MEMORIAS DEL VII CONGRESO

INSTITUTO COSTARRICENSE DE DERECHO PROCESAL CIENTÍFICO

MEMORIAS DEL VII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL

REFORMA PROCESAL LABORAL

COLABORADORES

Julia Varela Araya
Maureen Jiménez Gómez
Ana Lorena Brenes Esquivel
Laura Otero Norza
Isabel Jaramillo Arango
Jorge Olasso Álvarez
Jorge Mario Soto Álvarez
Eric Briones Briones
Katherine Calvo Artavia
Nohelia Vega Carvajal
Paula Artavia Campos
Marcos Amador Tenorio
Carlos Picado Vargas
Sergio Artavia Barrantes

San José – julio 2017

340.05

O-63º. Reforma procesal laboral/ Julia Varela ... (et al.).
1ª ed. San José, C. R.- Julio 2017.
447 p. 21 x 14 cm
ISBN 978-9977-13-576-2
1.- Derecho laboral. 2. Proceso laboral. 1. Julia Varela-Carlos Picado.
AA.VV. V. II Título

Comité Editorial
Dr. Enrique Ulate Chacón
Dr. Carlos Picado Vargas
Dr. Shirley Víquez Vargas
Dr. Álvaro Burgos Mata
Lic. Jonatán Picado León

Consejo Editorial
Msc. Luis Ortíz Zamora
Msc. Herman Duarte
Dr. Herman Mora
Dr. Juan Marcos Rivero Sánchez
Dr. Carlos Picado Vargas
Dr. Sergio Artavia Barrantes

Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico. Telf. 2234-0728. Fax. 2253-5657. www.institutocdp.org. info@institutocdp.org.
Editorial Jurídica Faro. Telf. 2234-0233. www.editorialfaro.com

INTRODUCCIÓN

Hemos podido reunir un grupo de juristas, que a menos de 144 **horas** de que entre en vigencia la Reforma Procesal Laboral, han podido darnos estos profundos aportes, en casi todos los aspectos procesales de la reforma laboral.

El desafío que enfrentaron estos autores, en escribir estas ideas, me recuerda el poema de Walt Whitman, que en el ocaso de la guerra civil norteamericana en 1867, en su obra **En la orilla del Ontario Azul**, permite recrear un símil entre estos autores y los poetas:

-De estos estados el poeta es hombre ecuánime,
-No en él sino fuera de él, las cosas son grotescas, excéntricas e infructuosas
-Es el árbitro de lo diverso, es la clave
-Es el igualador de su época y de su tierra.
-Los impetuosos años él los sostiene con fe firme
-Él no es pendencia, sino juicio.
-La naturaleza lo acepta absolutamente tal y como es.
-No juzga como el juez, sino como el sol lamiendo una criatura indefensa.
-Él ve la eternidad en hombres y mujeres
-No ve a hombres y mujeres como sueños o puntos minúsculos"

Es esa la grandeza de estos juristas y conferencistas, pues aceptaron el reto de hablar y polemizar ante más de 350 asistentes y que, contra el tiempo, pudieron escribir estas páginas históricas, sobre la Reforma Laboral.

Después de un largo camino a nivel político y legislativo por más de 29 años, en una semana entrará en vigencia la mayor innovación en materia laboral, desde la promulgación del Código de Trabajo en 1943.

Su génesis se remonta a 1998 donde se originó un proceso de concertación entre diferentes actores sociales y políticos que buscaban una modernización del Código de Trabajo. No obstante, fue hasta el 2012 que logró la aprobación legislativa el primer proyecto de Ley bajo el expediente 15900.

Como todos sabemos, en menos un mes la "Ley", recibió el veto ejecutivo del gobierno de doña Laura Chinchilla. A finales del año 2014, el Presidente Guillermo Solís levanta dicho veto. Sin embargo, la Sala Constitucional declaró inconstitucional ese "levantamiento" del veto. No es hasta el 2015, cuando la Asamblea Legislativa modifica el proyecto y lo aprueba en segundo debate en diciembre del 2015 como Ley 9343. Se publica el 25 de enero de 2016 como Reforma Procesal Laboral.

A nivel procesal, es un hito, pues introduce tantas innovaciones y cambios, que lleva a convencernos de la verdadera autonomía científica del Proceso Laboral, a la par de la importante transformación que en general ha operado en diversas ramas procesales.

Esta transformación Copernicana del Proceso Laboral, impone un reto trascendental a todos los operadores jurídicos, pues se busca materializar el derecho de tutela efectiva y brindar mayor seguridad jurídica, con normas que condensan elementos importantes de la práctica desarrollada por la ciencia procesal y por nuestros tribunales.

Este libro de Memorias constituye un prisma, pues irradia un haz de luz, de diversos colores, al contener ponencias sobre los principales temas controversiales de la Reforma Procesal Laboral, expuesta por los más destacados juristas en la materia y por reconocidos procesalistas. Las Memorias de este VII Congreso marca, sin duda alguna, un hito, una pauta, como pioneros en la literatura procesal laboral moderna y un valioso aporte a la ciencia jurídica.

A nivel estructural, la presente obra está compuesta por once capítulos, con 30 conferencias, divididos por temas que permiten al lector mayor facilidad en la lectura y mayor practicidad,

Finalmente, agradecemos a todos los juristas que, con sus destacados aportes a esta obra, enriquecen y fortalecen nuestra ciencia procesal.

En esta obra han participado Magistrados, Jueces de Trabajo, Jueces de lo Contencioso, Profesores de Derecho Laboral, Procesal Civil, Administrativo, Procesalistas y destacados litigantes. Un simbiosis perfecta, que no dudamos será de gran transcedencia.

Dr. Sergio Artavia B.
Presidente

CAPÍTULO I
PRINCIPIOS PROCESALES LABORALES Y DE LAS AUDIENCIAS ORALES

Los principios procesales y competencia en la Reforma Procesal Laboral (RPL)
Dra. Julia Varela Araya

1.- Los principios procesales en la RPL 25
- a.- La conciliación 26
- b.- La oralidad 26
- c.- La oficiosidad 26
- d.- La celeridad 27
- e.- La concentración 27
- f.- La inmediación 28
- g.- La verdad real 28
- h.- Libertad probatoria 29
- i.- Lealtad procesal 30
- j.- La gratuidad o costo mínimo 31

2.- Principios sustantivos 31

3.- Redefinición de competencias y parte estructura 32

Principios procesales que rigen las audiencias orales en la RPL
Dr. Sergio Artavia B.

1.- Principios que rigen las audiencias orales 35
- a.- El principio de inmediación 36
- b.- Principio de identidad física del juzgador 39
- c.- Principio de continuidad de la audiencia 41
- d.- Concentración de la actividad 44

2.- Otros principios de las audiencias 45

CAPÍTULO II

EL NUEVO PROCESO ORDINARIO LABORAL

Novedades del proceso ordinario laboral
Dra. Julia Varela Araya

1.- Pretensiones, traslado y excepciones 47

2.- Audiencias orales 50
- a.- Fase preliminar 50
- b.- Fase complementaria 52

3.- Sentencia anticipada 52

4. Formalidades de la sentencia 52
5.- Costas 54
6.- Intereses e indexación 54
7.- Proceso de menor cuantía 54

El proceso ordinario en la Reforma Procesal Laboral
Dr. Jorge Olaso

1.- La audiencia única de ordinarios 55
2.- Sentencia anticipada 56
3.- La demanda improponible 57
4.- La admisión de prueba y los recursos 59
5.- Las audiencias. Remisión 62

El proceso ordinario laboral
Prof. Jorge Mario Soto Alvarez

1.- Denominación y su carácter residual 63
2.- De un proceso verbal a uno de audiencias orales 64
3.- Iniciación del proceso ordinario. La demanda 66
4.- Traslado de demanda y emplazamiento 74
5.- Sentencia anticipada 77
6.- Audiencias orales. Tipologías 78
7.- La sentencia 84
8.- Los recursos contra las sentencias 84
9.- Conclusiones 85

CAPÍTULO III
PROCESOS ESPECIALES, SUMARIOS O SUMARÍSIMOS

Proceso especial por discriminación en el ámbito laboral conforme a la RPL
Dra. Laura Otero Norza

1.- Aspectos procesales contra la discriminación 87
2.- Carga de la prueba 87
3.- Debido proceso previo al despido 89
4.- Proceso sumarísimo 90
5.- Características del procedimiento sumarísimo de discriminación 91
6.- Conclusiones 93

Proceso sumario por discriminación
Dra. Julia Varela Araya

1.- La fase procesal de foros de protección 97
2.- Otros aspectos procesales de este sumario 98

a.- Representación 98
b.- Suspensión del acto 99
c.- Competencia 99
3.- Sentencias de fueros especiales y efectos 100
4.- Conclusiones 101

La infraccionalidad laboral, conforme a la nueva reforma procesal laboral
Dr. Eric Briones Briones

1.- Presupuesto general 103
2.- Algunos conceptos 104
3.- Sobre la inspección de trabajo 105
4.- Nuevas tareas encomendadas a la inspección de trabajo 106
5.- Sobre el procedimiento 107
6.- De la responsabilidad y sus consecuencias 111
7.- Sobre la defensa 113
8.- De los recursos 114
9.- Sobre la prescripción 116
10.- Nuevos infractores e infracciones 117
11.- Algunas conclusiones 119

Los procesos con sentencia anticipada
Dr. Sergio Artavia B.

1.- Ordinarios sin audiencias orales. verdaderos "abreviados" 123
2.- En los asuntos de "puro derecho" o que no exista prueba que evacuar 124
3.- Cuando no existan cuestiones previas 128
4.- En caso de allanamiento total 130
5.- Contestación extemporánea o no contestación de demanda 130
6.- Cuando no se conteste correctamente la demanda 131
7.- Trámite y efectos de los ordinarios abreviados sin audiencias 132

Otros procesos especiales: sumarios, sumarísimos y no contenciosos en la RPL
MSc. Maureen Jiménez Gómez

1.- Distribución de prestaciones de personas fallecidas 135
2. Proceso para autorizaciones de despidos especiales 138
3.- Restitución de personas por riesgos laborales y reinstalación 139

CAPÍTULO IV
LAS AUDIENCIAS ORALES EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL

Las audiencias preliminar y complementaria en los procesos ordinarios laborales
Dr. Sergio Artavia B.

1.- La audiencia o fase preliminar en ordinarios 143
2.- ¿Audiencia oral, juicio, juicio oral o verbal? 143
3.- Actividades de la fase o audiencia preliminar 146
4.- Objeto del proceso y el orden en que se conocerán 147
a.- Orden en que se conocerán las cuestiones 147
b.- Exposición del objeto del proceso 148
5.- Aclaración, ajuste y subsanación de las proposiciones 151
a.- Crítica. Límites a la potestad de "ajuste y modificación" de pretensiones 152
b.- Aclaración de la pretensión. Si es permitido 160
c.- Cuando las "proposiciones" sean oscuras, imprecisas u omisas 160
d.- Forma de proceder cuando se "corrigen" las pretensiones 161
6.- La tentativa de conciliación 161
7.- Prueba sobre vicios de procedimiento y excepciones previas 161

a.- El trámite de las excepciones previas 161
b.- Momento en que se admite y evacúa la prueba de las previas 162
c.- Evacuación de prueba para excepciones previas 163
d.- Prueba sobre nulidades o vicios invocados en la audiencia 164
e.- Contraprueba de las excepciones 164
f.- Prueba admisible e inadmisible 166
g.- Evacuación de prueba para cuestiones procesales. En el acto 167
h.- Prueba (in)admisible para las excepciones previas y nulidades 168
i.- Que tenga relación directa con los hechos y la pretensión 168
j.- Prueba conducente o útil 170
k.- Prueba impertinente 171
l.- Nulidades o actividad defectuosa en audiencia 173
8.- Resolución de actividad procesal defectuosa, excepciones procesales y saneamiento 173
9.- Dictado de sentencia anticipada, cuando sea admisible 175
10.- La (in) admisión de pruebas para la fase complementaria 177
a.- Resolución oral sobre admisión de las pruebas 177
b.- El thema probandum y el objeto de prueba 178
c.- Momento para hacerlo y la preclusión 180
d.- Objeto de debate y la admisión de prueba 181
e.- Admisibilidad de la prueba 186
f.- Posibilidad de ordenar prueba de oficio 187
11.- Señalamiento para la audiencia complementaria 187

AUDIENCIA COMPLEMENTARIA

1.- Carácter eventual y contenido de la complementaria 188
2.- Evacuación oral y pública de las pruebas 189
3.- Conclusiones de las partes. Remisión 189
4.- Deliberación del tribunal 189

Las audiencias orales en el proceso ordinario
Dr. Jorge Olaso

1.- La fase preliminar 191
2.- La fase complementaria 193
3.- La sentencia. innovaciones 195

CAPÍTULO V
OTROS ASPECTOS PROCESALES DE LA RPL (PRUEBA, CAUTELARES, SENTENCIAS, RECURSOS Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS)

El régimen probatorio en la RPL
¿Qué, quién, cómo y cuándo se debe probar?
MSc. Nohelia Vega Carvajal

1.- Introducción 195
2.- Algunas consideraciones generales de la prueba 198
3.- Principales aspectos del régimen probatorio, antes de su reforma 201
a.- Momento para ofrecer la prueba 202
b.- Medios de prueba 202
c.- Audiencia de Pruebas 204
d.- Prueba de oficio y para mejor proveer 204
e.- Apreciación y valoración de la prueba 205
4.- Reforma laboral en materia probatoria: cambios introducidos 207
a.- Búsqueda de la verdad material 207
b.- Carga de la prueba 207
c. ¿Qué no requieren de prueba? 212
d.- Incorporación de prueba de otros procesos en el ordinario laboral 213
e.- Apreciación y valoración de la prueba 213
f.- Momento para ofrecer prueba en el proceso ordinario 214
5.- Medios de prueba 215
a.- Prueba documental 216
b.- Prueba confesional 217
c.- Prueba testimonial 218
d.- Prueba pericial 219
6.- Fases del proceso ordinario 220
a.- Fase preliminar 221
b.- Fase complementaria 221
c.- Prueba para mejor proveer 223
d.- Prueba de oficio: Informe de la CCSS 223
7.- Prueba en recursos 224
8.- Proceso especial de tutela del debido proceso 225
Conclusiones 227

Régimen probatorio en Código Laboral
Dra. Julia Varela Araya 231

Medidas cautelares
Dra. Julia Varela Araya 233

La revocatoria oral y aspectos generales de los recursos
Katherine Calvo Artavia

1. Introducción 235
2. Disposiciones generales en los medios de impugnación 238
3. Recurso de revocatoria laboral 245
a.- Revocatoria de las resoluciones emitidas de forma escrita 247
b.- Revocatoria de las resoluciones dictadas en las audiencias orales 248
c.- Eficacia impugnativa del recurso de revocatoria en audiencias orales 250
d. Revocatoria con apelación en subsidio 253
Los recursos en la RPL
Dra. Julia Varela Araya 257
Recurso de apelación en la RPL
Katherine Calvo Artavia

1.- Recurso de apelación 261
a.- Procedencia 262
b.- Interposición 266
c.- Tramitación 267
d.- Prueba en segunda instancia 269
2.- Recurso de apelación reservada en un sistema oral 270
3.- Conclusiones 272

La ejecución de sentencias laborales en la RPL
MSc. Maureen Jiménez Gómez

1.- Títulos ejecutables en vía de ejecución 275
2.- Modalidades de ejecución 276
a.- Ejecución de decisiones, para cuyo cumplimiento no se requiere ninguna actividad adicional de fijación de alcances 276
b.- Ejecución de liquidación de sumas de dinero 276
c.- Sin evacuación de pruebas 277
d.- Con evacuación de pruebas 277
e.- La práctica de embargo 277
3.- Ejecución de sentencia que ordena reinstalación 277
a.- Caso de reestructuración de plazas 278
b.- Por obstáculo de la parte patronal o si la parte interesada así lo prefiere 279
c.- La postergación de la reinstalación 279

d.- La no reinstalación....280
4.- La reinstalación ineficaz....280
5. Procesos de menor cuantía....281
Conclusiones....282

CAPÍTULO VI
LOS ABOGADOS EN LA RPL

Preparación del abogado en las audiencias orales
Dr. Carlos A. Picado Vargas

1.- La carga emocional y la guerra psicológica en un litigio....285
2.- La inteligencia emocional....286
3.- Cinco pasos para la inteligencia emocional....287
a.- Conozca sus propias emociones....287
b.- Sea capaz de gestionar y proporcionar sus propias emociones....288
c.- Ponga en práctica sus emociones favorables....289
d.- Entablar relaciones con empatía....290
4.- Proyecte su trato con otras personas....291
5.- El lenguaje corporal y la inteligencia emocional....291
6.- Importancia del lenguaje no verbal en los sistemas orales....293
7.- Aprenda a descifrar el lenguaje corporal de los sujetos procesales....293
a.- La postura....295
i.- Descifre la postura en el Juez....295
ii.- Descifre la postura en el abogado contrario....296
iii.- Consejos de postura para mejorar su perfomance en juicio....298
b.- Los gestos....299
i.- Descifre los gestos del Juez....299
ii.- Descifre los gestos del abogado contrario....300
iii.- Los gestos delatores en los testigos....301
iv.- Aprenda a controlar y manejar sus gesticulaciones....302
c.- La expresión facial y el contacto visual....303
i.- Descifre las expresiones faciales del Juez....306
ii.- Maneje y controle sus expresiones faciales....307
8.- Prepare toda la información a mano....308
9.- "Mida" al juez....310
10.- Claridad idiomática y exactitud conceptual....313
11.- Sencillez....313
12.- "Maquille" su intervención....313
13.- Practique para hablar bien en juicio....314
14.- Procure su credibilidad ante el juez....314
15.- Adecuado manejo del lenguaje no verbal y corporal....314
16.- Cierre con broche de oro....314

Técnica de las conclusiones
en un sistema por audiencias orales
Dr. Sergio Artavia B.

1.- Las conclusiones y la teoría del caso 315
a.- Importancia 315
b.- Concepto y límites 316
2.- Momento para realizarla 319
3- Forma de hacer las conclusiones y definición 319
4.- La técnica de las conclusiones orales 322

CAPÍTULO VII
SOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL
(Conciliación, arbitraje y mediación)

Solución alterna de conflictos en la RPL
Julia Varela

1.- Medios de solución alterna 327
2.- Solución de conflictos individuales y colectivos mediante árbitros especializados 329

La conciliación en materia laboral. Técnicas
Paula Artavia C.
Sergio Artavia B.

1.- La conciliación como negocio jurídico 332
a.- Elementos esenciales 333
b.- Elementos naturales 334
c.- Elementos accidentales 334
2.- La conciliación como etapa intraprocesal 335
3.- Principios de la conciliación 337
a.- Voluntariedad 337
b.- Informalidad 338
c.- Confidencialidad 338
d.- Derecho a la información veraz del Juez conciliador 339
e.- Principio de equilibrio y neutralidad 339
f.- Responsabilidad de cada parte 340
g.- Principio de no violencia 340
h.- Principio de contextualidad 340
4.- Características de la conciliación como acto procesal 341
a.- Es un acto procesal dentro de un proceso contencioso judicial 341
b.- Es un acto procesal complejo 342
c.- Es un acto procesal bilateral 342
d.- Es un acto solemne 343
e- Es un acto procesal gratuito 343
5- Examen de admisibilidad de la conciliación 344
a.- Concepto y parámetros 344
b.- El juez conciliador y el examen de admisibilidad 345
c.- El arreglo conciliatorio no puede afectar intereses públicos ni derechos irrenunciables de los trabajadores 349

d.- Ventajas del procedimiento conciliatorio....350
6.- Metodología y etapas de la conciliación....351
a.- Apertura....351
b.- Exposición de posiciones de las partes....352
c.- Formulación de propuestas....353
d.- Toma de decisiones y formalización del acuerdo....353

CAPÍTULO VIII
EL DERECHO COLECTIVO EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL

El derecho colectivo en la RPL y los procesos de solución de conflictos
Dra. Julia Varela Araya

1-. El arreglo directo....357
2.- Procedimiento de conciliación....358
3.- Arbitraje....359
4.- La huelga....359

CAPÍTULO IX
EMPLEO PÚBLICO, COMPETENCIA, PROCESOS CON ELEMENTOS ESTATALES Y LA REFORMA LABORAL

Los conflictos entre lo contencioso y lo laboral. ¿Es inconstitucional la RPL?
Dra. Lorena Brenes Esquivel

1.- Regulación constitucional de las jurisdicciones contenciosa administrativa y laboral....364
a.- Regulación de las competencias entre las jurisdicciones Laboral y Contenciosa Administrativa en el Código Procesal Contencioso Administrativo....364
2.- Regulación de las competencias entre las jurisdicciones laboral y contenciosa administrativa en la reforma procesal laboral. ¿Posible inconstitucionalidad?....390
Régimen de los empleados del Estado en la Reforma Procesal Laboral
Dr. Marcos Amador Tenorio

1.- Polémica sobre el art. 3 CPCA y la jurisprudencia constitucional....395
2.- Régimen jurídico aplicable....396

El empleo público y los mecanismos de protección
Dra. Julia Varela Araya

1.- Definición del empleo público para efectos de la competencia....405
2.- Criterios determinantes de la competencia....406

CAPÍTULO X
LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN LABORAL Y SU IMPACTO EN LA RPL

Cambios de derecho individual y despido.
La prohibición de discriminar en la RPL
Dra. Laura Otero Norza

1.- Introducción 409
2.- Causas de discriminación 411
3.- Frentes de la tutela antidiscriminatoria 413
4.- Discriminación directa 414
5.- Discriminación indirecta 416
6.- Acciones positivas 418
7.- Alcances de la protección 419
a.- En el acceso al empleo 419
b.- En las condiciones de trabajo 421
c.- Despido 422
d.- Igualdad salarial y discriminación retributiva 423

Discriminación y el derecho invididual
Dra. Julia Varela Araya

1.- La prohibición de la discriminación laboral 425
2.- Supuestos de protección legal 427

El proceso especial por fuero de protección en la
Ley de Reforma Procesal Laboral
MSc. Maureen Jiménez Gómez

Introducción 433
1.- Los supuestos procesales con fuero de protección 434
a.- Las amparadas al régimen de Servicio Civil 434
b.- La mujer en estado de embarazo, lactancia, adolescentes y por hostigamiento sexual 435
c.- Los protegidos por fuero sindical 436
d.- Personas suscribientes de pliego de peticiones en conflicto colectivo 436
e.- En los supuestos de discriminación de cualquier naturaleza 437
2.- El proceso para la protección de los fueros especiales 438
3.- Medidas cautelares 442
4.- La sentencia. Contenido y efectos 444

CAPÍTULO XI
LA CARTA DE DESPIDO NUEVA REGULACIÓN Y SU IMPACTO SOBRE EL PROCESO

La carta de despido y la nueva prescripción
Dra. Isabel C. Jaramillo Arango

1.- Generalidades 447
2. La carta de despido a la luz del convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (Nº 158) y la recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (Nº 166) de OIT 448
3.- Importancia de la carta de despido 453
4.- La aplicación práctica del poder empresarial unilateral 455
5.- Cambios introducidos la Ley 9343 del 2016 en el art. 35 del Código 459
6.- La carta de despido como requisito formal 465
7.- El valor probatorio de la carta de despido en el proceso laboral 466

La carta de despido
Dra. Julia Varela Araya 471

CAPÍTULO I
PRINCIPIOS PROCESALES LABORALES
Y DE LAS AUDIENCIAS ORALES

Los principios procesales y competencia
en la Reforma Procesal Laboral (RPL)
Dra. Julia Varela Araya[1]

1.- LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LA RPL

Por primera vez se especifican los principios procesales que rigen en el Derecho Laboral (Art. 421) como son, entre otros:

a.- La conciliación,
b.- la oralidad,
c.- la oficiosidad,
d.- la celeridad,
e.- la concentración,
f.- la inmediación,
g.- la búsqueda de la verdad real,
h. la libertad probatoria,
i.- la lealtad procesal y
i. la gratuidad.

Estos tienen relevancia teórico- práctico y, en su conjunto, la finalidad de que en los procesos laborales se cumpla el objetivo de la ley, como es la justicia pronta y cumplida. Haremos de seguido una explicación de su contenido.

a.- La conciliación

Se debe fomentar, no solo a nivel extrajudicial, ante mediadores privados o del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sino también como **audiencia temprana** a solicitud de la persona trabajadora, en dos supuestos: 1) de previo a presentar la demanda, solicitando que se llame al empleador (a) y, 2) al presentar la demanda, en cuyo caso el proceso se mantendrá en suspenso hasta por tres meses (Art. 459). donde puede solicitar que antes de darle trámite al proceso se llame a la parte contraria a ese tipo de diligencia (conciliación)

b.- La oralidad

Cobra especial relevancia, pues se espera lograr una mejorar comunicación entre las partes del proceso y la autoridad que dirige la audiencia y la celeridad; lo que va de la mano con otro de los principios propios de esos procesos, como son los de la concentración de los actos procesales en una sola audiencia, y solo por excepción los procesos ordinarios se realizarán en dos audiencias (una preliminar y otra de juicio).

En el caso de los procesos especiales, entre ellos el de menor cuantía, la aplicación del principio de oralidad es fundamental. En este la sentencia tiene que dictarse en forma oral (dando los fundamentos del pronunciamiento), consignando en forma digital la parte

---

[1] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Dereco Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

dispositiva. Solo en el evento de que alguna de las partes lo solicite, se digitará la redacción integral de la sentencia. De esta forma, las partes pueden colaborar en la agilidad de la solución de los procesos, si se abstienen de pedir la redacción integral del fallo (539).

c.- La oficiosidad

Es un principio procesal que, si bien es cierto ha estado presente en la práctica en todos los despachos laborales, interpretando correctamente la existencia de ese principio, la novedad es que ahora si está enunciado como uno de los principios propios de los procesos laborales.

d.- La celeridad

El principio de **celeridad** (424 RPL) es uno de los transversales de todos los procesos laborales. Este se pretende lograr mediante la aplicación de otros principios propios y expresos de la reforma, como son el de **oralidad** y el de **concentración**. Podemos afirmar, sin ninguna duda, que la celeridad es la razón fundamental por la que se propuso, primero por el Poder Judicial, y luego por los legisladores, variar las estructuras de los procesos laborales, tanto en la parte de los conflictos individuales y colectivos de carácter jurídico y los colectivos de carácter económico y social.

e.- La concentración

Como se indicó, es un principio importante para garantizar la celeridad en los procesos. Con la reforma se logra un avance porque queda claramente establecido como un principio rector en los procesos ordinarios donde, por regla de principio, los actos procesales deben ser concentrados, por eso se parte de una sola audiencia con dos fases y solo en los supuestos justificados de casos complejos es donde se permite celebrar dos audiencias. También se establece la obligación de dictar la parte dispositiva al concluir la audiencia, de tal forma que las partes tengan el fallo el mismo día de la audiencia de pruebas. Esto pretende evitar acumulación de casos para fallo y el cumplimiento del principio constitucional de justicia pronta y cumplida. Así se marca una gran diferencia con las reglas vigentes, donde ser permite hasta tres audiencias para recepción de pruebas y no obliga a dictar la parte dispositiva al terminar la recepción de pruebas.

