

## **6.- TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN**

Mientras se realizan diligencias necesarias y previas al despido, no transcurre el plazo de prescripción del derecho del patrono para despedir al trabajador. Ello es así, porque las instituciones públicas o dependencias del Estado, en las cuales debe realizarse un procedimiento administrativo anterior al despido, el término extintivo debe computarse a partir del momento en que el resultado de la información levantada por los órganos correspondientes se hace del conocimiento del funcionario u órgano competente para tomar la decisión respectiva, pues es hasta entonces que el patrono puede ejercer, efectivamente, su potestad.

La buena fe y la confianza responden a un principio fundamental que informa todo el derecho de las obligaciones y que disciplinan la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás, lo cual se concreta en la exigencia de obrar acorde con las reglas de honestidad y rectitud. Si la prestación de servicios se suspende, debido a la enfermedad del trabajador, tanto la buena fe como la confianza derivada del vínculo contractual, lo obligan a abstenerse de realizar aquellas actividades que le impidan una efectiva reincorporación al ambiente laboral.

La conducta del actor de laborar en otro establecimiento a cambio de un salario, cuando se encontraba incapacitado, raya en una concurrencia desleal hacia su patrono, entendida como la dedicación a actividades laborales de la misma naturaleza o rama de la producción de las que se están ejecutando en virtud del contrato de trabajo, siempre que las mismas, al generar intereses contradictorios para el trabajador, perjudiquen al empresario.

En materia laboral imperan principios que buscan tutelar al trabajador, pero cuando se trata de un servicios públicos rigen principios distintos que incluso, pueden ser contrapuestos a los que rigen la materia laboral (privada) por lo que en estos casos, es la naturaleza de la relación la que establece los principios y reglas a aplicar.

Así se expresa en la resolución N°303-97, pronunciada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las 10:29 horas del 26 de noviembre de 1997, que falló en definitiva el proceso ordinario entablado por M.Q.M. contra la CCSS.

### **Juzgado de Trabajo**

Originalmente el proceso ordinario laboral se entabló ante el Juzgado de Trabajo de San Carlos.

### **RESULTANDO.**

1.- El demandante, en escrito fechado 4 de setiembre de 1995, solicita que en sentencia se declare:

“1- Con lugar al presente acción en los términos expresados en los puntos subsiguientes. 2 Que el proceso administrativo de despido sin responsabilidad patronal denominado por la demandada “Investigación administrativa de las incapacidades médicas extendidas al Dr.

M.Q.M. “incoado por la CCSS contra el suscrito es absolutamente nulo... 3.- Que las supuestas faltas cometidas por el suscrito, al momento en que se inició el proceso de despido estaban prescritas, según los términos apuntados en el hecho 19 de esta demanda. 4.- Que las faltas que se atribuyeron y que sirvieron de base para la proposición de despido, no son ciertas, por lo que mi despido fue plenamente injustificado, arbitrario y desproporcionado... 5- Que en todo caso corresponde al patrono demostrar la causal de despido, lo cual no hizo la demanda... 6- Que en todo caso, aún en la hipótesis de que las faltas atribuidas al suscrito fuesen ciertas, como lo son, las mismas no constituyen causal suficiente para despedir al trabajador... 7- Que no habiendo incurrido el suscrito en las faltas acusadas por el patrono y en consecuencia siendo injustificado e ilegal el despido, se ordene a la CCSS aquí demandada, reinstalarme en el puesto que ostentaba al ser despedido injustificadamente, o en otro puesto de igual categoría y salario dentro de la misma jurisdicción geográfica, sea, en el Hospital de San Carlos, bajo pena de cometer el funcionario que debe cumplir esta orden judicial, el delito de desobediencia a la autoridad, caso de incumplir... 8- Que además de tal reinstalación indicada en el punto anterior, deberá la demandada reconocerme y pagarme los salarios caídos correspondientes, contados de la fecha en que fui separado del cargo y despedido sin justa causa, hasta la fecha en que se efectúe la reinstalación efectiva en el puesto. 9- Que caso de que por cualquier motivo no proceda tal reinstalación, en subsidio solicito se condene a la demandada al pago de mis prestaciones legales, sea a los extremos de preaviso, cesantía, vacaciones, aguinaldo, diferencias salariales o de subsidio por incapacidad, salarios caídos y cualquier otro extremo que las leyes laborales contemplen, los cuales deberán concederse aún de oficio en vía laboral. 10- Que de conformidad con el art.88 del arreglo conciliatorio ante la CCSS y el sindicato de Profesionales en Ciencias Médicas, en relación con el art.59 del arreglo conciliatorio entre la CCSS y la Unión Médica Nacional, se condene a la demandada por concepto de daño moral que me fue causado en virtud del despido injustificado... Debiendo establecerse como indemnización por ese concepto la suma de veinticinco millones de colones, considerando la profesión que ejerzo, la especialidad que ostento en el campo de la medicina, la buena imagen que como profesional ostentaba antes del despido, ante todo la difusión de mala fe que la demandada le dio a mi caso, a través de los medios de comunicación nacionales y locales. 11- Que la demandada deberá pagarme los intereses legales sobre todas las sumas que se me concedan, dejadas de percibir...”

2.- El representante legal de la demandada, contestó la acción en los términos que indica en memorial fechado 6 de diciembre de 1995 y opuso las excepciones de falta de derecho y prescripción.

3.- El señor Juez.. por sentencia de las 10 hs. del 30 de abril de 1997, resolvió: “Se deniega la prescripción alegada por el actor en la demanda en cuanto al derecho del empleador a ejercer la acción disciplinaria. Se declaran sin lugar las excepciones de prescripción y falta de derecho opuestas por la demandada. En consecuencia se declara sin lugar en todos sus extremos la presente demanda ordinaria laboral establecida por M.Q.M. contra la CCSS...”

### **Tribunal Superior**

4.- El apoderado del actor apeló y el Tribunal Superior de San Carlos... por sentencia dictada a las 10:40 hs. del 1º de julio de 1997, dispuso. “Se declara sin lugar la apelación

presentada por el Dr.M.Q.M.... Igualmente se declara sin lugar la apelación adhesiva presentada por la CCSS... Por lo que se confirma la sentencia objeto de recurso en todos sus extremos aclarándose que la excepción de falta de derecho opuesta por la demanda es acogida.”

### **Sala de Casación**

5.- La parte actora formula recurso para ante esta Sala en escrito de fecha 25 de agosto del corriente año, que en lo que interesa dice:

“PRIMERO: En el considerando octavo de la sentencia del Tribunal Superior, sea de la segunda instancia, se refiere ese órgano a la prescripción alegada por el actor, en cuanto a los hechos que le fueron atribuidos. Coincide el Tribunal con el suscrito en cuanto que en nuestro caso no debe aplicarse el numeral 603 del Código de Trabajo, el cual establece el plazo de un mes para que los patronos sancionen al trabajador por faltas cometidas, dado que al momento en que acaecieron los hechos invocados como causal de despido, esa era la norma vigente, y no el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría de la República, por haber entrado en vigencia dicha ley posteriormente a que ocurrieron los hechos motivantes del despido, no pidiéndose aplicar retroactivamente la ley en perjuicio del trabajador... No obstante que la sentencia de segunda instancia nos da razón, en lo referente al plazo que tenía la CCSS para consignar las supuestas faltas del actor, es decir, un mes, considera que aún así no operó la prescripción que hemos alegado.

