



JURISPRUDENCIA SOBRE ENFERMERAS(OS)

Rama del Derecho: Colegios Profesionales.	Descriptor: Colegio de Enfermeras(os)
Palabras Clave: Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras, Despido de enfermero, Sanción disciplinaria, Reconocimiento de Carrera profesional, Carrera de enfermería.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 14/03/2013.

El presente documento contiene la Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras y jurisprudencia sobre casos en los que se involucran enfermeros, enfermeras y el Colegio de Enfermeras de Costa Rica.

Contenido

NORMATIVA	2
LEY ORGÁNICA DEL COLEGIO DE ENFERMERAS DE COSTA RICA.....	2
JURISPRUDENCIA	6
1. Enfermero: Despido justificado del funcionario de centro hospitalario que acosa sexualmente a paciente menor de edad.....	6
2. Enfermero: Inexistencia de derecho adquirido respecto a pago fijo de viáticos ...	13
3. Sanción disciplinaria laboral: Enfermero instrumentista que incumple con deberes de prontitud en la aplicación de procedimiento a paciente que enfrenta situación de emergencia	14
4. Carrera profesional: Enfermero anestesiólogo que realizó maestría en cuidados intensivos	18
5. Enfermero anestesiólogo que realizó maestría en cuidados intensivos: Consideraciones acerca de la carrera profesional.....	20
6. Colegio de enfermeras de Costa Rica: Análisis acerca de la equiparación de diplomas con grado de bachiller universitario y reconocimiento de títulos	22
7. Acto administrativo complejo: Centro educativo privado que solicita autorización para impartir carrera de técnico en enfermería.....	24

NORMATIVA

[Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras de Costa Rica]¹

LEY ORGÁNICA DEL COLEGIO DE ENFERMERAS DE COSTA RICA

TITULO I

CAPITULO I: Creación

Artículo 1º.- Se establece el Colegio de Enfermeras de Costa Rica con domicilio en la ciudad capital al que se concede personería jurídica.

Artículo 2º.- Formarán el Colegio las Enfermeras y Obstétricas graduadas por el Colegio de Médicos y Cirujanos, la antigua Facultad de Medicina y por la Escuela de Enfermería de Costa Rica o las que legalmente se constituyan en el futuro, y las incorporadas de acuerdo con tratados de reciprocidad.

CAPITULO II: Finalidades del Colegio

Artículo 3º.- Es objeto del Colegio promover el desarrollo de la Enfermería; proteger su ejercicio como profesión, dar licencia para ejercerla y conceder o negar la incorporación; defender los derechos de sus integrantes, promover su mejoramiento económico y ejercer la vigilancia y jurisdicción disciplinaria en relación con el ejercicio profesional, prestando especial atención al logro de la elevación paulatina y adecuada de los honorarios profesionales.

CAPITULO III: Derechos y obligaciones de las Colegiadas

Artículo 4º.- Toda afiliada al Colegio tiene derecho a elegir y ser electa para integrar los organismos del Colegio y puede separarse de él temporal o definitivamente.

Artículo 5º.- Las integrantes del Colegio están obligadas:

- a) A aceptar las designaciones para integrar los organismos del Colegio;
- b) A asistir a las reuniones ordinarias y extraordinarias de Asamblea General;
- c) A pagar las cuotas y contribuciones que imponga esta ley y su reglamento;
- d) A proveerse de su respectiva licencia para el ejercicio de la profesión; y
- e) A cumplir estrictamente con los principios de moral profesional.

CAPITULO IV: De los Organismos del Colegio

Artículo 6º.- El Colegio ejercerá sus funciones por medio de sus organismos representativos, que serán la Asamblea General y la Junta Directiva.

Artículo 7º.- La Asamblea General se reunirá ordinariamente una vez al año para verificar la elección de la Junta Directiva y discutir toda clase de cuestiones relacionadas con el Colegio. La Junta Directiva se reunirá una vez cada quince días, y una y otra celebrarán las sesiones extraordinarias que fueren indispensables. El Presidente de la Junta Directiva convocará para las reuniones extraordinarias de este

organismo y la Junta Directiva convocará para las sesiones extraordinarias de la Asamblea General, que también se reunirá cuando lo soliciten no menos de veinte colegiadas. Para que haya sesión de Asamblea General será necesaria la asistencia de no menos de un 10 % de la totalidad de las integrantes del Colegio, para la primera convocatoria. Caso de no haber quórum se hará una segunda convocatoria para una hora después, pudiendo efectuar la sesión con cualquier número de asociados presentes.

Son atribuciones de la Asamblea General:

- a) Nombrar la Junta Directiva;
- b) Conocer de las quejas que se formulen contra los miembros de la Junta Directiva;
- c) Imponer, en sus casos, correcciones disciplinarias a los miembros de la Junta Directiva;
- d) Conocer en grado las resoluciones que dicte la Junta Directiva;
- e) Conocer de los informes y presupuestos anuales, aprobarlos, modificarlos o improbarlos; y
- f) Elegir a los miembros del Tribunal Examinador y del Tribunal de Moral Profesional. (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 5465 del 19 de diciembre de 1973)

Artículo 8°.- Para ser miembro del Tribunal Examinador o del Tribunal de Moral Profesional, se requiere:

- a) Ser miembro activo del Colegio;
- b) Haber ejercido la profesión por no menos de tres años;
- c) Ser de buena conducta;
- d) Tener preparación reconocida en conocimientos generales y de enfermería; y
- e) Haber demostrado interés por su profesión.

Ambos Tribunales estarán constituidos por cinco miembros sin que sea dable formar parte de los dos al mismo tiempo.

CAPITULO V: De la Junta Directiva

Artículo 9°.- La Junta Directiva estará integrada por una Presidenta, una Secretaria, una Tesorera, una Fiscal y cuatro Vocales. Durarán dos años en sus funciones, no pudiendo ser reelectas para períodos sucesivos. Serán renovadas anualmente por mitades. La Junta sorteará cuáles miembros serán renovados el primer año.

Artículo 10.- El quórum lo constituyen cinco miembros y los acuerdos y decisiones se tomarán por mayoría de votos presentes.

Artículo 11.- Son atribuciones de la Junta Directiva:

- a) Formular el proyecto de presupuesto anual del Colegio;
- b) Rendir informe de su labor a la Asamblea General en su reunión ordinaria;
- c) Conocer en primera instancia de quejas contra los miembros del Colegio en el ejercicio de su profesión y remitir los expedientes al Tribunal de Moral Profesional para su resolución final;
- d) Convocar a Asambleas extraordinarias;
- e) Aplicar las sanciones disciplinarias;
- f) Administrar los fondos del Colegio;
- g) Evacuar las consultas de carácter técnico que se le formulen;
- h) Acordar todo gasto extraordinario que exceda de cincuenta colones (¢ 50.00);
- i) Administrar el fondo de Mutualidad de acuerdo con su Reglamento y acordar los auxilios que se estimen necesarios para proteger a los integrantes que lo necesiten:

- j) Promover Congresos de Enfermería nacionales o internacionales, favorecer el intercambio cultural entre las Enfermeras nacionales y las de otros países;
- k) Conocer de las renunciaciones que presenten los miembros para separarse del Colegio;
- l) Acusar ante los Tribunales a quienes sin derecho ejerzan la profesión; para este efecto concederá poder especialísimo al Fiscal o a un abogado;
- m) Autorizar el ejercicio de la profesión de Enfermería en la República de Costa Rica, expedir licencias, suspenderlas y revocarlas por causa justificada, dando en los dos últimos casos, audiencia al interesado para que ejerza sus derechos de defensa; y
- n) Recibir del Tribunal Examinador el informe de los resultados de los exámenes, que deberá constar en el libro de actas correspondiente.

Artículo 12.- La Presidenta de la Junta Directiva es la representante legal del Colegio, con las facultades de Apoderada General que indica el artículo 1255 del Código Civil.

TITULO II

CAPITULO UNICO: De las Correcciones Disciplinarias

Artículo 13.- Las correcciones disciplinarias que aplicará la Junta Directiva a los miembros del Colegio, son las siguientes:

- a) Amonestación privada, absolutamente confidencial;
- b) Advertencia escrita;
- c) Suspensión temporal; y
- d) Revocatoria de la licencia, que deberá ser aprobada por la Asamblea General, que se reunirá extraordinariamente para conocer del asunto exclusivamente.

Artículo 14.- Para imponer cualquier corrección, la Presidenta, por sí o por medio de uno de los miembros de la Directiva, levantará la información del caso y hechas las averiguaciones se oír, dentro de un plazo de ocho días, a la interesada. Este término podrá aumentarse cuando fuere necesario a juicio de la Junta Directiva.

TITULO III

CAPITULO UNICO: De los Fondos, Finanzas, Mutualidades y Subsidios

Artículo 15.- Constituyen los fondos del Colegio:

- a) Las subvenciones que le conceda el Estado;
- b) Las contribuciones que establezca el Reglamento a cargo de las colegiadas; y
- c) Las donaciones a favor del Colegio.

Artículo 16.- De las cuotas de ingreso y mensuales que determine el Reglamento, se destinará una parte al capítulo de subsidios y mutualidad.

Artículo 17.- Toda colegiada está en la obligación de mantenerse al día en el pago de sus cuotas.

Artículo 18.- Cuando falleciera alguna colegiada las demás contribuirán con una cuota extraordinaria que fijará el Reglamento. La suma recogida será entregada a la persona que con anterioridad hubiere indicado la interesada por escrito; a falta de ella el cónyuge sobreviviente y, a falta de ellos, al pariente más cercano a juicio de la Junta Directiva, que deberá respetar las disposiciones legales de la sucesión legítima. La Junta Directiva puede acordar un auxilio extraordinario, en casos específicos, de los fondos propios del Colegio.

Artículo 19.- La Junta Directiva, de acuerdo con el Reglamento, podrá otorgar préstamos a sus asociadas, no mayores de quinientos colones (¢ 500.00). Para sumas mayores se requerirá autorización de la Asamblea General.

TITULO IV

CAPITULO UNICO: Disposiciones Generales

Artículo 20.- Después de un año de la vigencia de esta ley, toda profesional en Enfermería debe tener su licencia, que renovará cada dos años, para ejercer su profesión. Quien la ejerza sin haber obtenido la licencia respectiva o sin haberla renovado, se hará acreedora a la imposición de una multa que no excederá de quinientos colones (¢ 500.00), por la primera vez, y en casos de reincidencia se aumentará la multa en cien colones (¢ 100.00) por cada oportunidad. Las sumas así recaudadas engrosarán el fondo de Mutualidad del Colegio.

Artículo 21.- El Reglamento indicará los derechos a cobrar por exámenes y por licencia. Esos derechos serán pagados por adelantado en la Tesorería del Colegio.

Artículo 22.- Toda enfermera graduada en otro país con el que no hubiere tratados de reciprocidad, que aspire a ejercer la profesión de Enfermería en Costa Rica, deberá solicitar por escrito a la Directiva el examen correspondiente, su inscripción y su licencia. El Reglamento determinará los requisitos que debe reunir una solicitante para ser admitida a examen y las asignaturas y promedios necesarios para la obtención de la licencia.

Las enfermeras graduadas que hayan ejercido su profesión en el país antes de la promulgación de esta ley, deberán y tendrán derecho a solicitar su licencia sin estar obligadas a presentar exámenes, así como también las futuras egresadas de la Escuela de Enfermería de Costa Rica, y de las que legalmente se lleguen a constituir.

Artículo 23.- Las graduadas en Escuelas de Enfermería de otros países con los que no existen tratados de reciprocidad pero que si autorizan a enfermeras costarricenses el ejercicio de su profesión con la sola presentación de sus credenciales, podrán solicitar igual privilegio en Costa Rica, en la condición de "reciprocidad".

Artículo 24.- Toda persona que aspire a trabajar como auxiliar de Enfermería, deberá proveerse de la licencia respectiva que le extenderá el Colegio, para lo cual deberá inscribir su nombre en los Registros que a este efecto llevará el mismo.