Otro aspecto relevante sobre la **celeridad** y la **concentración** de los actos, es el establecimiento de sanción procesal de nulidad del fallo por el solo hecho de dictarse fuera del plazo de cinco días (o diez si estamos ante caso que resulte con abundante prueba o compleja la resolución) establecido para ello (518 y 536, 537). También trae aparejada sanciones civiles y disciplinaria para la persona juzgadora que no redacta la sentencia dentro del plazo legalmente establecido, lo que no ocurre con la legislación vigente. El objetivo de esas normas es evitar el retraso en el dictado de las sentencias y el incumplimiento del principio de celeridad y también el de **inmediación**, pues no permite que el fallo lo dicte otro juez (a) distinto al que recibió la prueba, además de garantizar celeridad y justicia, pues la acumulación de asuntos para fallo, como ocurre, con bastante frecuencia, en la actualidad, va contra esos principios.

f.- La inmediación

Además de establecerse como principio procesal en forma expresa, es de suma relevancia y su incumplimiento genera la violación del procedimiento y la nulidad del fallo respectivo, tal y como se indicó en el punto anterior. Con la exigencia de cumplir con este principio procesal se pretende garantizar a las partes que la misma persona que recibe las pruebas en la audiencia de juicio sea la que les dicte el fallo, pues se considera que está en mejor condición para una lectura y valoración adecuada de las pruebas aportadas en la audiencia de juicio.

g.- La verdad real

Al establecerse como principio la **búsqueda de la verdad real,** se le está fijando a la persona juzgadora un rol protagónico y cuidadoso, tanto en la recepción de las pruebas, durante la etapa de juicio, como al analizar todo tipo de pruebas aportadas oportunamente (Art. 422). En la búsqueda de la verdad real, la persona que juzga debe darle primacía a este principio sobre las expresiones formales, tutelando la indisponibilidad de los derechos (garante del cumplimiento del principio constitucional y legal sobre los derechos

irrenunciables de la persona trabajadora) y la aplicación adecuada del principio pro operario, en sus tres reglas (in dubio pro operario, norma más favorable y condición más beneficiosa). Para concretar ese principio, en el marco de la libertad probatoria (que abandona el sistema tarifado), quien juzga en materia laboral debe tener claro que la averiguación de la verdad debe desarrollarse sin obstáculos preestablecidos.

El fin último del citado principio es hacer justicia en el caso concreto, tratando de esclarecer lo que realmente aconteció como causa del conflicto sometido a su conocimiento y resolución, evitando que la desigualdad de la parte trabajadora, en el ámbito de la defensa en juicio, no se vea reflejado en el resultado del proceso. Este es, por lo tanto, una línea jurisprudencial que se viene a transformar en una regla procesal de orden público, que tiene como resultado esperable, el aumento de la confianza en la administración de justicia laboral, lo que está íntimamente ligado a la obligación impuesta a las personas trabajadoras de litigar con asesoría legal, imperativo que está ligado también al cumplimiento real del principio de oralidad en las audiencias de juicio.

h.- Libertad probatoria

En cuanto al principio de **libertad probatoria**, les da un protagonismo a las partes. Estas tienen el derecho de proponer y presentar todo tipo de prueba para demostrar los hechos que de alguna manera influyan en la decisión del proceso, quedando limitados únicamente por la persona juzgadora, quien debe ser cuidadosa en el rechazo de pruebas ofrecidas oportunamente, de manera que la denegatoria de esta sea cuando se trate de pruebas innecesarias o inconducentes al objeto del debate.

Es oportuno recordar que, para que la prueba logre su fin, se debe otorgar a las partes libertad para que puedan ofrecer y aportar todas las pruebas que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que sean de carácter moral o que sean inútiles de practicar debido a la presunción (siempre y cuando se persiga con estas probar lo presumido: Devis Echandía). O sea, que debe garantizarse la libertad de medios de prueba, cuyo límite lo pondrá el juez (a) de acuerdo a la relevancia probatoria; y libertad de objeto de la prueba, en el sentido de que puede probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan practicar.

i.- Lealtad procesal

Es otro de los principios procesales, este es novedoso dentro de la estructura procesal laboral. Lo encontramos en el artículo 427 de la Reforma. Se considera falta de lealtad procesal y se autoriza a la autoridad jurisdiccional para que sancione, bajo la figura jurídica del fraude procesal, en los supuestos del citado numeral. Entre los actos contrarios a la lealtad y cometidos en fraude procesal, están los siguientes:

- ✓ Las demandas, incidencias o excepciones abusivas o reiterativas
- ✓ El ofrecimiento de pruebas falsas, innecesarias o inconducentes al objeto del debate,
- ✓ El abuso de las medidas precautorias y de cualquier mecanismo procesal
- ✓ La colusión (pacto contra tercero)
- ✓ El incumplimiento de órdenes dispuestas en el proceso
- ✓ El empleo de cualquier táctica dilatoria
- ✓ No cooperar con el sistema de administración de justicia en la evacuación de las pruebas necesarias para la averiguación de los hechos debatidos.

j.- La **gratuidad o costo mínimo**

Es otro de los principios expresamente indicados en la Reforma Procesal Laboral (421). La gratuidad se manifiesta de varias formas. A encontramos en los contenidos de los artículos 10 (al que remite 425 de la reforma) y 454, no solo las gestiones administrativas ante el Ministerio de Trabajo que haga la persona trabajadora, los contratos y convenciones de trabajo que firme con el empleador en esa sede, sino también las gestiones que hagan ante los tribunales de trabajo, las que exige de gastos de papel sellado y timbres, del depósitos de dinero, cauciones de cualquier clase, salvo excepciones previstas por ley (es tema reserva de ley). Queda claro que las publicaciones que deban hacerse en el periódico oficial serán gratuitas. Con esa precisión se facilita el acceso a la justicia.

2.- PRINCIPIOS SUSTANTIVOS

Se incorporan en el Art. 422, propios del derecho laboral y reconocidos doctrinaria y jurisprudencialmente, como es el caso del:

a. Principio protector, en sus tres reglas:
   i.- In dubio pro operario,
   ii.- Norma más favorable
   iii.- Condición más beneficiosa, e
b. Indisponibilidad de algunos derechos -irrenunciabilidad- (Art. 432)
c. Los principios cristianos de justicia social.

3.- REDEFINICIÓN DE COMPETENCIAS Y PARTE ESTRUCTURAL

Se redefine la competencia por cuantía y de las instancias. Esto ocurre porque:

a.- Se eliminan los criterios de cuantía para fijar la competencia de los juzgados de trabajo. Todos conocerán de los distintos asuntos laborales, sin que tenga relevancia para definir la competencia del juzgado. Para lo único que tiene relevancia la cuantía será:

b.- Para establecer el tipo de trámite que se dará a los procesos ordinarios con trámite especial (Art.539)

c.- Para determinar el tipo de recuso que tendrá la sentencia: casación o apelación. Tendrá casación los que sean de cuantía inestimable y los que superen el monto que determine Corte Plena.

d.- Se modifica la estructura orgánica de la jurisdicción laboral, pues pasa de tres instancia a dos, para conocer y resolver los casos de conflictos individuales y colectivos de carácter jurídico y se mantienen los tribunales de conciliación y de arbitraje para los conflictos colectivos de carácter económico y social. En el primer supuesto la estructura es la siguiente:

a. Juzgados de trabajo: especializados, subespecializados, mixtos o por Ministerio de Ley
b. Tribunales de apelación: especializados y mixtos y Sala de Casación (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia)

2.- Se crean nuevos juzgados y tribunales especializados y se le deja a la Corte Plena la competencia para ponerlos en funcionamientos, cuando las necesidades del servicio de justicia así lo demanden. También se le permite a Corte crear juzgados especializados y subespecializados (ejemplo, podrían ser nuevos de seguridad social, de empleo público, de ejecución). De esta forma se reafirma la necesidad de especialización de la jurisdicción laboral, procurado la gradualidad del cumplimiento de ese principio de especialidad

Principios que rigen las audiencias
orales en la RPL

Dr. Sergio Artavia B[2]

1.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS AUDIENCIAS ORALES

Desde el propio art. 525 y 512 del CTrR[3] y otras normas dispersas del Código, se pueden extraer una serie de principios que rigen las audiencias orales en el nuevo diseño del proceso ordinario laboral. Si bien el CTrR no define o desarrolla conceptualmente un elenco de principios procesales[4], como si lo hace[5] el Nuevo Código Procesal Civil[6] del 2015 -NCPC- en el art. 2, sí es posible extraer, de la combinación de varias normas su contenido.

Dice el art. 525 CTrR sobre los principios que rigen las audiencias "serán públicas, salvo que el juzgado disponga que su celebración sea privada, en atención a la dignidad de alguna de las partes…La persona titular del órgano deberá asegurar, durante su celebración, el pleno respeto de los principios de la oralidad; promoverá el contradictorio como instrumento para la verificación de la verdad real; velará por la concentración de los distintos actos procesales que corresponda celebrar, y fungirá como directora de la audiencia, abriendo y dando por concluidas sus etapas, otorgando y limitando el uso de la palabra…".

La introducción de la oralidad en el CTrR -se menciona la palabra 23 veces en la reforma- y sus consecuentes principios: inmediación, concentración, celeridad, audiencias orales e identidad física del juzgador, deriva en una serie de reglas contenidas diversas normas, aplicables a la audiencia oral de todos procesos, principios todos que han impregnado las audiencias orales de todos los procesos previstos en el CTrR, por eso se justifica un breve análisis de los principios procesales que rigen esas audiencias orales

a.- El principio de inmediación

Este principio de inmediación consiste en la obligación que tiene el órgano jurisdiccional, por medio del Juzgador, de asistir e intervenir en persona en las actuaciones referidas a las audiencias, pero especialmente a las de prueba, sin intermediarios[7]. La intervención personal del Juez conduce a una apreciación amplia de la conducta de las

---

[2] Presidente Instituto Costarricense de Derecho Procesal. Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Costa Rica y la Escuela Libre de Derecho. Autor de más de 30 obras de Procesal Civil, Arbitraje y Arrendamientos.

[3] Código de Trabajo reformado, por la conocida Ley de Reforma Procesal Laboral, Ley 9343 del 25-01-2016, publicada en La Gaceta 16 del 25-01-2016, rige a partir del 26 de julio 2017.

[4] Tampoco lo hizo el CPCA, solo los menciona en diversas normas, como inmediación, concentración, verdad real, etc.

[5] El art. 2 del NCPC debe combinarse con el art. 50.1 NCPC que regula las audiencias orales, para todos los procesos, se introduce, al menos, el principio de concentración de la audiencia y los demás principios que inspiran el nuevo modelo, contenidos en el art. 2.1 NCPC impactan directamente el acto más importante de ese nuevo modelo: las audiencias orales, a saber, la inmediación, concentración, identidad física del juzgador, contradicción, preclusión y el propio sistema de oralidad -que el Código lo denomina principio-.

[6] Sobre el tema Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al nuevo Código Procesal Civil, t. I, 2ª edic., comentarios al art. 2 y en Curso de Procesal Civil, t. I, cap. II, los principios procesales.

[7] Couture Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 4ª edic, Buenos Aires, 1979, pág.199.

partes, las resoluciones orales y la evacuación de la prueba durante la audiencia, además permite que el contacto directo con las partes[8]; esto lo lleva a conclusiones más vivenciales, que un escrito o prueba recogida por otra autoridad -o incluso un auxiliar-. Sin duda la inmediación humaniza el proceso y garantiza una mejor resolución de cada caso.

Dentro del fenómeno de publicización y humanización de nuestro sistema procesal, el principio de inmediatez emerge como base de un sistema más democrático, en procura de una verdad en el proceso, así como la eficacia y prontitud de la justicia. El propósito de la inmediación, en este caso en las audiencias orales, es practicar oralmente todos los elementos probatorios de declaración –testigos, peritos, parte- propuestos por las partes, y los ordenados de oficio por el juez, en forma directa, a través de la expresión oral en donde se integren las partes, los abogados y el juez, en un solo acto, con la finalidad de encontrar la verdad en el proceso.

El juez que atiende y participa en cualquier audiencia oral, es el único que puede resolver todos los aspectos de esa audiencia, por lo que no puede delegar en otro, el dictado de cualquier resolución que se produzca, como consecuencia de una audiencia determinada.

Son manifestaciones del principio de inmediación en el CTRR:

a) El nuevo procesal oral por "las actuaciones prioritariamente orales…la inmediación" -art. 421 CTRR-. En caso de duda entre escritura y oralidad, se prefiere la oralidad -art. 2.6 NCPC-.

b) Consecuencia de la regla anterior, en general sobre y la audiencia y "la competencia solo se puede delegar para la práctica de actos procesales con cuya realización no se viole el principio de inmediación y que se requieran como auxilio para la substanciación del proceso. Queda absolutamente prohibida, bajo pena de nulidad, la delegación para la recepción de pruebas y de cualquier otro acto propio de la audiencia" -art. 435 CTRR-.

c) El Código sanciona expresamente con nulidad absoluta, "por violación del principio de inmediación" -art. 471.7 CTRR-, es decir, cuando las audiencias no las resuelva la persona juzgadora o tribunal que participó en ella.

d) El numeral art. 472 acuerda la posibilidad de alegar la nulidad de las sentencias, al ser apeladas o recurridas en casación cuando tenga vicios que deban sanearse, dice la norma: "la nulidad de las resoluciones, por vicios intrínsecos a ellas, deberá alegarse concomitantemente con los recursos que quepan contra el respectivo pronunciamiento. Cuando no tengan ulterior recurso, la nulidad deberá pedirse dentro del tercer día, después de notificada la resolución".

e) Las pruebas anticipadas y la traslada, debe integrarse al proceso y solo se permiten cuando no violenten el principio de inmediación. Dice el art. 486 "las pruebas, una vez recibidas y de previo a cualquier resolución, deberán ser puestas a conocimiento de las partes. La misma regla se aplicará en relación con las pruebas anticipadas o irrepetibles, siempre y cuando estas hayan sido previamente ordenadas, comunicadas y dirigidas por el juez respectivo respetando los principios de inmediación y comunidad de la prueba" -sobre prueba traslada ver también art. 41.4.9 NCPC[9]-.

f) Aplicación de las reglas de inmediación, concentración y doble audiencia a otros procesos no ordinarios, que tengan complejidad -art. 520 CTRR-.

g) Cuando sea necesario la recepción de prueba admitida en casación, "en los casos en que sea necesario para la aplicación del principio de inmediación, las pruebas ordenadas se recibirán en audiencia oral con citación de las partes" -art. 593 CTRR-.

---

[8] Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al Nuevo…, t. I, art. 1, para un desarrollo de este principio, contenido y manifestaciones.

[9] Sobre prueba trasladada Artavia Sergio. La prueba judicial, 2ª edic., San José, 2016, pág. 138.

h) Bajo el principio de conservación de los actos y su efecto en la inmediación "la nulidad de la sentencia solo se decretará cuando no sea posible corregir el error u omisión con base en el expediente y con respeto del principio de inmediación".

i) Es controlable en tanto en casación, como en apelación, la vulneración del principio de inmediación -art. 598-, confiriendo incluso competencia al ad-quem para anular el fallo y reenviar para ser conocido por otra persona juzgadora, cuando se ha vulnerado el principio, norma que resulta clara, en comparación con el proceso civil y contencioso, que solo contemplan la regla, para el recurso de casación, no el de apelación -en su orden, art. 69.2.2 NCPC y 137.1.f) g)-.

b.- Principio de identidad física del juzgador

Uno de los efectos más importantes de la inmediación es la imposibilidad de que se produzcan cambios en las personas físicas que componen el órgano jurisdiccional durante la tramitación del proceso, y, sobre todo, que solo pueden concurrir a dictar la sentencia, el tribunal físico ante el que se ha desarrollado la audiencia[10]. Como señala el Prof. Jinesta "la regla, entonces, es que la prueba debe ser practicada ante el juez que debe apreciarla y valorarla o que el juez que decide es el que asistió a la producción de la prueba y tuvo relación directa con los sujetos procesales"[11].

Efectivamente, la exigencia de que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellas elemento alguno interpuesto, es que él es quien debe dictar la sentencia, en este caso de cualquier proceso. Esta exigencia es particularmente importante con relación a las pruebas, hasta el extremo de que para Chiovenda la inmediación supone que "el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de que saca su convencimiento, y haya entrado, por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, etc., fundándose en la impresión inmediata de ellas y no en referencia ajenas".[12] La inmediación se convierte así en la esencia del juicio oral[13], en su compañera necesaria, hasta el extremo de que puede afirmarse que no se trata de principios distintos o automáticos, sino dos aspectos de una misma realidad[14].

Este principio es consustancial a un proceso por audiencias, de manera que sea el juez que dirigió la audiencia y evacúo la prueba el único autorizado para dictar la sentencia de fondo– garantía de la identidad física del juzgador -arts. 421 y 435 CTRR "La competencia solo se puede delegar para la práctica de actos procesales con cuya realización no se viole el principio de inmediación y que se requieran como auxilio para la substanciación del proceso. Queda absolutamente prohibida, bajo pena de nulidad, la delegación para la recepción de pruebas y de cualquier otro acto propio de la audiencia", regla concordantes con las previsiones del NCPC, arts. 59, 60.1 y 2.7, este último señala "2.7 todas las audiencias serán realizadas por el tribunal que conoce del proceso, salvo

[10] Chiovenda Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil, t. III, pág. 163; Calamandrei Piero. en Opere giuridche, I, Estudios de derecho procesal civil, pág. 453; Baur, Liberalización y socialización del proceso civil, en RDProIB, 1972, 2-3, pág. 327; Fairén Víctor. "El Tribunal de las Aguas de Valencia", en Estudios de Derecho Procesal, t. I, pág. 393, y el parágrafo 212 de la ZPO austriaca.

[11] Jinesta Ernesto. Manual del Proceso Contencioso, pág. 205.

[12] Chiovenda Giuseppe. Instituciones…, t. III, pág. 162-3.

[13] Chiovenda Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil, pág. 145.

[14] En contra de Goldschmidt James. Principios jurídicos y políticos, pág. 144-5, Millar. Los principios procesales, Buenos Aires, págs. 169 y ss.; Cappelletti Mauro. Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Proceedings, en el volumen "Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation", Milano-New York, pág. 758, nota 304.

disposición legal en contrario. Las sentencias deberán dictarse por el tribunal ante el cual se practicaron todas las pruebas".

La violación a la regla de la oralidad y a este principio acarrea, la nulidad de la sentencia, pues en el sistema de audiencias orales, es consustancial y de esencia, que como las pruebas se evacúen oralmente, en audiencia, solo el juez que presenció y oyó personalmente la prueba, es quien puede dictar sentencia -art. 471.7 CTRR-.

c.- Principio de continuidad de la audiencia

Manifestación del principio de concentración en la configuración de un proceso por audiencias orales, es que en estas deben concentrarse la mayor cantidad de actos o actividades y, a reglón seguido, deberá cumplirse con el programa integral de la audiencia. Debatida, decidida y cumplida una etapa, de inmediato se pasa a la siguiente: sin pausas ni interrupciones. Todo debe irse desarrollando como un engranaje perfecto, que una vez iniciado no concluye hasta que se cumpla con el último acto: el dictado en tiempo y forma de la sentencia cuando esta es oral en su integridad, el principio exige que el recurso vertical de apelación también se interponga en la propia audiencia.

Consecuencia del principio de unidad y continuidad de las audiencias, así el 525 establece "La persona titular del órgano deberá asegurar, durante su celebración, el pleno respeto de los principios de la oralidad…velará por la concentración de los distintos actos procesales que corresponda celebrar, y fungirá como directora de la audiencia…",

En este sentido las normas del NCPC, aplicables supletoriamente, sí son más amplias. Así los arts. 50.3 y 2.8 NCPC, señalan que la interrupción y suspensión de una audiencia oral, por más de 5 días, produce su nulidad, debiendo reiniciarse, con salvadas excepciones. En cuanto al "programa de la audiencia", art. 50.1 NCPC exige otra modalidad de continuidad -derivado de la concentración-, que reitera lo previsto en el art. 2.7 –como principio general de concentración- y 41.4.3 –como principio de concentración de las audiencias de prueba. Conforme al art. 50.1 "las audiencias podrán verificarse en una o varias sesiones separadas por recesos e incluso continuarse el día siguiente como una misma unidad procesal". De la combinación de ambas normas y del 50.3 NCPC –que luego comentamos-, hay que decir que rige para cualquier audiencia oral las siguientes reglas:

a) Debe hacerse señalamientos continuos de 1 o más días, solo los necesarios para que el proceso no se prolongue,

b) Los señalamientos deben concentrar la evacuación de varias pruebas por audiencia –entendida como jornada-,

c) Deben evacuarse varios medios de prueba por jornada,

d) No deben hacerse señalamientos fraccionados, de manera tal que afecte la continuidad de la audiencia,

e) En caso de suspensión de la audiencia o señalamientos diferidos con más de cinco días de intervalo, la audiencia debe anularse,

f) Entre la terminación de la audiencia de pruebas, conclusiones y dictado de sentencia, no puede haber más suspensiones o interrupciones que se prolonguen más de 5 o 15 días, según sea el caso.

El principio de continuidad implica, además, la abreviación del proceso mediante la reunión de toda la actividad en la menor cantidad de actos; es decir, que una o dos audiencias se celebren y cumplan varios actos procesales -art. 517 CTRR- con el fin de evitar la dispersión o segmentación de dicha actividad[15] y no que el proceso se desenvuelva como

[15] Sobre la audiencia preliminar, su influencia y eficacia en el derecho comparado puede verse Barboza José Carlos. "La audiencia preliminar" comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985, Véscovi Enrique. La reforma procesal, pág. 47, Gimeno Vicente. Fundamentos de derecho procesal civil, pág. 208, Artavia Sergio. Teoría general del proceso, 2ª edic., pág. 245.

el paso de un barco en un canal, mediante esclusas –lento y por actos-. En los procesos ordinario con oposición la configuración del legislador ha sido que estos se desarrollen en dos audiencias: preliminar y complementaria solo excepcionalmente -art. 517-; y para los especiales que se hagan en una audiencia oral única, una vez contestada la demanda, donde se resolverán todas las cuestiones procesales y se evacuará oralmente toda la prueba y de inmediato se dicta la resolución de fondo, en forma de sentencia considerada -art. 520 CTRR[16]-.

Corolario del sistema oral, rige el principio de concentración de los actos y las audiencias, conforme al cual podrán verificarse en una o varias audiencias o sesiones, separadas por recesos e incluso continuarse el día siguiente como una misma unidad procesal[17]. La concentración implica que el dictado de la sentencia, se haga en un plazo perentorio, corto para su dictado, bajo pena de nulidad.

Desde la estructura externa, el CTRR se atribuye y convence ser "concentrado". Para ello el NCPC ha eliminado y reducido de etapas en el procedimiento, la limitación de los recursos verticales, la rigidez de los plazos, establecimiento de plazos relativamente cortos, resolución de todas las cuestiones previas, procesales o de saneamiento–de manera oral-, evacuación oral de pruebas en audiencia, el plazo esencial para el dictado de la sentencia y por supuesto un nuevo régimen impugnaticio predominantemente oral y apelación diferida para resoluciones interlocutorias que es el esencia el efecto en que debe admitirse la apelación en sistemas orales.

d.- Concentración de la actividad

El objeto de la concentración de los actos procesales es evitar la dispersión, señala Peyrano[18], y la consiguiente dilapidación de la actividad procesal. No consiste en reducir a la unidad las etapas procesales, transformando el proceso en un caos, sino que, reconociendo los límites infranqueables de las etapas procesales, procura, dentro de cada una de ellas, reducir el desgaste de la actividad y energía procesal, esto es, uniendo, casando, juntando o poniendo en una misma audiencia o acto, varios sub-actos. Por otra parte, este principio propugna que la consumación de los distintos actos y diligencias procesales sean próximos entre sí, por eso se impone que la audiencia se celebre de seguido, si fuera necesario y por lo extenso de la prueba o el debate, en dos o más días continuos.

Para que exista concentración se requiere que los actos, las audiencias, la apariencia externa e interna del proceso, sea unida, cohesionada, esto es concreta, agrupada y condensada. La concentración externa implica la limitación de los actos de introducción, ampliación y de nuevas deducciones, la eliminación de incidentes innecesarios, etapas repetidas, recursos innecesarios, recursos en cascada, una estructura externa que permita el desarrollo fácil y sencillo del proceso de que se trate y una audiencia que donde se discutan y decidan tantos aspectos procesales como materiales.

En el ámbito interno implica la reunión y la unificación del proceso a una o dos audiencias, es decir sin disgregación de actos o resoluciones sucesivas. Es decir, que el proceso se desarrolle concentrando en uno o dos momentos todos los actos de desarrollo del proceso.

Así, en un proceso concentrado ordinario se deben resolver en la preliminar todos los aspectos formales, procesales, nulidades y sanear el proceso, para prepararlo para la audiencia complementaria. Y en el caso de la audiencia única de monitorios o sumarios-, se logra con una única audiencia se debe discutir y resolver cualquier cuestión previa, como:

---

[16] Art. 520 CTRR "Las mismas reglas se aplicarán en los procesos no ordinarios, cuando deba ventilarse alguna cuestión de forma contradictoria que requiera la recepción de pruebas cumpliendo el principio de inmediación".

[17] La norma tiene su origen en el Proyecto 2001-2005 –de Zeledón-Artavia-Montenegro.

[18] Peyrano Jorge. El proceso civil…, pág. 278.

saneamiento del proceso, fijación del objeto, aclaración de pretensiones, resolución de gestiones interlocutorias, réplica de excepciones procesales y materiales, resolución de excepciones procesales, tentativa de conciliación, admisión y rechazo de prueba, sanear el proceso[19], evacuación de prueba, las conclusiones orales de inmediato y el dictado de la sentencia, o al menos la parte dispositiva y en un plazo corto, la sentencia documento, finalmente la interposición oral de los recursos a las resoluciones dictadas oralmente, incluyendo por supuesto la sentencia cuando fue dictada de tal forma.

La regla que aspira el CTRR es que los procesos, incluyendo los ordinarios serán de una sola audiencia -similar a los sumarios civiles[20]-, donde se examinan las cuestiones preliminares y de fondo o complementarias -art. 512 "el proceso ordinario se sustanciará, como regla general, en una audiencia oral, la cual se dividirá en dos fases: una preliminar y la otra complementaria o de juicio". Solo excepcionalmente fraccionar o diferir la audiencia complementaria de la preliminar para un momento posterior, en los casos de procesos complejos -512, 519 y 521CTRR , que señala "a solicitud de parte o por decisión del juzgado, los procesos ordinarios de evidente complejidad podrán ventilarse en dos audiencias, en cuyo caso en la primera audiencia se cumplirán los actos de la fase preliminar del proceso en única audiencia y, en la segunda, los de la fase complementaria o de juicio. La decisión debe ser razonada".

2.- OTROS PRINCIPIOS DE LAS AUDIENCIAS

Además de los indicados, que son esenciales en un proceso por audiencia, conforme al art. 421 rigen, en toda audiencia los principios de contradicción o audiencia bilateral de las partes. Lo cual es desarrollado en específico en la sección de principios procesales.

Aunque no se menciona en el art. 421, también es aplicable el principio constitucional de igualdad, en su ámbito constitucional y los demás principios que enuncia ese numeral.

[19] Este sistema por audiencias que exalta la concentración lo venimos sugiriendo desde hace varios años, así lo señalábamos en la primera edición de la obra El proceso arbitral en Costa Rica, págs. 384 y 385, en Derecho Procesal Civil, t. I, 1997, pág. 27 y Los Procesos de Desahucio y sus causales, 1998.

[20] Sobre la audiencia única de monitorios y sumarios, conforme al nuevo CPC, véase Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al nuevo…, t. III, arts. 103 y 110, y en El Monitorio de desahucio y sus causales, 4ª edic, San José, 2017, pág. 517.

CAPÍTULO II
EL NUEVO PROCESO ORDINARIO LABORAL

Novedades del proceso ordinario laboral

Dra. Julia Varela Araya[21]

1.- PRETENSIONES, TRASLADO Y EXCEPCIONES

El ordinal 495 de la Reforma, establece que la demanda será presentada por escrito o en formato electrónico, contrario al actual numeral 461, que no indica la forma de presentación, incluso el ordinal 463 expresamente regula la presentación verbal de la demanda.

Esta aclaración de la Reforma ligado a la existencia de la Defensa Social ha puesto sobre la mesa el tema de la presentación "apud acta" o verbal de la demanda en el Despacho, cuando el funcionario tomaba las manifestaciones. Se cuestiona si será permitido o no. En apego al principio de justicia pronta y cumplida y atendiendo a la necesidad de cada uno de los Despachos del país, yo creo que sí se podrá. Piénsese en el caso de un lugar donde no hay Defensa Social y el Defensor asignado está a horas de distancia, o cuando a un trabajador está a punto de prescribírsele el derecho a presentar la acción, en casos como ese –y otros que pueden ocurrir- no podría negársele a esa persona el acceso a la justicia.

También se amplia los requisitos de la demanda, por ejemplo el inciso 5) del artículo 495, indica que cuando se reclamen daños y perjuicios deberá concretarse el motivo que los origina, en qué consisten y su estimación, la cual podrá hacerse de forma prudencial. El inciso 6) añade que debe hacerse un ofrecimiento detallado de todos los medios de prueba y la documental debe ser presentada con la demanda.