Consideró el Tribunal que a pesar de que desde el 17 de noviembre de 1994, la Gerencia Médica de la parte demandada tuvo conocimiento de las faltas cometidas por el actor y que por ende a partir de esa fecha comenzó a conmutar el plazo del instituto jurídico tantas veces dicho, según se puede deducir de la lectura... del oficio dirigido a la Dra.J.R.R. por parte de la Dra.J.O.M., en respuesta al oficio N°26560 del 16 de noviembre del año dicho, que la Dra. J.R.R. le envió; a la fecha del despido que fue dispuesto por la Gerente de la División Médica de la demandada, el día 31 de mayo de 1995... no se operado la prescripción dado que debe tenerse muy claro que el plazo de la misma, para que un empleador pueda despedir a un trabajador justificadamente comienza a correr, desde el momento en que el órgano facultado para ordenar el despido, conozca el asunto y tenga la posibilidad de tomar la medida respectiva y no antes...

Así las cosas, partiendo de la tesis del recurrente de que la Gerencia Médica se enteró de las faltas de su representado, el 16 de noviembre de 1994, pues en esa fecha le envió el oficio N°26560 la Directora de Recursos Humanos a la accionada... es a partir de tal momento que comienza los actos previos, relacionados con La investigación que llevó al despido del actor, dado que muy claramente se indica... lo siguiente:”... me refiero a su oficio N°26560 del 16 de noviembre pasado, en el que se nos solicita analizar las implicaciones legales y posibles sanciones para el Dr.M.Q.M., por laborar privadamente durante una incapacidad médica...”. Fecha que está ubicada dentro del mes a partir del momento en que la CCSS se enteró de los casos relacionados con las señoras..., producto del informe rendido por el Departamento de Recursos Humanos de la accionada al que ya hicimos alusión, así como de la comunicación de la Dirección Jurídica, el Consejo Asesor en la sección celebrada el día 21 de noviembre de 1994, acordó abrir el correspondiente expediente disciplinario

laboral al actor , siguiendo los procedimientos correspondientes tal y como se puede apreciar en el oficio 28001 del 1° de diciembre de 1994 suscrito por la Dra.J.R.R, Gerente de División Médica de la accionada... por lo que es fácil concluir que a la fecha del informe rendido por la Dra.J.O.M., sea el 14 de diciembre de 1994, no se había operado el término de la prescripción, sin duda alguna con el oficio de fecha 16 de noviembre de 1994 enviado por la Dr.J.R.R. al Departamento de Recursos Humanos, se iniciaron los actos previos a la investigación formal del caso que nos ocupa por parte del accionado, que dicho sea de paso oficialmente se ordenó el día 21 del mismo mes y año, por el Consejo Asesor en el art.2° de la sesión N°354-94...”

Es de hacer notar que el actor se atribuyó el trabajo para la Clínica Monte Sinaí al extender los certificados de R.S.C., el 26 de setiembre de 1994.

Ahora bien, de la transcripción antes hecha, de la sentencia de segunda instancia, se extrae con certeza lo siguiente:

A- La Gerencia Médica de la Caja tuvo conocimiento de las supuestas faltas del Dr.M.Q.M. desde el 17 d noviembre de 1994, fecha en la Dra.J.R.R. realizó consulta a la Dra.J.O.M., sobre cuestiones de carácter jurídico, referidas a los hechos que ya conocía la Gerencia Médica...

Por otra parte, el Consejo Asesor de la Caja, en sesión N°354-94 del 21 de noviembre de 1994, art2°, indicó que por los hechos atribuidos al Dr.M.Q.M. debía abrirse expediente disciplinario contra él... Es decir, no solo la Gerencia Médica, desde el 16 de noviembre de 1994 tenía pleno conocimiento de los hechos atribuidos al actor, sino que además, el Consejo Asesor de la Caja, desde el 21 de noviembre de 1994, indicó que debía procederse a abrir el procedimiento disciplinario. No obstante, en la cita transcrita de la sentencia de segunda instancia, vemos cómo el Tribunal señala que a partir del 16 de noviembre de 1994, - en que la Gerencia Médica se da por enterada de los hechos motivantes del despido-, se iniciaron los actos previos a la investigación formal, atribuyéndole concretamente ese calificativo de acto previo, a la consulta que hizo la Gerente Médica de la Caja a la Dra.J.O.M., con fecha 1° de noviembre de 1994. No lo dice expresamente el Tribunal, pero deduzco que lo que nos quiere indicar ese órgano, es que los actos previos a la investigación formal tiene la virtud de interrumpir el plazo de la prescripción.

Obsérvese que el procedimiento de investigación se inició... el 28 de enero de 1995, a través del cual el director del Procedimiento, Dr. J.T.R., informa al Dr. M.Q.M. sobre la existencia de la investigación administrativa que se sigue en su contra, y le invita a presentarse a declarar el 24 de enero de 1995.

Entonces, la Gerencia Médica de la Caja tuvo conocimiento de los hechos atribuidos al actor desde el 16 de noviembre de 1994, y el Consejo Asesor de la Caja pidió procedimiento de sanción desde el 21 de noviembre de ese mismo año, y no es si no hasta el 18 de enero de 1995 que se realiza el primer acto del procedimiento, consistente en citar al trabajador a declarar. Sin embargo el Tribunal consideró que el plazo de un mes para iniciar ese procedimiento, se interrumpió por la realización de actos previos al procedimiento, concretamente la consulta que hizo la Gerencia Médica a la Dra.J.O.M...

No entró el Tribunal a analizar por qué entiende que tal consulta jurídica es un acto previo al procedimiento, lo cual nos obliga a tratar de razonar ese punto. Tengo claro que no todo acto anterior al procedimiento es acto previo. Solamente es acto previo aquel que no realizándose impida el comienzo del procedimiento de despido. Son actos previos aquellos cuya omisión impida o cambie la decisión final en aspectos importantes, o que en caso de omitirse se cause indefensión, concepto que extremos del principio general establecido por el art.223 inc.2° de la Ley General de la Administración Pública.

En materia de consultas propiamente, para analizar el caso de la consulta que nos ocupa, debemos comprender que las mismas pueden ser preceptivas, cuando se establecen en una norma o precepto jurídico o cuya ausencia u omisión cause vicios de procedimiento, o no preceptivas, cuando no se establecen en norma alguna. Ejemplos de consultas preceptivas son los siguientes: cuando la Administración pretende revocar un acto declaratorio de derechos subjetivos, debe hacerlo el jerarca del ente previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República (art.173 inc.1° de la Ley General de la Administración Pública).

Cuando la Administración pretende declarar la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos subjetivos, siendo que la nulidad sea evidente y manifiesta, podría declararse en el avía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República (art.173 inc.1° de la Ley General de la Administración pública). Para dictar el acto que agota la vía administrativa sería indispensable que el órgano que lo emite consulte previamente al asesor jurídico de la correspondiente administración (art.356 inc.1° de la Ley General de la Administración Pública).