El Reglamento indicará lo pertinente a programas de preparación y adiestramiento de los auxiliares de Enfermería, así como las condiciones requeridas en los hospitales del país para establecer en ellos los citados cursos, y los requisitos que debe reunir el solicitante.

Artículo 25.- Para los efectos de esta ley, se considerará "Enfermera Profesional" la prestación de servicios profesionales que requieran comprensión de los principios de ciencias físicas, biológicas y sociales y la aplicación de estos principios a la prevención de enfermedades, a la conservación de la salud y al cuidado de enfermos bajo la dirección médica.

Artículo 26.- Para los mismos efectos se considera Auxiliar de Enfermería a aquellas personas que hubieren llenado a satisfacción el curso de capacitación a que hace referencia el artículo 24.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 5017 del 5 de julio de 1972)

Artículo 27.- Cualquier persona que en Costa Rica practique u ofrezca sus servicios de enfermería por una retribución o provecho personal, debe probar con su respectiva licencia que está capacitada o autorizada para hacerlo. A partir de la vigencia de esta ley, se considerará ilegal la práctica de la Enfermería y el uso del título de "Enfermera Graduada" o la de cualquier insignia que la identifique como tal, si no hubiere cumplido con este requisito.

Artículo 28.- Las funciones públicas para las cuales la ley exija la calidad de Enfermeras, sólo podrán desempeñarlas miembros del Colegio.

Artículo 29.- Esta ley rige a partir de su publicación.

Transitorio I.- Las personas graduadas en las Escuelas de Enfermería de los Hospitales Max Peralta de Cartago y Clínica Bíblica de San José que hayan ejercido por ocho o más años la profesión de enfermería antes de la promulgación de esta ley en Hospitales, Centros Asistenciales o de Beneficencia o Clínicas reconocidas, tendrán derecho a solicitar que se les permita seguir ejerciendo la enfermería previo examen práctico que deberá ser presentado dentro de los doce meses siguientes a la promulgación de esta ley ante un Tribunal designado por la Escuela de Enfermería y formado por profesores de la misma, de acuerdo con la reglamentación de que sea objeto esta ley. Las que fueren aplazadas tendrán derecho a solicitar un segundo examen, el cual puede hacerse después de transcurrido ese término, siempre y cuando la solicitud se hubiere hecho dentro de él.

Transcurrido este plazo, las que no se presentaren, las que no hubieren hecho la solicitud para un segundo examen, y quienes no lo hubieren aprobado definitivamente, no podrán ejercer la profesión, pero sí podrán ejercer como Auxiliares. Las enfermeras así graduadas formarán también parte del Colegio de Enfermeras de Costa Rica. (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 5465 del 19 de diciembre de 1973)

Transitorio II.- (Derogado por el artículo 2° de la ley N° 5017 del 5 de julio de 1972)

Casa Presidencial.- San José, a los cuatro días del mes de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve. Ejecútese

JURISPRUDENCIA

1. Enfermero: Despido justificado del funcionario de centro hospitalario que acosa sexualmente a paciente menor de edad

- Falta grave por quebranto al deber de lealtad y al principio de buena fe

[Sala Segunda]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“III.- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL: El artículo 493 del *Código de Trabajo* establece las pautas a seguir para la valoración de

la prueba en materia laboral, al indicar que *“salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho Común; pero el Juez, al analizar la que hubiere recibido, está obligado a expresar los principios de equidad o de cualquier otra naturaleza en que funde su criterio”*. De conformidad con lo anterior, quien juzga debe valorar los elementos de convicción llevados a los autos, y, además, debe aplicar las reglas de la sana crítica y la razonabilidad, pues esa disposición descarta un régimen de íntima o de libre convicción. Sobre este tema, en el fallo constitucional número 4448, de las 9:00 horas del 30 de agosto de 1996, referente a esa concreta norma, se explicó: *“... la apreciación de la prueba en conciencia no implica resolver en forma arbitraria, por cuanto todo juez -como funcionario público que es- se encuentra sujeto al principio de legalidad, el cual constituye un imperativo de adecuación de la acción pública, no sólo de las normas específicas sobre un objeto determinado, sino a todo el bloque de legalidad; por lo que no puede fallar con desprecio de los principios y derechos constitucionales, ya que está limitado por las reglas de la sana crítica y principios de razonabilidad, que debidamente aplicados conducen a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política,... las facultades de los jueces de apreciar la prueba en conciencia no resultan contrarias a la obligación del juez de fundamentar sus fallos, principio constitucional que integra el debido proceso ... Con fundamento en lo anterior, es que procede interpretar la norma en cuestión de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad”*. Por otra parte, en virtud de que en el caso bajo examen se cuenta con un expediente administrativo disciplinario, es importante destacar, que desde hace mucho tiempo, la jurisprudencia de esta Sala varió el criterio que exigía la necesidad de reproducir o ratificar en sede judicial las probanzas debidamente evacuadas en sede administrativa. En ese orden de ideas, a efecto de resolver con acierto la litis, deben tomarse en consideración y valorarse no sólo las probanzas evacuadas en el proceso judicial sino también las producidas en el expediente administrativo con participación del funcionario investigado. Sobre lo anterior, en la sentencia de esta Sala número 155, de las 9:30 horas del 15 de marzo del 2006 (sic), se indicó: *“En la antigua jurisprudencia laboral, prevaleció la tesis de que si un servidor público es despedido y posteriormente promueve demanda en reclamo de sus prestaciones laborales, argumentando arbitrariedad o improcedencia del despido, el Estado y sus Instituciones, para librarse de las consecuencias de un despido injustificado, deben ratificar o reproducir, en el proceso judicial, todas las probanzas ya evacuadas administrativamente; que pudieron servir de base -motivo, motivación o causal- para adoptar el acto del despido; pues, de lo contrario y aunque el expediente administrativo o los informes se incorporen al proceso judicial, la destitución debe tenerse como no justificada; dado que aquellas probanzas, por más elocuentes y demostrativas que sean de una conducta ilegítima, no pueden tomarse en cuenta, por razones de un debido proceso. Mas, como se dijo, dicho criterio jurisprudencial ya hoy no se sostiene, al considerarse que el debido proceso es un principio que debe ineludiblemente cumplirse en todos los procedimientos y en todos los procesos -tanto administrativos como judiciales-, por expresa disposición constitucional, y no puede válidamente afirmarse que, en aras de su cabal cumplimiento, sea necesaria la sustancial repetición del ítem administrativo, en la sede jurisdiccional. Así se ha indicado, que, un eventual incumplimiento del debido proceso,*

constituiría un vicio del acto y, el afectado, podría invocarlo. Por esa razón, se ha insistido que la exigencia de reproducir o de proceder a ratificar, en la sede judicial las probanzas ya debidamente evacuadas administrativamente, es una pretensión que atenta de frente contra ese principio; además de colocar a la Administración en una situación de verdadera desventaja; en relación con la contraparte; dado que no siempre es factible poder ratificar o reproducir, en lo esencial, los respectivos elementos probatorios; todo lo cual puede, fácilmente, llevar a resultados tan injustos como contrarios al interés público (ver, entre otros, en ese sentido los Votos números 285, de las 10:40 horas, del 25 de noviembre de 1998; 328, de las 14:40 horas, del 29 de marzo del 2000; y, 475, de las 10:20 horas, del 17 de agosto del 2001). De ahí que, el agravio externado por el recurrente respecto de la fundamentación del fallo en prueba testimonial evacuada en el proceso disciplinario y no ratificada en el judicial, no es de recibo". (En ese sentido, también se puede consultar la sentencia de esta Sala N° 191, de las 10:45 horas del 21 de marzo del 2007). Con base en esas premisas, procede entonces determinar si las integrantes del Tribunal incurrieron o no en los supuestos yerros de valoración probatoria acusados por el recurrente, a efecto de determinar si, efectivamente, en el caso bajo examen, existió causa justa para despedir al demandante.

IV.- SOBRE LA PROCEDENCIA DEL DESPIDO EN EL CASO CONCRETO: Como se dijo, el representante del actor acusa una indebida valoración de la prueba constante en autos, específicamente la prueba testimonial, pues estima que no se acreditaron las faltas que le fueron atribuidas a su mandante y que conllevaron a su despido. En el asunto que se conoce, al accionante se le atribuyó una falta grave la cual tuvo su origen en una denuncia planteada por la señora Xenia Guzmán Morales ante el Director Médico del EBAIS de Palmar Sur, por acoso sexual en perjuicio de su hija de once años, la menor de edad Angélica Guzmán Morales. Según la denunciante, el día 8 de enero del 2001, su hija acudió al EBAIS de Palmar Sur para que se le aplicara una inyección, pues estaba recibiendo un tratamiento médico mediante esa vía. En esa ocasión, cuando el accionante procedió a inyectarla, le hizo algunas insinuaciones fuera de orden y luego la abrazó y la besó a la fuerza. (Folio 1 del tomo II del expediente administrativo). En las investigaciones preliminares, la menor de edad indicó que el actor la había besado en el cuello y la había intentado besar en la boca; además, le hizo ciertas proposiciones impropias, al manifestarle que si le habían hecho el tacto y si quería que él se lo hiciera. Estos hechos dieron lugar a una causa disciplinaria tramitada contra el demandante mediante el expediente administrativo disciplinario N° EA-315-01, en la cual, el órgano director propuso el despido sin responsabilidad patronal del funcionario por hechos tipificados en la *Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia* que constituyen falta grave, según los términos del artículo 81 inciso l) del *Código de Trabajo*, así como artículo 71 inciso d) de ese mismo cuerpo legal, en relación con el numeral 46 inciso c) del *Reglamento Interior de Trabajo* de la institución accionada (folio 49). El actor interpuso recurso de apelación contra dicha proposición de despido ante la Comisión Interna de Relaciones Laborales (folio 51); sin embargo, dicho órgano, mediante acta número 744, de la sesión ordinaria efectuada el 25 de octubre del 2001, recomendó la aplicación de la sanción propuesta por la Jefatura. Para llegar a dicha conclusión, entre otras cosas, consideraron aspectos tales como: *"La gravedad de la conducta atribuida al Sr. Torres Murillo puesto que el funcionario se aprovechó de su condición*