Como consecuencia del incumplimiento de los requisitos de la demanda, actualmente el artículo 462, indica que se hará una prevención y que mientras no se cumpla lo ordenado, no se dará trámite a ninguna gestión del actor. El artículo 496 de la Reforma va más allá, porque indica que cuando no se cumpla con la prevención, se tendrá como consecuencia ordenar la inadmisibilidad y el archivo del expediente: "*El archivo provocará el fenecimiento del asunto desde el punto de vista procesal y solo podrá readmitirse para su trámite subsanándose las omisiones o los defectos prevenidos, teniéndose la demanda como no puesta para todo efecto".* Ello implica que el si no se cumple con lo prevenido, la demanda se archivará, se tendrá por no puesta, es decir, el plaza de prescripción continúa corriendo y si se vuelve a presentar otra vez la demanda, deberá hacerlo tomando en consideración los defectos anteriormente señalados.

Con relación al traslado de la demanda, actualmente el artículo 464 del Código de Trabajo, otorga un plazo entre seis y quince días, el cual es unificado por el numeral 497 de la Reforma en diez días, plazo que también aplica para el traslado de la contrademanda (artículo 498 de la Reforma), el cual anteriormente era de tres a ocho días (artículo 467 del Código de Trabajo).

Otro aspecto relevante de la Reforma son las excepciones. Actualmente el artículo 469 del Código de Trabajo señala que todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o contrademanda, salvo las de cosa juzgada, prescripción y

---

[21] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

transacción, que se pueden alegar antes de que se dicte sentencia de segunda instancia. La Reforma, en el ordinal 503 indica expresamente cuáles son las excepciones de previa resolución:

- ✓ Compromiso arbitral
- ✓ Falta de competencia: debe ser resuelta antes de la etapa de audiencias.
- ✓ Falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando la parte hubiera optado por ese trámite
- ✓ Falta de capacidad de la parte, inexistencia o insuficiencia de la representación
- ✓ Existencia de defectos en el escrito de demanda o contrademanda que a juicio de la parte que la interpone impiden verter pronunciamiento válido sobre el fondo
- ✓ Litispendencia
- ✓ Indebida acumulación de pretensiones
- ✓ Improcedencia del proceso elegido
- ✓ Indebida integración de la Litis

Salvo la excepción de falta de competencia que se resuelve antes de la etapa de audiencia, las demás excepciones previas se reservarán para ser conocidas en la audiencia preliminar.

El ordinal 504 de la Reforma, regula las excepciones materiales e indica que la transacción y prescripción pueden alegarse hasta en la fase preliminar de la audiencia en los procesos de única audiencia. También en la audiencia de juicio, podrán alegarse las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad, con el fin de evitar promulgación de sentencias contradictorias..

2.- AUDIENCIAS ORALES

Las audiencias en la Reforma son un aspecto de vital importancia que debe analizarse con cuidado.

El artículo 512 de la Reforma indica que el proceso se sustanciará en una audiencia oral, que se divide en dos fases:

- ➢ **Fase Preliminar**
- ➢ **Fase Complementaria o de Juicio.**

Se tramitará de la siguiente manera:

- ✓ Contestación de la demanda o reconvención
- ✓ Se emite una resolución en la que se pone las contestaciones en conocimiento de la parte contraria y se señala hora y fecha para la celebración de la audiencia, a más tardar un mes después.
- ✓ También en esa resolución se hace pronunciamiento sobre la admisibilidad de las pruebas a evacuarse en la audiencia.

- ➢ **a.- Fase preliminar**

El artículo 517 establece las actuaciones que se realizarán en la fase preliminar:

- ✓ Informe a las partes sobre el objeto del recurso y el orden en que es conocerán las cuestiones a resolver.
- ✓ Aclaración, ajuste y subsanación de las proposiciones de las partes respecto de derechos irrenunciables.
- ✓ Intento de conciliación.
- ✓ Recepción de pruebas sobre nulidades no resueltas anteriormente, vicios de procedimiento invocados en las audiencia y excepciones previas no resueltas con anterioridad.
- ✓ En un único pronunciamiento se ordenará las correcciones, nulidades y reposiciones que sean necesarias. Si no se cumple, se dispondrá la inadmisibilidad de la demanda o contrademanda y el archivo del expediente.
- ✓ Recepción de las pruebas sobre excepciones previas o cuestiones de improponibilidad reservadas y emisión y emisión anticipada del pronunciamiento correspondiente, que hubiera sido admitidas al convocarse la audiencia.

- ✓ Se le da traslado sumarísimo sobre las pruebas allegadas al expediente y que se hubieran dispuesto al cursarse la demanda o la reconvención y se ordenarán las pruebas que se juzguen indispensables como complementarias o para mejor proveer.

➢ **b.- Fase complementaria**

El numeral 518 hace referencia a lo concerniente a la fase complementaria:

- ✓ Se leerán las pruebas anticipadas e irrepetibles, las cuales se incorporarán por esa vía al debate.
- ✓ Se recibirán las pruebas admitidas, en el siguiente orden:
- Peritos
- Declaraciones de parte y de los testigos que se hayan propuesto.
- ✓ Conclusiones.
- ✓ Deliberación: Este punto requiere especial análisis, pues regula la emisión del fallo en una audiencia oral, de la siguiente manera:
- ✓ Se dicta de inmediato de manera oral la parte dispositiva.
- ✓ Se señala la hora y fecha para la entrega del texto integral del fallo, dentro de los siguientes cinco días, el cual será escrito (salvo que ambas partes se manifiesten de acuerdo con la sentencia). Este lapso podrá postergarse por cinco días más en los procesos complejos o con abundante prueba.

3.- SENTENCIA ANTICIPADA

Tal y como se indicó anteriormente, la regla general es que hayan dos audiencias: preliminar o complementaria. Pero existe una excepción: sentencia anticipada, que se da según lo dispone los numerales 506 a 511 de la Reforma, cuando:

- ➢ La parte demandada se allana a las pretensiones del actor
- ➢ No contesta oportunamente la demanda
- ✓ Improponibilidad de la demanda (expediente se archiva):
- ✓ La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, de modo que el nuevo proceso sea reiteración del anterior
- ✓ El derecho hubiera sido transado con anterioridad
- ✓ Cuando haya evidencia de demanda simulada o el fin perseguido en el proceso sea ilícito o prohibido.
- ✓ Prescripción y caducidad
- ✓ Asuntos de puro derecho: se dicta sentencia dentro de los quince días posteriores a la contestación de la demanda o contrademanda.

4. FORMALIDADES DE LA SENTENCIA

Un cambio que introduce la Reforma en este aspecto, lo constituye la falta de resultandos en la sentencia, la cual según indica el artículo 560, únicamente deberá contener un preámbulo, una parte considerativa y una dispositiva.

Además, en todo pronunciamiento sobre extremos económicos o resolubles en dinero deberá establecerse de una vez el monto exacto de las cantidades, incluido el monto de las costas, de las intereses y adecuaciones que correspondan hasta ese momento. Solo excepcionalmente, cuando no se cuente en el momento del fallo con los datos necesarios para hacer la fijación, podrá hacerse una condena en abstracto, y deberán indicarse las bases para hacer la liquidación posteriormente. Esto resulta importante para agilizar la ejecución de la sentencia y que las partes no tengan que acudir a la etapa de ejecución de sentencia a menos que sea necesario por falta de datos.

5.- COSTAS

Este tema también contiene una innovación: los asuntos inestimables en que haya trascendencia económica, casos en los que el numeral 562 prevé que la fijación se hará con base en el monto resultante hasta la firmeza de la sentencia y, si la consecuencia del proceso se siguiera generando en el futuro el resultado económico, podrá agregarse al monto fijado,

según criterio prudencia, hasta un 50%. Es decir, es una combinación, tanto de la condena en costas prudencial como porcentual que en el Código actual no existe.

También la Reforma recoge los casos en los que se puede eximir del pago de las costas, los cuales actualmente se toman del artículo 222 del Código Procesal Civil (según lo indicado en el numeral 452 del Código de Trabajo).

6.- INTERESES E INDEXACIÓN

La Reforma establece como efecto de pleno derecho de la sentencia el pago de intereses sobre el principal y la obligación de adecuar los extremos económicos principales, actualizándolos a valor presente, en el mismo porcentaje en que haya variado el índice de precios para los consumidores del Área Metropolitana (indexación) –artículo 565-. Además, establece el pago a la Caja Costarricense de Seguro Social de las cuotas obrero-patronales y demás obligaciones a la seguridad social, aun cuando esta institución no haya sido parte en el proceso –artículo 567-.

Es importante resaltar que el numeral 566, limita el pago de los salarios caídos al importe de 24 veces el salario mensual total de la parte trabajadora al momento de la firmeza del fallo.

7.- PROCESO DE MENOR CUANTÍA

Debe resaltarse que la Reforma sí prevé un "Proceso de menor cuantía", en el numeral 539, según el cual los procesos que versen exclusivamente sobre pretensiones cuya cuantía sea inferior a la señalada por la Corte Plena para el recurso de casación se tramitarán con las siguientes reglas especiales:

- ✓ En una sola audiencia
- ✓ La sentencia se dictará de forma oral y, salvo que alguna de las partes solicite expresamente la redacción integral de la sentencia, únicamente la parte dispositiva se consignará por escrito, excepto en los procesos tramitados electrónicamente en cuyo caso, esa parte será digitada
- ✓ La sentencia tendrá recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones.

Se ha discutido sobre la redacción integral de la sentencia, cuyo plazo no está expresamente establecido y se ha considerado que rigen los 5 días dispuestos en el ordinal 518 inciso 4 para los asuntos ordinarios, pero sin que exista la posibilidad de prórroga por otro plazo igual, sin excepción alguna deberán dictarse en 5 días.

El proceso ordinario en la Reforma Procesal Laboral

Dr. Jorge Olaso[22]

Me voy a referir específicamente a las situaciones que presenta el proceso de audiencias en la reforma laboral. Trataré en la medida de lo posible y el tiempo me lo permita, desarrollar cada una de las facetas previstas para este trámite de audiencias y sus diferencias conceptuales que existen con el actual trámite y también voy a incorporar ciertas implementaciones que tienen que ver con la Reforma Procesal Civil, para hacer un comentario en conjunto.

1.- LA AUDIENCIA ÚNICA DE ORDINARIOS

El numeral 512 de la reforma indica el proceso ordinario se sustanciará como regla general en una audiencia ordinaria, como bien dijo don Orlando, son los procesos que integran las audiencias, la oralidad, la cual se verá en dos fases, esa es la primera función que tiene la norma, unificar en una sola audiencia dos fases, la audiencia preliminar, una fase preliminar y una fase complementaria del juicio en donde básicamente se recibe la prueba, emiten las partes conclusiones y el tribunal dicta su decisión en forma oral. La idea es esta, es una única audiencia en donde haya división de facetas, pero vamos a ver también que ofrece la posibilidad de hacer dos audiencias totalmente separadas, que creo eso sería lo que menos se tendría que implementar, lo más aplicable será esta situación de una sola faceta.

El 513 nos habla de los requisitos legales para llegar a la audiencia, nos dice si no se tuviera un supuesto de la sentencia anticipada, -que ahora vamos a ver qué es eso-, contestada la demanda o la reconvención en su caso y no hubo ninguna cuestión que requiere resolución previa, en una sola resolución se pondrá esas contenciones en conocimiento de la parte contraria y se señalará hora y fecha para la celebración de la audiencia a más tardar dentro del mes siguiente, en esa misma resolución se emitirá pronunciamiento acerca de la admisibilidad de las pruebas a evacuarse en la audiencia y en su caso se fijarán los honorarios de los peritos no oficiales, que también vamos a hablar de eso, aunque el régimen probatorio es un aspecto que quedó fuera en esta actividad.

2.- SENTENCIA ANTICIPADA

¿Cuándo se puede dictar una sentencia anticipada? El 506 nos dice: Si la parte demandada se allanare a las pretensiones del actor, no contestare oportunamente la demanda o no hubiere respondido todos los hechos de la demanda en la forma prevista en este Código, se dictará sentencia anticipada, en la cual se tendrán por ciertos esos hechos y se emitirá pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas. Claro en este caso obviamente no tengo que ir a una audiencia. Siempre y cuando no se hayan opuesto excepciones, y aquí viene la excepción, que, con independencia de la contestación, requieran ser debatidas en audiencia.

O sea, si hay excepciones de naturaleza mixta, como las que tenemos en la actualidad, como podría ser la prescripción, la cosa juzgada, podría eventualmente abrirse audiencia independientemente de que la contestación haya sido extemporánea. Dice: Al emitir pronunciamiento, salvo el caso de allanamiento, se tomarán en cuenta las pruebas que existan en el expediente que impidan tener por ciertos los hechos en la forma expuesta en la demanda.

---

[22] Magistrado Suplente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Juez de apelación mixto. Profesor de Derecho Procesal. Miembro del Instituto Costarricense de Derecho Procesal.

Aquí es interesante analizar esta situación, cuando estamos hablando de pruebas, estamos hablando de pruebas ofrecidas en la demanda y podría ser eventualmente en esa contestación extemporánea, porque no podríamos hablar de un régimen probatorio ya abierto, porque no hay fase demostrativa, no hemos entrado a fase demostrativa, vamos a dictar la sentencia anticipada, entonces tenemos que tener claridad en esa situación.

Después nos sigue hablando la norma de la sentencia anticipada, dice: Cuando la certeza de los hechos de la demanda solo puede establecerse parcialmente o tal certeza está referida únicamente a los hechos de la contrademanda, las cuestiones inciertas se debatirán mediante audiencia. O sea, vuelve a remitir el supuesto a la audiencia. En esta última no se debatirá sobre los hechos admitidos o que deban tenerse por ciertos. O sea, limita por un aspecto de celeridad la audiencia a ciertos hechos, únicamente los hechos contradictorios.

3.- LA DEMANDA IMPROPONIBLE

Dice el 509 de la Reforma: podrá dictarse sentencia anticipada, de oficio o mediante la interposición de la correspondiente excepción, declarando la improponibilidad de la demanda y su consiguiente archivo, cuando…La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento, o sea cuando hay cosa juzgada, cuando el derecho hubiese sido transado, cuando hay transacción, o cuando haya evidencia de demanda simulada o el fin prohibido o ilícito, son supuestos en donde se puede evidentemente dictar la resolución.

También el 509 nos dice: La prescripción y la caducidad autorizada expresamente por el ordenamiento sustantivo, de los derechos pretendidos en juicio, son declarables en sentencia anticipada. Sigue hablando la norma de la sentencia anticipada y nos dice: La improponibilidad y la caducidad pueden declararse de oficio únicamente por el juzgado de instancia; pero de previo deberá oírse al respecto a las partes por tres días. Si en alguno de los casos tratados en los dos artículos anteriores fuere necesario evacuar pruebas de hechos sustentantes o enervantes de la excepción o intención oficiosa, se postergará la resolución para la etapa de la audiencia. O sea, volvemos a la situación de la etapa de audiencia, que incluso improponibilidad o una caducidad, podría darse un supuesto en el que se tendría que ir a audiencia.

En los asuntos de puro derecho, que son asuntos donde no hay que evacuar prueba, sino que la discusión versa evidente sobre aspectos sustantivos, se dictará la sentencia dentro de los quince días posteriores a la contestación de la demanda o contrademanda, o, en su caso, de las excepciones interpuestas, previo a traslado para las conclusiones. Evidentemente la norma tiende a la celeridad moderna, busca este tipo de soluciones y no llegar al supuesto de la sentencia.

El otro supuesto es que evidentemente para haber audiencia, tiene que haber contestación o contrademanda en su caso y cuando no hubiera ninguna cuestión que requiera solución previa, si tiene algún aspecto procesal que tiene que resolver antes de la audiencia, ese aspecto procesal tiene que ser resuelto antes de acudir a la audiencia que estamos hablando.

4.- LA ADMISIÓN DE PRUEBA Y LOS RECURSOS

Bien sea en la audiencia preliminar o única, es importante el tema de admisión de prueba, incluye un pronunciamiento acerca de la admisibilidad de la prueba y claro evidentemente -y esto lo remarco con rojo-, sobre el tema de la inadmisibilidad, porque recordemos que lo que la parte nos ofrece en este momento es la demanda y la contestación, entonces bajo ese marco el juez o la jueza tiene que determinar que va a admitir y que va a denegar. Importante también otro aspecto que después voy a analizar, que es el aspecto que se le da posibilidad de recurrir prueba, que es todo un tema, crea un tema muy discutible en la materia laboral con el código actual, donde los jueces de trabajo independientemente de la circunscripción en que nos encontráramos, aplicaban por norma el 329 del Código Procesal Civil recién derogado, para admitir el recurso en cuanto a prueba y ciertos jueces no lo admitían, entonces la norma nos aclara ese tema que es un aspecto importantísimo.

Es decir, para la tutela del principio de defensa se le da la posibilidad a la parte que le rechacen la prueba, de plantear los recursos respectivos, de revocatoria o apelación, aspectos procesales de previo a la audiencia, que es importante determinar.

Un aspecto importante, la situación de los testigos, el 514, la norma nos dice: las partes podrán solicitar verbalmente al despacho judicial la entrega de cédulas de citación para los testigos. El diligenciamiento de la orden de citación le corresponderá a la parte que ofreció la prueba y el documento deberá ser entregado al despacho antes de la audiencia, con la debida constancia de haberse hecho la citación. También podrá pedirse por escrito al juzgado la intervención de las autoridades judiciales o de policía para llevar a cabo la citación, cuya prueba también deberá aportarse al despacho antes de la celebración de la audiencia.

Importante el artículo 514, si la parte se ofrece, o si hubiera sido ofrecida como declarante, es toda una innovación en materia de interrogatorio de parte o declaración de parte como tal, porque en la actualidad como norma supletoria, el Código de Trabajo remite al Código Procesal Civil, que nos dice que la posibilidad de ofrecer en interrogatorio a parte, solo es para la parte contraria, en cambio con esta visión novedosa, nos ofrece la posibilidad de que la parte ofrezca su propio interrogatorio como medio de prueba, así es como lo interpreto yo, y garantiza así un principio de tutela judicial efectiva, donde la parte puede ser oída directamente por los jueces y apreciada su declaración, como un medio de prueba importante, no como pasa en la actualidad, en donde la parte únicamente se valora su deposición en lo que le perjudica, aplicando una norma supletoria como es la confesión.

El 514 trae esa importante innovación, nos dice: obligatoriamente comparecer a la audiencia, sin necesidad de ninguna citación, evidentemente la parte. Su inasistencia se tendrá como acto de deslealtad y podrá ser tomada en cuenta para tener por ciertos los hechos que se pretenden acreditar con la declaración, o sea un tipo de presunción, salvo que en el expediente existan elementos probatorios que los desvirtúen.

Después tenemos una norma importante a la cual no voy a hacer referencia, porque es algo que existe en la actualidad, la necesidad de que los empleadores den permiso, tal y como lo establece en la actualidad el Código de Trabajo, para asistir a las audiencias.

Me parece importantísimo el 516 que señala que las pericias oficiales se harán sin costo alguno para las partes. Nótese que son para las partes, o sea incluye también a la parte patronal, o sea, digamos si son peritos oficiales, la norma expresamente nos dice: Las pericias oficiales se harán sin costo alguno para las partes. Los honorarios de los peritos no oficiales…Nos dan la posibilidad de llevar pericial, -no desde el punto de vista de lista que ofrece el Poder Judicial- …que se designen a petición de los litigantes, deberán ser cubiertos por la parte que los propone, dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la probanza.

Importante, remarco también, el 516, la negativa de una parte a someterse a una valoración o la obstaculización para practicar una pericia, se tendrá como maliciosa o como indicio de lo que se quiere demostrar, desvirtuar o hacer dubitativo. Lo cual podría ser importante desde el punto de vista de la pericia, en aspectos de riesgos de trabajo o accidentes de trabajo, nos da esa posibilidad de presunción también.

El 516 nos sigue hablando después sobre los asuntos sobre seguridad social, en los cuales los dictámenes deberán presentarse siempre al juzgado por escrito y una serie de interpretaciones interesantes que tenía la Sala en sus antecedentes jurisprudenciales, acerca de la visión del artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y la situación de los dictámenes médicos forenses, desde el punto de vista de que eran vinculantes, esto viene cambiado desde el punto de vista de la reforma.

También en cuanto al incumplimiento injustificado de las pericias, lo que genera para el perito una responsabilidad civil, laboral y lo que le podría generar en caso de incumplir su labor.

5.- LAS AUDIENCIAS. REMISIÓN

Se analizan en el capítulo siguiente el tema de las audiencias.

La audiencia, ya para entrar al tema de la audiencia, la dividimos en dos facetas, una fase preliminar y una fase complementaria.

El proceso ordinario laboral

Prof. Jorge Mario Soto Alvarez[23]

Mediante Ley Número 9343 del 25 de enero del 2016, se aprobó la Reforma Procesal Laboral, la cual sin duda alguna constituye la modificación más relevante que ha sufrido el Código de Trabajo, desde su promulgación. Esta Ley fue publicada en La Gaceta No. 16 del 25 de enero del año 2016 (Alcance Digital No. 6). Entrará a regir a partir del 25 de julio del año 2017. Estamos en presencia de un cambio de paradigma en la administración de justicia de la materia laboral.

Este ensayo tiene por objeto describir y analizar en términos generales la tramitación del Proceso Ordinario. También se pretende generar discusión académica sobre esta propuesta, porque existen varios temas que generan dudas en este momento. Luego vendrá la jurisprudencia a solventar por la vía de interpretación y precisará el alcance de la normativa que está por entrar en vigencia.

1.- DENOMINACIÓN Y SU CARÁCTER RESIDUAL

"Se denomina proceso ordinario, a aquel que se sigue, por exclusión o con carácter residual, cuando la pretensión no tenga un proceso especial determinado, como sumario, monitorio, o no contenciosos, cuyas etapas o audiencias son mayores y más. En nuestra práctica se suele denominar al ordinario como proceso declarativo, de cognición plena o de conocimiento pleno término que resulta más adecuado al primero porque algunos sumarios son de conocimiento, aunque reducido..".- [24]

Este carácter residual del proceso ordinario también lo contempla el artículo 495 del Código de Trabajo, el cual en su párrafo primero dispone: "se sustanciará en el procedimiento ordinario toda pretensión para la cual no exista un trámite especialmente señalado…"[25].

Con la reforma procesal laboral se introducen procesos especiales para tramitar la materia de seguridad social, la protección de fueros especiales (que se tramitará bajo un proceso sumarísimo, ver artículo 540), la restitución o la reubicación de trabajadores o trabajadoras en caso de riesgo de trabajo, así como en contenciones surgidas en el proceso de la distribución de prestaciones de personas fallecidas, y el proceso de menor cuantía[26]-. Las otras pretensiones no reguladas en estos procesos especiales se tramitarán por el proceso ordinario.

---

[23] Profesor de la Universidad de Costa Rica-Sede de Occidente. Juez del Tribunal de Apelaciones del Circuito Judicial de Heredia, en materia laboral y civil.

[24] Artavia Barrantes. Sergio y Picado Vargas Carlos Adolfo. Comentarios al Nuevo Código Procesal Civil, 2ª edic., San José, 2017, pág. 144.

[25]Artículo 421 ley 9343 de la Reforma: "…el proceso laboral se rige por los siguientes principios básicos: la conciliación, la conciliación, las actuaciones prioritariamente orales, la sencillez, el informalismo, la oficiosidad relativa, así como por la celeridad, la concentración, la inmediación, la búsqueda de la verdad real, la libertad probatoria, la lealtad procesal y la gratuidad o el costo mínimo.

[26] Mediante Circular No. 174-2015 publicada en el Boletín Judicial No. 217 del 9 de noviembre del 2015, se estableció la cuantía en la suma de Cinco Millones de colones, para los procesos laborales de mayor cuantía. Existe la posibilidad que antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal, se incremente la cuantía.

2.- DE UN PROCESO VERBAL A UNO DE AUDIENCIAS ORALES

Uno de los cambios estructurales que introduce la reforma en el proceso ordinario, consiste en pasar de un proceso regido por el principio de verbalidad (artículo 443 del Código de Trabajo vigente al día de hoy), pero que en la práctica se ha caracterizado por un predominio de la escritura, a pasar un proceso predominante oral. Debe tenerse presente según la doctrina procesal imperante, que no existen procesos totalmente escritos u orales, sino que existen procesos con énfasis en la oralidad o la escritura. Por ejemplo y aplica al proceso ordinario laboral que regula la reforma de comentario, tanto la demanda, la contestación de demanda, la contrademanda y la réplica seguirán regidas por la escritura. Pero la Audiencia de Recepción de Prueba (o audiencia de juicio) y la parte dispositiva de la sentencia rige el principio de oralidad. " No existe un proceso absolutamente oral; inclusive en el derecho anglosajón de los debatidos en los tribunales, quedan minutas que son verdaderamente actas más o menos reducidas, de la prueba testimonial, confesional, de los alegatos e incidencias del juicio. Sin embargo es posible hablar de un proceso oral en el sentido fundamental oral ya que no puede desaparecer totalmente la forma escrita; por ejemplo la demanda y la contrademanda. La marcha de la forma escrita a la forma oral es imperativa de nuestro tiempo en los tribunales desatendiendo la obligación de los juzgadores de hacer justicia pronta y cumplida. En materia de trabajo esta acuciante realidad de procesos de varios años, es acongojante porque las prestaciones laborales tienen carácter alimentario….".- [27]

Sobre el tema de las Actas de Juicio es conveniente destacar que las mismas son lacónicas, básicamente en ellas se consignan la hora, fecha, el despacho judicial, y las personas que estuvieron presentes (el juez o la jueza, abogados de las partes, el nombre de las partes, nombre de los testigos y peritos, con sus calidades y número de cédula. Descripción lacónica de las etapas de la audiencia y de producirse contenido de la conciliación. Citar la prueba documental que se incorpora, reseñar los recursos y objeciones interpuestos en la audiencia; y la parte dispositiva de la sentencia.) No se trata de transcribir de forma literal, ni tampoco escribir un resumen de las declaraciones de los testigos o de la prueba confesional. Tampoco consignar todas lo debatido en la audiencia. Ello sería un error, y sería retroceder al sistema escrito el cual se abandona con la nueva legislación.

3.- INICIACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO. LA DEMANDA

"La demanda es el acto normal de iniciación del proceso. Sustancialmente consiste en la declaración de voluntad de una parte por la cual ésta solicita que se dé vida al mismo, comenzando su tramitación. De modo paralelo, la demanda delimita el contenido del proceso, al expresar el objeto de la concreta pretensión que se deduce… como excepción al principio de oralidad que rige el proceso de trabajo, la declaración de voluntad en que consiste la demanda laboral es un actor formal que debe realizarse por escrito…"[28].

Como se indicó supra los requisitos de admisibilidad de la demanda, están enunciados en el artículo 495 del Código de Trabajo. La norma señala que la demanda se presentará por escrito, pero prevé la posibilidad de presentarla en formato electrónico o virtual. En la actualidad pocos Juzgados de Trabajo, tramitan bajo la modalidad de expediente electrónico. Pero es muy probable que al entrar en vigencia la reforma procesal laboral, o en un corto plazo, la mayoría de los despachos judiciales tramiten los expedientes

[27] Bejarano Coto Oscar. "El Proceso Laboral" en Ensayos sobre la Reforma Procesal Laboral, San José, 2005. Página 70

[28] Montoya Melgar Alfredo-Galiana Moreno Jesús M. y Otros. Curso de Procedimiento Laboral. Madrid, España, Editorial Tecnos, 13ª edic. 2014, pág. 143-151.

bajo el formato electrónico. Tal y como sucede en estos momentos con los juzgados de cobro judicial.

Bajo estos supuestos, el abogado litigante puede subir o enviar el escrito de demanda y la contestación, entre otras gestiones, bajo el sistema de gestión en línea. O bien puede acudir directamente a los Tribunales de Justicia, y en la Oficina de Recepción de Documentos, escanean los escritos y lo envían en forma electrónica al juzgado de trabajo correspondiente. La utilización del sistema de gestión en línea es una herramienta útil para los abogados litigantes, quienes la utilizan no tienen que desplazarse hasta los despachos judiciales.