Esos son tres casos de consultas preceptivas, sea dispuestas por una norma jurídica, que constituyen actos previos al procedimiento, cuya omisión causa vicio y nulidad procedimental, y por supuesto interrumpen la prescripción por tratarse de actos o consultas obligatorias por disposición jurídica.

En cambio, las consultas no preceptivas, sea no dispuestas por norma jurídica, no son parte del procedimiento, no son obligatorias, son facultativas, no son vinculantes, y por supuesto no interrumpen la prescripción, precisamente por no ser parte del procedimiento.

En nuestro caso, a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de los laudos, que dejó sin efecto los arreglos conciliatorios entre la Caja y los trabajadores, el procedimiento de despido se establece por la normativa que regula las relaciones entre la Caja y sus trabajadores, a partir de enero de 1994, acordado por la Junta Directiva del a Caja. Concretamente, los arts.27 y 28 de dicho acuerdo regulan el procedimiento disciplinario; nunca se estableció una consulta previa como la realizó la Gerente Médica, por lo que debemos tener presente que la misma se trató de una consulta no preceptiva, y por tanto, no interruptora de la prescripción.

Es necesario distinguir estos actos que constituyen presupuestos sine qua non del proceso, de otros actos que al administración realice para suplir deficiencias de conocimiento

jurídico, como es el caso de la consulta de la Gerente Médica u otros que tengan por objeto simplemente retrasar injustificadamente el inicio del procedimiento, los cuales no tienen la virtud de interrumpir el plazo de la prescripción. La Administración no tiene potestad de inventar procedimientos ad infinitum, mediante actos o consultas no previstas por ley, tendientes a retrasar el inicio de procedimientos, pues ello implicaría una violación a principios tan elementales como el de legalidad, seguridad y debido proceso... Otros actos carecen de ese poder y por tanto hacen incurrir a la Administración o patrono en omisión que conlleva el acaecimiento de la prescripción del derecho sancionatorio patronal, caso de que el procedimiento no se inicie dentro del plazo legal.

En nuestro caso, desde el 16 de noviembre de 1994 la Gerente Médica tenía pleno conocimiento de los hechos, por lo que debió comenzarse el procedimiento de investigación, siendo que era al momento de dictar la resolución final que debía ponerse claro si los hechos constituían causal de despido. Qué sentido tenía hacer una consulta jurídica que solo sería utilizable al final del procedimiento, retrasando el inicio de la investigación formal. La Gerente Médica puede hacer las consultas jurídicas no preceptivas que quiera, pero no puede retrasar el inicio del procedimiento, so pretexto de que desconoce cuestiones legales.

El art.603 del Código de Trabajo establece sin lugar a dudas, que el plazo de prescripción de un mes comienza a correr desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria. Es el conocimiento de los hechos lo que marca el punto de partida del plazo de prescripción y la Gerente Médica y el Consejo Asesor tuvieron conocimiento de los hechos desde el 16 y 21 de noviembre de 1994 respectivamente. Incluso de acuerdo con los términos de la consulta de la Gerente Médica... es notorio que la Gerencia conoce los hechos y pide un análisis legal sobre posibles sanciones. El desconocimiento sobre si los hechos acarrearían una llamada de atención, una suspensión temporal, o el despido, no impedía que el procedimiento se iniciara; el estudio y resolución del despido corresponde a la última fase del procedimiento, por lo que la consulta jurídica, realizada por la Gerencia no puede entenderse como acto previo. En ese sentido considero que no hubo actos previos al procedimiento que interrumpieran el plazo de la prescripción, para que el patrono iniciara el procedimiento dentro del plazo legal.

B- El Tribunal lleva razón al señalar que de conformidad con el numeral 603 del Código de Trabajo, el término para despedir comienza a correr cuando el patrono tenga posibilidad legal de ordenar el despido, que en nuestro caso implica la realización de una investigación previa. Solo que ese análisis es parcial y no se ajusta a lo que he venido argumentando durante el proceso en cuanto a la prescripción.

Tergiversó groseramente el Tribunal mis argumentos esgrimidos en el escrito de fundamentación de la apelación, al señalar que el suscrito sostuvo que el despido debía producirse entro del mes posterior a que ocurrieron los hechos motivantes el mismo. Mi posición es meridianamente clara cuando al final del primer motivo de esa fundamentación de la apelación, apunto: "Entendamos que dentro de ese mes la CCSS debió comenzar el proceso administrativo, en cuyo caso no hubiera ocurrido al prescripción, aunque el despido hubiere ocurrido posteriormente. La inactividad de la CCSS durante ese mes, es decir, su omisión de iniciar el procedimiento, produce la prescripción que se alega.

Esa ha sido mi tesis y no la que erróneamente ha querido atribuirme el Tribunal Superior. Ciertamente son dos los momentos en que la prescripción es posible en nuestro caso. Uno: cuando la Administración patrono conoce los hechos motivantes del despido y no inicia el procedimiento disciplinario dentro del mes siguiente a ese conocimiento fáctico, sin tener justificación. Otro: cuando habiendo recibido la Administración patrono el expediente disciplinario de la Junta de Relaciones Laborales omite, sin justificación aceptable, decidir el despido. Es decir, el primer momento es antes de iniciar el procedimiento sancionatorio y el segundo momento ocurre al final del procedimiento, cuando ya el asunto está listo para la resolución final. Pues bien, mi alegato sobre la prescripción se ha centrado siempre en ese primer momento sea en el mes previo al comienzo del procedimiento, a partir de que la Gerencia Médica tuvo conocimiento de los hechos que adujo para despedir a mi poderdante. Ruego se declare sin lugar la prescripción invocada, revocándose las sentencias combatidas.

SEGUNDO: Para los efectos del art.75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, me permito presentar como motivo de la casación la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta, declarable de oficio, de todo lo actuado y resuelto tanto en el proceso administrativo disciplinario de despido, como en las dos instancias judiciales anteriores, con fundamento en lo siguiente: establecen los arts.39 y 41 de la Constitución Política, el principio del debido proceso, el cual como derecho constitucional que es ostenta régimen jurídico de los derechos constitucionales siendo que su desarrollo es materia reservada a la ley. Ello es así no solo por principio constitucional y general de derecho, sino también porque expresamente el numeral 19 inc.1° de la Ley General de la Administración Pública, lo establece al preceptuar: “El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamento ejecutivos correspondientes.”

Por su parte, el numeral 367 de ese mismo cuerpo legal, inc.2°, letra e establece: “Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo, lo concerniente al personal , tanto público como laboral regulado por ley o por reglamento autónomo de trabajo, en su caso, salvo en cuanto a los funcionarios excluidos de esas disposiciones por motivos de rango o confianza”. Es decir, que en cuanto a procedimiento referido a personal público y laboral, se aplica el procedimiento general de la Ley General de la Administración Pública, salvo que exista procedimiento legal o reglamentario especial aplicable.

En el caso de la CCSS y sus trabajadores los procedimientos disciplinarios habían sido por mucho tiempo regulados a través de los laudos o arreglos conciliatorios, convenidos entre la CCSS y la Unión Médica Nacional y el Sindicato de Profesionales en Ciencias Médicas. No obstante tales convenios o laudos fueron declarados inconstitucionales, mediante el Voto N°1696-92 de la Sala Constitucional, resolución de las 15:30 horas del 25 de agosto de 1992, fecha a partir de la cual los procedimientos disciplinarios que habían regido se tornaron ilegítimos en virtud de esa resolución. Recordemos que esos laudos tenían rango legal, por lo que con ellos no se contravenía la normativa que he venido apuntando, en cuanto al régimen de los derechos constitucionales concretamente del debido proceso.