de auxiliar de enfermería para tratar de besar a la menor denunciante y al mismo tiempo hacerle proposiciones indecorosas. [...] Existe un agravante por tratarse de una menor de edad (niña de 11 años). [...] Existe consistencia en las declaraciones de la niña Angélica Guzmán Morales, así como la declaración de su madre y su abuela, ya que desde un inicio en las declaraciones rendidas tanto en la investigación preliminar como en la investigación administrativa han sido coincidentes. [...] Conductas como la denunciada no deben permitirse en nuestra Institución, máxime que nuestra función primordial es el bienestar de los pacientes, sobre todo cuando ellos depositan su confianza en nuestros funcionarios quienes deben brindar siempre un trato amable y respetuoso a los pacientes." (Folios 61-64). Posteriormente, el accionante solicitó que se elevara el asunto a la Junta Nacional de Relaciones Laborales (folio 71). Esta Junta, mediante oficio J.N.R.L.- 003-02, del 7 de enero de 2002, resolvió que "analizado el caso se concluye que el trabajador no aporta elementos suficientes en su defensa que permitan desestimar que no hizo insinuaciones a la paciente menor de edad ni intentó besarla, cuando brindó el servicio de inyectarla en el EBAIS de Palmar Sur, atendiendo a la menor sin la presencia de un familiar o un funcionario del EBAIS. Por lo tanto se considera que la sanción propuesta es procedente". (Folios 75-76). El 14 de enero del 2002, mediante oficio N° 0116-DG-2002, la Dirección General del Hospital San Juan de Dios acogió la recomendación de la Junta Nacional de Relaciones Laborales y ratificó el despido sin responsabilidad patronal. (Folios 77-78). Ahora bien, con fundamento en lo anterior, es necesario determinar si quedó acreditada una falta grave cometida por el demandante que implicara algún tipo de responsabilidad de este y que justificara la aplicación del despido. Debe indicarse que, tanto en sede administrativa como en sede judicial, se contó con los testimonios de la niña Angélica Guzmán Morales y de su abuela Angélica Morales Cerdas, quien la acompañaba el día de los hechos. La primera refirió: "Yo estaba con mi abuelita Angélica en la Clínica de Palmar Sur, ella andaba con otra prima mía que se llama Tania, mi abuela me dijo que me fuera a inyectar y yo le dije que no. Ella me volvió a decir y yo fui, mi abuela se quedó con mi otra prima en odontología. El señor me pasó a un cuarto de la Clínica a inyectarme, cerró la puerta, me inyectó; me preguntó que si me daba miedo, no respondí; luego de esto me empezó a besar el cuello y quería besarme la boca, yo lo empujé; después me dijo que si me habían hecho el tacto, le dije qué era eso y luego él me preguntó que si me lo hacía en otra ocasión, le dije que no; me salí y me topé con mi abuela, yo iba llorando. Ella me preguntó qué me había pasado, se lo conté y ella se molestó mucho. Mi abuela le reclamó al señor y él le dijo que para qué me había dejado ir sola. El señor que me inyectó se llama Alberto Torres Murillo. Para ese entonces yo tenía 11 años de edad. Todo eso pasó en la Clínica de Palmar Sur". (Folio 104). Por su parte, la señora Angélica Morales Cerdas refirió: "Sé que en el año 2001 yo fui a sacar una cita para mi otra nieta Tania Morales Cerdas para odontología. Ese día íbamos las tres, mis dos nietas Tania, Angélica y yo. Íbamos con Angélica porque ella tenía que ir a inyectarse. Fuimos a la Clínica de Palmar Sur. Le dije a Angélica que fuera a inyectarse y ella me dijo que luego; después como casi pasaba el bus le volví a decir que fuera y lo hizo. Mientras esto yo me quedé en Odontología con Tania, cuando salía de Odontología, me fui a buscar a Angélica a los cúbicos (sic) que quedan a la par de emergencias y rayos X, porque ahí era donde se inyectaba, como no la encontré pregunté y me dijeron que ahora se inyectaba a la par de los médicos, fui y no la vi, me devolví y cuando venía la encontré. Estaba llorando, me dijo que el señor que la inyectó le había faltado el respeto, me dijo que la había

encerrado en un consultorio que le había dado un beso por la nuca y que le había preguntado que si le habían hecho el tacto; mi nieta Angélica me preguntó que qué era esto, a mí me dio mucha cólera y me fui a buscar al Doctor Rodríguez, y no lo encontré. En esto mi nieta me dijo que ese era el señor que le había hecho esto, yo lo paré y le dije que a él lo habían juramentado, él me dijo que para qué la dejó venir sola, le respondí que para qué le había faltado el respeto y él se fue, me dejó con la palabra en la boca. Por esto fui y llamé a mi hija Xenia. Esto pasó un 8 de enero. Mi nieta se llama Angélica Guzmán Morales. Todo lo que conté pasó en la Clínica de Palmar Sur. Para esto Angélica tenía 11 años de edad. El que inyectó a Angélica se llama Alberto, yo pregunté en la Clínica por el que inyectaba y me dieron ese nombre, en este momento no me acuerdo del apellido". (Folio 103). Asimismo, en esta sede también se aportó el testimonio de la madre de la menor de edad, la señora Xenia María Guzmán Morales, quien manifestó: "Sí, es cierto yo puse una denuncia contra el señor Alberto Torres, porque él quiso sobrepasarse con mi hija Angélica Guzmán Morales, ahora ella tiene 15 años. Yo me di cuenta de esto porque mi mamá Angélica Morales Cerdas me llamó y me contó del caso. Ella me dijo a mí que el señor Alberto Torres cuando le ponía inyecciones a la niña le había besado el cuello y le hizo unas preguntas que si a ella algún día le habían hecho el tacto, ella dijo que no, él le preguntó que si esto le daba miedo y que si se lo hacía y ella dijo que no. Mi hija le dijo a mi mamá, que ella se tiró de la camilla porque luego Alberto trató de besarla en la boca por lo que ella se tiró. Después de esto yo fui a buscar al doctor Rodríguez en el Ebais de Palmar Sur. Luego de que hablé con él, fui al Pani (sic) y por último vine a los Tribunales de Ciudad Cortés, donde tengo juicio el 5 del mes que viene. Para cuando pasó todo eso mi hija tenía 11 años" (folio 102). De las anteriores deposiciones se logra inferir claramente la comisión de una falta grave por parte del actor. Nótese que, además del testimonio de la menor de edad afectada, se contó con la declaración de su abuela, quien dio cuenta del estado emocional de la niña justo después de que ocurrieron los hechos, a la vez que su testimonio concuerda con lo narrado por la menor de edad, tanto en sede administrativa como judicial. Otro aspecto que merece destacarse es que el accionante procedió a atender a la niña sin que esta se hiciera acompañar de un familiar o persona adulta de su confianza, o bien, que se contara en ese momento con la presencia de otro funcionario o funcionaria del puesto de salud. Debe tomarse en cuenta que dicha circunstancia se colige claramente no solo de la prueba recabada sino que incluso fue admitido por el propio actor en sede administrativa (véanse folios 41 a 43 del tomo I del expediente administrativo). Aunado a lo anterior, el demandante, aprovechando que la niña se encontraba sola con él en el cubículo, procedió a besarla en el cuello y luego intentó besarla en su boca. Además, como agravante de los hechos anteriores, el actor le hizo insinuaciones de orden sexual, al preguntarle que si no le habían hecho el tacto y que si quería que él se lo hiciera, lo cual demuestra su intención de llevar los hechos a un mayor nivel de gravedad, pues esa proposición demuestra, indudablemente, el propósito de realizarle tocamientos a la menor de edad. Debe tomarse en consideración que si bien el solo testimonio de la niña, por sí mismo, resulta suficiente para tener por acreditada la falta, no contándose con ningún elemento probatorio que haga dudar de su veracidad, también los testimonios de las señoras Angélica Morales Cerdas y Xenia María Guzmán Morales vinieron a complementarlo, pues, aunque no fueron presenciales de la conducta impropia y grave del actor respecto de la niña, pues son de referencia, sí coinciden con lo narrado por ella y, a la vez, sí son testigos directas de las

circunstancias posteriores que rodearon los hechos investigados, especialmente del sufrimiento de la niña por lo ocurrido. Además, todo ello vino a reafirmar lo ya demostrado en sede administrativa mediante la prueba que consta en los respectivos expedientes. Otro aspecto a destacar es que, según la señora Angélica Morales Cerdas, al reclamarle al actor sobre lo que la había hecho a su nieta, este le insinuó que por qué entonces la había dejado entrar sola, como si eso le diera legitimación para realizar el acto que ahora se le atribuye como falta y que demuestra aún más la insensibilidad del funcionario al respecto. Esta Sala considera que la prueba analizada es suficiente para tener por demostrada una falta grave por parte del actor, contrario al buen servicio de salud que está llamada a brindar la entidad accionada, máxime cuando se trata de un profesional en enfermería, quien debe atender a varios tipos de población, entre ellos menores de edad, quienes, debido a su vulnerabilidad merecen una protección especial. De lo dicho se logra concluir que el demandante incurrió en una falta grave en el desempeño de sus funciones, al haber faltado el respeto a una paciente menor de edad, vulnerando así su confianza y la de la institución empleadora, además de haber demostrado la intención de querer ir más allá al hacerle ciertas propuestas fuera de orden que confirman aún más lo inapropiado de su conducta. Todo ello resulta incompatible con sus funciones como profesional en enfermería, a la vez que implica una acción reprochable por tratarse de un servidor encargado de brindar un servicio público como el encomendado a la institución accionada. Esta circunstancia resultó suficiente y legítima para que los personeros de la demandada estimaran justamente la comisión de una falta grave en su actuación, lo cual justificó la aplicación de la máxima sanción, con la correspondiente pérdida de los derechos que, por el cese, le pudieran corresponder. El inciso b) del artículo 71 del *Código de Trabajo* estipula como una obligación del trabajador, la ejecución de su trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y el inciso d) de ese mismo numeral le impone observar buenas costumbres durante sus horas de trabajo, circunstancias que adquieren mayor relevancia en el caso de un profesional en enfermería, de quien se espera una conducta intachable en el trato de sus pacientes, máxime cuando se trata de menores de edad. Asimismo, según el *Reglamento sobre el hostigamiento y acoso sexual en la Caja Costarricense de Seguro Social*, en su artículo 8, entre otras, es obligación de los funcionarios de la Institución y queda incorporado a sus respectivos contratos individuales de trabajo: "*Guardar la consideración y respeto debidos a sus jefaturas, subalternos (as), compañeros (as), estudiantes y profesores (as) y público en general, de acuerdo con los principios éticos, morales y de buenas costumbres, en las relaciones de empleo, servicio y docencia*". (Énfasis suplido). Por otra parte, en atención a los reproches del recurrente en el sentido de que su representado fue sobreseído en una causa penal que tuvo origen en los mismos hechos, debe tomarse en cuenta que, además de no haber quedado acreditado documentalmente lo anterior, existe independencia entre las jurisdicciones penal y laboral. En consecuencia, con las excepciones dispuestas en la ley, lo que se resuelva en la primera no tiene ninguna incidencia en la segunda, pues, en aquella primera se trata de analizar la existencia de un ilícito penal que debe ser típico, antijurídico y culpable, mientras que en la segunda se pretende resolver si los hechos configuraron una falta o causal para disponer el despido. El tema ya ha sido analizado por esta Sala, para lo cual se ha considerado: "*En la penal, se pretende establecer la comisión de un delito, de forma tal que el comportamiento de la persona acusada, para que se constituya en ilícito, debe enmarcarse expresamente en el tipo penal previsto por la*

norma; aparte de ser antijurídico y culpable. Así las cosas, un determinado comportamiento puede no ser delictivo, pero sí puede configurarse como una falta grave a las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo. Consecuentemente, el resultado de un proceso penal, salvo en las circunstancias previstas en el artículo 164, del Código Procesal Civil, no influye en la decisión que haya de tomarse, al momento de valorar una falta laboral, pues, en aquella sede penal, lo que se pondera es la comisión de un comportamiento tipificado, por la ley, como un delito, de manera que, a pesar de que tal conducta no se configure como un ilícito penal, sí puede, de manera independiente, constituirse en una falta laboral grave, suficiente para poder decretar, legítimamente, un despido justificado. Este tema fue discutido en la jurisdicción constitucional, estableciéndose una clara independencia entre el ámbito sancionatorio penal y el disciplinario". (En este sentido pueden consultarse los votos Nos. 81 de las 9:20 horas del 20 de febrero y 92 de las 9:40 horas del 28 de febrero, ambos del 2003 y N°1098, de las 9:15 horas del 30 de noviembre del 2006). En razón de lo anterior, en el presente asunto no se requería la comisión de un delito, penalmente tipificado, para que la accionada pudiera disponer el despido ya que, como se dijo, en esta materia solo se necesita la configuración de una falta que se estime lo suficientemente grave para imposibilitar la continuación del servicio que brinda el trabajador o funcionario, a efecto de aplicar la máxima sanción. Así, en el fallo recurrido, el Tribunal realizó un análisis de las probanzas constantes en el expediente para determinar la existencia de la falta invocada como sustento del despido, para lo cual estimó, sin lugar a dudas, que el actor había incurrido en hechos graves que ameritaron su despido sin responsabilidad patronal, lo cual se considera acertado y debe ser avalado por esta Sala. Por otro lado, si bien es cierto no se contó con la certificación del sobreseimiento en sede penal, solicitada por la parte actora para demostrar que dicho proceso no culminó con la condenatoria del señor Torres Murillo; ello no era necesario, precisamente, por la independencia de sedes a que se hizo mención líneas atrás. Tampoco era necesario que se contara con prueba pericial o algún dictamen médico forense para poder aplicar la sanción, pues los testimonios resultan suficientes para tener por acreditada la falta que, como se dijo, no requería propiamente la configuración de un ilícito penal, sino la reprochabilidad de esta desde el punto de vista del servicio brindado y la incidencia que podría acarrear a la institución empleadora. Asimismo, la valoración de la prueba se hizo de acuerdo con los parámetros que establece la legislación laboral al respecto, es decir, se analizaron los elementos probatorios a la luz de las reglas de la sana crítica, no procede el reproche del recurrente en el sentido de que se violaron dichas reglas, pues, como se indicó en un considerando anterior, existen normas especiales que regulan la valoración probatoria en esta materia que excluyen la sujeción a las normas del Derecho común. En todo caso, no se estiman violadas las disposiciones del *Código Procesal Civil* en lo que resultan aplicables. Así pues, como se ha venido indicando, se estima intrascendente la ausencia de un dictamen médico que acreditara un abuso sexual, según lo alegó el recurrente; dado que, en el caso bajo análisis y en virtud de la materia, bastaba una conducta inapropiada hacia la paciente menor de edad para tener por configurada la falta atribuida al servidor. Por lo expuesto, no procede acoger los agravios expuestos en el recurso en tal sentido, pues, de lo dicho se concluye que la valoración hecha por el Tribunal fue la correcta. Por último, no procede acoger los reproches del apoderado especial judicial del actor en lo referente a la confusión de términos como acoso sexual y abuso sexual, ni a la calificación legal de los hechos

que hizo el órgano de alzada, en tanto, lo realmente relevante para los efectos de este proceso es la acreditación de una conducta evidentemente contraria a las obligaciones a que estaba sujeto el actor, expuesta en el contacto ilegítimo y las proposiciones impropias hechas por este a la paciente menor de edad.