A pesar de que la norma de comentario no indica el despacho judicial al que va dirigido el escrito, dentro de sus requisitos de admisibilidad, es importante acotar ante la existencia de las oficinas o centros de recepción de documentos, que al entrar vigencia la reforma laboral, los tribunales de trabajo de menor cuantía (en aquellas cabeceras de provincia donde están en funcionamiento actualmente) desaparecen con esa denominación y quedará únicamente los Juzgados de Trabajo, integrados por varios jueces, pero resolverán en primera instancia de forma unipersonal[29]. Por ello resulta útil que se identifique en forma clara y precisa al juzgado donde va dirigido el escrito.

De los requisitos de admisibilidad que en forma obligatoria debe contener el escrito de demanda, se destacan algunos que llaman la atención porque se considera que introducen modificaciones relevantes y están relacionados con otros artículos novedosos del Código. Por ejemplo un cambio radical constituye el tema del patrocinio letrado en el escrito de demanda, a pesar de que no esté contemplado en forma expresa en el numeral 495 ibid[30].

Para las personas trabajadoras menores de edad, se establece asistencia legal gratuita , así como para las madres para el reclamo de derechos laborales relacionados con su maternidad, a cargo del Patronato Nacional de la Infancia[31].

En forma similar se introduce la figura de los abogados o las abogadas de asistencia social adscritos a la Defensa Pública, para brindarle asesoría profesional durante todo el proceso, aquellos trabajadores cuyo ingreso mensual no supere dos salarios base del cargo

---

[29] Transitorio V. Ley No 9343: Se reestructuran los actuales tribunales de trabajo de menor cuantía como tribunales unipersonales especializados y continuarán el conocimiento de los procesos laborales de menor cuantía y cualquier otro que se le asigne…..
Artículo 7. Disposiciones Finales: Los Actuales Tribunales de Trabajo de Menor Cuantía se convierten en juzgados de trabajo con competencia ordinaria, pero la Corte Suprema de Justicia queda facultada para encargarles, de manera exclusiva, el conocimiento de asuntos de determinada especialidad o cuantía.

[3030] Debo indicar que en los diferentes Talleres de Capacitación impartidos por la Escuela Judicial la mayoría de jueces y juezas consideran que la demanda se puede seguir presentando apud acta sin patrocinio letrado. Este criterio lo derivan de la interpretación de los artículo 451 y 495 del Código de Trabajo. Por ello considero oportuno la emisión por parte de la Corte Suprema de Justicia o de la Sala Segunda de la Corte, de un conjunto de normas prácticas que sirvan como un criterio de orientación o interpretación para éste y otros temas polémicos que plantea la normativa.

[31] Artículo 453. El Patronato Nacional de la Infancia suministrará asistencia legal gratuita a las personas trabajadoras menores de edad que necesiten ejercitar acciones en los tribunales de trabajo, así como a las madres para el reclamo de sus derechos laborales relacionados con la maternidad.

de auxiliar administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley No. 9289 Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República. [32]

Asimismo la normativa otorga la posibilidad al Colegio de Abogados y Abogadas , u organizacionales gremiales la posibilidad de constituir redes de asistencia legal gratuita[33]. Lo descrito anteriormente es un cambio fundamental en aras de otorgarle una tutela judicial efectiva al trabajador. Con la legislación vigente se permite que el actor gestione sin patrocinio letrado, y la demanda puede ser tomada apud acta en los despachos judiciales. Si bien es cierto ello es una ventaja inicial para que el trabajador sin recursos económicos pueda acceder al sistema judicial, en la práctica se ha convertido en un factor de desbalance y desventaja, porque en algunas ocasiones el trabajador no comenta con detalle todos los pormenores de su relación laboral (antigüedad, horario, componentes salariales entre otros) entonces al momento de que el técnico judicial redacte la pretensión de la demanda, no se incluyen algunos derechos que pudo haber cobrado al presentar la demanda. El desbalance se acrecienta en la etapa de recepción de pruebas, cuando el trabajador asiste sin patrocinio letrado, y por lo general el patrono sí lo hace. Esto genera una desventaja procesal, porque es usual que el trabajador no sepa qué preguntar o como interrogar a sus testigos, o a los testigos de la parte contraria. En síntesis todos estos inconvenientes se solucionan con los artículos antes citados. Y para el resto de los trabajadores (los que no cuenten con abogados de asistencia social gratuita) deben contratar un profesional en derecho que les atienda el proceso judicial. Lo cual viene a constituir un beneficio para la tutela de sus derechos, y un beneficio para los abogados litigantes, porque van a contar con una expectativa mayor de clientes que en estos momentos no tienen. Debe acotarse de conformidad con el Transitorio VIII, mientras no esté funcionando el sistema de asistencia legal gratuita, no se exigirá el patrocinio letrado y las personas trabajadoras podrán continuar litigando en estrados judiciales por sí mismas. Pero una vez que entre en funcionamiento este sistema, considero que no procedería la recepción de demanda apud acta. [34]

Otra de las modificaciones importantes, está relacionada con el tema de la pretensión de la demanda[35].

La exposición de la pretensión en la demanda del proceso ordinario de trabajo contiene las siguientes particularidades: Ha de contener la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión, de forma que ésta quede a la vez individualizada y sustanciada, identificada la acción que se ejercita y la referida a la identificación del supuesto de hecho de la norma que la ampara; es preciso enumerar

---

[32] El Consejo Superior del Poder Judicial, en sesión número 113 del 20 de diciembre del 2016, indico como salario base y en referencia del artículo 2 de la Ley No. 7337, un salario de 426,200 colones.

[33] Artículo 455.

[34] ".. En el proyecto se propone el patrocinio letrado obligatorio. Uno de los principios típicos del Derecho del Trabajo , es de la gratuidad o costo mínimo. Para no comprometer este principio, la propuesta conlleva la creación de abogados de asistencia social para que atiendan gratuitamente a los trabajadores de escasos recursos…".- Aguirre. Gómez Orlando. "El Proyecto de Reforma Laboral en Costa Rica", en Ensayos sobre la Reforma Procesal Laboral en Costa Rica, San José, 2005 Página 17

[35] Artículo 495 inciso 5: " Las pretensiones que se formulen, las que deben exponerse de forma clara y separada unas de otras, debiendo indicarse cuáles son principales y cuales son subsidiarias, en el supuesto de que la modalidad de la pretensión incluya estas últimas. Cuando se reclamen daños y perjuicios deberá concretarse el motivo que los origina, en que consisten y su estimación, la cual podrá hacerse de forma prudencial.

también aquellos hechos que, sin ser constitutivos de la pretensión, según la legislación sustantiva resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas.

Por supuesto lo que importa no es tanto, la enumeración, como la exposición de unos y otros hechos dejando así expuesta la causa *petendi*, sustancia de su pretensión. Anómalamente, no necesita contener los fundamentos de derecho, anomalía que puede justificarse si se quiere entender que la causa petendi, que con el petitum configura la pretensión procesal, se define por el relato de los hechos y no por la fundamentación jurídica…"[36].

Acorde con la cita anterior, no constituye un requisito de admisibilidad de la demanda que se tramita por el proceso ordinario, el fundamento de derecho. Lo anterior se concluye de los artículos 495 y 502. Entonces no se debe prevenir por parte de la autoridad judicial, la fundamentación jurídica. También es de esperar que se elimine de parte de algunos litigantes la costumbre de señalar en forma muy general, artículos 1 y siguientes del Código de Trabajo.

Un tema fundamental para la tutela efectiva del trabajador, radica en la potestad que se le otorgue al juez, de otorgar de oficio los montos legales que le correspondan cuando se trate de derechos indisponibles, a pesar de ser superiores a lo indicado en la pretensión[37]. De la lectura de los artículo 422, 432, 517 inciso 2) puede surgir la inquietud que la normativa permite otorgar de oficio, derechos indisponibles no peticionados en forma expresa. De mi parte me inclino a brindar una respuesta negativa a esa posibilidad. Considero que la norma faculta al juzgador a ajustar los montos de dinero, pero que formen parte de la pretensión, siempre y cuando se traten de derechos indisponibles (como el salario, las vacaciones, el aguinaldo y el salario mínimo entre otros[38]. Considero que se pueden dar sumas superiores a lo solicitado, pero no extremos que no fueron solicitados en forma específica. [39] Inclusive en la audiencia preliminar en el caso de una omisión de un derecho indisponible el juez puede solicitar que se ajuste o se introduzca esa pretensión. Dicha norma indica que el juzgado puede pedir la subsanación o el ajuste cuando se trate de pretensiones relacionadas con derechos indisponibles que sean oscuras, imprecisas u omisas. Queda la duda y da margen de interpretación que pasaría en aquellos casos que no se previno o se corrigió esa omisión en la audiencia preliminar. Podrá luego el juez en sentencia otorgar de oficio un derecho indisponible. Como ya indiqué considero que la respuesta es negativa, porque se infringe el derecho de defensa del demandado. Pero un

[36] Alonso Olea Manuel. Alonso García Rosa. Derecho Procesal del Trabajo. Derecho Procesal del Trabajo. Madrid, Editorial Thomson-Civitas. Decimoquinta edición. Año 2008, pág. 175

[37] Artículos 422 y 432 .

[38] Sobre este existe un criterio respetable y debidamente sustentado que estiman que el tema de las horas extras, se trata de un derecho indisponible porque forma parte del salario, de conformidad con el artículo 169 del Código de Trabajo.

[39] Sobre este tema el Magistrado Presidente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, don Orlando Aguirre Gómez, considera: los jueces de trabajo podrán conocer de los conflictos jurídicos laborales de todo tipo con independencia de la cuantía y podrán resolver sin incurrir en ultra petita cuando se trate de pretensiones sobre derechos irrenunciables. Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma Procesal Laboral. Publicación de la Organización Internacional del Trabajo. Editor Víctor Morales Mora. San José, Costa Rica. Año 2005. Página xii.

grupo respetable y considerable de administradores de justicia, consideran que si es posible, por tratarse de un derecho fundamental[40].

El inciso 6) del numeral 495 ibid, señala que en el escrito de la demanda debe ofrecerse todos los medios de prueba. "entendemos por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso…"[41].

En este momento procesal (presentación de la demanda) se está en presencia de la etapa del ofrecimiento de prueba. La regla general es que la prueba debe ser ofrecida con la demanda, la contestación, contrademanda y la réplica (como contraprueba). Y se pretende o se aspira que la prueba sea evacuada en una sola audiencia. Se destaca de este inciso, que la prueba documental debe ser presentada con la demanda, cuando la misma está en poder o a disposición de la parte actora. En caso contrario, si los documentos no están bajo la esfera o el dominio de la parte proponente, pueden solicitarle al Tribunal que requiera los archivos, los registros, las constancias o las certificaciones a la entidad pública o privada, o a la persona física o privada que los tenga en su poder. Respecto a la prueba pericial, la norma le otorga la facultad a la parte que proponga la prueba pericial bajo su peculio. Y si la prueba pericial es ofrecida por ambas partes y para el mismo tema probandum, se designará solamente un perito, y los honorarios de perito serán cancelados por ambas partes, de conformidad con la legislación procesal civil, aplicable supletoriamente.

Otro aspecto interesante y en mi criterio introduce una modificación es el tema de las notificaciones. El inciso 9) del numeral 495 señala: "El lugar, la forma o el medio electrónico para atender la notificación de las resoluciones escritas.".-

Esa posibilidad de señalar lugar para atender notificaciones, se reitera en los procedimientos de conciliación y arbitraje, y en el proceso de calificación de los movimientos de huelga y de paro (artículos 635 y 662 inciso 5). Y el artículo 469 ibídem, si bien señala que todo lo relativo a las notificaciones se regirá por la ley especial de notificaciones, salvo que este Código o sus leyes conexas dispongan otra cosa. De lo anterior, concluyo que se puede señalar válidamente un lugar dentro del perímetro judicial para recibir notificaciones de las resoluciones escritas. Obviamente las resoluciones dictadas en la audiencia oral quedan notificadas en el acto.

Si la demanda no cumple con algunos de los requisitos de admisibilidad enunciados en el artículo 495, se le previene la subsanación respectiva otorgándole un plazo de cinco días. Bajo el apercibimiento de que en caso de omisión, se declara inadmisible la demanda y se decreta el archivo del expediente. En este punto lo lógico y deseable es que en una sola resolución, se hagan todas las prevenciones respectivas (cuando así lo amerite). Por ello se requiere de un estudio detenido del escrito inicial, para erradicar la práctica de algunos despachos de formular varias prevenciones.

4.- TRASLADO DE DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO

---

[40] De mi parte tengo presente que estamos en presencia de un derecho fundamental pero que debe respetarse el debido proceso y el derecho de defensa. Si en la audiencia preliminar, el juez no se percato de esta situación y el trabajador o su abogado tampoco lo hizo, no puede otorgarse de oficio, sobre un extremo que no fue introducido al debate. Para solventar este tipo de situaciones insisto en la necesidad de que se emita y publiquen un conjunto de normas prácticas sobre esta normativa.

[41] Devis Hernando. Compendio de la Prueba Judicial. Buenos Aires, Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 14.

Presentada la demanda se dará traslado por un plazo de diez días para su contestación. Deberá responder cada hecho con claridad y precisión. Deberá indicar si rechaza los hechos o si se admiten con variantes o rectificaciones, y debe ofrecer las pruebas respectivas[42] y señalar lugar o medio para notificaciones. También puede presentar la contrademanda respectiva en el escrito de contestación. (artículo 497).

Esta norma introduce un criterio de uniformidad en el plazo para contestar (10 días), en tanto que en la legislación anterior a la reforma, otorgaba la posibilidad de conceder un traslado de demanda que podía ser de seis a quince días (según el criterio del despacho y las circunstancias). Actualmente con los avances de la tecnología y las diferentes vías de comunicación, lo recomendable era unificar como se hizo el plazo para el traslado de la demanda. De manera que el usuario del sistema de administración de justicia, va a tener la certeza, que el plazo para contestar la demanda en un proceso ordinario laboral de mayor cuantía, siempre será de diez días. Igual plazo se otorga para el traslado de la reconvención.

El artículo 499 de la reforma, establece en forma expresa, que la presentación de la demanda, así como el emplazamiento debidamente notificado, producen la interrupción de la notificación. Y con el emplazamiento se produce una situación de pendencia, con efectos interruptores de forma continua.

Esta norma eleva a rango legislativo, el criterio jurisprudencial vigente en materia laboral: según el cual la demanda constituye un acto interruptor de la prescripción negativa[43].

Con el escrito de contestación de demanda, o con la réplica, deberán oponerse tanto las excepciones procesales como las materiales. Indicando los hechos impeditivos, la fundamentación y los medios de prueba[44].

---

[42] "...de la adecuada cumplimentación de este requisito depende la correcta administración del control de pertinencia de la prueba, ya que uno de los presupuestos para la admisibilidad de cualquier propuesta radica en la capacidad de la misma para despejar una duda trascendente. Si la prueba propuesta se encomienda a acreditar un extremo aceptado (incluso tácitamente) por la contraparte, el juez podrá perfectamente desecharla por impertinente. Por lo tanto el demandado habrá de emplear su primera intervención para precisar los temas de prueba, sin permitir que una falta de atención acabe avalando un factor trascedente para la resolución del pleito…", Segales Jaime. El Proceso Laboral. El Juicio Oral. Valencia, España, Editorial Tirante Lo Blanch. Volumen I. Año 2005, pág. 425.

[43] Al respecto puede consultarse Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 719-2014 de las 9:55 horas del 16-07-2014 y No. 857-2013 de las 10:25 horas del 01-08-2013.

[44] " …Al aludir a las excepciones, la LPL se está refiriendo, sobre todo , a las alegaciones que pueda realizar el demandado en denuncia de la forma en que se ha planteado el proceso, aunque como ya se avanzó algunas excepciones pueden considerarse materiales constituyen una auténtica negación del derecho reclamado por prescripción, pago, etc; por lo que de ser estimadas conducirían a que lo pedido ya no sea reclamabable, no solo en el mismo proceso, sino en cualquier otro, pues también en el nuevo proceso volverían a jugar. Por el contra las excepciones procesales no se oponen al fondo de lo reclamado, con independencia de que exista también oposición en cuanto a él, sino que quedan en algo previo, en el análisis de la forma en que se ha reclamado, por lo que conducen a la subsanación del defecto formal o no impiden una posterior

En el artículo 503 se regulan las excepciones previas. La excepción de incompetencia deberá ser resuelta antes de la etapa de audiencias. Consideró que esta salvedad, también se debió establecer para la excepción de litis consorcio pasivo necesaria. Se estima que esta defensa debe resolverse antes de la audiencia preliminar, para en el supuesto de ser acogida, se integre el proceso con todos los intervinientes, evitando el señalamiento y la realización de la audiencia preliminar, sin la presencia de todos los intervinientes.

Algunas excepciones como las de transacción y la prescripción pueden alegarse en la fase preliminar de la audiencia en los procesos de única audiencia (artículo 504). En este supuesto surge la duda, respecto al derecho de defensa, para oponerse por ejemplo a la excepción de prescripción en la propia audiencia. Se confiere audiencia por medio de resolución oral a la contraparte. Pero que pasaría por ejemplo si la parte a quien perjudica la prescripción puede ofrecer una contraprueba para enervar la prescripción negativa. Por ejemplo, invocar actos interruptores de la misma, cuya prueba documental no tenga a su disposición en ese momento de la audiencia. Bajo este supuesto, debería suspenderse la audiencia (caso de excepción) y señalarse para recibir la contraprueba en un plazo no mayor de diez días (artículo 536), pero habiendo realizado en el primer señalamiento o audiencia, todos los actos procesales de la audiencia preliminar que establece el numeral 517.

Finalmente, el artículo 504, establece la posibilidad de alegar las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad hasta la audiencia complementaria o de juicio.

5.- SENTENCIA ANTICIPADA

Esta figura está regulada en los artículos 502 a 511 del Código. Responde a uno de los ejes transversales de la reforma: reducir la duración del proceso. También es un reflejo del principio de celeridad y de economía procesal. Para el dictado de la misma, se requiere que la parte demandada se allane[45] a las pretensiones del actor, que no conteste dentro del plazo conferido o que no hubieren respondido todos los hechos de la demanda. Si la parte demandada contesta o se opone algunos de los hechos de la demanda y ofrece prueba, debe señalarse audiencia para esos extremos. Por ello la no contestación se requiere que sea de todos los hechos de la demanda.

También procede la sentencia anticipada en los casos de la demanda improponible, cuando la pretensión fue objeto de pronunciamiento en otro proceso con autoridad de cosa juzgada, el derecho hubiera sido transado con anterioridad, y cuando haya evidencia de una demanda simulada (artículo 508).

Estas dos figuras procesales: sentencia anticipada y demanda improponible constituyen innovaciones en el proceso laboral. Actualmente no puede calificarse una demanda como improponible , lo cual implica un costo económico importante para el Estado y las partes llevar un proceso hasta el final con el dictado de la sentencia.

De no estar en el supuesto de esta figura, se debe dictar resolución con el señalamiento respectivo que convoque para la audiencia oral. Considero que en esta resolución, se debe admitir o rechazar la prueba ofrecida con la demanda y contestación. Con la reforma la resolución que rechace prueba tiene recurso de apelación. Entonces cuando se celebre la audiencia, lo recomendable que el tema de admisión y rechazo de prueba esté definido.

6.- AUDIENCIAS ORALES. TIPOLOGÍAS

---

reclamación en forma correcta en otro proceso..".- Albiol Ignacio-Alfonso Carlos-Blasco Angel y Goerlich Perte. José M. Derecho Procesal Laboral. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. Año 2004, pág. 174.

[45] Allanarse es admitir o reconocer de forma expresa la pretensión del demandante. Alonso Olea. Manuel y Alonso García Rosa. Derecho…, pág. 204.

Se considera que de la correcta aplicación y la implementación de las audiencias dependerá en gran parte el éxito de la reforma procesal laboral. El legislador optó por ubicar el señalamiento de la audiencia oral, luego de tener por contestada la demanda, o la réplica cuando exista contrademanda.

"El juicio oral es el acto central de cualquier proceso en el que rija el principio de oralidad y, por tanto del laboral, en ese momento, las partes comparecen ante el Juez o la Sala y explican sus posiciones, formulando las alegaciones que consideren convenientes y aportando cuantos elementos de convicción estimen que las apoyan…".-[46]

"El uso de la audiencia como centro y eje del sistema procesal pretende cumplir un fin triple. En primer lugar humanizar el proceso, a través de inmediatez, para permitirle a las partes comparecer personalmente ante el juez y exponer directamente sus problemas y angustias, acompañándose de sus abogados y toda la prueba a su alcance…En segundo lugar el uso de las audiencias permite concebir un proceso concentrado, más rápido, eficiente, concentrado, comprensible, donde las pruebas son administradas y evacuadas delante del órgano judicial encargado de resolver la contienda judicial…Finalmente, por su medio, se concibe un sistema más fiel para aplicar un método concreto y empírico inductivo, en esta forma tanto las partes como los jueces investigan dentro del conjunto de los hechos y como consecuencia del contradictorio, en uso de las facultades de la libre apreciación y valoración de las pruebas, los juzgadores llegan a descubrir el verdadero cuadro fáctico sobre el cual debe pronunciarse el fallo…"[47].

El artículo 512 establece que el proceso ordinario se sustanciará como regla general, en una audiencia oral, la cual se dividirá en dos fases: una preliminar, y la otra complementaria o de juicio. Esta norma es muy importante, porque impone una regla, la cual espero que en la práctica se cumpla, y no conviertan la excepción, en una regla. La posibilidad de señalar en dos audiencias y declarar asunto como complejo, debe ser una situación excepcionalísima.

En materia civil, específicamente en los procesos de cobro judicial con estructura monitoria, la sustanciación del proceso con una sola audiencia, ha dado resultados positivos y no ha sido complicado, la aplicación de la misma por parte de los juzgadores y abogados litigantes. Situación similar acontece en la jurisdicción laboral, con la experiencia desarrollada por los Tribunales de Trabajo de Menor Cuantía, quienes desde hace muchos años han venido aplicando y desarrollando la audiencia de recepción de prueba y dictado de la sentencia de manera ágil y expedita.

La tramitación de la audiencia debe ser sencilla y fluida, pero siempre se debe respetar el derecho de defensa de ambas partes, y desarrollarse en un ambiente de respeto entre todos los intervinientes del proceso.

En la primera fase, denominada preliminar está regulada en el artículo 517. Al iniciar la misma es recomendable identificar la hora y fecha de inicio de la audiencia, el número de expediente, las partes, los abogados, quienes pueden identificarse en forma personal por medio del sistema de audio que probablemente se va a utilizar para grabar la audiencia. Posteriormente el juzgador en el ejercicio de sus poderes de dirección y ordenación informa a las partes el objeto del proceso y el orden de las cuestiones a resolver en esta fase. Considero importante destacar el papel del juzgador, al momento de fijar el objeto del proceso, ello puede evitar discusiones innecesarias o que la audiencia complementaria se alargue en forma inadecuada, al momento de recibir la prueba testimonial. Es importante que el juez, las partes y sus abogados tengan claramente delimitado el objeto del debate.

---

[46] Albiol Montesions Ignacio y otros. Derecho Procesal…, pág. 167.

[47] Zeledón Ricardo. "La Oralidad en las Reformas Procesales", en la Gran Reforma Procesal, San José, 2001, Costa Rica, pág. 399

En esta misma fase se puede dar la subsanación de las proposiciones de las partes, por ejemplo cuando se refiera a derechos indisponibles. Se insta a las partes a la conciliación, de lo manifestado en la conciliación no queda registro alguno en el acta o la grabación de la audiencia. De existir algún vicio en la tramitación del procedimiento o actividad procesal defectuosa, se procederá a la subsanación del mismo. Debe tenerse presente que los artículos 471 y 472 regulan el tema de las nulidades procesales.

También se recibirán las pruebas sobre las excepciones previas no resueltas con anterioridad. Conviene destacar porque del numeral 517 no se desprende en forma literal, que para este momento procesal el juzgado debió al señalar hora y fecha para la recepción de la audiencia oral, se admitieron las pruebas ofrecidas por las partes en la demanda y contestación. Hago la acotación, porque no se indica dentro los actos procesales propios de la audiencia preliminar la admisión de prueba, como si ocurre en otras materias y legislaciones. Además el rechazo de prueba es una resolución apelable (artículo 583 inciso 3) y además, porque finalizada la audiencia preliminar continua la fase o audiencia complementaria.

En esta fase, se las ordenarán pruebas que el tribunal juzgue indispensables como complementarias o para mejor proveer, las cuales deben girar sobre hechos introducidos al proceso (artículo 517 in fine). Me parece que la parte final de esta norma, contradice lo dispuesto en el numeral 486 ibídem, que le otorga al juzgador la facultad de ordenar prueba para mejor resolver o complementaria, hasta antes del dictado de la sentencia, lo cual considero que es la ubicación correcta. Porque es hasta ese momento y luego de evacuada toda la prueba ofrecida por las partes, donde le puede surgir al juzgador la necesidad de ordenar una probanza complementaria, la cual debe ser excepcional.

Finalizada la fase preliminar, acto seguido se inicia la fase complementaria regulada en el artículo 518, esta fase comprende la recepción de la prueba, las conclusiones, y el dictado de la parte dispositiva de la sentencia que se realizará en forma oral.

Primero se recibirá la prueba pericial. El perito deberá ser juramentado previo a rendir su informe; quien deberá asistir a sostener o defender su peritaje. Lógicamente deberá responder a las preguntas que se le formulen acerca de su pericia, y emitir cualquier adición o aclaración. En el tema de la prueba pericial, me parece plausible dar una audiencia por escrito, antes de señalar para el juicio oral. Lo anterior para que la parte contraria, pueda conocer de antemano el informe pericial y prepare sus preguntas y cuestionamientos al peritaje.

Luego, se recibirán las declaraciones de las partes y de la prueba testimonial. No está de más recordar, que ambos declaran bajo la fe de juramento.

Estimo que la denominación correcta para este medio probatorio es la contenida en esta norma (declaración de parte), al igual que lo hace la reforma procesal civil. Pese a lo expuesto existe una confusión en la redacción del artículo 479, cuando en el inciso primero establece como medio probatorio la declaración de parte, y luego en el inciso 9) señala que cuando se pida la confesión o declaración de parte, deberán indicarse de manera concreta los hechos sobre los cuales ha de interrogarse. En síntesis y acorde con la doctrina moderna y la legislación de otros países, lo correcto sería utilizar la denominación de declaración de parte, el cual constituye el medio probatorio. La confesión es la consecuencia de dicha declaración.

Al respecto la doctrina ha señalado " .. La tradicional confesión judicial pasó a denominarse interrogatorio de las partes en la LEC-2000 (arts. 301 ss)….. El objeto de este medio de prueba es el interrogatorio, a cargo de una de las partes, de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del pleito… Sobre las partes sometidas a interrogatorio pesa la carga de comparecer y contestar a las preguntas formuladas de contrario para evitar incurrir en ficta confessio[48]"

[48] Montoya Alfredo. Curso de Procedimiento…, pág. 177.

Pese a lo expuesto de la redacción del numeral 479, se infiere que se admiten tanto la prueba confesional, como la declaración de parte.

Respecto a la prueba testimonial[49] su declaración inicia que una manifestación espontánea del testigo (relata lo que conoce de los hechos objeto de litigio), y luego las partes formularán las preguntas respectivas y finalmente el juzgador interrogará al testigo. Esto es importante destacarlo, porque es una manifestación del modelo acusatorio. El juez como órgano imparcial debe de interrogar al final de la declaración de cada testigo, si lo estima pertinente. Debemos de tener presente que con la reforma, todo proceso y todo trabajador debe contar con patrocinio letrado, ya sean abogados de asistencia social o abogados litigantes. Con esta legislación no se justifica que el juez por medio de su interrogatorio asuma una teoría del caso, lesionando el principio de imparcialidad.

Luego de evacuada la prueba el juez le concederá a las partes un tiempo prudencial para que emitan sus conclusiones, luego se procede a la etapa de deliberación y dictará la parte dispositiva de la sentencia en forma inmediata y oralmente. Fijará hora y fecha , dentro de los cinco días siguientes para la incorporación al expediente y redacción integral de la sentencia. El artículo 518 inciso 4, otorga la posibilidad al juzgador que en procesos complejos o con abundante prueba pueda prorrogarse por ese mismo plazo (5 días) el dictado completo de la sentencia, incluida su parte dispositiva.