Pero, ¿que pasó a partir de la referida declaratoria de inconstitucionalidad?. Veamos: mediante resolución de la Junta Directiva de la CCSS, art.28, sesión N°6790 del 16 de diciembre de 1993, se emitió acuerdo continente de una normativa reguladora de las relaciones ente la CCSS y sus trabajadores que rigió a partir de enero de 1994. En sus arts.27 y 28 esa normativa regula el procedimiento disciplinario que se aplicó en este caso que nos ocupa. En realidad lo que correspondía era la aplicación del procedimiento ordinario de los arts.214 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, pues con la dicha declaratoria de inconstitucionalidad no hay hasta la fecha procedimiento disciplinario legal por lo menos reglamentario aplicable al caso de la Caja y sus trabajadores.

Véase que un acuerdo y un reglamento son diversos en cuanto el primero tiene un alcance concreto o particularizado y el segundo posee alcance general, debiendo publicarse para formar parte del ordenamiento jurídico, como bien lo establecen los arts.240 inc.1° de la Ley General de la Administración Pública y 129 de la Constitución Política. Debe también tenerse presente lo estipulado por el art.121 de la Ley General de la Administración Pública para precisar con mayor eficiencia, que efectivamente el acto mediante el cual se emitió la normativa dicha por parte de la Junta Directiva de la Caja, es un acuerdo, sea de alcance concreto, y no un reglamento o decreto, sea de alcance general o normativo. No podemos pensar que el acuerdo apuntado de la Junta Directiva de la Caja es un reglamento, y aún partiendo de que así fuera, a falta de publicación en el Diario Oficial, el mismo carece de eficacia.

Ante tal situación, es claro que el debido proceso, cuyo régimen jurídico de reserva legal o por lo menos reglamentario, es nítidamente preceptuado, se ha visto denegado por la seudonormativa, lo cual violenta tal principio constitucional y acarrea la nulidad o nulidad absoluta de todo lo actuado y resuelto desde la fase administrativa en adelante, alcanzando tal nulidad incluso a todo lo actuado y resuelto en las instancias judiciales anteriores. Ruego se decrete la nulidad absoluta de todo lo actuado y resuelto tanto en sede administrativa como jurídica.

TERCERO: La causal de despido invocada por la CCSS para fundamentar el despido la planteó así: “La presente sanción se aplica a raíz de que estando incapacitado para trabajar en la institución pública, específicamente en el Hospital San Carlos, se comprobó que Ud, trabajó en un Hospital Privado (Hospital Clínica Monte Sinaí), con perjuicios a la institución (CCSS) y a la recuperación de su salud, originando deslealtad y falta grave con sus responsabilidades y obligaciones; todo lo cual reviste mayor gravedad, dada la condición que usted ostenta como responsable del Servicio de Gineco Obstetricia del Hospital San Carlos, con perjuicios en la atención de los pacientes internados y de la consulta externa”: Hasta aquí es abstracta en la medida que no se concreta cuáles fueron los trabajos realizados para la Clínica Privada, que causaron complicaciones en la recuperación de la salud del Dr. M.Q.M.. Es evidente que la causal debe asumir un contenido concreto para que el acusado, en este caso el Dr. M.Q.M. sepa con certeza de qué hechos debe defenderse.

En esa misma intención de despido se señala posteriormente a la parte ya transcrita: “Pruebas. 1-Certificado de Dictámenes Médicos del Colegio de Médicos y Cirujanos de

Costa Rica, extendidos por Ud. a R.S.C. el 24 de setiembre del 94; T.G.O. el 5 de octubre del 94, R.R.S. el 19 de octubre del 94; D.P.R. el 19 de octubre del 94 y R.B.A. el 20 de octubre del 94. 2- Paciente atendida por usted bajo el sistema de libre elección médica, Sra. R.G.C., en setiembre de 1994.”

Debe entenderse que la causal de despido no se circunscribe a la primera parte transcrita sino que esa segunda parte integra la misma, concretándola en seis casos en los que el patrono se fundó para aducir que el trabajador laboró para la clínica privada. Se comete error en la sentencia de primera instancia confirmada en alzada, cuando en el considerando de hechos probados, consideró que la causal de despido la constituía aquella primera parte transcrita o sea si el contenido concreto de los seis casos, como se hace observar en esa segunda parte transcrita de la intención de despido...

Es así cómo en este proceso y desde la fase administrativa, las partes han tratado de demostrar si el Dr.M.Q.M. atendió o no a las pacientes de los casos apuntados, dado que esos son los hechos concretos que se atribuyeron al trabajador, lo cuál aceptó el Tribunal Superior. Tanto el juez de primera instancia como el tribunal superior aceptan que la labor del actor en Monte Sinaí se limitó en los casos que digo acto seguido, a certificar que R.G.C., T.G.O., R.R.S. y R.B.A. fueron atendidas por parto. Y se aduce que para extender los certificados debió el actor consultar los expediente clínicos lo cual implica ejecutar una labor no fatigable.

En ese sentido siempre hemos sido claros en cuanto que efectivamente el Dr.M.Q.M., extendió esos certificados en su condición de representante legal de la clínica privada, lo cual no implica que haya atendido los partos de esas pacientes. Recordemos que la causal de despido consiste en que, por las labores del Dr.M.Q.M. aduce el patrono, se retardó el proceso de recuperación de la salud, bien notorio ambas instancias han tenido claro que tal labor no es fatigable consistiendo en consolidar los expedientes y extender el comprobante de atención para efectos de que las pacientes pudiesen cobrar a la Caja, dentro del régimen de libre elección médica. Pero lo importante hasta aquí es que ese acepta que la labor de M.Q.M. se limitó a extender esos certificados y que tal labor no es fatigable.

El caso de la paciente D.P.R. tiene características distintas. Se esgrime que a fs.186 del expediente se encuentra el certificado médico extendido por el Dr.M.Q.M. según el cual el parto de tal paciente fue atendido por el mismo Dr.M.Q.M. y por la Dra. P.H.S. Es ese el caso de los que argumentó el patrono que representa alguna duda en cuanto a si el Dr.M.Q.M. participó en él y qué clase de participación tuvo. En el expediente médico de esa paciente... encontramos una nota que dice: “Plan: Valoración por el Dr. M.Q.M.”. La Dra.P.H.S. en su deposición testimonial... señala respecto a esa nota, que la misma significa que el médico que recibió a la paciente”.. consideró que el Doctor debía verla o que debía llamarlo por teléfono para hacer una consulta y que éste indicara qué hacer. En los términos en que está redactada la nota significa que es una posibilidad de valorar de parte del Dr.M.Q.M., pero no necesariamente que lo hubiere hecho, porque no existe ninguna nota que así lo indique. Este parto de D.P.R lo atendí sola, con la enfermería”.