V.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con las razones expuestas, se estima que no resultan procedentes los agravios del recurrente en tanto quedó debidamente acreditada la comisión de una falta grave por parte de su representado que justificó el despido de este sin responsabilidad patronal. Consecuentemente, cabe confirmar el fallo en tanto consideró que existe mérito para despedir al actor sin responsabilidad por parte de la entidad accionada.”

2. Enfermero: Inexistencia de derecho adquirido respecto a pago fijo de viáticos

[Sala Segunda]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“III.- El demandante fue trasladado del Ministerio de Salud a la Caja Costarricense de Seguro Social en fecha 1 de setiembre de 1997. Según el acuerdo suscrito por las autoridades de salud y el Frente Sindical del Ministerio de Salud, los traslados se realizarían respetando todas las garantías laborales y derechos adquiridos (folios 29 a 31). En el caso del accionante, su traslado se dio respetándose el pago de los pluses por viático fijo y riesgo. La supresión del plus reclamado se dio a partir del 4 de enero del año 2000, cuando el accionante fue ascendido al puesto de auxiliar de enfermería, dejando su cargo como Asistente Técnico de Atención Primaria, que contemplaba el traslado del actor a las distintas comunidades del Área de Salud de los Chiles en donde prestaba su labor de campo en atención primaria. En la fecha de traslado del accionante del citado Ministerio a la Caja, se firmó un contrato de trabajo donde se estableció que el actor conservaría el viático fijo o especial, siempre que subsistieran las condiciones que le dieron origen, previendo la posibilidad de que la Caja suprimiera o dejara de pagar ese incentivo sin responsabilidad de su parte, en el caso de que no procedieran de acuerdo con la normativa vigente o de que desaparecieran las citadas condiciones (folio 21). El plus aludido estaba previsto para los casos en que por razones propias del cargo normalmente se hiciera necesario desplazarse fuera del centro de trabajo o cuando se requiriera hacer giras continuas o semicontinuas (folio 134). El pago del viático fijo por el desplazamiento que hacía el actor dentro de las comunidades de la respectiva Área de Salud, se mantuvo respetándose las condiciones del traslado, mientras el demandante ocupó el puesto de Asistente Técnico de Atención Primaria (ATAP), toda vez que dicho plus se reconocía por la labor de campo que aquel realizaba en la comunidad, no por la efectuada en los centros de salud de la accionada, según lo apuntaron los testigos. Cuando el accionante fue ascendido al puesto de Auxiliar de Enfermería se le eliminó el plus aludido, por cuanto quienes prestan esos servicios normalmente permanecen en los centros de salud realizando las funciones propias del cargo, por lo que se deduce que el actor ya no se desplazaba en forma continua o semicontinua a las comunidades, como cuando desempeñaba el puesto de Asistente Técnico de Atención Primaria (ATAP), desapareciendo así la condición que originó el pago de dicho rubro, por lo que mientras dicha situación permanezca no le corresponderá el pago del viático fijo y si por alguna razón eventual se tiene que movilizar de un centro de salud a otro o realizar

alguna labor de campo en la comunidad, únicamente se le pagan -ya no en forma fija- los viáticos de las giras o desplazamientos efectivamente realizados –viático de tabla- (folios 58-66). La Sala no considera que la decisión de la entidad demanda haya violentado los derechos del servidor, pues queda claro que las condiciones variaron al haber sido ascendido a un cargo de mayor rango, en el cual ya no se requiere de su constante desplazamiento fuera de las instalaciones o centros de salud de la demandada, toda vez que la mayoría de sus labores, si no todas, las realiza en el centro de salud en el cual presta sus servicios de auxiliar de enfermería.

IV.- De conformidad con las razones expuestas se estima que lo fallado se ajusta a derecho, por lo cual no puede acogerse el recurso planteado y procede entonces confirmar el fallo recurrido.”

3. Sanción disciplinaria laboral: Enfermero instrumentista que incumple con deberes de prontitud en la aplicación de procedimiento a paciente que enfrenta situación de emergencia

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría

“IV.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO AL ACCIONANTE: De los autos se desprende que en fecha 13 de junio del 2000, la Jefa de Enfermería del Hospital San Juan de Dios solicitó al Jefe de la oficina de Recursos Humanos que tramitara la investigación administrativa disciplinaria contra el actor, al no haber intervenido en la atención de una paciente (folios 1-2, del legajo aportado). Así se dio inicio a la investigación con base en lo siguiente: *“Por supuesta no intervención de su parte en la atención de la usuaria..., la cual ameritó legrado instrumental por retención placentaria, catalogada como placenta acretael 18 de mayo del 2000”* (folios 3-4, ídem). Una vez evacuadas las pruebas que dieron sustento a la investigación, la Jefatura propuso como medida disciplinaria la suspensión de dos días sin goce de salario, de conformidad con la siguiente motivación: *“Por haber demostrado falta de voluntad, iniciativa e involucramiento al no entrar a sala de operaciones de ginecobstetricia siendo usted el instrumentista de turno, para atender en dicha sala la emergencia de la usuaria... hecho ocurrido el 18 de mayo del 2000, la cual ameritó de legrado instrumental por retención placentaria catalogada como placenta acreta. Siendo una emergencia no debió esperar que lo llamaran, si usted era instrumentista.”* (folio 37 del mismo legajo). El actor se opuso a la medida disciplinaria propuesta (folios 38-42, legajo aportado), sin embargo el Director General del Hospital la acogió, señalando cuanto sigue: *“De acuerdo a su solicitud... he procedido a revisar el caso del Lic. Luis Alberto Rojas Leal. Como resultado de esa revisión he podido constatar que el Lic. Rojas Leal incurrió en falta grave al no colaborar activamente en la emergencia que se presentó en el caso de la Sra, en donde al tratarse de una emergencia deben dejarse de lado directrices y normas establecidas ya que prevalece sobre todas las cosas el esfuerzo de las personas capacitadas para ayudar a resolver el problema que lleva implícito el riesgo de pérdida de una vida. Así las cosas se mantiene la sanción propuesta por su Jefatura de dos días de suspensión.”* (folio 62, ídem).

V.- EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO: Analizadas las pruebas que constan en los autos, a la luz de las reglas de la sana crítica racional y a los parámetros previstos en el numeral 493 del *Código de Trabajo*, la Sala concluye que aun cuando el accionante lleva razón en algunos de sus argumentos, lo decidido en las instancias precedentes debe mantenerse, según las razones que de seguido se exponen. Se tiene que el día 18 de mayo del 2000 la doctora Soledad Uribe Gil, quien se desempeñaba como médico residente del tercer año de la especialidad en gineco-obstetricia, debió atender una emergencia suscitada después de un parto, pues encontró a la paciente con síntomas importantes de hipotensión y una seria hemorragia. Ante ello, convocó al personal de Sala de Operaciones, del cual formaba parte el actor, en su condición de Jefe de Sala. Dicho personal atendió el llamado, mas cuando la doctora señaló que practicaría a la paciente una revisión de cavidad, el demandante señaló que tal procedimiento correspondía al personal de la Sala de Partos. Algunos de los integrantes del grupo que atendía Sala de Operaciones ingresaron con la doctora. Mientras tanto, entre el señor Rojas Leal y la enfermera Rosa PincayMora se suscitó una discusión, a los efectos de determinar a quien le correspondía la atención de la paciente. Se hizo necesaria la presencia de la señora Cecilia Hidalgo Calderón, jefa inmediata del actor, quien dio la orden de que ingresara la señora Pincay Mora, indicándole también al demandante que permaneciera en el lugar, atento por si se le necesitaba. El procedimiento que finalmente se tuvo que realizar no fue el señalado por la médico Uribe Gil, sino que a la paciente se le practicó un legrado, requiriéndose la presencia del médico jefe que en ese momento estaba de turno –Dr. Sassa-, dadas las complicaciones de la enferma. Para el legrado se requería la asistencia del accionante, por su condición de **enfermero** instrumentista, mas no se pidió su ingreso a la sala de operaciones. Los hechos narrados tienen respaldo probatorio en las declaraciones rendidas tanto en sede administrativa como en la judicial, así como en las comunicaciones escritas que se suscitaron ante lo acontecido. En primer lugar, resulta importante transcribir lo expuesto por la doctora Uribe Gil al Jefe del Servicio de Obstetricia, doctor Max Varela Campos, en cuanto indicó: *“A las 4 am llegué a valorar paciente que presentaba retención de placenta, producto nació a las 3:16 am parto atendido por el enf. Obstétrica Rosita Pincay. Encontré paciente hipotensa, con sangrado abundante y retención de placenta; por lo cual se llamó al equipo de sala de operaciones para revisión de cavidad uterina./ El personal de sala de operaciones se presentó a sala de labor, el Lic. Luis Rojas indicó que ya se había definido en reuniones previas con su jefatura, que en caso de revisiones posparto, era al personal de parto quien le correspondía asistir en dicho procedimiento quirúrgico. **Entraron en desacuerdo con el equipo de parto, yo mientras tanto permanecí junto a la paciente que estaba sangrando abundantemente; fue entonces cuando llegó el Sr. Otto (asistente de sala) y me ayudó a pasar la paciente a sala de operaciones e inmediatamente la Sra. Gladys León (técnica de anestesia) me ayudó para pasar soluciones cristaloides IV a la paciente para remontar presión arterial en este momento también llegó la Sra. Rosita Pincay quien me instrumentó durante el procedimiento... en ningún momento vi al equipo de sala de operaciones dentro de la sala de operaciones, ni siquiera para preguntar si todo estaba bien o si ocupaban ayuda o si quiera para ver que la paciente estuviera fuera de peligro./ No podría confirmar donde estuvo el equipo de sala, pero en el lugar donde se ocupaba (dentro de la sala de operación) no estuvieron... el personal de sala de operación sí se***