Y el numeral 519 contempla otra excepción en casos de evidente complejidad, por solicitud de parte o por decisión del administrador de justicia, los procesos podrán ventilarse en dos audiencias. Se insiste, nuevamente, en el carácter de excepción de esas normativas. Se espera que se aplique de forma restrictiva y excepcional. En caso contrario, se estaría vulnerando el principio de la tutela judicial efectiva y lesionando uno de los objetivos esenciales de la reforma: reducir la mora judicial.

7.- LA SENTENCIA

Cuando se utilice el expediente electrónico la sentencia deberá documentarse de alguna manera que permita su reproducción escrita o entregarse a la parte por otro medio. El artículo 537 establece que si la sentencia se dicta fuera del plazo de ley, mediando un incumplimiento del órgano judicial, ello genera la nulidad del juicio y por ende de la sentencia con la responsabilidad civil y disciplinaria correspondiente.

8.- RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS

La sentencia que se dicte en el proceso ordinario de mayor cuantía únicamente tendrá recurso de casación, el cual deberá interponerse ante el despacho de instancia dentro del término de diez días. En este aspecto, también se introduce una reforma sustancial, porque se elimina una instancia. Las sentencias dictadas en el proceso ordinario de mayor cuantía carecen de recurso de apelación. Únicamente tendrán recurso de casación ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, y como recurso extraordinario requiere de causales (forma y fondo para su admisión). Y las sentencias dictadas en procesos de menor cuantía únicamente tienen recurso de apelación, ante el Tribunal de Apelaciones. La reducción de las instancias, es consecuente con la filosofía de la reforma de reducir los tiempos de duración del proceso.

8.- CONCLUSIONES

[49] La prueba testifical consiste en la declaración de las personas que tengan conocimiento sobre los hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del pleito, siempre que éste haya sido adquirido por medio de los sentidos, lo que, como se ha señalado doctrinalmente, marca una clara diferencia entre testigo y perito…", Montoya Melgar. Curso de procedimiento…, pág. 179.

El proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se caracteriza por el predominio del principio de oralidad, sobre la escritura. Como regla general se tramitará en una sola audiencia, que se divide en dos fases: la preliminar y la complementaria. La tramitación de la audiencia debe ser fluida, sencilla e informal pero respetando el derecho de defensa de las partes.

El juez debe ejercer un rol protagónico en la audiencia y durante el proceso, ejerciendo los poderes de dirección y ordenación, sin incurrir en arbitrariedades.

Debe evitar maniobras dilatorias de algunas de las partes. Estas a su vez deben actuar apegados a los principios de lealtad y buena fe procesal.

En materia recursiva se regula expresamente las resoluciones apelables, y la sentencia tiene únicamente recurso de Casación.

Se pretende que la duración del proceso se reduzca sustancialmente. Pero la reforma legislativa, sería insuficiente sino existe un cambio mental o de actitud en los administradores de justicia y en los diferentes operadores jurídicos, de plasmar en la realidad las nuevas disposiciones legislativas. Con el fin de acercar a la realidad el principio constitucional de una justicia pronta y cumplida.

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre Gómez Orlando. Proyecto de Reforma Procesal Laboral. Exposición de Motivos. Publicación de la Organización Internacional del Trabajo. San José, Costa Rica. Año 2005.

Albiol Montesinos Ignacio, Alfonso Mellado, Carlos y otros. Derecho Procesal Laboral. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2004.

Alonso Olea Manuel-Alonso García Rosa. Derecho Procesal del Trabajo: Derecho Procesal del Trabajo. 15 ed. Madrid: Editorial Thomson-Civitas; 2008.

Artavia Barrantes Sergio-Picado Vargas, Carlos Adolfo. Comentarios al Nuevo Código Procesal Civil. Editorial Jurídica Faro, San José, 2ª edición, 2017.

Artavia Barrantes Sergio-Picado Vargas, Carlos Adolfo. Curso de Derecho Procesal Civil (conforme al nuevo Código Procesal Civil), San José, 2ª edición, 2017.

Artavia Barrantes Sergio. La prueba judicial (conforme al nuevo Código Procesal Civil), San José, 2016.

Bejarano Coto Oscar. El Proceso Laboral: Ensayos sobre la Reforma Procesal Laboral, Editorial e Imprenta LIL; 2005.

Devis Echandía Hernando. Compendio de la Prueba Judicial. Buenos Aires, Argentina : Editorial Rubinzal-Culzoni ; S.F.

Montoya Melgaro Alfredo, Galiana Moreno Jesús M y Otros. Curso de Procedimiento Laboral, Madrid, España: Editorial Tecnos; 2014.

Segales. Jaime. El Proceso Laboral. Valencia, España, Editorial Tirant Lo Blanch; 2005.

Zeledón Zeledón , Ricardo. La Oralidad en las Reformas Procesales. San José, Costa Rica : Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas; 2013.

CAPÍTULO III
PROCESOS ESPECIALES, SUMARIOS O SUMARÍSIMOS EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL

Proceso especial por discriminación en el ámbito laboral conforme a la RPL

Dra. Laura Otero Norza[50]

1.- ASPECTOS PROCESALES CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

La mayor contribución de la RPL en materia de discriminación se da en los aspectos procesales que, precisamente, es el talón de Aquiles del Código vigente. El tratamiento del *onus probatorio,* el establecimiento de un debido proceso previo al despido (autorización del mismo) para los colectivos tradicionalmente discriminados o como se les ha denominado, fueros de protección y, por último, el establecimiento de un proceso sumarísimo jurisdiccional para la impugnación de tratamientos discriminatorios son los tres mayores aportes de la Reforma en la tutela antidiscriminatoria de las personas trabajadoras.

2.- CARGA DE LA PRUEBA

Una de las principales garantías sustantivas en el proceso de implementación progresiva del principio de no discriminación lo constituye el tratamiento del *onus* probatorio, que ya ha sido desarrollado por nuestra jurisprudencia laboral haciendo eco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y que la RPL no desaprovecha la oportunidad para incorporarlo al Código de Trabajo.

Siguiendo la doctrina del *onus probandi* propio de los casos de discriminación indirecta, se introduce una modificación de la carga de la prueba, aludida por la jurisprudencia como "prueba indiciaria", que implica que cuando una persona que se considere perjudicada por un tratamiento discriminatorio presente ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos o indicios que permitan presumir la existencia de discriminación; a la parte demandada le corresponde invocar una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

De ahí que no se trate de una auténtica inversión de la carga de la prueba en sentido técnico jurídico, pues, si así fuera, bastaría con que el demandante alegara la discriminación para colocar al demandado, ante la prueba diabólica de un hecho negativo; es decir, estaría obligado a probar la no discriminación.

El artículo 478 de la Reforma establece lo concerniente a la carga probatoria en los conflictos derivados de los contratos de trabajo y en su inciso 10) establece que "le corresponderá al empleador o empleadora probar su dicho, cuando no exista acuerdo sobre: la justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones".

Nótese que no se habla de un deber del empleador de probar que no discriminó, sino de probar la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de la medida que es alegada como discriminatoria, respondiendo a una flexibilización de la carga de la prueba.

---

[50] Profesora de Derecho Laboral en la Universidad de Costa Rica. Doctora en Derecho del Trabajo por la Universidad de Complutense, España. Abogada litigante. Autora de diversas obras y ensayos en la materia. Miembro del Instituto Costarricense de Derecho Procesal.

3.- DEBIDO PROCESO PREVIO AL DESPIDO

No se hará un estudio detallado de este tema, pues es objeto de otra intervención, sin embargo, se trata de otro de los aciertos de la RPL en la protección contra la discriminación en el empleo.

El artículo 541 establece claramente uno de los principales mecanismos de prevención de la discriminación, específicamente, contra los despidos discriminatorios, que es el seguimiento de un debido proceso previo al despido que revise el motivo de la decisión extintiva y descarte cualquier tipo de discriminación, confiriendo estabilidad laboral a ciertos grupos de trabajadores.

Los sujetos protegidos por esta disposición se enumeran en el artículo 540, exceptuando a los funcionarios públicos para quienes se establece este procedimiento en cumplimiento de la estabilidad absoluta o propia que les cobija, constituyen principalmente los llamados "fueros especiales de protección" que no son otra cosa que colectivos tradicionalmente discriminados en el mundo del trabajo: las mujeres en estado de embarazo o período de lactancia, las personas trabajadoras adolescentes, los representantes de los trabajadores según lo dispuesto en el artículo 367, las personas denunciantes de hostigamiento sexual, introduciendo este último por ser tradicionalmente perseguidos por una de las formas más agresivas de discriminación, como es el acoso sexual. Sobre este tema, pudo haberse incluido también a las víctimas de violencia de género, otra nefasta forma de discriminación, que inevitablemente tiene consecuencias para estas personas en el mundo del trabajo.

Para que sea válido el despido de estas personas, según indica los incisos b) y e) del artículo 541, debe gestionarse ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, donde el empleador debe comprobar la falta y obtener la autorización de despido por resolución firme.

4.- PROCESO SUMARÍSIMO

Como ya se adelantó, este es quizá el principal acierto de la RPL en la protección contra la discriminación en el empleo, el establecimiento de un proceso sumarísimo en la vía judicial laboral para impugnar la violación de los fueros especiales de protección o cualquier trato discriminatorio en el empleo.

Esta es la principal falencia de nuestro Código vigente en materia de no discriminación, ya que no establece ningún proceso o procedimiento especial para conocer demandas de violación al principio de no discriminación. Si bien, en principio, se puede acudir ante la jurisdicción constitucional, por la vía del amparo, para lograr una tutela sumaria, la vía ha sido limitada a "cuando sujetos de derecho privado actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales..." por lo que el portillo ha sido cerrado para acudir a esta vía.

Este vacío procesal torna ineficaz o al menos, de muy difícil cumplimiento, la protección sustantiva del derecho a no ser discriminado en el empleo, en una clara transgresión de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (…)"

El artículo 540 de la Reforma viene a solucionar esta problemática al establecer un proceso sumarísimo en la vía judicial laboral para impugnar la violación de fueros especiales de protección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria. En tal sentido, si bien la redacción puede ser confusa sobre lo que puede ser sometido a esta jurisdicción, principalmente en el encabezado, del cual puede

interpretarse que la tutela se limita al conocimiento de violaciones (formalidades o autorizaciones especialmente previstas) de los fueros especiales de protección, el inciso 7) del mismo numeral aclara que pueden acudir a esta vía: "Las trabajadoras y los trabajadores que sean objeto en su trabajo o con ocasión de él, de discriminación por cualquier causa".

5.- CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO DE DISCRIMINACIÓN

Sobre este proceso se enumeran las siguientes particularidades:

- Según lo establece el artículo 409 de la RPL las autoridades o la parte interesada pueden acudir a los juzgados de trabajo para impugnar el acto discriminatorio. Si bien lo pueden hacer personalmente, sin necesidad de autenticación de la firma para el inicio del proceso, requerirán de patrocinio letrado si fuera necesario debatirlo en audiencia, según lo establece el artículo 542. Este mismo numeral aclara que no hay necesidad de agotar la vía administrativa.
- Los numerales que se refieren a la substanciación del proceso hacen énfasis en la importancia de su agilización y la limitación de plazos, a tal punto que el artículo 547 estable como falta de los funcionarios responsables el incumplimiento de los plazos o del trámite prioritario, sancionable disciplinariamente.
- En este orden, según el artículo 543 el traslado al accionado se da dentro de las 24 horas siguientes a su recibo y por un período de 5 días para que informe de los hechos que motivan la acción y envíe del expediente administrativo. En caso de actuaciones con resultados lesivos, en la misma resolución de traslado se pueden suspender los efectos del acto, sin necesidad de garantía y podrá revisarse y modificarse a instancia de la parte accionada, por razones de conveniencia o interés público, o porque existan evidencias excluyentes de discriminación.
- El artículo 544 establece que se declara con lugar la acción si no se responde dentro del término señalado o no se aporta la certificación del expediente, si el caso, de acuerdo con los autos, no amerita una solución diferente. Si se responde y es necesario evacuar pruebas no documentales, se substanciarán en audiencia que se señalará de forma prioritaria, en cuyo caso la sentencia se dictará en ella.
- Según el artículo 545 si la sentencia resulta favorable se decreta la nulidad del acto, volviendo a la situación previa que dio origen a la acción, además de la condena al pago de daños y perjuicios de la parte demandada. En tal caso, si los efectos del acto no se hubieran suspendido, se ordena la reinstalación, con el pago de los salarios caídos. Si la acción se desestima y los efectos del acto hubieran sido detenidos, su ejecución se puede dar firme el pronunciamiento, sin necesidad de autorización expresa.

6.- CONCLUSIONES

A modo de conclusiones, se retoma la valoración de las principales modificaciones que introduce la Reforma, señaladas para cada tema, a lo largo de la presentación:

En relación con el **concepto de discriminación**, la RPL mantiene la regulación vigente por la cual se prohíbe la discriminación, más no se entra definirla ni a desentrañar sus principales elementos, salvo en lo referente a las causas tradicionales de discriminación.

Al respecto, la Reforma incorpora una **serie de causas** que el legislador había omitido, completando la lista con los motivos del Convenio 111 y agregando otras causas relevantes. No obstante, pudo haberse incluido la enfermedad, pese a que puede desprenderse de la discapacidad, para proteger con mayor claridad a las personas trabajadoras enfermas con VIH-SIDA, o bien haber pensado en nuevas causas de discriminación, sin llegar a desvirtuar el concepto y tornar ineficaz su prohibición.

También sobre el concepto de discriminación la Reforma pudo haber articulado la prohibición sobre los **tres frentes de la lucha antidiscriminatoria**: la discriminación directa, la discriminación indirecta y el establecimiento de las acciones afirmativas o positivas.

En relación con **la discriminación directa**, la RPL desaprovecha una buena oportunidad para dejar plasmados los principales elementos de un tratamiento discriminatorio directo (tratamiento diferente y perjudicial, test de comparación) y sus

posibles excepciones (doctrina de buena fe ocupacional y acciones afirmativas). Lo mismo ocurre con la **discriminación indirecta**, donde por la dificultad de su tratamiento, la RPL debió regularla y al menos referirse a sus elementos básicos (medida neutra con efecto adverso sobre los colectivos discriminados y carencia de justificación). Y con las **acciones afirmativas o positivas**, la RPL omite regularlas y fomentarlas pese a ser las medidas más enérgicas y relevantes para acelerar un cambio positivo hacia el reto la igualdad real en el empleo.

En relación con la **discriminación en el acceso al empleo** lo que introduce la RPL es loable, porque clarifica que la discriminación puede presentarse incluso en una etapa precontractual y la consecuencia de esto es la anulabilidad de lo actuado, eliminado la eficacia de lo afectado por el trato discriminatorio. No obstante, esta posibilidad ya existía con la regulación anterior, hubiese sido relevante pensar en un sistema de sanciones apropiado, que asegurara una protección eficaz, y tuviera un efecto disuasorio.

En relación a la **discriminación en las condiciones de trabajo**, la RPL establece con mayor precisión que la proscripción de discriminación no se limita al acceso al empleo y al despido, como parecía desprenderse de la regulación actual, sino que alcanza toda suspensión, traslado, ascenso, reconocimiento, movimientos de personal o cualquier otra forma por la que se incurra en un tratamiento discriminatorio.

Sobre los **despidos discriminatorios**, la RPL especifica la necesidad de seguir un debido proceso previo al despido para los llamados fueros especiales de protección, que no son otra cosa que colectivos tradicionalmente discriminados en el mundo del trabajo. Además, elimina el tope de indemnización que establece el artículo 624 de doce salarios mínimos en los casos de despidos discriminatorios, permitiendo que el monto de la indemnización se fije valorando cada caso concreto.

En relación con el **principio de igualdad salarial**, aunque la RPL mejora la protección, desaprovechó un buen momento para incorporar el principio de igualdad salarial por trabajos de igual valor, según lo establece el Convenio 100 de la OIT y hacer alguna alusión a la necesaria objetividad de los sistemas de clasificación de puestos de trabajo.

Por último, como ya se adelantó, la modificación más positiva de la RPL en la regulación de la prohibición de discriminación se da en el **aspecto procesal** en torno a tres frentes:

1. El establecimiento de la flexibilización de la carga de la prueba en casos de discriminación.
2. El debido proceso en casos de despido, que implica la tramitación de autorización de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, para desvirtuar la discriminación en la decisión extintiva de colectivos tradicionalmente discriminados: los llamados fueros especiales de protección.

El mejor aporte de la RPL se trata del establecimiento de un proceso sumarísimo en sede jurisdiccional laboral para conocer violación de fueros especiales de protección y los tratos discriminatorios en el empleo.

Proceso sumario por discriminación
Dra. Julia Varela Araya[51]

Infra analizamos los supuestos de aplicación contra la discriminación laboral, es esta sección me refiero al aspecto procesal o tutela judicial contra la discriminación laboral

1.- LA FASE PROCESAL DE FOROS DE PROTECCIÓN

El proceso especial, para la protección contra la discriminación, se puede resumir así:

1. Presentar la solicitud de tutela ante el juzgado de trabajo competente, mientras subsistan las medidas o los efectos que provocan la violación contra la cual se reclama. La aplicación de tutela por violación del debido proceso, en el caso de despido, se regirá por el plazo de prescripción de seis meses (artículo 543).

2. El juzgado substanciará el procedimiento sin pérdida de tiempo, posponiendo cualquier asunto de diversa naturaleza que se tramite en el despacho:

- Tendrá 24 horas después del recibo de la solicitud, el juez dará curso: Pide a la institución, la autoridad o a los órganos públicos o a la persona accionada, un informe detallado acerca de los hechos que motivan la acción (artículo 543).
- Autoridad recurrida tendrá un plazo de 5 días después de la notificación para rendir el informe, el cual tendrá que acompañarlo con una copia certificada del expediente administrativo o del debido proceso (artículo 543).
- Si **no se rinde el informe** en el plazo de 5 días y no se produce oposición de la parte demandada, o no se aporta la certificación del expediente del debido proceso cuando sea necesario, la acción se declarará con lugar, si de acuerdo con los autos, no amerita una solución diferente según el ordenamiento.
  La falta de contestación o de presentación del expediente, no implica por sí solo que la acción va a acogerse, sino que el juzgador deberá valorar todo el material probatorio que consta el auto.
- Cuando **sí se rinde el informe**: El informe rendido y cualquier respuesta se pondrán a conocimiento por tres días a la parte promotora del proceso.
- **Audiencia:** Si es necesario evacuar pruebas no documentales, su substanciación se llevará a cabo en audiencia, la cual se señalará de forma prioritaria a los asuntos de ordinario conocimiento del despacho. En tal supuesto, la sentencia se dictará en la oportunidad prevista para la substanciación del proceso en audiencia.

2.- OTROS ASPECTOS PROCESALES DE ESTE SUMARIO

a.- Representación

La firma del solicitante no requiere ser autenticada por la de un profesional o una profesional en derecho, si la persona interesada presenta personalmente el respectivo libelo; pero si fuera necesario debatir en audiencia, debe contarse con patrocinio letrado. En cuanto este aspecto se ha cuestionado qué sucede en los casos de una persona que no cuenta con los medios necesarios para proporcionarse un patrocinador letrado si podrá serlo por la Defensa Social, este es uno de los cuestionamientos que deberán resolverse pronto (artículo 542).

b.- Suspensión del acto

---

[51] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

En el caso de actuaciones con resultados lesivos, en la misma resolución se **podrá** disponer la suspensión de los efectos del acto, y la parte accionante quedará repuesta provisionalmente a su situación previa al acto impugnado. No es una obligación del juzgador disponer la suspensión del acto, sino que será una opción a valorar en cada caso concreto, pero no se dispone de oficio.

En caso de suspenderse, esa medida se ejecutará de inmediato sin necesidad de garantía alguna y podrá revisarse y modificarse a instancia de la parte accionada, hecha mediante la interposición del recurso correspondiente, por razones de conveniencia o de evidente interés público, o bien, porque valorada la situación de forma provisional se estime que existen evidencias excluyentes de discriminación, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el fondo.

c.- Competencia

La competencia del órgano jurisdiccional se limitará, para estimar la pretensión de tutela, a la comprobación del quebranto de la protección, el procedimiento o los aspectos formales garantizados por el fuero (artículo 545).

Por ello, el numeral 546 dispone que si la pretensión deducida no corresponde a este procedimiento especial, se orientará la tramitación de la forma que proceda. Cuando se presente alguna pretensión de tutela correspondiente a este procedimiento, de forma acumulada con otra u otras cuyo trámite deba realizarse en la vía ordinaria, será desacumulada y tramitada según lo previsto en esta sección, sin perjuicio del curso de las otras pretensiones.

Además, la sentencia estimatoria en estos casos no prejuzga sobre el contenido sustancial o material de la conducta del demandado, cuando la tutela se refiere, únicamente, a derechos sobre un procedimiento, requisito o formalidad.

3.- SENTENCIAS DE FUEROS ESPECIALES Y EFECTOS

Si la sentencia resultara favorable a la parte accionante, se decretará la nulidad que corresponda y se le repondrá a la situación previa al acto que dio origen a la acción, y condenará a la parte empleadora a pagar los daños y perjuicios causados. Si los efectos del acto no se hubieran suspendido, se ordenará la respectiva reinstalación, con el pago de los salarios caídos (artículo 545).

Si la acción se desestima y los efectos del acto hubieran sido detenidos, su ejecución podrá llevarse a cabo una vez firme el pronunciamiento denegatorio, sin necesidad de ninguna autorización expresa en ese sentido.

Un aspecto importante y discutido es el de la carga probatoria en estos procesos sumarísimos. Es al empleador al que le compete probar que la razón del cese del trabajador no fue discriminatoria y se siguió el debido proceso, por lo que el numeral 543 y 544 establecen que deberá aportar junto con la contestación una copia del expediente del debido proceso.

Debe resaltarse que esta normativa si bien es de nueva incorporación en el Código de Trabajo, no lo es en la normativa nacional, dentro de la que se encuentra la Ley nº 2694 del 22 de noviembre de 1960 "Ley sobre la Prohibición de Discriminación del Trabajo", que prohíbe toda discriminación, determinada por distinciones, exclusiones o preferencias, fundadas en consideraciones sobre raza, color, sexo edad, religión, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación o situación económica, que limite la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo u ocupación (artículo primero).

El 18 de julio de 2001, mediante Le No. 8107, se adicionó el Título XI al Código de Trabajo los artículos 618 a 624, mediante los cuales no solo se prohíbe la discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, género o religión (Art. 618), sino también el despido por esas mismas razones (Art. 620), al solicitar servicios o seleccionar personal (Art. 621). También estableció el derecho a denunciar antes los tribunales de trabajo toda discriminación (Art. 623). Asimismo, en el numeral 624 establece el derecho a la reinstalación en el trabajo original y al pago de indemnización de 12 salarios mínimos correspondientes al puesto del trabajador afectado, computados al momento del fallo.

Con esa normativa queda claro que el país ha mantenido y reforzado una política de no discriminación en el trabajo, por ninguna de los motivos antes señalados; de tal manera que, en la Reforma Procesal Laboral, una vez más se manifestó el legislador (a) a favor de las personas trabajadoras que son objeto de discriminación, potenciando la tutela efectiva de esta, dándole un instrumento procesal que le garantice una respuesta judicial oportuna, evitando que a violencia laboral le afecte en su derecho fundamental a tener un trabajo decente y conservarlo mientas no incurra en ninguna conducta contraria a las obligaciones impuestas por la legislación sancionatoria en ese campo.

4.- CONCLUSIONES

La Reforma Procesal Laboral viene a remozar varios aspectos de la legislación vigente, no solo en temas procesales sino sustantivos, en cuanto se fijan y reafirman derechos fundamentales individuales y colectivos. En el primer caso, el derecho a la no ser discriminado por ningún motivo, recibir los derechos irrenunciables aunque no los haya deducido en la demanda, a recibir la carta de despido cuando se le sancione y a saber las causas del despido para ejercer adecuadamente el derecho de defensa, entre otros derechos. En lo relacionado con los derechos colectivos, se refuerza el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio de la huelga como medio de presión para lograr mejoras laborales y el respeto de derechos individuales violentados.

En lo procedimental se garantiza el derecho al acceso a la justicia, esto mediante la asistencia letrada gratuita, a contar con un proceso sumarísimo (especie de amparo laboral) para la tutela efectiva contra actos discriminatorios, a ser indemnizado por conductas discriminatorias, a contar con varias opciones para resolver los conflictos individuales y colectivos mediante la conciliación, al arbitraje judicial, en el caso de los empleados públicos, con independencia del régimen jurídico aplicable, cuando no puedan ir a la huelga por prestar servicios esenciales. También se les garantiza a las partes un trato respetuoso en las audiencias y se les exige comportamiento éticos, debiendo colaborar en la búsqueda de la verdad real, se sanciona el fraude procesal y se describen las conductas que lo configuran.

En síntesis, la Reforma Procesal Laboral viene a ser una de las más importantes decisiones legislativas en los últimos setenta años, posicionando a Costa Rica como un país de avanzada en el campo de la tutela efectiva de los derechos laborales y dejando reglas claras, tanto para los trabajadores como para los empleadores, de manera que, cuando tengan un conflicto y deban dilucidarlo ante los tribunales de trabajo, se les garantice una abordaje justo y equitativo y, sobre todo, con celeridad, con lo que se pretende fortalecer la confianza en la administración de justicia laboral.

La infraccionalidad laboral, conforme a la nueva Reforma Procesal Laboral

Dr. Eric Briones Briones[52]

1.- PRESUPUESTO GENERAL

Resulta oportuno sostener que desde que el Ser Humano, entendió que debido a su fragilidad, por sí solo no podía valerse, para enfrentar los inclementes peligros de la naturaleza; es que decidió unirse entre sí (teoría contractualista Rousseauniana), repartiendo derechos y obligaciones. Entregándole poder a un cuerpo, conocido como Estado (compuesto de territorio, población, voluntad y burocracia), que a cambio, le proveyera seguridad y bienestar a sus ciudadanos, en contrapartida con la restricción de la libertad, que le ha concedido la naturaleza.

Ante esto, la potestad de ejercicio sancionatorio o I*usPuniendi,* que ostenta el Estado en la protección y cumplimiento de dicho acuerdo, es que ocurre el intervencionismo, con independencia de la anuencia particular. De igual tesis es el español, Alejandro Nieto García (1994), quien considera que solo mediante un intervencionismo estatal, puede garantizarse la seguridad dentro del ámbito social (p.29). Por ende, si se acepta la regulación pública, habría que aceptar la sanción por incumplimiento. Claro está, que dentro de dicha potestad, deben existir límites, los cuales, en general, se refieren a la posibilidad de cumplimiento tanto por parte del destinatario como de la Administración en cuanto a hacerlas cumplir, ya que no deben llegar más allá de adonde alcancen las fuerzas de prevención y represión. Y de una manera razonable y proporcional, como lo ha venido coligiendo la jurisprudencia constitucional patria, en diversas sentencias, sobre la temática.

2.- ALGUNOS CONCEPTOS

Pudiendo conceptualizarse, a la infracción o falta, como una transgresión, incumplimiento o violación a una disposición de una obligación que conlleva como respuesta penas leves. Así el infractor es trasgresor, sea autor de la falta. Entonces, faltas o infracciones son aquellas acciones u omisiones (referidas al derecho laboral) que violan normas legales (en sentido amplio) que regulan las relaciones de trabajo.

---

[52] *El Doctor Eric Briones Briones, es Abogado y Notario. Cuenta con una Maestría y un Doctorado con énfasis en derecho laboral. Autor de trece libros en materia laboral, de más de 35 publicaciones en revistas especializadas, tanto a nivel nacional como internacional; expositor en diferentes foros nacionales e internacionales. Profesor de derecho laboral en la Universidad de Costa Rica; Universidad Escuela Libre de Derecho, en pregrado; Universidad Nacional de Costa Rica, cursos para Maestría de Relaciones Contractuales Laborales y Admisión de Salarios; Universidad para la Cooperación Internacional, en grado de Maestría de derecho Empresarial; Universidad Estatal a Distancia, en grado de Maestría, curso de Administración de Empresas y Universidad Latina, en la cátedra de Maestría del Derecho Colectivo laboral y Normas Internacionales Laborales. Profesor Investigador de la UNED. Tutor y Lector de tesis en distintas Universidades Privadas y Públicas. Actualmente es Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la Inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica.*

Por su parte, la sanción implica la imposición de un mal por la trasgresión de una norma. En materia laboral, se puede afirmar, que se trata de aplicar sanciones a hechos sociales, relacionados con el trabajo.