Resulta claro que la participación del Dr.M.Q.M. en ese caso, se limitó a lo sumo a dar consejo a algún médico que atendía a la paciente, a efecto de salvaguardar la salud de la

misma, en atención a su vasta experiencia y reconocida calidad profesional, que lo convierte en fuente de consulta para otros médicos incluso de la CCSS aun durante su incapacidad. Además... en el expediente se encuentra documento en que indica que el parto de D.P.R. fue atendido por la Dra.P.H.S., lo cual viene a reafirmar que en efecto el Dr.M.Q.M. no participó en él, sino a lo sumo aconsejando verbalmente. Se ha tergiversado la anota apuntada en el expediente médico, arguyendo que indica "Plan: atender Dr.M.Q.M." cuando del expediente médico queda claro que no es atender si no valorar, situación que tiene complicaciones muy distintas, pues mientras el primer verbo (atender) implica participación física, el segundo (valorar) puede implicar consejo verbal, siendo que de lo que se trata es de determinar si la actuación del Dr.M.Q.M. perjudicó en la recuperación de su salud, para lo cual la diferenciación planteada tiene gran importancia.

Por último, en dirección a demostrar que el Dr.M.Q.M. no atendió el parto de D.P.R. tenemos el expediente médico de la paciente... Según ese expediente médico es atendida en diferentes fases de su internamiento por el Dr.C.G. quien la recibe y por la Dra.P.H.S. quien atiende el parto. Ello es lo, que salta de ese expediente, en que también aparece la nota apuntada respecto al Dr.M.Q.M. que implica, según dijo la Dra. P.H.S., posibilidad de consulta verbal y no participación directa en el parto.

En lo que se refiere al caso invocado por el patrono, en cuanto a la paciente R.S.C., se ha aceptado en ambas instancias, que se trata de una equivocación de la Caja. Vemos entonces que de los seis casos concretos en que se fundó el patrón para despedir aduciéndolos como prueba de que el actor trabajó para la clínica privada, con perjuicio para la recuperación de su salud, solo cinco son reales, y en ellos la labor desplegada por el Dr.M.Q.M. consistió en extender constancias de atención para el sistema de libre elección médica, y en uno de ellos (D.P.R.) a lo sumo asesoró verbalmente al médico.

El punto es, conforme la causal de despido, si tal actividad le impidió al Dr.M.Q.M. recuperar en el tiempo normal su salud. Recordemos que la causal del patrono consiste en el retardo recuperacional que implicó tal labor en la salud del Dr.M.Q.M. En ese aspecto es vital la deposición del testigo Dr.D.D.H. médico neurólogo tratante del actor en su dolencia, quien al respecto señaló que en 1994 el Dr.M.Q.M. se sometió a cirugía láser, pero los resultados no fueron los esperados, debiendo luego hacersele cirugía convencional en ese mismo año. En octubre de 1994, tuvo una complicación, el pie se le cayó (SIC) aparentemente por la cirugía con láser. La evolución de la enfermedad se fue complicando quedándole las vértebras afectadas por la radiación de la cirugía con láser.

Es claro que el neurólogo atribuye las complicaciones a la láser. Posteriormente respecto a las actividades que debía realizar el Dr.M.Q.M. para recuperarse, indica el Dr.D.D.H.: "Para la recuperación de esta enfermedad se indica al paciente que debe hacer caminatas suaves y abdominales .. El Dr.M.Q.M. no estaba impedido para firmar cheques o documentos, esto no le afectaba su salud. Tampoco le afecta caminar, por el contrario, la terapia en parte es que camine. No le impedía conversar. El Dr.M.Q.M. se recuperó en el tiempo en que se podía esperar, después de la segunda intervención quirúrgica El Dr.M.Q.M. cumplió con las indicaciones que yo le hice... se recuperó dentro de lo esperable. No conocí nada que le retardara su proceso."

Lo que debe entenderse es que la causal de despido consiste en que el Dr.M.Q.M. trabajó para la clínica privada en los seis casos apuntados, y que tal actividad le retardó el proceso de recuperación de la salud. No basta con demostrar que trabajó.

en esos seis casos, sin que debe probar el patrono la relación de causalidad entre el trabajo realizado supuestamente y el retardo recuperacional. En cuanto a que trabajó en los seis casos es claro de la misma prueba evacuada que no es cierto. Queda claro que su actividad se limitó a extender constancias para el sistema de libre elección médica, en su condición de representante legal de la clínica. Y en cuanto al retardo en la recuperación de la salud, el Dr.D.D.H. es categórico al negarlo, señalando incluso en su testimonio que la CCSS nunca le consultó ese hecho. Cabe señalar que además la Caja no probó tal retardo en la recuperación por ningún medio, existiendo posibilidad de precisarlo, según manifestó el mismo Dr.D.D.H. a cuyo importante testimonio remito a los señores Magistrados. Así es claro que la causal de despido es infundada y por tanto el despido fue improcedente. Ruego así se declare y se case las sentencias recurridas.

CUARTO: Es importante analizar someramente una serie de detalles formulados en la sentencia de primera instancia confirmada en alzada, además de los ya abordados, lo cual hago así: se enfocan varias cuestiones que no han formado parte del cuadro fáctico propuesto por actor y demandada, es decir se trata de cuestiones ajenas al tema y objeto probatorios planteado por las partes contendientes. Señálase que el Dr.M.Q.M. durante sus incapacidades fue administrador y médico en el Hospital Clínica Monte Sinaí, que laboró para esa clínica privada bajo dependencia patronal en labores iguales a las que ejecutaba al servicio de la CCSS para las cuales estaba incapacitado....

Además de que ese punto del comentario nunca fue esgrimido como parte de la causal de despido, debemos insistir en que lo único que hizo el Dr.M.Q.M. fue extender las cinco constancias de las pacientes ya citadas, para que ellas pudiesen cobrar un subsidio de libre elección médica en la CCSS, lo cual realizó en su condición de representante legal de la empresa. Tal acción no implica que el Dr.M.Q.M. fuese administrador de la clínica. No debe confundirse el cargo de presidente de junta directiva y representante legal con el administrador.

En cuanto a las labores médicas debemos recordar que la investigación y el proceso se limita a los seis casos (en realidad cinco) que ya conocemos... Por otra parte, se señala que parte de las funciones que asumía el Dr. M.Q.M. en el hospital privado consistía en asesorar, evacuar consultas y dirigir al personal, interviniendo en los partos calificados o de alto riesgo, cuando menos asesorando y dirigiendo al personal... Nuevamente vemos que la causal de despido se refiere a cinco casos, de los cuales en uno de ellos el Dr.M.Q.M. fue consultado verbalmente. Ello no implica que tuviera funciones de tiempo completo, interviniendo en partos y asesorando y evacuando consultas de manera constante. Pos supuesto que si un médico de la calidad del Dr.M.Q.M. es consultado acerca de un caso complicado, por ética y por humanismo no va a dejar de dar su opinión, lo cual de ninguna manera pudo interferir en su recuperación...

Es un error pretender que si en un caso de los investigados se le pidió opinión al Dr.M.Q.M. ello signifique que estuviese a tiempo completo en una oficina, atendiendo y

evacuando consultas de colegas. Tampoco es que los otros médicos sean retrasados mentales necesitando que el Dr.M.Q.M. los dirija y diga qué hacer, simplemente en un caso de los cinco el médico consideró que era prudente pedir opinión a un especialista de la calidad de M.Q.M. lo cual en nada perjudicó su recuperación.