presentó cuando se le llamó, pero... se presentó a sala de labor y lo único que yo escuché y vi que hicieran fue el aclarar que a ellos no les toca entrar a revisiones posparto y de allí no supe más de ellos, pues como es obvio estuve muy ocupada atendiendo a la paciente y no tenía tiempo para estar detrás del personal para ver que estaban haciendo..." (folios 8-9 del legajo. La negrita no consta en el original). Lo expuesto en esa nota fue ratificado en la declaración que rindió en sede administrativa (folios 16-18, del expediente aportado). En esa oportunidad, en lo que resulta de mayor interés manifestó: "Él llegó a partos y estaba la supervisora y la enfermera obstétrica entonces empezaron a discutir y Luis dijo que si era una revisión de cavidad uterina no le tocaba a él... Como la paciente estaba bastante mal yo les dije que resolvieran a quién le tocaba pero que alguien entrara a asistir el procedimiento de la paciente..." La existencia de la discusión entre el actor y la enfermera Pincay Mora, así como la disposición de la superior jerárquico de que ingresara a la sala de operaciones la segunda también quedó plenamente acreditada con la nota suscrita por la señora Cecilia Hidalgo Calderón, supervisora de Gineco-Obstetricia, dirigida a la Jefe del Área (folios 10-11 del legajo), así como de su declaración en sede administrativa (folios 20-22, ídem) y de la rendida durante el proceso. En esta última, la testigo refirió: "En esa ocasión, se suscitó precisamente una emergencia en la sala de partos, con una paciente que presentaba un cuadro de placenta inserta, sangraba mucho, y estaba hipotensa,... mi primer contacto con la situación fue cuando se me hizo llamar en medio de mi ronda para acudir a la propia sala de partos, debido a que se suscitó allí una discusión, que yo presencié, entre el actor y la obstetra Rosa Pincay, quienes estaban airados por no ponerse de acuerdo en cuanto a si el procedimiento que se le debía efectuar a esa paciente era un legrado, que siempre requiere del auxilio de un instrumentista, o bien, una revisión de cavidad, que no exige su presencia, sino solo la del médico y otros profesionales. Acto seguido, la médico a cargo, la doctora Uribe, determinó que lo que se debía efectuar era una revisión de cavidad, pese a lo cual yo, como supervisora y jefa inmediata que era del actor, le indiqué a él que se quedara allí por si se le requería. Exactamente las palabras que le dije al actor entonces fueron: 'Usted no se va de aquí,' y recuerdo que él en efecto ni se fue ni se negó a eso, sino que se mantuvo en el recinto contiguo al quirófano, o sea, muy cerca de la sala de partos. La referida médica a cargo decidió que el procedimiento a practicar era el de una revisión de cavidad, por lo que yo le indiqué a la obstetra Rosa Pincay que entrara ella y yo me retiré y continué mi ronda; sin embargo, tras unos cinco minutos quizá, yo regresé al área de quirófano, y me encontré allí con el doctor Sassa, quien casualmente venía saliendo del procedimiento con la paciente de comentario y me expresó en forma espontánea que en siete años nunca había visto a una persona con una placenta tan pegada. Yo posteriormente me enteré de que dicho médico había sido quien finalmente había atendido a la paciente, y que el procedimiento que practicó fue un legrado, si bien lo había hecho sin el auxilio de un instrumentista, o sea, del actor." (folios 164-166). De esos elementos probatorios se tiene que el actor argumentó que no se trataba de un procedimiento que debiera ser atendido por él, según lo indicado por la doctora Uribe, lo que era cierto. Sin embargo, se estima que su actuar no fue correcto, pues aun y cuando aquel procedimiento de revisión de cavidad no era de su competencia, está claro que él estaba capacitado para atenderlo y dada las complicaciones de la paciente terminó haciéndosele un legrado que él sí debió atender. Ante su ausencia, los médicos que asumieron el caso tuvieron que proceder sin **enfermero** instrumentista, cual era la

labor del accionante, en detrimento del servicio prestado. Si bien es cierto que él llevaba razón en cuanto argumentaba que el tipo de procedimiento médico que iba a realizarse correspondía atenderlo al personal de la sala de partos, también lo es que se trataba de una situación de emergencia, lo cual no justificaba ninguna discusión de su parte y los intereses de la paciente debieron primar sobre los suyos, dado que se presenciaba una situación de gran dificultad, pues en forma reiterada la doctora Uribe Gil ha señalado que se encontró con una paciente “*chocada*”. Está demostrado que el estado de emergencia suscitado no fue responsabilidad suya y también que la paciente no fue desatendida en ningún momento, pero su comportamiento es reprochable, en el tanto en que en vez de mostrar una actitud de colaboración, ante una situación seria, entró en conflicto con una compañera de trabajo, con el fin de no atender la emergencia, lo que pudo haber hecho en atención a su preparación profesional y académica. Como se indicó, el procedimiento que terminó aplicándose fue el que él debió atender y aunque en ningún momento fue llamado a la sala de operaciones, tampoco mostró ningún interés por consultar si se requerían sus servicios, con lo cual los médicos concluyeron realizando el procedimiento sin la asistencia de un **enfermero** instrumentista, cual era el cargo del accionante. El proceder deseable y debido en un servidor como el actor era que atendiera la emergencia y luego, ante la jefatura, hiciera ver la confusión que aún mediaba respecto de la competencia entre el personal de sala de partos y el de sala de operaciones sobre la atención de determinados procedimientos, pero no la de negarse y entrar en conflicto con una compañera de trabajo. Véase que de las pruebas se extrae que él estaba más capacitado, pues era el encargado de atender la sala de operaciones y así lo indicó la doctora Uribe Gil. Por eso, se considera acertada la justificación dada por el Director General del Hospital para imponer la sanción, en cuando señaló que “...*al tratarse de una emergencia deben dejarse de lado directrices y normas establecidas ya que prevalece sobre todas las cosas el esfuerzo de las personas capacitadas para ayudar a resolver el problema que lleva implícito el riesgo de pérdida de una vida.*” (folio 62, legajo administrativo). Por consiguiente, se estima que el servidor sí incurrió en una falta a sus deberes y la sanción con la que se le castigó, de dos días de suspensión sin goce de salario, se encuentra plenamente justificada, aparte de que de los autos no se extrae que hubiera sido dispuesta por la mera intención de hostigarlo laboralmente, como él lo argumentó.

VI.- CONSIDERACIONES FINALES: Conforme a las razones que vienen expuestas, no se advierte la indebida valoración acusada por el recurrente, por lo que procede confirmar el fallo recurrido.”

4. Carrera profesional: Enfermero anesthesiólogo que realizó maestría en cuidados intensivos

- **Análisis acerca de la relación que debe tener el postgrado con el puesto, el estímulo económico y la superación académica. Quebranto al principio de legalidad al denegarle su reconocimiento.**

[Sala Segunda]^v

Voto de mayoría

"III.- La Resolución N° DG-08096 establece el cuerpo de normas para la aplicación de Carrera Profesional. Dicha resolución determina en su artículo 2 los objetivos básicos de la carrera profesional indicando: *"Son objetivos básicos de la Carrera Profesional: a) Reconocer por medio de un estímulo económico la superación académica y laboral de los profesionales al servicio de la Administración Pública. b) Coadyuvar en el reclutamiento y retención de los profesionales mejor calificados en cada área de actividad, para un adecuado desempeño de la función pública. c) Incrementar la productividad de los profesionales."* Del análisis de este artículo se colige que la Carrera Profesional pretende estimular el mejoramiento académico del profesional del Sector Público, y retener profesionales bien calificados mediante esa retribución económica. Los requisitos establecidos para el pago de ese incentivo están contenidos en el numeral 3 de esa normativa que establece: *"Podrán acogerse al pago del beneficio por Carrera Profesional aquellos servidores que satisfagan los siguientes requisitos señalando como tales: a) Ocupar un puesto con una jornada no inferior al medio tiempo, b) Desempeñar un puesto que exija el grado académico de Bachiller universitario como mínimo, c) poseer al menos el grado académico de Bachiller en una carrera universitaria que faculte para el desempeño del puesto, o bien un grado superior con base en el Bachillerato Universitario"*. El accionante cumple con todos los requisitos para que se le otorgue el pago del incentivo. La negativa de la accionada a reconocerle la carrera profesional se fundamenta en una interpretación restrictiva, de la citada normativa, aduciendo que la Maestría en Cuidados Intensivos no está relacionada con la especialidad del puesto que desempeña el actor, porque él no trabaja en una unidad de cuidados intensivos. Sin embargo se contradice en el mismo recurso, pues afirma que se trató de un refrescamiento de los conocimientos que son propios de las funciones que desempeña, por eso la objeción sobre la apreciación de la prueba y el supuesto quebranto del principio de legalidad no es atendible. La procedencia del reclamo no puede quedar librada al criterio subjetivo de las autoridades administrativas encargadas de conocer y decidir sobre solicitudes de reconocimiento de carrera profesional, sino que debe basarse en elementos objetivos que se ajusten fielmente a las exigencias de ley, por lo que no es razonable ni ajustado al principio de legalidad administrativa apoyarse en testimonios como el de Jorge Francisco Pereira Piedra, Coordinador de la Comisión Central de Carrera Profesional cuando analizó el caso del actor, porque simplemente vino ante la autoridad judicial a defender el criterio externado en sede administrativa para sustentar la denegatoria del reclamo. Este testigo dijo: *"Analizamos toda la documentación presentada y por decisión unánime se*

decidió que lo solicitado por el actor no procedía. Esto por cuanto al ser la maestría de cuidados intensivos se presupone que es para laborar en una Unidad en Cuidados Intensivos y en virtud de que él es **enfermero 3 anestesista**, no es requisito una maestría en cuidados intensivos” (sic folio 65). Esa objeción administrativa que impugnó quien recurre, carece de sustento fáctico y es irrazonable. El hecho de que no exista una unidad de cuidados intensivos en un hospital no implica que no se requiera profesionales con conocimientos en esa materia. Además, la norma no dispone que el reconocimiento del incentivo por carrera profesional se aplique solamente en los casos en que el título constituya un requisito para el desempeño de un determinado puesto; si se aplicara así se estaría quebrantando el propósito del incentivo, como es el fomento del desarrollo profesional de los trabajadores del Sector Público. Hacer depender el pago de carrera profesional de si es o no un requerimiento en el puesto que se desempeña, más bien se trataría del cumplimiento de un requisito para ostentar un puesto lo que no está contemplado en la normativa supra citada. De manera que, la denegatoria del plus no tiene sustento fáctico ni legal; por el contrario exorbita en los requisitos, el contenido de la Resolución N° DG-08096, quebrantando con el ello el principio de legalidad administrativa, contenido en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública; el cual sí fue respetado por el Tribunal cuando dispuso el otorgamiento del derecho reclamado ajustándose al espíritu de la normativa sobre carrera profesional. Esto es así porque la Maestría en Cuidados Intensivos obtenida por el actor tiene estrecha relación con la labor que él desempeña, (**enfermero** anesthesiólogo, cuyo requisito era ser Técnico Anestesista) que lo obliga a ser un colaborador del Médico Anesthesiólogo en el momento de aplicar anestesia, resultando de gran utilidad, para un mejor servicio de salud, tal y como se desprende de la declaración de la anesthesióloga Rosibel Castro Rojas quien dijo: “Si me parece que en determinado momento el **enfermero anestesista** debe aplicar conocimientos en cuidados intensivos, por ejemplo cuando el paciente entra a sala de operaciones, es frecuente que surjan complicaciones y aquí en donde se aplican esos conocimientos” (folio 59). Lo que significa que la maestría en Enfermería en Cuidados Intensivos sí es afin al puesto ocupado por el petente porque atiende pacientes en estado crítico, así lo señaló el deponente Omar Solano Castro cuando dijo: “(...) dentro de su funciones está atender pacientes en emergencia o bien pacientes de salón que se compliquen... El actor tiene la categoría 3... los **enfermeros** con esta categoría pueden atender pacientes en cuidados intensivos, siempre y cuando tengan la preparación para eso... El actor atiende pacientes críticos por su estado de salud y otros por su proceso de anestesia” (folio 64). Tampoco encuentra la Sala que la normativa interna denominada Instructivo para el Manejo del Incentivo de la Carrera Profesional en las dependencias de la Caja Costarricense de Seguro Social, sustente la negativa de la accionada a reconocer el incentivo solicitado. Ese documento en el capítulo IX establece los criterios de aplicación de los factores que se consideran para carrera profesional. Al respecto señala: “La interpretación y la aplicación de los factores indicados se hará de acuerdo con los siguientes criterios: a) Relacionados directamente con la especialidad del puesto afín con la misma (...). Como se indicó anteriormente, el conocimiento sobre aplicación de cuidados intensivos es importante y de gran utilidad en cualquier rama de la medicina, porque le permite al profesional a cargo, brindar ayuda en caso de emergencia, complicaciones sobrevivientes, etc. En ese sentido es contundente la apreciación de la Dra. Leda María Morales Solano, médica anesthesióloga, quien es la Jefe del Servicio de

Anestesiología del Hospital donde trabaja el accionante. Dicha profesional, de manera clara indicó la importancia de la preparación del actor en materia de cuidados intensivos, así se desprende de la carta que remitió a la Dra. Daysi Corrales Díaz, en la que dijo: *“Una maestría en terapia intensiva viene a darle al **enfermero** anestesista el conocimiento necesario para realizar su función de manera más científica, menos empírica, ya que esta maestría en especial por su duración y la intensidad de sus programas abarca temas por los que se pasó por encima en el curso de anestesia. Como jefatura del servicio y como médico anesthesiólogo, considero que la maestría obtenida por el señor Gómez viene a enriquecer desde el punto de vista científico al servicio y es un complemento para garantizar una prestación de servicio para el usuario externo de mucha calidad”* (folio 40 del expediente administrativo). Con fundamento en las anteriores consideraciones, al no encontrar la Sala los yerros que el recurrente acusa, debe impartirse confirmación a la sentencia dictada por el *ad quem*."

