente al asignado por la institución, no se ha logrado demostrar tampoco, la variación sustancial y permanente de sus tareas en un ochenta por ciento de las asignadas, y de acuerdo con el testimonio de la señora Roxana Oviedo Pérez, Técnico en Recursos Humanos, el actor tiene de acuerdo con el manual de funciones el perfil de asistente dental graduado 1., (Técnico en Ciencias Médicas 1). Por otra parte, no corresponde a esta vía, determinarlo, pues forma parte de una estructura de puestos, y no corresponde a esta Sala, sustituir la voluntad del patrono de consignar las funciones propias de cada puesto.

VI.- En consecuencia el recurso planteado, carece de fundamento y se debe confirmar la sentencia recurrida.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia venida en alzada.

Orlando Aguirre Gómez

Zarela María Villanueva Monge Bernardo van der Laat Echeverría

Julia Varela Araya
Exp: 01-000052-0505-LA.
Dhv

Rolando Vega Robert



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

- 1 CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL. Reglamento número 7234 del treinta de junio de 1998. Normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense de Seguro Social. Fecha de vigencia desde: 16/10/1998. Versión de la norma: 3 de 4 del 29/05/2008. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 137 del: 16/07/1998.