En ese mismo punto VIII se indica que M.Q.M. se encargó de labores de administración siendo presidente. Ello es una suposición que no encuentra asidero probatorio y que además no forma parte del contenido de la causal de despido. En el punto IX del comentario de fondo aduce el juez que M.Q.M. laboraba para Monte Sinaí pues entraba y salía de la oficina, que tenía labores de administración y del art.5° del Código de Trabajo se extrae el indicio sobre las funciones del actor en Monte Sinaí y su responsabilidad en la empresa. Vuelvo a repetir que ello no se discute en este proceso, siendo sumamente abstracto el planteamiento. El hecho de que en algunas ocasiones M.Q.M. entrara y saliera de la oficina no significa que estuviese trabajando ni que fuese administrador. Y es risible que se pretenda sacar conclusiones fácticas a partir de normas jurídicas. Los hechos se demuestran con pruebas y no con artículos de La ley.

El Dr. M.Q.M. no dirigió ni administró Monte Sinaí, lo cual en todo caso no es objeto de discusión en este proceso. En ese mismo punto señala el juez que las labores de M.Q.M. en Monte Sinaí no eran ad honorem lo cual debe presumirse con base en el art.18 del Código de Trabajo. En su afán de tener por demostrado el juez que el actor era trabajador de tiempo completo y de precisar los elementos de una relación laboral, incurre nuevamente en el error de extraer conclusiones fácticas de una norma jurídica. Repito que los hechos se tiene por demostrados con base en pruebas y jamás con fundamento en una norma jurídica, las normas jurídicas contienen proposiciones hipotéticas y no contenido probatorio. En todo caso, es claro que tal punto no es parte de la causal de despido, la cual se limita a cinco casos ya conocidos.

También en el mismo punto IX del comentario de fondo, señala el inferior que conforme el art. 143 del Código de Trabajo los gerentes, administradores y apoderados no tiene límite de jornada, por lo que infiere o concluye que M.Q.M. hacía actividad laboral normal y sin restricción alguna, dedicándose por entero a esa actividad, utilizando los conocimiento y experiencias de su carrera. Nuevamente el juez concluye fácticamente a partir de una norma jurídica olvidándose por completo de que la convicción debe de surgir de pruebas. Una vez más debo manifestar que lo dicho por el inferior no forma parte de la causal de despido, por lo que tal punto resulta ocioso discutirlo. Sobre si M.Q.M. tenía relación laboral con Sinaí, sobre jornada de trabajo y sobre si laboró como médico al servicio de tal clínica, no existe prueba en el expediente y además tal cuestión no forma parte de la causal de despido y por tanto no constituye parte del tema probatorio. En cuanto que el Dr.M.Q.M. utilice los conocimientos adquiridos en su carrera, lo cual manifiesta el juez como un reproche, debemos tener claro que tales conocimientos pertenecen a M.Q.M. y no a la CCSS.

En ese mismo punto IX expresa el a quo que la posición de M.Q.M. en Clínica Monte Sinaí, le posibilita tomar decisiones que podrían interferir con los intereses y políticas de la Caja, y desviar la demanda de prestaciones médicas a esa empresa privada. Tal argumento constituye una suposición inadmisibles difamatoria, y además el contenido de ella no forma

parte de la causal de despido. Aún así el juez lo trae al proceso en la sentencia, lo cual es a todas luces improcedente e inadecuado, M.Q.M. nunca fue acusado de lo dicho.

En el hecho probado número 24 el juez señala lo referente a una causal penal 557-2-95 del Juzgado de Instrucción de San Carlos siendo que el punto XII del comentario de fondo, el mismo juez concluye que tal causa penal tiene un fundamento fáctico distinto al que motiva este proceso laboral, es decir, que se trata de un asunto que aquí no se discute. Esa causa penal ninguna de las partes la mencionó en este proceso pues ella (no ) tiene que ver con el asunto que discutimos aquí. El juez oficiosamente mandó traer las fotocopias de esa causa penal con cargo al presupuesto público, sin que ella tuviera que ver algo con el tema probatorio. Y ahora... tiene un hecho probado y parte del comentario de fondo refiriéndose al punto. Y si bien el juez dice escuetamente que el punto no tiene incidencia en este proceso, por lo cual afirmo que no debió ni tenerlo por probado ni hacer comentario al respecto, si estoy claro en que su mención en la sentencia contribuye a dibujar un clima desfavorable hacia mi poderdante, que repercute indirectamente en el resultado de este proceso, pues habrá quizá quienes creyeron hacer justicia contra quienes consideren corruptos, recurrirán incluso a adesios e incongruencias, como por ejemplo sería extraer conclusiones fácticas de normas jurídicas, inobservando que los hechos se comprueben a través de medios probatorios.

QUINTO: En el punto XIII del comentario de fondo, la sentencia de primera instancia conformada por la segunda, expresa que en lo referente a salario en especie el trabajador perdió ese derecho pues el último salario lo recibió en febrero de 1995, siendo que durante la incapacidad el actor no recibió alimentación por lo que ya no tiene derecho al mismo. Ese razonamiento es ilícito y antilaborista. De acuerdo con ese criterio, si M.Q.M. hubiese vuelto a trabajar con la Caja, no hubiera tenido derecho a alimentación pues ya lo habría perdido. Ese razonamiento es contrario al principio que indica que el contrato de trabajo y el Código de Trabajo debe interpretarse a favor del interés del trabajador (art.17 del Cód. de Trabajo). No se toma en cuenta que al suspenderse la relación laboral, por motivo de la incapacidad, el trabajador conserva intactos todos sus derechos, incluyendo el salario en especie, en este caso alimentación. La incapacidad no debilita ningún derecho del trabajador. La suspensión de la relación laboral implica que todos los derechos del trabajador quedan vigentes, no perdiéndose los mismos.

PETITORIA: Con base en lo expuesto solicito se declare con lugar el recurso de Casación interpuesto por los motivos esgrimidos, se revoque las dos sentencias combatidas y se acoja en todos sus extremos la demanda laboral interpuesta”...

#### **CONSIDERANDO:**

1.- El actor formula esta demanda contra la CCSS, alegando la nulidad absoluta del proceso administrativo que culminó con su despido, solicitando que se le reinstale nuevamente en su cargo, con todos los derechos inherentes al mismo- incluyendo la indemnización por daño moral., asimismo aduce que no cometió la causal de despido que se le endilga. La parte demandada indica que él incurrió en una falta grave a la relación laboral, al trabajar para una clínica privada, cuando se encontraba incapacitado por la accionada. En primera y segunda instancias fue declarada sin lugar la demanda en todos sus extremos, considerando

que no hay razones para anular el acto de despido, además de que se acreditó que durante su incapacidad, el accionante trabajó para una clínica, de la que era accionista mayoritario.