5. Enfermero anesthesiólogo que realizó maestría en cuidados intensivos: Consideraciones acerca de la carrera profesional

[Tribunal de Trabajo Sección III]^{vi}

Voto de mayoría

"**IV.-** La recurrente se muestra disconforme con la sentencia de primera instancia por cuanto la misma se basa en el testimonio de la Jefe del servicio de Anestesiología, para considerar que se le debe reconocer al actor el beneficio de carrera profesional por haber obtenido una maestría en cuidados intensivos. Como fundamento de dicha disconformidad expone varios. Por una parte que ella está sometida al principio de legalidad, por lo que la sentencia se debe basar en la prueba documental y en la normativa atinente al caso. Propiamente en una resolución emitida por la Dirección Nacional de Servicio Civil DG 08096 de las ocho horas del 3 de octubre de 1996, donde se regulan los procedimientos para otorgar dicho beneficio. El reglamento regula la carrera profesional que sirve de fundamento, tanto a la comisión central como a las comisiones locales, para determinar en que casos un grado académico genera derechos al beneficio de carrera profesional. Véase que según lo indicado por la Coordinadora de la Subcomisión de Carrera Profesional del Hospital San Francisco de Asís, Grecia, los grados académicos deben estar relacionados claramente con la especialidad del puesto, lo que no ocurre en el presente caso. El hecho de que el actor sea **enfermero**, un posgrado en su carrera no implica un reconocimiento automático del derecho, en virtud de que debe guardar ajuste con la normativa vigente, constituida por el reglamento. Debe recordarse que tratándose de servicios de anestesia, hay médicos especialistas en la materia, encargados de suministrarla y no es una labor de responsabilidad exclusiva del **enfermero**.

V.- Analizados los argumentos de la recurrente, veremos si lleva razón. Esta parte se muestra disconforme, en términos generales por el reconocimiento que la sentencia impugnada hace a favor del actor, de carrera profesional. Dicho reconocimiento se otorga por el factor académico, en virtud de que el actor realizó una

maestría en cuidados intensivos. El principal fundamento que ha usado la parte demandada para oponerse a este reconocimiento es que en el Hospital donde labora el actor no existe la unidad de cuidados intensivos; en segundo término porque esa materia no está relacionada con las labores por él desempeñadas. En criterio de la recurrente esto debe ser así por cuanto la normativa a aplicar señala que el grado académico debe estar relacionado con el puesto. Del estudio de la normativa atinente se extrae que lo que se pretende es reconocer por medio de un estímulo económico la superación académica y laboral de los profesionales al servicio de la Administración Pública, con lo cual se coadyuva en el reclutamiento y retención de profesionales mejor calificados en cada área de actividad, para un adecuado desempeño en la función pública. Los únicos requisitos que establece la resolución DG-080-96, en su artículo 3 son los siguientes: 1. Ocupar un puesto con jornada no inferior al medio tiempo; 2. Desempeñar un puesto que exija el grado académico de bachiller universitario, como mínimo; y 3. Poseer al menor el grado académico de bachiller en una carrera universitaria que faculte al desempeño del puesto. El artículo 4 establece como uno de los factores ponderables para el reconocimiento del beneficio de carrera profesional: "a) Grado Académico"; y en el numeral quinto señala que al grado académico de Maestría, se le reconocerá 32 puntos. Por su parte el Instructivo para el Manejo del Incentivo de la Carrera Profesional en las dependencias de la CCSS, recoge también estos parámetros y establece en su aparte XI, de los Requisitos para optar por los factores de la Carrera Profesional (Grados Académicos), que la interpretación y aplicación de los factores indicados se hará de acuerdo con los siguientes criterios: a) Relacionados directamente con la especialidad del puesto a fin con la misma...que es el punto medular de esta litis. Lo que resulta determinante para el reconocimiento, en el caso del actor, es que la maestría que obtuvo en cuidados intensivos, debe estar relacionado con el puesto, lo cual resulta diferente a llevar esta relación a modo de requisito. Es decir, si el objetivo perseguido por la normativa para el otorgamiento del incentivo de la carrera profesional es estimular la "superación académica" para lograr una mejor calidad en el servicio, no puede considerarse que sea un elemento previo a considerar para el otorgamiento de un puesto, no significa que el actor deba estar ejerciendo funciones en una Unidad de Cuidados Intensivos, porque para ello, éste se convertiría en un requisito para optar por el mismo. Los requisitos para optar por el puesto que ejerce: **Enfermero Anestesiólogo**, ya los cumplió el actor, y por ello fue escogido para ocuparlo. En este caso para ser **Enfermero Anestesiólogo** era necesario ser Técnico Anestésista. De ahí en adelante, la "superación" académica se va a ver estimulada económicamente. No debe hacerse diferencias donde la ley no las hace, al decir la normativa que el grado académico debe estar relacionado con el puesto, significa a contrario sensu, que no debe ser **extraño** al puesto, verbigracia, un post-grado en economía, obviamente. Pero ¿estará la maestría en cuidados intensivos relacionada con las funciones que desempeña un **Enfermero Anestesiólogo**? Lo primero que debe tenerse en cuenta es que se trata de estudios de la rama de la medicina, y aplicando los principios de la sana crítica, como son las reglas de la lógica, experiencia y el correcto entendimiento humano, la conclusión que surge es que los estudios en cuidados intensivos que pueda tener el **enfermero anestesiólogo** pueden ser de gran ayuda para los pacientes, en alguna situación que se presente. Si bien al presentarse una situación crítica con un paciente, por efectos de la anestesia, es el médico anestesiólogo el que lleva la voz cantante, lo cierto es que él se asiste de todo el personal médico en ese momento. De

aceptar lo que sostiene la demandada, si existe un médico anestesiólogo que se encarga de todo, ¿porqué tiene la accionada **enfermeros** anestesiólogos?. Obviamente porque son sus colaboradores, y lo serán en todo el proceso quirúrgico que se presente y donde el resultado será mejor si este cuerpo médico está mejor calificado. La recurrente ha impugnado que el A-quo haya considerado el testimonio de la Jefe del Servicio de Anestesiología para fundamentar su decisión, lo cual a juicio de este Tribunal, tal proceder fue correcto. Si bien la normativa es clara, es esta prueba testimonial la que vino a dar luz a la situación fáctica. Si bien no existe en el Hospital donde labora el actor una Unidad de Cuidados Intensivos, ello no es óbice para considerar que no se requerirán de los conocimientos adquiridos por el actor, en su maestría; por ello el argumento de la demandada no es procedente. La situación crítica de un paciente, por su estado de salud o por el propio proceso de la anestesia podrá, eventualmente, ocurrir, independientemente de que exista esa Unidad. Por supuesto que dentro de los procedimientos ese paciente deberá ser trasladado a un Hospital donde sí los haya, pero la estabilización del paciente, será una prioridad y su salud dependerá de cuan preparados estén tanto los médicos con los **enfermeros** y demás colaboradores. Coincide este Tribunal con el criterio de la señora Jueza de instancia, en cuanto considera que la maestría en cuidados intensivos que obtuvo el actor sí está relacionada con su puesto y por ende debe ser incentivada economicamente por medio de la normativa señalada; por lo cual no es posible revocar lo resuelto."

6. Colegio de enfermeras de Costa Rica: Análisis acerca de la equiparación de diplomas con grado de bachiller universitario y reconocimiento de títulos

- **Colegio profesional: Análisis acerca de la equiparación de diplomas con grado de bachiller universitario y reconocimiento de títulos**

[Tribunal de Trabajo Sección III]^{vii}

Voto de mayoría

"V.- Analizado el fallo en estudio y los motivos de agravio, este Tribunal llega a la conclusión de que el recurrente no lleva razón. Veamos: En primer lugar, en mil novecientos setenta y cuatro cuando el Colegio de Enfermeras de Costa Rica de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, Número 2343 de cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve incorpora a la actora para ejercer la profesión de enfermera, lo que hace es darle la licencia para que ejerza esa profesión, no es que le está equiparando ese título en enfermería que presentó, con el grado y título de bachiller como lo argumenta la actora. Lo que hace ese colegio profesional es, únicamente, autorizarle el ejercicio de su profesión. En segundo lugar, de conformidad con el punto IV DEL INGRESO A LA CARRERA PROFESIONAL del Instructivo para el manejo del incentivo de la Carrera Profesional en las dependencias de la accionada, que indica los requisitos, en el inciso 1 c., como se observa al folio 159 del expediente, determina que se necesita poseer al menos el grado académico de Bachiller universitario que lo faculte para el desempeño del puesto, y la actora el título que presentó, cuando gestionó, el once de diciembre de mil novecientos noventa y uno, la solicitud de tal incentivo, fue extendido por el Instituto

Politécnico de Salud de Nicaragua. En esa inteligencia no cumplía con el requisito mínimo para hacerse acreedora al incentivo solicitado de carrera profesional. En tercer lugar, la Sala Constitucional mediante el voto 1474-01 de las dieciséis horas del seis de agosto de mil novecientos noventa y uno, equiparó el Título Profesional de Enfermería (Diplomado) con el grado de Bachiller para los nacionales. Voto que fue aclarado mediante el fallo 278-92, de las dieciséis horas quince minutos del cinco de febrero de mil novecientos noventa y dos, en el sentido de que con respecto a los títulos extranjeros reconocidos por el Colegio de Enfermeras de Costa Rica no se puede pronunciar, ya que el amparo que dio inicio a ese voto sólo se discutió lo referente a los títulos otorgados en Costa Rica antes de la modalidad de Bachillerato en Enfermería. En consecuencia, al ser el título de Enfermera de la actora otorgado por un instituto no costarricense, no la cubría el fallo constitucional a que se ha hecho referencia. En esa inteligencia cuando la actora presentó el once de diciembre de mil novecientos noventa y uno su gestión para efectos del reconocimiento de carrera profesional con base en ese voto constitucional, como se indicó supra, no calificaba para el mismo. Para equiparar el diplomado en enfermería con el grado y título de bachiller universitario, el Tribunal Constitucional lo hace al revisar y analizar que no existe diferencia académica curricular, entre el programa de estudios para la obtención del grado académico otorgado por la Universidad de Costa Rica como bachiller y el de Enfermera Profesional como diplomado, de la Antigua Escuela de Enfermería. También considera que no hay diferencia en las funciones que realizan tanto las enfermeras de la Antigua Escuela de Enfermería y las actuales bachilleres. Dicha equiparación de títulos y grado académicos, es con respecto a las nacionales, no a las extranjeras, como lo manifestó en la aclaración dada en el voto número 272-92. De esas consideraciones de la Sala Constitucional, se observa que no existe diferencia entre lo que es ejercer la profesión de enfermería con un título de diplomado y con un título y grado de bachiller para los nacionales. En cuarto lugar, es hasta mil novecientos noventa y siete, que la Escuela de Enfermería de la Universidad de Costa Rica les dio oportunidad a las enfermeras con títulos provenientes del exterior, como es el caso de la señora Lam Bonilla, para que realizaran el trámite establecido para el reconocimiento y equiparación de títulos extranjeros, que se inició ante CONARE. Es así como el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y siete, el título de Enfermería de la actora, extendido por el Instituto Politécnico de Salud de Nicaragua le fue equiparado al título y grado de Bachiller en Enfermería, como se observa al folio 58 del expediente y la accionada le reconoció ese grado de bachiller para efectos de la carrera profesional desde el nueve de junio de mil novecientos noventa y siete, como se observa al folio 81. En quinto lugar es importante indicar que cuando la actora realizó estudios en psiquiatría en la Universidad de Costa Rica, el único requisito exigido era el de Diplomado en Enfermería, dado que se le dio oportunidad a las enfermeras diplomadas en Costa Rica y en escuelas centroamericanas, como es el caso de la actora, que lo obtuvo en un instituto nicaragüense. Al concluir el curso el título obtenido fue el Diploma de Enfermera Psiquiátrica y no el de especialista, dado que "... el programa no estaba adscrito al Sistema de Estudios de Postgrado de la Universidad de Costa Rica" y por ello antes de mil novecientos noventa y siete, el requisito exigido para esos estudios era el de Diplomado, como se lo indicó la Directora de la Escuela de Enfermería de la Universidad de Costa Rica a la señora Lam Bonilla, en oficio de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve, visible al folio 144. Obsérvese que ese grado le fue reconocido para efectos de la carrera profesional a partir del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, según reporte individual de puntos de control de carrera profesional al folio 81. Por lo expuesto, el oficio CCCP 098-98 emitido por el Coordinador de la Carrera Profesional de la demandada, Lic. Wilfridio Rojas Mathiew a folio 136 del expediente principal, que indica que el título se tomará como bachillerato desde su obtención, no correcto, porque el artículo 11 del Decreto N° 24105-H, lo que indica es que los grados y títulos académicos obtenidos antes de la promulgación de las normas sobre