En cuanto al bien jurídico, (es decir, todo aquello vital para una convivencia sana en comunidad, que precisamente por su significación social es que se pasa a proteger jurídicamente), me atrevería a decir, que en infracciones, realmente no estriba en la protección personal del individuo como tal, sino en la fuerza del trabajo nacional como un todo-máximo en los actuales tiempos de globalización- con intereses difusos o colectivos que coinciden con el desarrollo de un determinado orden económico y social, que en palabras del profesor Terradillos, se podría resumir en afectación: " (…) a intereses individuales, pero legalmente contemplados en su dimensión". En suma, en donde haya un interés estatal por el respeto de las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores por cuenta ajena, dentro del seno del proceso de producción de bienes y servicios, al que está obligada de conformidad con el artículo 56 de la Constitución Política, allí se encontrará el bien jurídico.

3.- SOBRE LA INSPECCION DE TRABAJO

Es una realidad que un 95% de la infraccionalidad laboral -se podría decir- la origina la Inspección de Trabajo, conforme a sus potestades de control estatal, debido a la estructura creada para tal efecto, con reconocimiento internacional.

Amén, del hecho que el ciudadano, prefiere acudir a acusar ante el ente administrativo y no precisamente a la sede judicial, por cuanto reconoce, por un lado la posibilidad de que se corrija la dentro del término que se confiera (UN 85% se corrige, dentro de la fase preventiva) y por otro, el respaldo que significa, el ser acompañado por el ente administrativo, el cual es el llamado a llevar de manera gratuita, técnica y oficiosa el caso, ante la sede judicial, con la opción de encontrar un reparo integral a su situación.

4.- NUEVAS TAREAS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Como parte de las tareas encomendadas por la Reforma Procesal Laboral, se obliga a la Inspección de Trabajo (una vez emitida la reglamentación respectiva) a levantar un informe sobre la verificación de las votaciones de los trabajadores para ir a una huelga, conforme alos arts. 371, 375 del CT, resultando importante, verificar el porcentaje de trabajadores que votaron; que se diera el respeto al voto secreto; que el lugar de votaciones sea de fácil acceso, neutral y que se dé, con pleno goce de los derechos laborales (sea permiso con goce salarial) durante el proceso.

En cuanto a la protección de fueros especiales, se le faculta expresamente, para autorizar despidos de trabajadores amparados por fuero sindical (art. 541 inc. b) y se le sigue confiriendo la labor de sostener las acusaciones ante los tribunales de justicia y a su vez se le designa como ente colaborador de la autoridad judicial (arts. 543 y 665).

Como algo desconocido -hasta ahora- dentro del sistema procesal laboral, se viene a crear el llamado "**Recurso de casación en interés del ordenamiento jurídico**", que es meramente un control de jurisdiccionalidad, con el fin de allanar entre sí, fallos con autoridad de cosa juzgada material (sin posibilidad ordinaria de recurrirlos) que quebranten el orden jurídico en general. Otorgándosele a la Inspección de Trabajo (junto con la Procuraduría, Contraloría y Defensoría, uniones de cámaras y confederaciones sindicales), la legitimidad para presentar éste, ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (art. 600).

Dentro de estas mismas competencias, conforme al párrafo último del artículo 679, se legitima a la Inspección de Trabajo, aun y cuando, no hubiere formado parte de la acusación (por haberla interpuesto un particular), pueda en la fase de ejecución de sentencia, gestionar lo correspondiente. En este caso, se debe suponer que debe mediar algún interés por parte de la institución, en constituirse como parte, en la fase final (ejemplo, para realizar un embargo) o que sea a petición de parte interesada.

5.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO

De entrada y a partir del artículo 396 de la RPL, se viene a estipular lo atinente a infracciones a las leyes de trabajo y sus sanciones. Lo cual viene, desde el inicio a ser una óptima técnica, por cuanto se viene a estipular la parte conceptual, junto con las consecuencias jurídicas (sanciones pecuniarias y restitución de los derechos violados), para posteriormente, dentro del aparte correspondiente a lo procedimental, venir a hacer mención, del proceso en sí y no como se vino a estipular antes de la reforma, en donde primero se estipulaba el procedimiento y posteriormente el concepto y los tipos de sanciones, lo cual para los que incursionan por primera vez, en el mundo laboral de la infraccionalidad, les podía parecer incomprensible dicho legado legislativo.

Ahora bien, específicamente en cuanto a la parte procedimental, debo decir lo siguiente:

Su naturaleza, es netamente laboral; remitiéndose supletoriamente a las disposiciones del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley General de la Administración Pública y de Procedimientos Tributarios, cuando no haya incompatibilidad; lo anterior, para efectos de interpretación o llenar alguna laguna, que exista dentro del mismo procedimiento. Con lo cual se viene a solucionar, la paradoja que se ha arrastrado, en la aplicación de la materia procesal penal, conforme al actual 580 del CT. Ya no va a ser necesario que un juez laboral se ponga la toga de uno penal, lo cual la práctica ha demostrado, la inconveniencia, a la hora de impartir justicia.

Su regulación se hace por medio de 12 artículos (669-681 de la RPL), que presuponen un procedimiento expedito, que consta básicamente de una acusación, en donde se exonera de responsabilidad (interpreto que de las costas también)[53] a las autoridades administrativas de trabajo, como lo es la Inspección de Trabajo, al estar obligadas a hacer de conocimiento de las autoridades la "*notitiacriminis*", dentro del ejercicio de sus funciones.

Posteriormente y en la misma forma[54], se dicta resolución inicial, en donde se intiman los hechos y se convoca de una vez a audiencia, fijándose hora y fecha. Con lo cual

---

[53] En este sentido se debe pensar que están incluidas ambas costas que genere el proceso, en caso de que la acción interpuesta por la Inspección de Trabajo, no prosperara; no solo por cuanto esta disposición, expresamente señala la no existencia de "responsabilidad de ningún tipo", sino por cuanto el mismo artículo 563 de la RPL, en su parte final, reafirma esta tesis, al estipular que la exoneración es de carácter imperativo, si alguna norma especial así lo señalara, como en el presente caso.

[54]De conformidad con el artículo 670 de la RPL, se debe cumplir con los siguientes requisitos: 1) El nombre completo del acusador, el número de documento de identidad y el domicilio. Si se tratara de un representante, deberá indicar el carácter en que comparece y presentar el documento que lo acredite. 2) Una relación detallada de los hechos, con expresión del lugar, el día, la hora y el año en que ocurrieron y, si se trata de situaciones continuadas, deberá indicarse el estado de esto último y, si ya ha cesado, la fecha en que la cesación tuvo lugar. 3) El nombre de los responsables de la falta o el de los colaboradores, si los hubiera y, si se tratara de representantes o directores de una persona jurídica u organización social, el nombre de esta última. En todo caso, deberá indicarse la

y bajo el principio de celeridad, se elimina el actual paso de instrucción y citación personal al acusado, como primer acto procesal, para posteriormente citarse a audiencia de conciliación y juicio para recepción de prueba, como se ha propugnado hasta ahora, mediante una segunda convocatoria.

Así convocada la audiencia, mediante una única resolución concentrada, en la primera fase, se procurará una solución conciliada, entre las partes, recordando, que la autoridad debe velar porque se respeten los derechos que son irrenunciables o que el arreglo, no conlleve violación de disposiciones legales, con el fin de no incurrir en infraccionalidad laboral. Siendo que lo que acuerden las partes[55]tiene efectos de cosa juzgada en sentido material y los mismos, no podrán invocarse nuevamente como causa de infracción, ya que pensar lo contrario, sería contrario a la legislación especial referida a la resolución alterna de conflictos.

Ahora bien, en caso de no proceder la conciliación o que las partes no se pongan de acuerdo, se continuará con la recepción de la prueba, debiéndose leer al acusado los cargos que se le imputan y oír sus argumentos. Si los acepta se dictará sentencia sin más trámite. En caso contrario, de seguido se le dará la palabra a las partes acusadora y acusada, y se recibirán las pruebas admitidas; finalmente, previo alegato de conclusiones, se dictará y notificará la sentencia, en la forma y los términos previstos para el acto de la audiencia del proceso ordinario. Lo cual, significa que la autoridad judicial, va a poder dictar la parte dispositiva de la sentencia de inmediato en forma oral, debiendo señalarse, en ese mismo acto, la hora y fecha, dentro de los 5 días siguientes, para la incorporación al expediente y entrega a las partes del texto integral del fallo, el cual será escrito[56]. No obstante, en

---

dirección exacta del denunciado donde se le pueda localizar. Las personas jurídicas deberán ser notificadas de conformidad con la Ley N.° 8687, Ley de Notificaciones Judiciales, de 4 de diciembre de 2008. 4) Los elementos de prueba que a juicio del exponente conduzca a la comprobación de la falta, a la determinación de su naturaleza o gravedad y a la determinación de la responsabilidad. 5)El medio para notificaciones conforme a la Ley de Notificaciones Judiciales y la firma autenticada.Llamando la atención que la firma del acusador deba ir autenticada. Lo cual pareciera, ser un contrasentido, a los principios de gratuidad, costo mínimo e informalidad, que propone la misma ley.

[55] En infraccionalidad laboral, lo común, es que intervengan en el acuerdo: la Inspección de Trabajo, la Procuraduría General de la República, en caso de estar representando a un infractor de derecho público, el patrono junto con su defensor, el sindicato en caso de estar coadyuvando o ser acusado y los trabajadores afectados (incluido el Patronato Nacional de la Infancia, en caso de tratarse de menores de edad trabajadores o mujeres embarazadas y/o lactantes, con base en lo dispuesto en los artículos 444 y 453 de la RPL).

[56] Debiendo contener ineludiblemente: "1) El monto de la multa impuesta en valor monetario y el número de salarios tomados en cuenta para establecerlo. 2) La indicación de que el monto respectivo debe ser pagado dentro de los cinco días siguientes a la firmeza del fallo, en el lugar indicado en este mismo Código.

procesos complejos (p/ej, la práctica forense me ha enseñado, casos como persecuciones sindicales) o con abundante prueba podrá postergarse por ese mismo lapso, improrrogablemente, el dictado completo de la sentencia, incluida su parte dispositiva (arts. 518, 520 y concordantes de la RPL). Pudiendo cuando todas las partes se manifiesten satisfechas con la sentencia en su parte dispositiva, relevar al juzgado de la redacción de los otros presupuestos, de lo cual deberá dejarse constancia, de forma expresa.

6.- DE LA RESPONSABILIDAD Y SUS CONSECUENCIAS

La RPL, se decanta por la responsabilidad subjetiva para las personas físicas y para las jurídicas la objetiva, según dispone el artículo 399 de la RPL. En el entendido que cuando la conducta sea realizada por un representante patronal de una empleadora persona jurídica o grupo de interés económico, la sanción recaiga también sobre las organizaciones, quienes de forma solidaria, se les extienden los efectos económicos, de la falta cometida por su representante. El país, en este sentido, pierde la oportunidad, de introducir, la tesis de sancionar más allá a las personas jurídicas de lo pecuniario y por el contrario, sigue considerando que las sociedades no pueden delinquir, bajo el principio de "***societasdelinquere non potest***" y el castigo resulta ser meramenteeconómico.

No obstante, actualmente la doctrina dominante en Europa parece apreciar la existencia de una nueva política criminal, en donde se sancione directamente a las agrupaciones de personas, es decir, a la empresa como tal, en caso de cometerse un ilícito dentro de su ámbito y no solamente en el aspecto pecuniario.

Así, juristas como el profesor Francisco Muñoz Conde, parten de la posibilidad de sancionar a las dos personas tanto la física como la jurídica, a esta última mediante la suspensión de sus actividades, prohibición durante un tiempo de su ejercicio, intervención, privación de determinados derechos (participar en subvenciones públicas) e incluso con su disolución.

Considerando así a la persona jurídica, como verdadero sujeto de derecho y, por lo tanto, de ser sancionado, sin que quepa lógicamente la pena privativa de libertad.

En cuanto a las consecuencias que señala la RPL -en caso de incurrir en una infracción- es la imposición de multas que oscilan entre 1 a 23 salarios del que percibe el auxiliar 1 del poder judicial[57], tomándose en cuenta la gravedad del hecho, sus consecuencias, el número de faltas cometidas y la cantidad de personas trabajadoras que hayan sufrido los efectos de la infracción.

---

3) La condenatoria al infractor, organización social o persona jurídica en su caso, del pago de los daños y perjuicios irrogados y las costas causadas, extremos todos de los cuales se responderá solidariamente. 4) Las medidas o disposiciones necesarias para la restitución de los derechos violados. 5) Las medidas que estime necesarias para la reparación de los daños y perjuicios causados y la restitución de todos los derechos violados, todo lo cual se hará por los trámites de la ejecución de sentencia", según lo dispuesto por el artículo 677 de la RPL.

[57] Que al momento de confeccionar el presente conforme a disposición del Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia, acuerdo no. 108-15, de fecha 10 de diciembre del año 2015, el salario base a aplicar para definir las penas por la comisión de figuras delictivas, así como de las contenidas en otras leyes, es de ¢424.200.00 (cuatrocientos veinticuatro mil doscientos colones exactos).

Pudiendo la autoridad judicial -como novedad, pues hasta ahora no se indica nada dentro del Código de Trabajo- aminorar la sanción, siempre y cuando el infractor se comprometa a reparar el daño de inmediato y en forma integral, en vista de que conforme al artículo 677 de la RPL, los juzgadores están en la obligación de señalar dentro de sus sentencias, además de la sanción pecuniaria, la reparación y restitución de los derechos violados de los perjudicados.

Ahora, si bien se estipula un plazo de 5 días, para depositar la multa una vez firme la sentencia, se echa de menos el tema concerniente a las astreintes[58]; figura ésta, que es utilizada en otras disciplinas del ordenamiento jurídico nacional (Código Procesal Contencioso Administrativo y Ley de Tránsito), con el fin de conminar al pago de manera más efectiva.

7.- SOBRE LA DEFENSA

En el tema de la defensa en general, dentro de la reforma procesal laboral, se viene a introducir como pauta, que todo trabajador que no devengue más de 2 salarios del auxiliar judicial 1 del Poder Judicial, el Estado Costarricense, se lo patrocinará por medio de la defensa pública y el Patronato Nacional de la Infancia, según corresponda (**Facultándose también al Colegio de Abogados y de Abogadas de Costa Rica, para organizar centros de arbitraje gratuitos en materia laboral, así como dar asistencia legal gratuita a las personas trabajadoras y a cualquier otra organización gremial, para la creación de redes de asistencia legal gratuita con fines de servicio social (arts. 455 y 613**).

También es necesario tomar en cuenta, que van a tener derecho de contar con asistencia legal gratuita, los trabajadores que sufran alguna discriminación, o bien las personas trabajadoras menores de edad, así como las madres en el reclamo de sus derechos laborales relacionados con la maternidad (arts. 410, 453). Esto como aporte del nuevo paradigma en pro del fortalecimiento de la defensa de los derechos laborales, como parte intrínseca a todo Ser Humano.

Sabido esto y específicamente en el ámbito de las infracciones, es el artículo 672 de la RPL, el que posibilita también a la parte infractora, a proveérsele de una defensa gratuita como derecho constitucional (**en el entendido que debe cubrir su costo, si no reuniera los requisitos para recibir esa asistencia de forma gratuita**) y esto hay que relacionarlo con el artículo 675 ibídem, por cuanto viene a posibilitar que cuando el presunto infractor no se presentarea la audiencia, se deberán recibir las pruebas ofrecidas en la acusación y dictarse sentencia sin más trámite. Lo cual hasta ahora, ello conllevaba una clara violación al derecho de defensa, por cuanto se estaba ante la aplicación de principios procesales penales y por cuanto, el mismo acusado podía sostener el juicio, aún sin contar con defensor, de allí que era necesaria su presencia física, para la realización del juicio por infracción laboral, esto a partir del próximo cambio, pero se posibilita contar con defensa gratuita técnica al acusado.

8.- DE LOS RECURSOS

En este proceso solo son apelables -fuera de la sentencia- las resoluciones que ordenen un rechazo de plano o archivo del expediente y las que denieguen pruebas o nulidades pedidas, pero en estos 2 últimos supuestos se tendrán como reservadas, es decir, diferidas para ser conocidas en otra etapa y por otra autoridad, para evitar la paralización

[58] Viene a constituirse -esta figura- en una condena pecuniaria accesoria de la principal, ya que su fin consiste en asegurar el cumplimiento de la multa principal y en caso de no ocurrir el primer presupuesto, se empieza a generar, otra suma adicional, por mora del plazo otorgado por ley.

del transcurso normal del procedimiento, bajo los principios de celeridad y concentración procesal.

La apelación se hace ante el tribunal de apelaciones de trabajo, debiendo el mismo revisar la admisibilidad e integralmente la sentencia, a cuyo efecto las partes podrán ofrecer las pruebas de su interés, las cuales se restringirán a los temas que son materia o contenido de agravios invocados en el recurso.

Aquí pareciera haber un cambio, con el anterior 574 del Código de Trabajo, por cuanto, ya no se interpone ante el mismo despacho que dicta la sentencia, para que el recurso fuera admitido y enviado ante el superior respectivo, sino que se acude directamente al superior, quien valorará la misma procedencia del recurso.

Dentro de la fase recursiva, el término para su interposición es de 3 días, al señalarse expresamente que se estará a lo dispuesto por las disposiciones de los recursos en general. Con esta disposición, se viene a dejar sin efecto el término que regía de veinticuatro horas para la interposición[59], lo cual en la práctica provocaba que se venciera el tiempo, máxime, tomando en cuenta de que la misma debe ir fundamentada.

Incluyéndose asimismo -como algo hasta ahora no previsto- la posibilidad de recurrir -el infractor- de manera extraordinaria, mediante el recurso de revisión, las sentencias condenatorias, debiendo ventilarse por los motivos establecidos en la legislación procesal civil.

Finalmente se viene a estipular que toda sentencia firme, que se dicte en materia de faltas o infracciones deberá ser remitida, obligatoriamente, por medios electrónicos y en un plazo de 15 días, a la Inspección General de Trabajo y también a la respectiva institución de seguridad social, cuando verse sobre infracciones a las leyes sobre los seguros que administra, salvo que haya figurado como parte en el proceso.

Dado que en la práctica, esta disposición no ha sido acatada (ya que actualmente existe previsto en el artículo 581 del CT), ni mucho menos denunciada por la Inspección de Trabajo, por lo que considero que va a ser oportuno la creación de un archivo digitalizado y unificado en todo el territorio nacional, por parte de la Inspección de Trabajo; de donde puedan obtenerse distintas variables de gestión, para cuando deban rendirse informes, con base en los convenios internacionales OIT, como los requeridos por el Poder Judicial y la Defensoría de los Habitantes o cualquier otro ciudadano, dentro de un concepto de eficiencia y transparencia, que nos demanda la función pública.

9.- SOBRE LA PRESCRIPCION

Precisamente el ordenamiento jurídico -como se ha indicado hasta aquí- se desenvuelve en la práctica mediante principios, sobresaliendo el de la seguridad jurídica, lo cual significa que ocurrido un acontecimiento (hecho) va a ver respuesta (consecuencia

[59]En este sentido, se había referido: "Esta disposición evidencia, que el legislador tuvo la intención de acelerar el proceso, empero, esto provoca en la práctica forense una desigualdad -y hasta una desventaja- de plazo, por cuanto en el resto de las materias el mínimo es de tres días para la interposición, para que se pueda ejercer una debida y oportuna defensa. No obstante, ya la Sala Constitucional -mediante redacción del magistrado Solano Carrera- en referencia a dicha distinción, se pronunció en el sentido de que dicho plazo de veinticuatro horas no lesiona ninguna norma o principio constitucional, en vista de la naturaleza misma del proceso (Voto no. 4893-2002)"(Briones, 2013: Tesis doctoral… p. 367 y 368).

jurídica), de lo cual el ciudadano, debe conocer con la antelación debida, mediante la publicidad de la normativa, con el fin de saber a qué atenerse.

Previo a la RPL, se hacía la interpretación de que el instituto de la prescripción (junto con la interrupción y la suspensión) a las infracciones laborales, al tenor del anterior artículo 580 del Código de Trabajo, debía ser tratado por las disposiciones procesales penales. Según las cuales transcurridos 2 años, prescribían y si acaso, se aceptaba para efectos de interrupción el momento de la comparecencia a indagatoria, de conformidad con el artículo 33 del Código Procesal Penal; así como que la prescripción de la sanción impuesta, prescribía al año, conforme al artículo 84 Código Penal.

Sin embargo, de cara a la nueva legislación, dentro de un solo artículo (419), se viene a implementar para las infracciones laborales, un plazo de prescripción para las infracciones laborales (2 años, con interrupción continuada mediante la presentación de la acusación) y de la sanción impuesta (10 años), sin remitir al Código Procesal Penal o al Penal, como parte de la aplicación netamente laboralista que la caracteriza.

Asimismo, se deja entrever la posibilidad de la aplicabilidad -por parte de las autoridades competentes- de la teoría de las faltas continuas, eso sí, sin confundirlas con sus efectos; negados hasta el día de hoy, por gran parte de los despachos judiciales en materia laboral, con lo cual se viene a ser justicia procesal, para los entes nacionales que luchan en contra de la infraccionalidad laboral.

10.- NUEVOS INFRACTORES E INFRACCIONES

Como se puede apreciar, no solo se vienen a suscitar cambios procedimentales dentro de la RPL, sino de creación de nuevos tipos, TALES COMO:

a) incitar de mala fe, públicamente a que una huelga o un paro se efectúe contra las disposiciones legales;

b) alterar el carácter pacífico de un movimiento colectivo, siendo en este caso, sendos sancionados con multas que oscilan entre 5 a 10 salarios de los que devengan los auxiliares del Poder Judicial (arts. 402 y 403);

c) declarársele a un patrono su paro ilegal, lo cual da lugar a una multa entre 20 a 23 salarios. En este tema, sin embargo, llama la atención que no constituye infracción laboral, haberse declarado ilegal una huelga, pero sí un paro patronal, cuando ambos son reconocidos igualmente por la constitución. Pareciera que el ejercicio de un paro, en caso de no prosperar conlleva sanción, lo cual podría constituir un viso de inconstitucional, ya por sí mismo;

d) dentro de otro aparte de sancionabilidad, se configura el hecho (para los servidores de la CGR, ARESEP, PGR o de entidades análogas) de que en el ejercicio de potestades de control, fiscalización y asesoría "vinculantes", hagan incurrir a la Administración Pública, en infraccionalidad laboral. De allí –considero- la importancia de contar con personal altamente calificado, proclive a la actualización y dotado de capacitación constante, dentro de la vorágine jurídica que significa enfrentarse diariamente al sistema costarricense;

e) por otra parte todo empleador o representante, que sabotee de una u otra forma la participación del proceso de votación (el cual conforme al artículo 381, debe ser neutral y con goce salarial), para garantizar el porcentaje requerido de apoyo al inicio de un proceso huelguístico, se expone a ser sancionado por prácticas laborales desleales, mediante la multa máxima de la tabla de sanciones (art. 398);

f) asimismo, se sancionan las conductas atinentes a la obstaculización del procedimiento conciliatorio (omisión en el nombramiento de personas conciliadoras, inasistencia injustificada a la audiencia o negarse a firmar a un acuerdo convenido) o al incumplimiento de los términos de un fallo arbitral, sendos entendidos como medios destinados a la solución pacífica de los conflictos colectivos de carácter económico y social (art. 642);

g) finalmente dentro del artículo 673 de la RPL, se puede inferir que una solución conciliada, promovida por autoridad judicial, que estuviere contra legem o violentare

alguna disposición legal, constituiría una clara infracción laboral, que puede conllevar no solo responsabilidad disciplinaria, sino por el proceso aquí tratado.

11.- ALGUNAS CONCLUSIONES

Para finalizar, rescato los siguientes **LOGROS**:

1) Dentro de una técnica optima, se ventila en primera instancia la conceptualización de la misma, para ser posteriormente tratado su procedimiento y no al revés, como ocurría antes de la RPL;

2) Creación de nuevos tipos, en pro de una convivencia pacífica;

3) Eliminación de principios de materia procesal penal, para pasar a ser ventilados dentro lo específicamente laboral y en caso de lagunas, por los del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley General de la Administración Pública y de Procedimientos Tributarios, cuando no haya incompatibilidad con las mismas;

4) Se amplía el plazo de interposición del recurso de apelación a tres días, con lo cual se equipara al resto de las legislaciones y permite su interposición de manera efectiva;

5) Se posibilita la realización de un juicio, aún en ausencia del imputado, para ello se nombra desde el inicio un defensor, incluso proveído por el propio Estado, con lo cual se evita la no realización del mismo, como acto para sustraerse a la justicia;

6) En cuanto a la prescripción se aclara que las mismas pueden ser continuas en el tiempo y por otro que las multas impuestas, prescriben a los 10 años y no al año, como lo estipula el Código Penal, al haber sido este relegado, como materia interpretativa;

7) Se concentra en una sola resolución judicial, la intimación de los hechos acusados y se convoca de una vez a audiencia, fijándose hora y fecha. Con lo cual y bajo el principio de celeridad, se elimina el paso de instrucción y citación personal al acusado -ante el despacho judicial- como primer acto procesal, para ser posteriormente citado, mediante una segunda resolución, a audiencia de conciliación y juicio para recepción de prueba, como se propugnaba, antes de la reforma.

Algunos **RETOS**:

1)En cuanto al tema de los nuevos infractores, CONSIDERO que va a ser difícil sancionar a los funcionarios públicos, cuando emitan un criterio jurídico,que se considere contrario al ordenamiento jurídico laboral, por cuanto es sabido, que el derecho no es manso y por el contrario, está sujeto a múltiples interpretaciones, salvo que sea evidente que exista de por medio un acto doloso CONTRA LEGEM;

2) Se pierde dentro de la reforma, la oportunidad de haber incluido el tema de las astreintes, a la hora de imponer la multa, por cuanto ello hubiere significado una conminación más efectiva, de hacer el pago efectivo dentro del término de los 5 días, que dispone la ley y por otro lado, el país continua decantándose dentro de la nueva legislación, por el principio de las "*Societas de linquere non potest*", excluyéndose la responsabilidad de otro tipo (como la extinción de la razón social) que no sea exclusivamente la pecuniaria, para cuando los infractores no sean personas físicas. Sin embargo, queda como tareas, en futuras reformas valorar lo dicho;

En general, se puede afirmar que dentro del título referido a la Infraccionalidad Laboral, se viene con la RPL, a regular de manera clara y precisa, muchas incógnitas sobre dicho instituto, que hasta ahora surgían y eran discusión tanto práctica como teórica. No obstante, en este tema específico, es necesario que dentro de una concertación nacional, como lo he referido en otras disertaciones, se propugne porque el mismo, sea vaciado del ámbito jurisdiccional y pase a la sede administrativa, de la propia Inspección de Trabajo, tal como lo propone el proyecto en discusión en la Asamblea Legislativa, no. 19.130, ya que no es concebible un jinete, sin caballo, sin montadura y sin sombrero.

Los procesos con sentencia anticipada en la RPL

Dr. Sergio Artavia B[60]

1.- ORDINARIOS SIN AUDIENCIAS ORALES. VERDADEROS "ABREVIADOS"

El Código consagra el verdadero "abreviado", conocidos en materia contenciosa, como procesos de puro derecho.

En la Alta Edad Media[61] por el influjo de los canonistas y los estatutarios italianos, se empiezan a crear procesos abreviados[62] con reducción de plazos y etapas respecto del ordinario, además se reducía el número de resoluciones apelables y se suprimían formalidades insubstanciales; así se empezó a gestar lo que sería el proceso abreviado, más expedito, sencillo y concentrado que un proceso ordinario.