En esta tercera instancia rogada, el apoderado del actor se alza contra la sentencia del Tribunal, basado en los siguientes argumentos: a) que la acción de despido ejecutada por la demanda se encontraba debidamente prescrita conforme al numeral 603 del Código de Trabajo; b). que todo el procedimiento administrativo y judicial que finalizó con el despido de su representado está viciado de nulidad, puesto que se aplicó el trámite establecido en un acuerdo entre la demandada, la Unión Médica Nacional y el Sindicato de Profesionales en Ciencias Médicas, cuando en realidad la Sala Constitucional prohibió los laudos arbitrales y las convenciones colectivas en instituciones públicas, mediante Voto N°1696-92; c). que los juzgadores incurrieron en una errónea valoración de la prueba debido a que no existen probanzas que acrediten la gravedad de la falta cometida por el actor, y d). que fue ilegítimamente rechazado el extremo de salario en especie por alimentación.

II.- El actor laboró para la accionada, como médico gineco-obstetra, ocupando el cargo de Jefe de clínica, del Hospital San Carlos, del 8 de enero de 1981 al 17 de julio de 1995. Debido a ciertas anomalías administrativas en ese hospital, la demandada inició un procedimiento para sentar las responsabilidades del caso, para lo cual nombró interventor investigador al Dr.J.T.R.C. El día 20 de febrero de 1995, ese investigador solicitó el despido del actor atribuyéndole faltas graves a sus obligaciones contractuales, puesto que laboró para una clínica privada estando incapacitado para trabajar en la institución demandada, otorgándole un plazo de cinco días para oponerse a esa sanción disciplinaria. El 14 de marzo de 1995, la Comisión Local de Relaciones Laborales consideró que no había suficientes elementos probatorios para proceder al despido, sin embargo, a solicitud de la Dirección el Hospital de San Carlos efectuada el mismo día, se elevó el caso ante la Junta Nacional de Relaciones Laborales, en donde la decisión resultó dividida, razón por la cual el asunto pasó a la Gerencia Médica para su decisión final, el día 23 de mayo del mismo año... El 9 de junio, ese órgano ordenó el despido del actor sin responsabilidad patronal, a partir del 13 de junio de 1995. El actor interpuso los recursos pertinentes contra esa resolución, ante esa dependencia y en la Dirección Regional de Servicios Médicos de la Región Huetar Norte, los cuales fueron rechazados mediante nota N°13227 de fecha 4 de julio de 1995, dando por agotada la vía administrativa.

III.- En lo que respecta a la prescripción, el art.603 del Código de Trabajo establece que: “Los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria”.

Aduce el recurrente, que la Gerencia Médica y el Consejo Asesor de la demandada, desde el mes de noviembre de 1994, tenían conocimiento de los hechos atribuidos a su representando, y no fue, hasta el 18 de enero de 1995, que se inició el procedimiento administrativo contra él, cuando ya había transcurrido el plazo de prescripción para sancionar, por lo que, es erróneo que el Tribunal considere como actos interruptores de la prescripción, las consultas hechas a la Dirección de Recursos Humanos- el día 14 de diciembre de 1995-, debido a que esas consultas no son parte del proceso administrativo.

De los autos, se desprende que, en este caso, el órgano que se encargó de ejecutar y de valorar, en un inicio, las medidas a tomar, fue el investigador inventor, nombrado al efecto.

Mientras se realizaron esas diligencias, indudablemente necesarias y previas, no pudo haber transcurrido el plazo prescriptivo del art.603 del Código de Trabajo. Tampoco pudo operar durante el lapso en el que no se sabía de la comisión de los hechos. Ello es así, porque, como lo ha reconocido esta Sala, en forma reiterada, cuando se está en presencia de instituciones públicas o de dependencias del Estado, como sucede en el presente asunto, en las cuales debe realizarse un procedimiento administrativo anterior al despido, el término administrativo anterior al despido, el término extintivo-un mes- al que hace referencia el citado numeral 603, debe computarse a partir del momento en que el resultado de la información levantada por los órganos correspondientes se hace del conocimiento del funcionario u órgano competente para tomar la decisión respectiva, pues no es sino hasta entonces que, el patrono puede ejercer, efectivamente, su potestad (ver entre muchos otros, los votos N°19 de 9:00 hs. del 14 de marzo de 1984, N°61 de 9:00 hs. del 7 de marzo de 1986; N°40 de 9:30 hs. del 25 de mayo de 1988; N°58 de 15:40 hs. del 17 de mayo de 1989; N°154 de las 14:30 hs. del 10 de octubre de 1990; N°3 de las 8:20 hs. del 4 de enero de 1991; N°192 de las 9:20 hs. del 14 de agosto de 1992; N°310 de las 15:05 hs. del 9 de diciembre de 1993; N°274 de las 14:50 hs. del 30 de agosto de 1995; N°202 de las 16:05 hs. del 3 de julio de 1996 y N°67 de las 15 hs. del 16 de abril de 1997).

En este caso, el trámite preliminar concluyó después de que la Junta Nacional de Relaciones Laborales llegó a un empate de su votación y lo envió a la Gerencia Médica, que es el órgano competente para decidir sobre la aplicación de este tipo de medidas sancionatorias-conforme los numerales 55 párrafo 1°, de la Ley Constitutiva de la CCSS y 29 inc.6°, del art.23 de la sesión de Junta Directiva N°5790 del 16 de diciembre de 1993-. Por ende, no pudo darse la extinción de la potestad de despedir debido a que la misma fue ejercida por el órgano competente, dentro del plazo establecido al efecto.

VI.- La suspensión del contrato de trabajo, consiste en la paralización de los efectos del acuerdo, en cuanto a la prestación de servicios (suspensión relativa), y en ocasiones también, con respecto a la retribución que debe recibir el trabajador (suspensión absoluta). La suspensión puede obedecer a necesidades del trabajador o de las empresas, o a condiciones particulares, relacionadas con ellos, que imposibiliten el cumplimiento de sus obligaciones. (En este sentido consultar CABANELLAS Guillermo. "Compendio de Derecho Laboral": Bibliográficas Omeba, Buenos Aires, 1968, T.1 p.669).

Durante la suspensión, el trabajador, si bien no tiene que laborar continúa obligado al cumplimiento de determinadas prestaciones, entre ellas la de abstenerse de realizar actos que puedan constituir faltas de respeto hacia el empleador, o competencia desleal hacia él, o cualquiera otra circunstancia que configure un incumplimiento grave a sus deberes (vid. Cabanellas . Op.cit.p.678).

La buena fe y la confianza responden a un principio fundamental que informa todo el derecho de las obligaciones y que disciplinan la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás, lo cual se concreta en la exigencia de obrar acorde con las reglas de honestidad y rectitud. Si la prestación de servicios se suspende, debido a la enfermedad

del trabajador, es obvio que tanto la buena fe como la confianza derivada del vínculo contractual, lo obligan a abstenerse de realizar aquellas actividades que le impidan una efectiva reincorporación al ambiente laboral, lo que, a su vez, conlleva el deber de cumplir todas las indicaciones médicas necesarias para el mejoramiento de su salud. Pero además, el art.36 del Reglamento del Seguro de Enfermedad y Maternidad de la CCSS,-vigente al momento del hecho, pero que corresponde actualmente el art.37 del Reglamento del Seguro de Salud-, así lo obliga, puesto que, en lo que interesa, dispone que: “No tendrá derecho al subsidio el asegurado cuando incurra en fraude, adultere documentos del Seguro o haya ocupado, durante el período de incapacidad, en labores asalariadas.”