reconocimiento y equiparación de los grados y títulos por parte de CONARE (19 de Agosto de 1986) serán aceptados de acuerdo con las condiciones con que los hayan valorado y aceptado el Colegio Profesional respectivo. Con respecto al error que señala el recurrente, en cuanto a que la accionada consignó en oficio fechado 24 de noviembre de 1997, visible a los folios 50 a 51, concretamente en el renglón segundo del folio 51, que el título de enfermera psiquiátrica, fue otorgado el 28 de enero de 1997, lleva razón, efectivamente fue otorgado el 28 de enero de 1977, como se observa a los folios 57 y 140, no obstante tal error material, en nada varía lo resuelto por el aquo, porque no obtuvo un título de especialista, sino de diplomado de enfermera psiquiátrica. El de especialista le fue reconocido como tal después de que se le equiparó el diplomado enfermería al título y grado de Bachiller, como se indicó líneas atrás. Específicamente los cinco puntos que le corresponden por esa especialidad se le reconocieron a partir del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, como se observa al folio 81 del expediente principal. Por lo expuesto, este Tribunal concluye que no es posible retrotraer los efectos de la equiparación del grado de diplomado al de Bachiller en lo que a carrera profesional se refiere, dado que es la equiparación dicha y desde la fecha indicada la que le confiere a la actora la condición de profesional y a la luz de las disposiciones contenidas en el Instructivo para el manejo del incentivo de la Carrera Profesional en las dependencias de la accionada, visible al folio 146 y siguientes. Por lo que durante el tiempo transcurrido entre la fecha que obtuvo la licencia para ejercer la profesión, dieciocho de julio de mil novecientos setenta y cuatro y la fecha en que se le equiparó su título al de bachiller, veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y siete, no existe ninguna obligación por parte de la accionada, de reconocerle el rubro de carrera profesional como lo pretende la actora en su demanda. Así expuesto, no puede decirse que el aquo no observó la doctrina sentada por el fallo constitucional 1474-91 y el decreto 24105-H y las normas que rigen para el otorgamiento de la carrera profesional en sus distintos rubros en la Caja Costarricense de Seguro Social, como lo manifiesta el recurrente en esta instancia, porque como se indicó supra no sólo observó el fallo constitucional mencionado, sino la adición y aclaración del mismo. En consecuencia lo resuelto al respecto por el juzgador de instancia está conforme a derecho.

VI.- Por lo expuesto, lo que se impone es confirmar el fallo recurrido en lo que ha sido objeto del recurso."

7. Acto administrativo complejo: Centro educativo privado que solicita autorización para impartir carrera de técnico en enfermería

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección II]^{viii}

Voto de mayoría

"II.- En el escrito de apelación, ratificado en esta instancia, el apoderado especial judicial del instituto actor se alza en contra de la sentencia ya que a su entender, está demostrado que cumplió con todos los requisitos reglamentados para constituirse como Centro Docente Privado desde mil novecientos noventa y cuatro. El fondo de este asunto, sigue, obedece a "(...) *la autorización de este centro docente privado por silencio de la Administrativo (sic) y silencio positivo, por cuanto desde que se cumplieron todos los requisitos reglamentados para este efecto ante el Ministerio de Educación y su Dpto. de Centros Docentes Privados, guardó silencio por más de un*

mes, estándose ante un caso administrativo de “acto consentido” es de justicia que la sentencia sea anulada (...). La demanda, refiere, aunque innecesaria, se presentó contra la Caja Costarricense del Seguro Social y el Colegio de Enfermeras, para evitarse que el accionado alegara el litis consorcio pasivo necesario.

III.- Dado lo lacónico de su libelo, para una mejor comprensión del punto a dilucidar, es menester acudir a los argumentos expuestos a lo largo del proceso, no sin antes dejar claramente establecido, que respecto de los extremos petitorios 2) y 3) no se emite pronunciamiento alguno, desde que fueron declarados inadmisibles por resolución firme. En sustancia argumenta, que con anterioridad y posteridad al mes de marzo de 1994, presentó todos los requisitos ante el Departamento de Centros Docentes Privados del Ministerio de Educación, para funcionar como centro privado e impartir entre otras, la carrera de Técnico en Auxiliar de Enfermería establecida en el Reglamento de Centros Docentes Privados, realizado a derecho - según su criterio -, al amparo del decreto No. 24017-PE. Indica que desde que formuló esa solicitud en esa oficina con todos los requisitos han transcurrido más de tres años y no han emitido la resolución administrativa pedida en absoluta violación de los principios de legalidad, debido proceso, petición, y respuesta u otros, operándose por tanto la autorización mediante “silencio de la Administración o silencio positivo”. Expresa que por esa razón, el demandante quedó autorizado de pleno derecho para operar como centro privado. Afirma de seguido, en una redacción no muy clara, que en junio de 1994, - tres meses después de haber gestionado ante el Ministerio de Educación -, presentó ante el Comité Asesor del Centro Nacional de Docencia e Investigación de Salud y Seguridad Social de la Caja Costarricense de Seguro Social (Cendeiss) y ante Colegio de Enfermeras de Costa Rica, gestión de aprobación de la carrera de Auxiliar de enfermería, cumpliendo a su entender, con los requisitos al programa curricular. Obtuvo, dice, respuestas negativas, a su juicio, carentes de sustento legal. Afirma, que con desviación de poder, el indicado Colegio ordenó al Instituto el cierre de la carrera de repetida cita con absoluta violación de la independencia de instrucción, educación, asociación, e igualdad en materia de docencia y a un debido proceso; denegatoria que se dio meses después, habiéndose operando la autorización por silencio positivo. Reitera que la aprobación del funcionamiento de esa casa de enseñanza como centro docente privado está permitido por el precepto constitucional de “libertad de enseñanza y libertad de educación” con respaldo del Voto 3550-92 de la Sala Constitucional y otras disposiciones. Alega a su vez, que el decreto ejecutivo No. 16282-S, dictado por el Presidente de la República y el Ministerio de Salud, la Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras de Costa Rica No. 2343, reformada por las leyes números 5017 y 5465, son inconstitucionales e ilegales, por considerarlos contrarios a los derechos constitucionales señalados supra. Aclara finalmente que la carrera de técnico en Auxiliar descrita en el diseño curricular contiene los mismos requisitos reglamentados de la carrera Auxiliar de Enfermería, siendo ambas sinónimos por tratarse de la misma establecida en nuestro ordenamiento.

IV.- En primer término, y si bien es cierto algunos aspectos de la demanda no pueden ser objeto de revisión en virtud de que fueron declarados inadmisibles – extremos petitorios 2) y 3) -, no por eso debe soslayarse el hecho de que, ya la Sala Constitucional, en su sentencia número 560-97 de 14 horas 30 minutos del 29 de enero de 1997, determinó, que tanto la Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras, su

Reglamento y Estatuto y el Decreto Ejecutivo número 16282-S, son acordes con la constitución política

V.- No comparte el Tribunal la posición asumida por el recurrente, en el sentido de que quedó autorizado para impartir la carrera de Técnico de Auxiliar de Enfermería a consecuencia del silencio del Ministerio de Educación, luego de haber esperado más de tres años la resolución administrativa acerca de su gestión. Ante todo, debe tenerse presente que el solicitante es un centro de enseñanza privada, el que por disposición de los artículos 79 de la Constitución Política y 33 de la ley número 2160 del 25 de setiembre de 1957, está sujeto a inspección por parte del Estado. Es importante recalcar por otra parte, que desde 1953, la formación de profesionales en esta carrera, ha tenido gran evolución, no solo en el perfeccionamiento del nivel educativo, sino del enfoque del programa mismo por tener relación con la protección de la vida y conservación de la salud, dando importancia a una serie de factores que, sin lugar a dudas han contribuido a los excelentes resultados de esos profesionales, que además de orgullo en Costa Rica, ha sido ejemplo para muchos países de América Latina, lo que se desprende del historial que brevemente reseña el Departamento en Educación de Enfermería, documento de folio 27 del expediente administrativo, suscrito por la encargada de la jefatura del Centro Nacional de Docencia e Investigación de la Salud y Seguridad Social (Cendeisss), dependencia, que por muchos años, ha sido la encargada de preparar los aspirantes a la citada carrera bajo un amplio programa de estudio teórico y práctico, razones por las que celosamente se oponen a que otros programas sacrifiquen aquella excelencia de selección y formación. Precisamente esta preocupación es parte de la función fiscalizadora del Estado y se plasmó en el Reglamento General de los Programas de Formación para Auxiliares de Enfermería, Decreto número 16282-S. Su artículo 1° dispone: ***“El Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social, a través del Centro Nacional de Docencia e Investigación de Salud y Seguridad Social (CENDEISSS) y con apoyo de la Dirección General de Salud, tendrá a su cargo la dirección, coordinación y evaluación de los Programas de Formación para los Auxiliares de Enfermería en el país”***. Indiscutible la legitimidad de estos organismos en la formación de estos profesionales e innegable que aquella inspección del Estado ha sido delegada y asignada de manera conjunta a la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Salud y Dirección General de Salud, a través del mencionado centro. Esta situación fue expuesta por el órgano constitucional, el que, en el voto número 569-97 citado, determinó esta co-participación de diversos órganos cuando de estudios de esta naturaleza se trata. Expresó aquella autoridad: *“(…) III.- Desde tal perspectiva, resulta relevante el hecho de que se trate de cuestiones relacionadas con la salud de los costarricenses, ya que se pretende por parte del accionante, preparar auxiliares de enfermería para que sirvan en los centros hospitalarios (públicos y privados) del país. No cabe duda, entonces, que la idoneidad de la preparación de los futuros auxiliares de enfermería, es materia de incontrovertible interés y necesidad públicos, debido a su incidencia en valores altamente apreciados por los costarricenses, como son su vida y su integridad física. Se justifica, entonces, sumado a los controles normales que debe aceptar quien desea ejercer la actividad de enseñar, que el Estado intervenga, mediante los órganos competentes en la particular materia de la enfermería, para fiscalizar el apego a los lineamientos y condiciones que se hayan fijado como necesarios y suficientes para garantía de la salud de los ciudadanos. Desde otra*

óptica, puede señalarse que dado el tipo de actividad consistente en la enseñanza de un oficio relacionado con la salud, resulta lógico que el Estado no concentre su competencia fiscalizadora o contralora en una sola institución (el Ministerio de Educación) sino que, agregue a ésta la de distintos órganos especializados, en virtud de la incidencia de la actividad controlada, sobre otros derechos fundamentales diversos del dar y recibir educación, como la salud en este caso específico. IV.- Esto permite concluir que no hay ninguna irregularidad desde el punto de vista constitucional, para que tanto el Colegio de enfermeras (sic), como funcionarios del Ministerio de Salud y de la Caja Costarricense del Seguro Social, establezcan condiciones para la enseñanza del oficio de auxiliar de enfermería, y vigilen su cumplimiento mediante la intervención a priori para la autorización de cursos a cargo de centros docentes privados. Finalmente, nótese que la discusión dentro del juicio base gira alrededor del cumplimiento o incumplimiento del actor de ciertas condiciones atinentes a la calidad y cantidad de materia dentro de los programas del curso y que ello ha originado la desautorización de los cursos y por ende, la negativa a asignar campos clínicos para las prácticas. De esa forma, no es como pretende señalar el accionante, que las normas cuestionadas impiden a los centros docentes privados realizar actividades de enseñanza relacionados con la enfermería, puesto que, en su caso, la negativa obedece a la falta de cumplimiento de los requisitos fijados, de modo que no existe violación alguna de los principios del debido proceso. Es por todo ello, que corresponde rechazar por el fondo la acción, en cuanto discute la violación por parte de las normas impugnadas, de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política (...).”