El verdadero proceso de abreviado -no el incorporado en el CPCD, con un fracaso evidente-, es aquel proceso declarativo, cuyo sentido es sintetizar, simplificar o achicar el proceso como un todo, eliminando las audiencias, o al menos una de ellas, la preliminar, para pasar directamente al dictado de la sentencia, luego de la fase inicial de proposición de las partes –demanda, contestación y/o reconvención, o bien prescindiendo de las audiencias y luego de los actos de alegación de las partes, se pasa al dictado de la sentencia, modalidad procesal que también consagra el NCPC[63].

---

[60] Presidente del Instituto Costarricense de Derecho Procesal. Co-redactor del nuevo Código Procesal Civil. Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Costa Rica y la Escuela Libre de Derecho. Autor de más de 30 libros en la materia.

[61] Cappelletti Mauro nos recuerda que la recepción de los procesos plenarios rápidos se produce primero en el ámbito del Derecho Mercantil. Así, por ejemplo, la Ordenanza de Burgos de 1494 establecía que: "lo libren y determinen breve y sumariamente según estilo entre mercaderes, sin dar luengas ni dilaciones ni plazos de abogados". Taruffo nos recuerda tutela sumaria, de antigua prosapia y que se remonta cuanto menos a la decretal Saepe contingit, de 1306, Taruffo Michelle. "Determinación de los hechos y contradictorio", en Páginas sobre justicia civil, Madrid, 2009, trad. M. Aramburo, pág. 271. La crítica a la aceptación tardía de estos procesos en España, puede verse en Montero Juan. "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidad ", en Derecho PCU, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº 53, 2000, pág. 588.

[62] Fairén Víctor. Estudios de Derecho Procesal, pág. 553 y "Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarísimo" en Temas del Ordenamiento Procesal, t. II., Madrid, págs. 113-825 ss., y "Sistematización de procedimientos civiles españoles" (en esta misma obra) pág. 770. Fue Fairén Víctor quien denominó al abreviado "plenario rápido", ver Fairén Víctor. Juicio ordinario y los plenarios rápidos, Barcelona, pág. 36 y en "El proceso ordinario, sumario (plenarios rápidos) y sumarísimos", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, 1968, Nº 2, págs. 11 y 12.

[63] Se encuentran regulado en los artículos 102.2 y 39 NCPC, sobre ellos Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al nuevo…, comentarios al art. 102.

2.- ASUNTOS DE "PURO DERECHO" O NO EXISTA PRUEBA QUE EVACUAR

Manteniendo la misma línea del CPCA y el NCPC, el señala el art. 511 CTRR "en los asuntos de puro derecho se dictará la sentencia dentro de los quince días posteriores a la contestación de la demanda o contrademanda o, en su caso, de las excepciones interpuestas, previo traslado para conclusiones". La figura fue se encuentra prevista en el art. 98 CPCA[64], y en el 102.2 NCPC. Tanto en la norma laboral como la contenciosa se le denomina "ordinario de puro derecho", en el NCPC no se le dio esa denominación[65].

El mal denominado -por el CTRR y CPCA- "proceso de puro derecho", como modalidad abreviada encuentra su fundamento en un proceso en el cual el asunto es de pleno derecho, por ausencia de prueba por evacuar en audiencia y cuestiones procesales previas. No obstante, esa denominación puede hacer pensar que se trata de un proceso donde la discusión es meramente de derecho, lo cual no es así, ya que solo se trata de un proceso ordinario "abreviado" en el cual se opta por la aplicación de una modalidad abreviada.

Ciertamente el término "proceso o demanda de puro derecho", que usa el art. 98.2 del CPCA, resulta impreciso y por ello del NCPC prescindió de dicha locución, puesto que no es la más adecuada ni correcta, siendo que como se observa, aun en estos sí puede haber prueba aportada oportunamente por una o ambas partes.

El art. 511, a diferencia del 102.2 no señala modalidades de procesos de "puro derecho", por lo que hay que acudir a ese art. 102.2 del NCPC que contempla dos modalidades abreviadas de ordinario, por este motivo. La primera, que la controversia gire en torno a un tema eminentemente jurídico en el cual, no exista divergencia fáctica o bien, los hechos, probados o no, están claros, siendo lo medular del objeto de la causa, establecer la procedencia o no de una determinada posición jurídica, se supone, no influenciada por aspectos fácticos, aunque no signifique ausencia de esos elementos probatorios. En este supuesto, puede alegarse que, en el fondo, este proceso, a fin de cuentas, tiene que ver con la interpretación, alcance o aplicación, en mayor o menor grado, del derecho; es una confrontación con la interpretación jurídica o derecho aplicable, siendo que es precisamente la norma la que justifica, de uno u otro modo, las posiciones en conflicto. Empero, es claro que esta modalidad se refiere a los casos en que el tema de fondo gravita en cuanto a la interpretación de una determinada situación normativa en particular, como podría ser el ejemplo de la interpretación o alcances de una norma jurídica y su aplicación concreta en una relación jurídica; la interpretación o alcance de un contrato o convenio, su validez, los alcances aplicativos de determinada figura jurídica, al margen de su incidencia particular o la interpretación de validez.

El segundo supuesto propuesto por la norma es que no existe prueba oral por evacuar, porque las partes no ofrecieron prueba de declaración en alguna de sus modalidades –pericial, testimonial o de parte-, pero el proceso en si, puede tener prueba documental. De lo que carece, esta modalidad de ordinario abreviado, es de prueba que deba evacuarse en audiencia, en los términos del art. 41.2 NCPC, como testimonial, reconocimiento, declaración de parte o pericial oral. Es decir, es un proceso en el que el actor ni el demandado ofrecieron oportunamente prueba que deba evacuarse en audiencia,

---

[64] Señala el art. 98 CPCA "2) Si el asunto es de puro derecho o no existe prueba que evacuar, el juez tramitador, antes de dar por finalizada la audiencia preliminar, dará a las partes oportunidad para que formulen las conclusiones, las cuales serán consignadas literalmente por los medios técnicos o telemáticos que el juzgador estime pertinentes; acto seguido, remitirá el expediente al Tribunal para que dicte la sentencia".

[65] La norma del NCPC no lo menciona como ordinario de puro derecho, como lo hace el CPCA y el art. 40 NCPC para el caso de la demanda conjunta.

o bien que, habiéndola ofrecido desistieron expresamente de ella o les fue rechazada, previamente. A diferencia del primero, en esta el tribunal si puede entrar en el campo de la valoración de la prueba no oral que ha sido aportada a la demanda y el tema jurídico de fondo, vinculado con aquellas pruebas presentadas. Esta modalidad de proceso puede extenderse a procesos especiales contemplados en el CTRR-.

Estas dos primeras modalidades no son aplicables cuando una o ambas partes, haya ofrecido alguna prueba de declaración oral, en cuyo caso no se podrá prescindir de las audiencias orales. En efecto, se trata de un supuesto que rompe con el esquema del proceso por audiencias, dando preminencia a la parte escrita y convirtiendo al proceso en uno con evidente predominio escrito, donde existirán demanda y contestación escrita, que es precisamente lo que justifica la ausencia de audiencias orales. Por eso, en caso de ofrecerse una prueba que deba evacuarse oralmente –testimonial, declaración de parte, pericial o reconocimiento-, al ser este un proceso excepcional al sistema vigente, prevalece el sistema oral de las audiencias, ahora conforme a los arts. 421 y 512 CTRR y supletoriamente al art. 2.6 NCPC[66].

Cuando se dé alguna de estas dos modalidades contempladas en la norma, es conveniente que alguna de las partes lo indique al tribunal, una vez contestada la demanda, que se está ante un supuesto, para que mediante resolución previa indique que se tomará este camino procesal de prescindir de las audiencias orales, para pasar al dictado de la sentencia de fondo directamente. Igual el juez lo puede hacer de oficio, cuando constatadas las condiciones objetivas que presupone la norma, puede directamente dictar la sentencia, advirtiendo en esta que no se hicieron audiencias orales, por tal o cual motivo. En este supuesto igual se deben dar plazo a las partes para que formulen conclusiones escritas -art. 511, aunque la norma no aclara como se hacen esas conclusiones hay que entender que son escritas porque se está prescindiendo de audiencias orales-.

3.- CUANDO NO EXISTAN CUESTIONES PREVIAS

Si no fueron opuestas excepciones procesales, en aquel momento oportuno o no existen alegaciones de actividad procesal defectuosa o de vicios de procedimiento o solicitudes fundadas de saneamiento, no se justifica el desdoblamiento del proceso ordinario y el señalamiento para audiencias. El proceso pasará directo al dictado de[67] sentencia, salvo que el tribunal considere que deba hacerse en única audiencia. Véase que

---

[66] Art. 2.6 NCPC "el proceso deberá ajustarse al principio de oralidad. La expresión oral será el medio fundamental de comunicación…en caso de duda entre la aplicación de la oralidad y la escritura, el tribunal escogerá siempre la oralidad". Sobre la norma y el principio Artavia Sergio-Picado Carlos. Curso de procesal…, t. I, cap. II.

[67] Esta regla es coincidente con el NCPC. Conforme al artículo 37.1 NCPC, "el demandado deberá contestar la demanda por escrito, dentro del emplazamiento, aun cuando se formule cualquier excepción procesal, recusación o alegación de cualquier naturaleza" y de acuerdo con el art. 37.2 NCPC "las excepciones procesales y materiales deberán oponerse con la contestación y debidamente razonadas". Finalmente, dos de las actividades del programa de la audiencia preliminar para ordinarios, conforme al artículo 102.3 sub-incisos 5 y 6 NCPC son "la práctica de prueba pertinente sobre alegaciones de actividad procesal defectuosa no resueltas anteriormente, vicios de procedimiento invocados en la audiencia y excepciones procesales", y, "la resolución sobre alegaciones de actividad procesal defectuosa, excepciones procesales y saneamiento". Y conforme al art. 33.1 la actividad defectuosa o nulidades deben interponerse dentro del quinto día, si no sucedieron en audiencia, en cuyo caso se alegan en ésta.

no está contemplado expresamente en el CTRR, pues el 506 contempla tres modalidades para prescindir de las audiencias "si la parte demandada se allanara a las pretensiones del actor, no contestara oportunamente la demanda o no hubiera respondido todos los hechos de la demanda, de la forma prevista en este Código, se dictará sentencia anticipada" y el 511 que como vimos contempla el supuestos de procesos de puro derecho". Esta otra modalidad, no es ninguna de la del 506 o 511, sino que el demandado contestó en tiempo y forma la demanda y alguna de las partes ofreció prueba de declaración -testimonial, confesional, pericial o reconocimiento judicial-, pero no interpuso ni alegó aspectos procesales previos -excepciones procesales, actividad defectuosa, nulidades o saneamiento-.

Esta modalidad se encuentra prevista en el art. 513 CTRR, aunque con una redacción no muy precisa, pues debió decir expresamente, como lo hace el NCPC, cuando no existen cuestiones previas, procesales o de saneamiento que resolver. Dice la norma laboral "si no se estuviera en un supuesto de sentencia anticipada, contestada la demanda o la reconvención en su caso, y no hubiera ninguna cuestión que requiera solución previa, en una sola resolución se pondrán esas contestaciones a conocimiento de la parte contraria y se señalará hora y fecha para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del mes siguiente. En esa misma resolución se emitirá pronunciamiento acerca de la admisibilidad de las pruebas a evacuarse en la audiencia y, en su caso, se fijarán los honorarios de los peritos no oficiales". Esta interpretación deriva, a contrario sensu, del art. 522 "al concluirse la audiencia preliminar se emitirá pronunciamiento sobre las pruebas ofrecidas por las partes…", con lo cual si se entiende la frase del 513 "no hubiera ninguna cuestión que requiera solución previa, en una sola resolución se pondrán esas contestaciones a conocimiento de la parte contraria y se señalará hora y fecha para la celebración de la audiencia…".

Como parte de la función de la audiencia preliminar es el saneamiento del proceso –actividad defectuosa, excepciones procesales o vicios de procedimiento-, no parece justificado perder tiempo en señalar para tal audiencia ni para conclusiones, cuando el proceso, pudiendo concentrarse al máximo, al no existir tales cuestiones previas que resolver, es razón suficiente para no obsesionarse con señalar audiencias sin sentido, una especie de "*audiencitis* judicial", exagerando y contaminando con ello la oralidad y la inmediación. Se trata de un supuesto de excepción del art. 2.6 NCPC, expresamente autorizado, donde si prevalece la escritura, por imperativo legal "solo serán escritos…los que por su naturaleza deban constar de esa forma". Aclaramos que, en materia laboral, a diferencia de la norma civil, solo prescinde de la preliminar, obligando a celebrar la audiencia complementaria, debiendo pronunciarse en la misma resolución, sobre las pruebas que admita y rechace el juez -art. 513, 521 y 522 CTRR-.

4.- EN CASO DE ALLANAMIENTO TOTAL

De manera imperativa, el artículo 506 CTRR "si la parte demandada se allanara a las pretensiones del actor…se dictará sentencia anticipada, en la cual se tendrán por ciertos esos hechos y se emitirá pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas…" -ver en igual sentido art. 39 NCPC[68]. Véase que se trata del allanamiento de la pretensión, bajo los términos del art. 39 y no de aceptación de los hechos, puro y simple del demandado, que no produce la misma consecuencia de aquél.

[68] Art. 39 NCPC "Si el demandado se allanara a lo pretendido en la demanda…se dictará sentencia anticipada sin más trámite, salvo si hubiera indicios de fraude procesal, si la cuestión planteada fuera de orden público, se tratara de derechos indisponibles o fuera indispensable recibir prueba para resolver, en cuyo caso se continuará con el procedimiento".

5.- CONTESTACIÓN EXTEMPORÁNEA O NO CONTESTACIÓN

También previsto en el numeral 506 "si la parte demandada…no contestara oportunamente la demanda…se dictará sentencia anticipada, en la cual se tendrán por ciertos esos hechos y se emitirá pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas". Incluye los dos supuestos: no contestación del todo -rebeldía- o contestación extemporánea, por haberlo hecho fuera del plazo concedido en el emplazamiento. Norma que se complementa con el 498 "Al darse el traslado de la demanda y contrademanda, se prevendrá a la parte de que si no contesta en el término concedido…se le tendrá por allanada en cuanto a los hechos no contestados o no respondidos según queda dicho, los que se tendrán por ciertos en sentencia, salvo que en el expediente existan elementos probatorios que los desvirtúen".

Este supuesto también los regula el art. 39 párrafo 2º NCPC[69] y podrían considerarse en la frase "por la naturaleza o circunstancias del proceso" que contiene el art. 102.2 NCPC.

6.- CUANDO NO SE CONTESTE CORRECTAMENTE LA DEMANDA

El art. 498 señala a la parte la forma de contestar la demanda y reconvención, bajo pena considerar una especie de allanamiento, si no lo hace de esa forma, dice la norma "al darse el traslado de la demanda y contrademanda, se prevendrá a la parte de que si…no responde de forma clara, se le tendrá por allanada en cuanto a los hechos no contestados o no respondidos según queda dicho, los que se tendrán por ciertos en sentencia, salvo que en el expediente existan elementos probatorios que los desvirtúen". Norma que se complementa con el art. 506 "si la parte demandada…o no hubiera respondido todos los hechos de la demanda, de la forma prevista en este Código, se dictará sentencia anticipada, en la cual se tendrán por ciertos esos hechos y se emitirá pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas".

Véase que a diferencia del NCPC, al demandado no se le previene corrija la demanda, indebidamente contestada -art. 37.1 in fine NCPC[70]-, por lo que nos aparece más adecuada la norma laboral.

7.- TRÁMITE Y EFECTOS DE LOS ORDINARIOS SIN AUDIENCIAS

El art. 506 CTRR, sobre "sentencia anticipada", está ubicado luego de los actos de proposición de las partes -demanda, contestación reconvención-, pero inmediatamente antes del art. 512, referente de las actividades de las audiencias preliminar y complementaria de ordinarios, de manera que todos esos casos hipotéticos mencionados, suponen que se pase al dictado de la sentencia, luego de la contestación de demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, sin necesidad de haberse señalado para la celebración de la audiencia preliminar o única, e incluso si se señaló ésta aún no se ha celebrado, porque la parte gestionó la aplicación de tal o cual supuesto del artículo 506 o 498 CTRR.

La excepción de la oralidad y de las reglas de que los procesos se rigen por las audiencias orales, se justifica en el hecho de que ello no afecta la inmediación y por el contrario beneficia la concentración, la celeridad y la justicia pronta y cumplida, pues se hará mejor "justicia" prescindiendo de la oralidad y de las audiencias. En tales supuestos son valores más importantes la celeridad y la justicia pronta y cumplida, que la "justicia oral", que podría retardarse, mientras se señala para la celebración de las audiencias y se

---

[69] Dice el art. 39 NCPC "Si el demandado…omite contestarla –sic. la demanda-, o la contesta extemporáneamente se dictará sentencia anticipada sin más trámite, salvo si hubiera indicios de fraude procesal, si la cuestión planteada fuera de orden público, se tratara de derechos indisponibles o fuera indispensable recibir prueba para resolver, en cuyo caso se continuará con el procedimiento".

[70] La crítica a la norma en Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al nuevo Código…, t. I, 2ª edic., art. 39.

evacúa la prueba, conforme a la disponibilidad y agenda del Despacho. Un proceso célere, concentrado y escrito, cuando no es dilatado o plagado de actos o audiencias, garantiza más la tutela judicial efectiva y el principio constitucional de justicia pronta y cumplida[71].

El art. 416 contempla el plazo para el dictado de la sentencia, en los casos de ordinarios sin audiencias orales, dice la norma "dentro de los cinco días siguientes a aquel en que queden listos los autos para dictarla". Como en estos procesos no ha habido inmediación ni evacuación oral de pruebas, ni conclusiones orales, elementos que, como vimos, son los que justifican el dictado de la sentencia concentrada, en plazos muy cortos y en cumplimiento del principio de identidad física del tribunal, y puesto que este modelo de proceso tienen un claro corte de procesos escritos, creemos, como hemos sostenido en los procesos civiles[72], no se aplica la nulidad de la sentencia, si no se dicta en la forma prevista para sentencias con audiencia oral -art. 466 y 518.2.4 ibídem[73].

Tampoco se violenta el principio de la identidad física del tribunal, si lo falla cualquier juez que no sea la que viene resolviendo la tramitación, al no haber existido inmediación y audiencias orales. Ver también art. 60.1 NCPC la regla de que "en los asuntos que se deban resolver después de una audiencia, la deliberación, votación, redacción y validación de la resolución corresponderá a los integrantes que hayan asistido a esta", pero como tampoco hubo audiencia, no está en la obligación de fallar, los ausentes de un acto que no se celebró, es decir, tampoco se debe cumplir el principio de identidad física del tribunal en este supuesto[74].

---

[71] S. I C. N° 01490-A-S1-2013, a las 12:10 hrs. del 31-10-2013 "en los procesos de puro derecho a la luz del nuevo CPCA fortalecen la celeridad procesal, la eficacia, así como una justicia pronta y cumplida como lo dispone el mandato 41 de la Constitución Política"

[72] Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al nuevo…, t.III, 2ª edic., pág. 247.

[73] Igual tesis ha aplicado la Sala Primera para los procesos contenciosos, ante la falta de previsión normativa en el art. 111 sobre el plazo para sentencias, no obstante la reforma de la esa norma mediante ley 9212 de marzo del 2014. S.I C. N° 0367-A-S1-2014, a las 10:48 hrs. del 13-03-2014, N° 01725-A-S1-2013, a las 13:30 hrs. del 12-12-2013; N° 01068-A-S1-2012, a las 12:50 hrs. del 24-08-2012; N° 01058-A-S1-2012, a las 12:00 hrs. del 24-08-2012; N° 01052-A-S1-2012, a las 11:30 hrs. del 24-08-2012, N° 01039-F-S1-2012, a las 11:00 hrs. del 24-08-2012.

Reseñada en Artavia Sergio-Jinesta Lobo. Código Procesal Contencioso con jurisprudencia, San José, 2015, referenciada en art. 111.

[74] Aplicado así en materia contenciosa: S. I C. N° 0551-F-S1-2012, a las 09.15 hrs. del 10 de mayo de 2012 "tampoco produce vulneración alguna al debido proceso, la sustitución de uno de los integrantes del órgano colegiado, ya que todos tuvieron acceso a la totalidad de piezas del expediente, en cuenta las grabadas en medios electrónicos. Por ende, la inmediatez no se transgredió ni se le dejó en indefensión". En igual sentido S. I C. N° 0239-F-S1-2012, a las 13:05 hrs. del 16-02-2012.

Otros procesos especiales: sumarios, sumarísimos y no contenciosos en la RPL

MSc. Maureen Jiménez Gómez[75]

Dentro del título de "procesos especiales", el capítulo III, regula el de "distribución de prestaciones de personas trabajadoras fallecidas".

1.- DISTRIBUCIÓN DE PRESTACIONES DE PERSONAS FALLECIDAS

Pasa a ocupar nuestra atención ahora, un proceso que si bien no es del todo nuevo, por cuanto hoy en día se tramitan prestaciones de esta naturaleza, a la luz del artículo 85 del Código de Trabajo, en favor de las personas beneficiarias que indica dicha norma, sí se trata de un proceso con un tratamiento diferente y con interacción del derecho de familia.

Indica el artículo 548 del Código de Trabajo reformado, que la distribución de las prestaciones laborales a que se refiere el inciso a) del artículo 85 del mismo Código, se regirá por lo dispuesto en esa Sección III (Capítulo VII, Título X). De seguido, se consigna una de las grandes novedades de este proceso judicial, pues se extiende a otros rubros que NO son prestaciones laborales, ya que comprende también:

- adjudicación de montos por salarios,
- compensación por vacaciones no disfrutadas, aguinaldo y cualquier otro extremo derivado de la relación de trabajo,
- ahorros obligatorios,
- depósitos en cuentas de intermediarios financieros, provenientes del contrato de trabajo, sin un beneficiario distinto,
- montos adeudados a las personas pensionadas o jubiladas fallecidas.

Esta ampliación permitirá, sin lugar a dudas, una repartición más ordenada de cuantos rubros dinerarios posea la persona trabajadora, al momento de su fallecimiento, con lo cual se les evita a los familiares derechohabientes, el desgaste de realizar gestiones ante distintas instancias, tornándose así este proceso, en un agente de solución de problemas económicos, derivados del fallecimiento de una persona trabajadora.

En primer orden, cita la nueva normativa (artículo 549 del Código de Trabajo reformado), que cuenta con l**egitimación activa** para accionar el proceso, ante el juzgado de trabajo competente, cualquiera que tenga interés en el mismo.

La solicitud respectiva deberá reunir los siguientes requisitos:

1) Nombre de persona fallecida y de la parte empleadora, institución o dependencia deudora de los extremos a distribuir.

2) Nombre y dirección de posibles personas beneficiarias de la distribución. Indicar quiénes son menores de edad o incapaces.

3) Prueba del fallecimiento y del parentesco a acreditar.

Cumplidos tales requisitos, se abre de inmediato el proceso, disponiéndose:

1) Publicación de un edicto en el Boletín Judicial, citando y emplazando **por ocho días hábiles** a toda persona que considere tener interés en la distribución, para que se apersone a hacer valer sus derechos.

2) La notificación a las personas interesadas, indicadas en la solicitud inicial.

3) Una orden a la persona o institución obligada al pago, de que si no hubiera consignado las prestaciones a distribuir, las deposite en la cuenta bancaria del despacho, dentro de los **cinco días** naturales siguientes.

---

[75] Juez laboral del Segundo Circuito Judicial. Doctoranda de la Universidad Estatal a Distancia. Capacitadora de la Escuela Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral.

4) Si hay personas menores de edad interesadas, será necesaria la notificación al Patronato Nacional de la Infancia, para que asuma la tutela de sus intereses, **en caso que esté en opuesto interés,** con alguna persona interesada que ejerza su representación legal.

5) Si hubiera personas inhábiles interesadas, no sujetas a curatela, se les nombrará como representante "*ad hoc*", a una persona profesional en derecho de asistencia social.

Puede suceder que el proceso transcurra sin contención, o con ella. En el primer supuesto, superado el término del emplazamiento, se hará de inmediato la declaratoria de las personas beneficiarias. En el segundo supuesto, nos encontraremos con un proceso de efectos novísimos, toda vez que si surge contención sobre el derecho de participación de las personas sucesoras, **la cuestión se dirimirá en el mismo expediente, aunque involucre la aplicación de normas e institutos propios del derecho de familia.** Sin duda alguna, se presenta así una oportunidad de oro, al aplicarse un derecho ajeno al laboral, sólo para efectos de resolver la correcta distribución de derechos dinerarios, que hayan quedado a nombre de la persona trabajadora fallecida. Se entenderá la existencia de contención, a partir de la interposición del escrito de demanda de mejor derecho o de oposición, el cual deberá reunir los requisitos de la demanda ordinaria, incluyendo el ofrecimiento de pruebas. A quienes figuren como personas contendientes, se les trasladará la demanda por **cinco días.** El conflicto se juzgará sumariamente en audiencia oral, dictando sentencia en la misma forma prevista para el proceso ordinario.

Es importante destacar que, quienes tengan interés en la distribución, **no** están legitimados para gestionar o demandar en otras vías, el pago directo de las prestaciones a distribuir, pero sí para que se depositen judicialmente a la orden del juzgado.

2. PROCESO PARA AUTORIZACIONES DE DESPIDOS ESPECIALES

Este nuevo proceso judicial se establece en una sola norma: el artículo 553 del Código de Trabajo reformado y está previsto para cuando, **de acuerdo con la ley,** se requiera la autorización de un órgano jurisdiccional, para llevar a cabo un determinado acto.

Como requisito indispensable está el hecho de tener que plantearse por vía escrita, cumpliendo en lo que resulte pertinente, los requisitos de la demanda. A dicha solicitud se le dará un traslado de tres días, a la parte a quien se pretenda afectar con el acto.

Como se trata de un proceso sumario, puede suceder que transcurra sin evacuación de prueba testimonial ni técnica, o bien, con ella. En el primer caso, ocurre el dictado de sentencia, dentro de los **cinco días** siguientes al recibo de la contestación o del plazo para contestar. En el segundo caso, se convocará a audiencia, con posterior dictado de sentencia.

Como vemos, es un trámite judicial sumamente rápido, al que expresamente la norma no dispone en qué supuestos fácticos procede; deberá analizarse casuísticamente cada uno, en el momento pertinente, a fin de determinar oficiosamente la procedencia de la vía elegida por la parte requirente o bien, al momento de resolver la defensa de "Improcedencia del proceso elegido", como excepción nueva contemplada en el inciso 8) del artículo 503 del Código de Trabajo reformado, la cual puede ser eventualmente interpuesta por la respectiva parte a quien se pretende afectar.

3.- RESTITUCIÓN DE PERSONAS POR RIESGOS LABORALES Y REINSTALACIÓN

Si bien tenemos dos colectivos de personas trabajadoras distintos, cubiertos en este proceso judicial (no procedimiento), debemos tener claro que la razón de su agrupamiento, son las similitudes de sus efectos reivindicatorios; uno de ellos, que no se cita en el título dicho, más sí lo hace el artículo 554 del Código de Trabajo reformado, es el referente al pago sustitutivo de prestaciones legales, cuando se imposibilite la reposición pretendida.

Los grupos de personas legitimadas para acudir a este proceso, son las siguientes:

a) Personas trabajadoras, que han sufrido un riesgo de trabajo, y requieren reintegrarse a sus labores.

b) Personas discapacitadas legitimadas para solicitar reinstalación, conforme la Ley 7600.

c) Personas indicadas en el inciso a) del artículo 391 C.T. (Todo paro ilegal faculta a las personas trabajadoras a pedir su reinstalación inmediata o dar por terminados sus contratos con derecho).

d) Cualquier otra persona que goce de estabilidad en el empleo por norma especial, instrumento colectivo o resolución administrativa que así lo declare.

La solicitud escrita mediante la cual se pretenda esta cobertura procesal, deberá -como los demás procesos vistos- cumplir los requisitos básicos de toda demanda, la cual deberá estar acompañada del ofrecimiento o acompañamiento de la prueba relativa a la relación de empleo.

Para el caso de la persona que ha sufrido riesgo laboral, deberá acompañar como pruebas: orden de alta expedida por el ente asegurador, copia del dictamen médico que especifique claramente la situación real del estado de salud, medio que se recomiende, según su capacidad laboral.