En el caso que nos ocupa, la relación entre el actor y la demandada, se vio afectada por 371 días de incapacidad acontecidos entre abril de 1993 y marzo de 1995, lo cual se reflejó en el efectivo desarrollo de sus labores como Jefe de la Clínica de Gineco-Obstetricia del Hospital de San Carlos. A su vez, el actor ocupaba el cargo de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad denominada Hospital Clínica Monte Sinaí S.A., de donde, a su vez, era un accionista mayoritario y, además trabajaba como médico de planta de esa clínica privada, por lo que resulta obvio, presumir que percibía no sólo un salario remunerado, sino también una serie de ventajas por los cargos de administración que ostentaba. Conforme se extrae del testimonio del Dr.D.D.H.- quién era el galeno que extendía las incapacidades del actor-, sus padecimientos obedecían a una enfermedad en la ciática, que le causaba dolores al intentar levantarse después de estar sentado, por lo que, tomando en consideración el alto volumen de trabajo que existen en la CCSS, decidió incapacitarlo... Sin embargo, esa incapacidad para laborar, como lo reconoce el actor, no le impidió ejercer sus funciones como apoderado generalísimo del Hospital Clínica Monte Sinaí S.A. estampando su firma en una serie de “dictámenes médicos”. Ante esto, se argumenta que tomaba los datos del expediente clínico del paciente, sin practicar ninguna revisión de él, con lo que de ninguna forma realizaba alguna actividad que atentara contra su salud. No obstante, esta afirmación cae por su propio peso al analizar el documento firmado por él... de donde se desprende su participación médica remunerada- junto con la Dra.P.H.S., en el parto de la señora S.P.R., practicado en esa clínica privada el día 19 de octubre de 1994, fecha en la cual se encontraba incapacitado para realizar sus labores para la demandada. Por ende, contrario a como lo afirma el recurrente, esa prueba no fue desvirtuada con la deposición de la Dra.P.H.S., quien únicamente se limitó a testificar que “cree” que al actor no tuvo participación en ese parto, cuando en realidad, el documento claramente indica lo contrario, por lo que no constituye una prueba fehaciente que desvirtúe el valor probatorio de ese documento. Por ende, la conducta del actor de laborar para una clínica privada a cambio de un salario, cuando se encontraba debidamente incapacitado por la entidad accionada, raya en una concurrencia desleal hacia su patrono, entendida como “la dedicación a actividades laborales de la misma naturaleza o rama de la producción de las que se están ejecutando en virtud del contrato de trabajo, siempre que las mismas, al generar intereses contradictorios para el trabajador, perjudiquen al empresario”. (Alonso Olea, Manuel: “Derecho de Trabajo”. Universidad Complutense. Madrid, 1985. Novensa, edición revisada, pág.246).

En consecuencia tal y como lo ha resuelto esta Sala en casos semejantes, el actor incurrió en faltas graves a la relación de trabajo, al ejercitar labores- a cambio de un salario -, por lo

que no es cierto que el Tribunal efectuó una errónea valoración de las pruebas. (En este mismo sentido, consultar Voto N°193 de las 10:30 hs. del 4 de setiembre de 1997).

V.-Se alega la nulidad absoluta de los procesos administrativo y judicial, en virtud de que en su tramitación se aplicó un acuerdo emitido por la Junta Directiva de la CCSS, art.28 de la sesión N°6790 del 16 de diciembre de 1993, en donde se establecen los procedimientos disciplinarios aplicables a sus trabajadores, cuando en realidad, lo aplicable eran los arts.214 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. El acuerdo en cuestión, surgió con base en las propuestas efectuadas por los diversos sindicatos existentes en la entidad demandada, en virtud de que la Sala Constitucional, mediante Voto N°1696-92, de 15:30 hs. del 23 de junio de 1992, dejó sin efectos los derechos derivados del laudo arbitral anterior.. Por consiguiente, al ser un acuerdo administrativo tomado con la participación de la representación sindical, es perfectamente válida su aplicación jurídica al caso que nos ocupa, puesto que- al contrario de cómo lo interpreta el recurrente-, el mismo no constituye un laudo arbitral o una convención colectiva, y por esto, no se da una infracción a lo resuelto por la Sala Constitucional.

VI.- Por último, arguye el recurrente, que el Tribunal denegó el cobro del salario en especie por la alimentación brindada gratuitamente, durante el tiempo laborado para la demandada, considerado que al habersele despedido por falta grave a la relación laboral, perdió el derecho a ese salario. Esa dedicación del ad-quem, es del todo desacertada, debido a que no es posible negar derechos salariales por haber incurrido en causas que fundamenten el despido, siendo otras razones por las que procede denegar el extremo.

En relación a este punto, esta Sala en forma reiterada - ver entre otros, Voto N°166 de las 10:15 hs. del 24 de mayo de 1995- ha indicado que en materia laboral imperan principios que buscan tutelar al trabajador, como el de primacía de la realidad, del in dubio pro operario, pero no se puede dejar de lado que no estamos en presencia de una relación de empleo privada sino de servicio público y que en este caso rigen principios distintos – principios de derecho público – que incluso pueden ser contrapuestos a los de aquella especial materia, por lo que en estos casos, es la naturaleza de la relación la que establece los principios y reglas a aplicar. La Sala Constitucional en el Voto N°1696 de 15:30 hs. del 23 de agosto de 1992, se pronunció en ese sentido: “Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solo distintos de los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos”.

Así las cosas, de conformidad con el principio de legalidad que impera en el Sector Público, sólo pueden considerarse lícitas y efectivas como obligaciones a cargo de los respectivos entes, aquellas que se encuentran autorizadas por el ordenamiento (art.11 de la Constitución Política y art.11 y art.13 de la Ley General de la Administración Pública), razón por la cual, el consumo de alimentos durante horas laborales, solo puede ser conceptuada como salario en especie con las consecuencias que esa calificación implica, si está regulada de manera expresa en el ordenamiento en esa forma, lo que no sucede en el caso de que se conoce. Además, en materia de empleo público, la tendencia legislativa ha sido restringir el concepto de salario en especie, con el fin de buscar una protección adecuada de los recursos públicos, tal y como se de empleo público, la tendencia

legislativa ha sido restringir el concepto de salario en especie, con el fin de buscar una protección adecuada de los recursos públicos, tal y como se desprende del art.9º de la Ley de Salarios de la Administración Pública, aplicable en dicho sector como principio general, según el cual no tendrán el carácter de salario las prestaciones o suministros adicionales que en algunos casos se otorgaren a los servidores público, tales como los que cubran gastos de alojamiento, alimentación, vehículo, uniformes, etc. Y se descarta la posibilidad de acudir a lo dispuesto sobre la materia en el Código de Trabajo (art.13 de la Ley General de Administración Pública), puesto que por esta vía no es posible desatender la limitación que resulta de la mencionada norma salarial del ordenamiento administrativo, la cual tiene, según se dijo, rango de principio aplicable en le sector público en materia de salario (art.9º de ley citada).

VII. – Así las cosas, por todas las razones expuestas, procede confirmar el fallo recurrido.

**POR TANTO:**

Se confirma la sentencia recurrida.