VI.- De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, se llega al convencimiento de que en la especie, se está en presencia de actos complejos y por ello, es menester, aunque en forma breve, hacer un comentario en relación a esta categoría de actos. Según refiere la doctrina, **los simples**, están conformados por la voluntad de un solo sujeto de derecho u órgano administrativo, mientras que **los complejos**, son producto de la voluntad concurrente de varios órganos o sujetos administrativos, fundiéndose ambas voluntades en una sola. Deben en consecuencia, perseguir un contenido y un fin únicos, y dada esa unificación de voluntades, el vicio en una de ellas alcanza al acto en sí, invalidándolo. Así, se cita como ejemplo típico de actos complejos, el decreto emitido por el Poder Ejecutivo, que debe ser refrendado por el Ministro del ramo. Sin ese requisito, el promulgado, carece de eficacia. Ranellutti, menciona incluso como un acto de este tipo, la ley formal, cuya existencia, sanción y promulgación obedece a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Lo anterior permite arribar al menos, a una conclusión de importancia, no podía el Ministerio de Educación Pública, por sí solo, aprobar la carrera en los términos en que lo intenta el instituto accionante, dado que era necesario contar con la autorización de las otras dependencias involucradas en la decisión – Comité Asesor del Centro Nacional de Docencia e Investigación de Salud y Seguridad Social y el Colegio de Enfermeras de Costa Rica -. Es por lo anterior, que deben examinarse, otras dos figuras: aprobación y autorización. La primera es entonces, “(...) el acto administrativo que acepta como bueno un acto de otro órgano administrativo, o de una persona particular, otorgándole así eficacia jurídica (...)” (Marienhoff Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires. Pág. 646). Este trámite, junto con la autorización, tienen un control preventivo, empero, con diferencias sustanciales. Esta

última – **autorización** -, se da antes de la emisión del acto administrativo y le confiere la validez que necesita. Por ende, no podía el Ministerio de Educación por sí solo, aprobar la carrera en comentario, sino que requería, necesariamente, la aceptación por parte de estos órganos, y en esta inteligencia, al ser indispensable la concurrencia de voluntades, no se podía configurar la figura del silencio positivo. Pretender, como lo hace creer el Instituto de Turismo y Tecnología, que operó el silencio de la administración -Ministerio de Educación Pública -, al no haber emitido el pronunciamiento, sería desconocer la pluralidad de órganos involucrados para la decisión que interesa, y por tanto, dejar sin efecto la obligada tramitación compleja para esta profesión.

VII.- Resulta apropiado establecer por otro lado, que en el área de “enfermería”, el Estatuto de Servicios de Enfermería, contiene los niveles de cargos, describiendo como tales: el de Enfermeras y Enfermeros especializados, Jefes de Unidad o de Servicio, Enfermeras y Enfermeros generales y Auxiliares de Enfermería; mientras que el curso propuesto por el Instituto actor, fue el de Técnico en Auxiliar de Enfermería, como se desprende del oficio DECDOP-093-95, visible a folio 1 del expediente administrativo. De lo anterior se deduce que la carrera cuyo curso se solicita autorizar no existe en aquella nomenclatura de puestos.

VIII.- Otro de los aspectos de análisis, es la justificación legal que hace el representante del Instituto, al indicar que dejó cumplidos los requisitos ante el centro docente privado del Ministerio de Educación, amparándose para ello al decreto No. 24017-PE, normativa que en criterio del Tribunal, carece de relación con el caso, porque si bien las disposiciones ahí contenidas enfocan el sistema educativo, éstas se encuentran circunscritas a la enseñanza básica y diversificada con ausencia total de reglamentación a la “formación en la carrera de enfermería”. La inobservancia de la parte actora en cumplir las directrices para lograr la autorización de un programa de estudios en un centro privado es evidente en el sublíte, máxime cuando como en este caso, se logra establecer que se trata de un nivel académico no previsto en el Estatuto y que si bien, en el hecho penúltimo del escrito de formalización la demandante indica que la plaza de técnico corresponde a la de auxiliar de enfermería al ser los mismos requisitos, ello no es tan cierto en tanto las solicitudes de permiso, el programa de estudios para la formación de “técnico en auxiliar de enfermería” y la autorización final solicitada, igualmente persiguen como único norte la entrega títulos como Técnico en Auxiliar de Enfermería”, situación evidenciada en los documentos de folio 2 y 4 del expediente administrativo y que en todo caso más que un hecho, considera el Tribunal es una opinión de quien demanda, carente al fin de fundamento. Como la solicitud en comentario no fue realizada a derecho, lo que no se evidencia hasta aquí, el pronunciamiento final no correspondía de manera única al Ministerio de Educación, ya que además, esa responsabilidad de inspección del Estado era compartida con el Ministerio de Salud, Caja Costarricense de Seguro Social y el Colegio de Enfermeras de Costa Rica, siendo de esperar de estos órganos como corresponde, el respectivo pronunciamiento, aspecto al que restó importancia el representante legal del accionante. Las mencionadas al fin y al cabo son inconsistencias, que hacen de la solicitud una presentación omisa de requisitos, razón por la cual, no se configuró en la especie, el silencio administrativo positivo que demanda el actor. Nótese, que “ (...) *para que opere el silencio positivo, debe el particular haber cumplido en su gestión con*

todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma, pues de lo contrario implicaría la ausencia de presupuestos esenciales para la existencia del acto, no pudiendo operar el silencio cuando se omite alguno de ellos, aunque el órgano o funcionario encargado no realice la respectiva prevención (...)” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, número 99 de 15 horas 5 minutos del 19 de octubre de 1994). Por lo anterior se ha determinado, que el actuar imperfecto del administrado no puede sacar provecho o exigir derechos no afluídos, por tanto inexistentes, hechos todos que desdibujan la solicitud de aplicación del silencio positivo de la administración.

IX.- Pese el esfuerzo que hace el director del accionante, ante el Centro de Educación Privada del Ministerio de Educación, en dejar corregidos -a su entender- los defectos de la solicitud inicial, no fue suficiente al no lograr su cometido, como se observa en el párrafo tercero del documento de folio 4 del expediente administrativo, fecha del ocho de marzo de 1994, en que conserva su intención de que su representada sea legitimada para extender a los estudiantes el título correspondiente a “Técnico Medio”, que como se dijo es un grado académico nuevo y que dista además de lo señalado en asimilarse al de “Auxiliar de Enfermería” de manera simple, y que su misma acepción hace la diferencia. De manera reincidente, las posteriores solicitudes llevadas a cabo ante el Comité del CendeiSSS y el Colegio de Enfermeras, para obtener aprobación a que el centro imparta la carrera de Técnico de Enfermería, arrastran omisiones en los requisitos y así se le hizo saber al jerarca del actor en documento D-CENDEISSS 0112-95 del 8 de marzo de 1995 (folio. 13), pese a ello la carrera se impartía en las aulas de ese centro privado. En esas condiciones era imposible, al final del curso lectivo, hacer entrega a los futuros profesionales de una licencia para ejercer la carrera, si no estaba autorizada el centro de enseñanza privado por falta de requisitos a impartirla. Situación incompatible con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras de Costa Rica al establecer : **“...Toda persona que aspire a trabajar como auxiliar de Enfermería, deberá proveerse de la licencia respectiva que le extenderá el Colegio... El Reglamento indicará lo pertinente a programas de preparación y adiestramiento de las Auxiliares de Enfermería...”** Debe dejarse claro que no es que tales exigencias por parte de los órganos oficiales no tengan fundamento legal y dependan más bien de la conciencia de las autoridades políticas como se pretendió hacer entender al educando en el documento de folio 21, porque es clara la existencia en diferentes cuerpos normativos las disposiciones aplicables, compatibles para exigir en tan humanitaria carrera los requisitos preestablecidos y si bien las gestiones del Instituto actor fueron reiteradas y bien intencionadas no lograron capitalizarlos para hacer de aquella gestión el diseño curricular con los requisitos de estudio teórico y práctico actualizado, que llenara las expectativas, situación hecha saber mediante documento de folio 95 al Director del Instituto.

X.- Es innegable, por así permitirlo la Carta Magna, que el Estado garantiza la libertad de enseñanza. No obstante, los centros de enseñanza privada están sujetos irreversiblemente a la debida inspección, que garantice a la población la confianza en sus profesionales en sus mejores niveles de aprendizaje, mediante el examen riguroso de sus exigencias, sin que por ello deba pensarse en obstáculos infranqueables, que hagan pensar de manera precipitada sobre la existencia de un monopolio en la

educación. Ignorar exigencias para la preparación académica de aquél auxiliar que protege la vida y coadyuva a la conservación de la salud, es dejar sin sustento valores fundamentales como los indicados. La actuación de quien demanda – apertura de los cursos -, es censurable ante la ausencia de un programa autorizado por los órganos encargados a los que debía sujeción, conforme lo manda la norma constitucional, y así se estima en tanto estaban de por medio intereses públicos y en entredicho tiempo, dinero y sacrificio por parte de los estudiantes que ignoraban la ilegitimidad del curso en esos momentos y que en muchos casos por su procedencia tan lejana, revierten en un razonable entendimiento de ser personas humildes que se imponen grandes esfuerzos de lograr sus metas."

ⁱ Asamblea Legislativa.- Ley 2343 del 04/05/1959. Ley Orgánica del Colegio de Enfermeras. Fecha de vigencia desde: 08/05/1959. Versión de la norma: 4 de 4 del 19/12/1973. Datos de la Publicación: Gaceta número 101 del: 08/05/1959. Colección de leyes y decretos. Año: 1959. Semestre: 1. Tomo: 1. Página: 206.

ⁱⁱ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 296 de las 8:30 horas del 9 de abril de 2008. Expediente: 02-001874-0166-LA.

ⁱⁱⁱ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 204 de las 8:40 horas del 7 de marzo de 2008. Expediente: 03-000619-0166-LA.

^{iv} Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 157 de las 10 horas del 27 de febrero de 2008. Expediente: 01-002231-0166-LA.

^v Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 1116 de las 10:45 horas del 30 de noviembre de 2006. Expediente: 02-002262-0166-LA.

^{vi} Tribunal de Trabajo Sección III.- Sentencia 193 de las 7:45 horas del 19 de mayo de 2006. Expediente: 02-002262-0166-LA.

^{vii} Tribunal de Trabajo Sección III.- Sentencia 385 de las 9:05 horas del 28 de octubre de 2005. Expediente: 99-001019-0166-LA.

^{viii} Tribunal Contencioso Administrativo Sección II.- Sentencia 313 de las 11:15 horas del 11 de setiembre de 2002. Expediente: 96-000081-0177-CA.