El trámite que se lleva a cabo en este tipo de procesos es el siguiente:

- ✓ Presentada en forma la solicitud, **de inmediato se le ordenará a la parte empleadora** (de acuerdo con la prestación deducida), **reponer** a la persona a su puesto de trabajo, **reubicarla** en los términos de la recomendación médica o **pagarle** las prestaciones legales, lo que deberá hacer dentro del término de **ocho días.**
- ✓ En la misma resolución se advertirá a esa parte, que dentro de ese mismo lapso puede objetar la pretensión y ofrecer, en tal caso, las pruebas de su interés.
- ✓ Si dentro del plazo indicado no mediara oposición, se tendrá por firme lo ordenado y será ejecutable en la vía de ejecución de sentencia y concluirá de ese modo el proceso.
- ✓ Si por el contrario, hay oposición, una vez contestado el traslado, el juzgado resolverá en sentencia lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes, salvo que deba recabarse alguna prueba, pues entonces la cuestión se substanciará en audiencia oral, que deberá programarse como máximo treinta días después de la contestación.

La sentencia que se emita en este tipo de proceso, debe disponer alguna de estas soluciones: a) la reinstalación; b) la reubicación; c) el pago de prestaciones, según proceda, de acuerdo con la situación de hecho comprobada.

En caso de procedencia de alguna de las opciones a) ó b), y habiendo habido oposición de la parte demandada, deberá además pagarle a la persona trabajadora: los salarios caídos completos, desde el día en que cesó la incapacidad, y a título de daños y perjuicios -como indemnización fija- un mes de salario adicional.

CAPÍTULO IV
LAS AUDIENCIAS ORALES EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL

Las audiencias preliminar y complementaria en los procesos ordinarios laborales

Dr. Sergio Artavia B[76]

1.- LA AUDIENCIA O FASE PRELIMINAR EN ORDINARIOS

Si no es del caso de prescindir de las audiencias orales, luego de contestada la demanda, el juzgado dará audiencia de ella y convocará a las partes a una audiencia única -preliminar y complementaria a la vez- o con desdoblamiento, convocará solo a la preliminar -art. 513 CTRR-.

2.- ¿AUDIENCIA ORAL, JUICIO, JUICIO ORAL O VERBAL?

La norma denomina a la primera fase acto "audiencia preliminar" o "previa". Como vimos el CPP y la CPCA, dividen el proceso en dos audiencias: la preliminar –los dos ordenamientos la llaman igual- y el juicio oral y público –ambas normativas los denominan igual-. El CPCA denomina a tal audiencia "preliminar" –art. 90 CPCA-. Tanto la LCJ del 2008 como LMA –derogadas aquí por imperio de los transitorios NCPC- la denominaban "audiencia oral", para referirse al señalamiento de una audiencia donde se resuelven cuestiones procesales, previas, de fondo, pruebas, conclusiones y el propio dictado de la sentencia.

Históricamente el juicio oral estaba referido al examen de fondo de la controversia y ha comprendido: a) exposición de teoría del caso o alegatos iniciales, b) la fase del examen oral o evacuación de las pruebas, c) conclusiones, d) dictado de la sentencia. Es decir, en el juicio oral histórico no se resuelven cuestiones procesales previas, sino al material proferido oralmente.

El proceso por audiencias es mucho más amplio, pues alude a un modelo procesal que no constituye una mera técnica referida a la práctica de las pruebas, sino un sistema complejo y completo. Bien se ha apuntado que la incorporación del proceso por audiencias, supone una transformación revolucionaria del proceso laboral, porque posibilita en el marco dialogal, la actuación de los principios y reglas procesales fundamentales de inmediación, publicidad, instrumentalidad, adecuación de las formas, paridad de armas entre las partes que se convierten en colaborares indispensables por el logro de la justa composición del conflicto, a lo que podría agregarse, como ingredientes identificadores, la instrumentalización de la audiencia preliminar en vista a fines conciliatorios y/o saneadores y el montaje de un debate procedimental sencillo y ágil. En su seno resulta más viable que, al decir de Marcel Storme, "la búsqueda de verdad sea una obra común para la cual deben colaborar el juez y las partes"[77].

Señala Couture que "audiencia" etimológicamente proviene del latín audientia, "acción de escuchar" del verbo audio –ire "oír, escuchar". Ya en la época imperial audiencia designaba el acto durante el cual el juez escuchaba los alegatos de las partes. El autor concluye definiendo audiencia como "acción o efecto de escuchar el juez o tribunal a

---

[76] Presidente del Instituto Costarricense de Derecho Procesal. Co-redactor del nuevo Código Procesal Civil. Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Costa Rica y la Escuela Libre de Derecho. Autor de más de 30 libros en la materia.

[77] Peyrano Jorge. "Nuevos horizontes de la oralidad y la escritura" en Principios procesales, Buenos Aires, pág. 145.

las partes, testigos. Oportunidad dada al litigante para hacer valer sus razones"[78]. Gelsi Bidart define la audiencia como "comparecer ante alguien que está dotado de autoridad para realizar ante él una actividad (al menos ser oído y por ende oír)[79]. De esta palabra dice Alcalá Zamora, en sus notas a la obra de Carnelutti, Sistema "tiene diferentes significados, aunque todos ligados con la acción de oír (de manera más o menos próxima, directa o figurada…mientas que otras veces extiende a la recepción de las pruebas, ya sola ya acompañada de la primera"[80]. Mondragón[81] señala que "audiencia" "proviene de *audientia*: "Acción y efecto de escuchar, y que por audiencia se debe entender "el acto y efecto de escuchar públicamente por las autoridades a las personas que expresan, reclaman o solucionan algo, para que en su oportunidad sea tomado en cuenta cuando se decida la causa, o en su caso, un proceso". Pallares[82] como "el acto en que el juez o tribunal oye a las partes".

Con las anteriores consideraciones, el término correcto es "audiencia preliminar o preparatoria oral". Audiencia, porque comprende algo más que el simple juicio –tentativa de conciliación, definición del objeto, decisión de cuestiones previas, admisión y rechazo de pruebas y señalamiento para audiencia complementaria de ser necesario -art. 517 y 518 CTRR-. Lo de "preliminar", obedece a dos significaciones: porque es preparatoria, precedente, prefacio, exordio o preludio del proceso, y segundo, porque es saneadora y preparatoria para la segunda audiencia, la cual prepara: la complementaria. Y "oral" porque toda la audiencia se celebra de manera oral, por lo que no es una simple audiencia que sustituya la escritura; el juez la va dirigiendo, resolviendo y dictando oralmente, las partes deben presentar sus alegatos y recursos oralmente, a excepción de la prueba documental que consta agregada y de la que se pueda servir la parte.

3.- ACTIVIDADES DE LA FASE O AUDIENCIA PRELIMINAR

En la audiencia preliminar, el legislador señala los actos procesales o actividades que se van realizando, es lo que Fairén[83] denomina "programa de la audiencia". Aunque se denominen actividades, en realidad se trata de verdaderos actos procesales, entendidos con Couture como "acto jurídico emanado de los órganos de la jurisdicción, de las partes o de los terceros, susceptibles de crear, modificar o extinguir derechos procesales"; o Pallares, aquellos que "produzcan efectos en el proceso, impulsándolo, modificándolo o extinguiéndolo y, además, se realice en el proceso"

Como era lo correcto, el art. 517 CTRR enumera las actividades o actos que se realizan en la audiencia preliminar, va indicando los actos procesales del juez o las partes, que se realizan en dicha audiencia. Al ser de carácter taxativo y formar parte de un proceso diseñado para realizarse por audiencia(s) resulta una etapa imprescindible, cuando se den los supuestos de su aplicación. Todas las actividades que en el artículo se enumeran, deben ser cumplidas obligatoriamente, bajo pena de nulidad de la audiencia.

En efecto, si estamos cambiando un proceso preclusivo escrito, de resoluciones y recursos casi interminables y escalonadas, a un proceso con audiencia oral, concentrada, donde se resuelve todas las cuestiones procesales y de fondo, en la audiencia preliminar deben necesariamente cumplirse todas las etapas de dicha audiencia, en un solo acto continuado, las cuales están consagradas en beneficio de las partes y de la legalidad

[78] Couture Eduardo. Diccionario de Derecho, pág. 115 voz "audiencia".
[79] Gelsi Bidart citado por Véscovi Enrique. El proyecto del Código Procesal Civil uniforme para América Latina, pág. 27.
[80] Carnelutti Francesco. Instituciones del Proceso Civil, t. III, pág. 61.
[81] Mondragón Pedrero Fabián. Diccionario de derecho procesal, voz "audiencia".
[82] Pallares Eduardo. Diccionario de derecho procesal, pág. 108, voz "audiencia".
[83] Fairén Víctor. La audiencia previa, consideraciones teórico prácticas, Madrid, 2000, pág. 59.

procesal, su violación acarrea una vulneración al debido proceso legal y eventualmente la nulidad de la audiencia y la sentencia.

Las actividades que se realizan en la audiencia preliminar oral son las siguientes:

4.- OBJETO DEL PROCESO Y EL ORDEN EN QUE SE CONOCERÁN

La primera actividad de la audiencia preliminar es "Informe a las partes sobre el objeto del proceso y el orden en que se conocerán las cuestiones a resolver", por parte del juez -art. 517 CTRR, ver en igual sentido 103 NCPC-.

a.- Orden en que se conocerán las cuestiones

Aunque está de segundo plano en la norma, debe ser primero esta actividad en este acto, pues no se puede entrar al objeto si no se cumplido con la indicación de las cuestiones concretas que se conocerán en la audiencia preliminar. Una vez definido ese orden, el juez delimitará el objeto del proceso.

El "orden en que se conocerán las cuestiones por resolver" al que se refiere la norma, en realidad es innecesario, pues tanto juez como abogados, conocen la norma y nadie puede alegar ignorancia de a la ley. En todo caso, el orden de la audiencia, está establecido legalmente -principio de legalidad procesal-, en un sentido lógico y preclusivo, de manera que no queda a discreción del juez alterar ese orden lógico. En esta actividad el juez podrá limitarse a decir "el orden en que se conocerán las actividades de esta audiencia y el programa de ella, es el establecido en el art. 517 del Código de Trabajo".

b.- Exposición del objeto del proceso

El juez director del debate –identidad física del juzgador-, señala a las partes de manera breve cual es el objeto o finalidad y contenido del proceso –no de la audiencia- que se está celebrando. Esto obliga al juzgador a leer previamente el proceso, estudiarlo para que no llegue sin saber nada de él o pase un fiasco de no saber de que están hablando. Esto es una innovación no encontrada en los sistemas comparados estudiados y tomados como base, en el Proyecto de Código General del Proceso del 2001-2005 –Artavia-Zeledón-Montenegro-.

De manera oral, el juez informará a las partes, el objeto del proceso, por tal entendemos, lo que se pretende con el proceso concreto, identificando las partes, el objetivo o pretensión –concreta-, la causa de la pretensión y el fundamento de la oposición. Aunque el objeto del proceso al que refiere la norma, es más amplio a lo que la doctrina conoce como objeto y causa del proceso, la norma alude a "que objeto tiene el proceso concreto".

En general, la doctrina[84] por "objeto del proceso" designa la materia sobre la que el proceso trata (*res de qua agitur*), o, si se prefiere, el "tema" o "cuestión" que el actor somete a la consideración del Juez y sobre el que debe pronunciarse"[85].

Concretando algo más, cabe decir que el objeto principal y necesario del proceso es la concreta acción afirmada (por el demandante), o, si se prefiere: es objeto del proceso el derecho a aquella concreta tutela jurisdiccional que el actor afirma que el Juez debe otorgarle frente a un cierto demandado. La materia o el tema que se debatirá en ese proceso es, si debe o no concederse al demandado esa tutela jurídica que solicita. O como advierte Chiovenda, la identificación del objeto se traduce, en la identificación del bien de la vida

[84] De la Oliva Andrés- Fernández Ángel. Derecho Procesal Civil, t. II, pág. 19.

[85] El objeto desde la óptica de la cosa juzgada puede verse en De la Oliva Andrés. Objeto del proceso…, pág. 75 lo clasifica en "objeto actual y virtual del proceso"; Tapia Isabel. El objeto del proceso…, pág. 141; Artavia-Arrieta. El recurso de revisión y cosa juzgada, San José, 1999, pág. 35. En la doctrina clásica: Devis Echandía. Compendio…, t. I, Bogotá, pág. 503.

que es objeto de discusión. Y ese bien controvertido, se individualiza a través del petitum (lo que se pide) y de la causa de pedir (con qué título o fundamento se pide)[86].

Se entiende como objeto, normalmente, el bien corporal o incorporal que se reclama en juicio. Es decir, el objeto consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman de la justicia, y por causa debe entenderse el hecho jurídico que sirve de fundamento a la pretensión. El hecho jurídico es el mismo, cuando en el nuevo juicio se aduce el mismo hecho específico ya invocado en el anterior. O bien, con De la Oliva[87], se define como aquello sobre lo que, en cada proceso, se proyecta la actividad jurisdiccional o procesal. Con términos clásicos, el objeto del proceso es la cosa (en sentido amplio y, a la vez, propio) de la que un proceso trata la *res de qua agitur*, la "cosa de que se trata" que, en los procesos regidos por el principio dispositivo, es, a su vez, la res *in iducio deducta* (la cosa llevada a juicio)

En cuanto al análisis de la causa, se entiende como el fundamento, el título de la pretensión o el motivo jurídico, del cual una parte deriva, de forma inmediata, su pretensión deducida en el litigio. La doctrina apunta que no puede confundirse con las argumentaciones que el litigante pone a su servicio, ni con los medios de prueba que son aducidos. Es el fundamento, hecho jurídico o razón alegada por el actor, para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda y que al mismo tiempo es el fundamento jurídico de su apelación o negación por el juez en la sentencia. En síntesis, es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión[88].

La causa de la pretensión debe ser buscada en el mismo relato de la demanda. Por causa, dice el mismo Couture, comprendemos el fundamento inmediato del derecho que se ejerce, la razón de la pretensión aducida en juicio llevado a cabo anteriormente[89].

Para tales, fines, contrario a lo que señala en materia penal, el juez debe haberse preparado para la audiencia, haber leído demanda y contestación, para saber cuál es el objeto de controversia, no llegar a improvisar y exponer a las partes su percepción de lo que va a ser objeto de debate.

Este acto del juez, debe ser breve, conciso, no es necesario que se explaye en una amplia explicación de los hechos, el fundamento y las pretensiones de ambas partes. Bastará con indicar de qué se trata –la causa u origen- y que es lo que se pretende. En cuanto a la defensa del demandado, bastará con enunciar los aspectos fundamentales de defensa. Podría ser algo así: el objeto de este proceso es el reclamo de los siguientes extremos laborales, reclamados por el actor, que los fundamenta en un despido injustificado, de la causal de xxx. Por su parte el demandado alega que la demanda es improcedente, porque

---

[86] Chiovenda G. Instituciones…, t. I, pág. 420. Incluso en una excelente obra sobre la materia, la autora no se anima a dar una definición directa de "objeto del proceso" señalando simplemente "la identificación del objeto del proceso (o de la acción, o de la pretensión se realiza con base en sus tres elementos definidores: los sujetos, el petitum y la causa *petendi*". Luego de definir los dos últimos llega a la conclusión que es aquí donde debe buscarse el "objeto del proceso". Tapia Isabel. El objeto del proceso…, pág. 19.

[87] De la Oliva. Andrés. Objeto del proceso…, pág. 23.

[88] Devis Echandía H. Compendio de procesal civil, t. I, pág. 505 y en Nociones Generales del Derecho Procesal Civil, Madrid, pág. 26 y 186; Alsina Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 151 "La causa es el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción y no se debe confundir con el hecho constitutivo del derecho o con la norma abstracta de la ley".

[89] Couture Eduardo. Fundamentos…, pág. 432; también Chiovenda G. Instituciones de Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 395. Artavia-Arrieta. El Recurso de revisión y cosa juzgada, San José, 1999, pág. 73

la causal de despido se configuró/ o porque se dio una causal de despido, por lo que considera que los extremos reclamados son improcedentes al ser justificado el despido. En cuanto a los derechos irrenunciables alega su pago o su improcedencia por xxx.

Esta exigencia se consideró incluirla en los procesos laborales y civiles, para garantizar que el juez previamente lea el proceso, examine el expediente y tenga una mejor preparación y fundamento en los diversos aspectos que deba ir resolviendo. Por ello, no se trata de leer la demanda, su contestación o reconvención, sino es una explicación oral del juez, para saber que leyó y comprendió lo que se está discutiendo y así pueda tomar mejores decisiones respecto de lo que tiene que resolver en esta audiencia.

5.- ACLARACIÓN, AJUSTE Y SUBSANACIÓN DE LAS PROPOSICIONES

Esta norma proviene del artículo 38 inc.10 y 71 del Proyecto 2001 y 2005 –Artavia-Zeledón-Montenegro-, referente a las actividades en la audiencia preliminar oral y la audiencia preliminar en sí de los procesos civiles. La habíamos tomado del *Codice* italiano[90].

a.- Crítica. Límites a la potestad de "ajuste y modificación" de pretensiones

En nuestra opinión la regulación del punto, en nuestro sistema -laboral, civil y contenceioso-, a excepción del Proyecto CGP 2001-2005, resulta violatorio del debido proceso.

Cuando se trata de la simple aclaración no hay objeción en la norma, pero cuando se trata de "ajuste y subsanación" de las proposiciones de las partes, podría resultar violatorio del derecho de defensa y el debido proceso legal, y por ello el juez de la audiencia oral debe rechazar la pretensión del actor o demandado, de cambiar los términos de los actos de alegación –demanda o contestación-, en cualquier de sus elementos –sujeto, objeto, causa, causa petendi y pretensión- por contrariar el derecho de defensa, la preclusión y el debido proceso legal, además de ser un indicio claro de deslealtad, fraude procesal y violatorio de la estrategia de la defensa de la contraria

En nuestra opinión la derivación verbal "…ajuste y la subsanación de las proposiciones de las partes", se trata sin más de una modificación o ampliación de la demanda, luego de contestada la propia demanda y fijado –por los escritos respectivos- el objeto de controversia. La prohibición de modificar la demanda, una vez trabada la litis –con su contestación- está basada en los señalados límites constitucionales y legales. Las primeras atienden al derecho de defensa y debido proceso legal, que contiene el art. 39 Constitucional, pues parece claro que si el actor pudiera cambiar el objeto del proceso, los hechos constitutivos determinantes de su pretensión, la causa petendi, la pretensión o las personas demandadas, se estaría colocando a los restantes sujetos en una situación de indefensión, al cambiarle las "reglas del juego" por las cuales se les demandó inicialmente o por lo menos vulnerándoles el principio de igualdad de armas.

Las segundas se refieren a un desarrollo ordenado del proceso, que se vería alterado si los cambios dichos fueran posibles hacerlos sin más, en esta fase tardía del proceso y en una audiencia preliminar que está pensada para otros fines. Es aquí donde mantener la escritura vale la pena, pues aún no se ha ideado un sistema mejor que aquel que permite –como el nuestro- que las pretensiones de ambas partes queden fijadas, inexorablemente, en los actos introductorios escritos de demanda y contestación, o que pueda ampliarse la demanda, antes de la contestación de la demanda -aplicación supletoria del art. 35.6 NCPC[91]-. Así como la escritura no debe tener cabida en los actos consustanciales de la

[90] Puede verse ampliamente Liebman Enrico. Manual de derecho procesal civil, Fazzalari Ennio. Derecho Procesal Civil, Pajardi Nicola. Commentario del Codice di Procedura Civile.

[91] Art. 35.6 NCPC "La demanda podrá ser modificada o ampliada en cuanto a las partes, hechos, pretensiones y pruebas, antes de la contestación o de que haya vencido el plazo para contestar"

oralidad –la audiencia y el juicio-, la oralidad no debería tener cabida en aquellos actos que por razones de seguridad jurídica y respeto de debido proceso, deben permanecer escritos.

En efecto, una vez que las partes en sus escritos iniciales de alegaciones –demanda, contestación y eventual reconvención- han fijado la *res de qua agitur*, ésta ha de permanecer inalterable a lo largo del proceso. Es lo que se conoce en doctrina como *mutatio libelli* como una de las manifestaciones que produce la "traba" litispendencia. Interpuesta una demanda y contestada por el demandado, el objeto del proceso se encuentra en ese momento sometido a las reglas del juego que guiarán ese proceso y por ello la prohibición de alterar la fijación de dicho objeto a lo largo de ese proceso. Por eso resulta inadmisible modificar, alterar o ajustar la demanda, como se dijo, en sus elementos esenciales u objeto del proceso o pretensión –en los términos que vimos-, pues no solo se vulnera el derecho de defensa sino la seguridad jurídica, el principio de igualdad y de estrategia de las partes[92]. La prohibición de modificar la demanda, en los sistemas comparados, se fija actualmente, hasta antes de que el demandado conteste la demanda, tal y como lo señala nuestro art. 35.6 NCPC –similar al 313 del CPCD- y siguen por ejp el art. 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La solución normativa se justifica en que mientras no haya contestado la demanda, no se "traba" formalmente la litis, hasta ese momento, incluso el actor es libre de disponer del objeto, incluso hasta de desistir sin la venia del demandado. Pero una vez que el demandado haya contestado la demanda, es contrario al principio de defensa y lealtad procesal modificarla, en cualquier sentido.

Tapia Fernández[93] sintetiza la posición de la doctrina mayoritaria así:

- **a)** Que el posible cambio de la demanda hace referencia, en un sentido más amplio que el propio término "demanda" al posible cambio en el objeto (u objetos) del proceso.
- **b)** Que el objeto del proceso queda fijado (y es a partir de esa fijación cuando se prohíbe su cambio) una vez realizada la contestación a la demanda por el demandado
- **c)** Que a partir de ese momento preclusivo, no se permite su alteración sustancial
- **d)** Que, según lo dicho, si bien no es posible una alteración sustancial del objeto litigioso una vez concluida la fase de alegaciones, no obstante y con carácter excepcional, se podrán alegar hechos nuevos, de relevancia para fundamentar las pretensiones, en el exclusivo supuesto de que tales hechos sean relevantes para la decisión del pleito.

Podemos concluir,[94] con respecto a esta posibilidad de ampliar pretensiones en esta etapa del proceso:

- **a)** En materia laboral, dentro de los límites de la pretensión, de la norma y la congruencia relativa en esta materia -arts 432 y 496 CTRR-, podría darse un "ajuste" de una pretensión solicitada, cuyo planteamiento en la demanda, conduzca a una vulneración de derechos laborales indisponibles -arts. 517.2 CTRR "respecto de derechos irrenunciables". Pero de la norma derivan los límites: deben ser extremos peticionados expresamente y una vez formulados su limitación por el demandante, violente derechos irrenunciables.

[92] En igual sentido De la Oliva y Fernández. Derecho…, t. II, pág. 292, Montero Aroca Juan y otros. Derecho Jurisdiccional, t. II, pág. 197, Tapia Isabel. El objeto del proceso…, pág. 69 y De la Oliva Andrés. Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil, 2005, pág. 72.

[93] Tapia Isabel. El objeto…, pág. 69. En igual sentido De la Oliva Andrés. Objeto del proceso…, pág. 72.

[94] Picado Carlos. La ampliación de pretensiones, en el proceso contencioso administrativo, San José, 2017, pág. 347.

b) Por ser normas de mayor rango los artículos 41 de la Constitución Política –valor: debido proceso- y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos –principios procesales de igualdad de partes, inviolabilidad de la defensa e imparcialidad judicial-, los artículos 46, 90 y 95 del CPCA son contrarios a dicha normativa, debiendo ser reformados, derogando las potestades oficiosas del Juez de ampliación tardía de pretensiones en las fases de audiencia preliminar y conclusiones.

c) Los alcances del derecho a ser juzgado por un juez imparcial, tanto en materia laboral, contenciosa, como en civil, implica la aplicación del artículo 2.2.1 del NCPC, en cuanto al derecho de igualdad de tratamiento para ambas partes.

d) Existe una total imposibilidad material del juez costarricense de poder garantizar su imparcialidad a ambas partes al ordenar oficiosamente la corrección, modificación, replanteo o ampliación de pretensiones, pues dicha facultad se rige por un sistema inquisitivo fuera del marco del debido proceso.

e) La ampliación oficiosa de pretensiones constituye un adelanto de criterio que configura causal de recusación para el juez contencioso administrativo.

f) Es formal y materialmente inadecuado que un juez formule las pretensiones de la demanda en el caso que es llamado a resolver, ya que deja de ser imparcial, impartial e independiente.

g) El debido proceso es un valor supraconstitucional, por dictaminarlo así la Sala Constitucional de Costa Rica y la misma CIDH. Es el valor que inspira el numeral 41 de la Constitución Política de Costa Rica y es un valor inmutable. Sus principios conformadores son la imparcialidad judicial, la igualdad de partes y la inviolabilidad de la defensa en juicio, consagrados en el artículo 8 de la CADH. Este valor supraconstitucional (debido proceso) y sus principios conformadores constituyen límites a las facultades oficiosas del juez. A la vez, las reglas del método de debate, o llamadas simplemente reglas procesales, como lo son la preclusión la perentoriedad, son limitaciones legales que el legislador ordinario debe aplicar dentro de una verdadera política procesal legislativa respetuosa de los derechos humanos.

h) Las facultades oficiosas del juez de ampliar las pretensiones rompen estos límites de primer orden y limitaciones de segundo orden.

i) La regla de preclusión se ve violada pues al ampliar la pretensión en fase de alegaciones el proceso se retrotrae a la fase inicial de afirmación.

j) La regla de perentoriedad también se ve ultrajada pues los plazos judiciales establecidos para dicha ampliación –antes de que sea contestada la demanda- son prorrogados ilegítimamente por el juez, rompiendo el carácter obligatorio y de orden público de la aplicación de normas procesales.

Nuestra posición viene respaldada por el criterio de la Sala Primera de la Corte y del Tribunal Contencioso Administrativo los que han resuelto:

"El Código Procesal Contencioso Administrativo (95.1) y su reglamento (73.8), prevén la posibilidad, de oficio (juez tramitador como el de juicio) o a gestión de parte, para ampliar, adaptar, ajustar o aclarar no solo las pretensiones, sino también los fundamentos jurídicos, siempre y cuando se respete el debido proceso. Esta facultad se encuentra subordinada a una función aclaratoria, y no de innovación. Supone, además, la posibilidad que la contraparte pueda ofrecer pruebas que tengan por objeto desacreditar las modificaciones incorporadas. En el caso concreto, los juzgadores no estaban facultados para sugerir a la actora ampliar su petitoria con una pretensión anulatoria o de disconformidad sustancial del acto final adjudicatorio cuestionado con el ordenamiento jurídico, pues eso comportaría una innovación del petitum de la demanda, lo cual conlleva infracción del principio dispositivo y de imparcialidad[95]"

[95] S. I C. N° 287-F-2017.

"Se considera pertinente hacer esta reflexión a la luz de lo dispuesto en los artículos del Código Procesal Contencioso Administrativo relacionados arriba, toda vez que como se advirtió líneas atrás, los accionantes introdujeron elementos novedosos en la causa de pedir, tanto como en el fundamento de la demanda al instante de esgrimir sus alegatos de conclusiones, cuando el momento para ello se encontraba a todas luces precluido, (ver artículos 46, 55 y 68, relacionados con una adecuada lectura sistemática del 90 y 95, todos del Código Procesal Contencioso Administrativo). El accionante tiene la oportunidad, pero también la obligación de expresar entre otros aspectos formales del escrito de demanda, los hechos (causa de pedir) y el fundamento de la misma al momento de presentarla. Esos aspectos en concurso con lo que se pretende en juicio, constituyen el eje lógico de la acción y por tanto, toda capacidad de reacción de la contraparte en el ejercicio de su defensa habría de girar en torno a ese eje. Por otra parte, suponen las reglas del debido proceso que frente a los alegatos de quien demanda, el demandado tenga no solo la oportunidad de ejercer su defensa, sino además un plazo para prepararla, por lo que tomarle por sorpresa, con una causa de pedir o fundamento de la demanda diverso de aquel, que sí tuvo oportunidad de conocer y rebatir, importa de entrada un grave estado de indefensión. De este modo, se insiste en que con alguna falta de rigor en técnica jurídica procesal, durante la audiencia preliminar y una vez que conforme lo ordenado por el juez Tramitador los actores se encontraron esbozando oralmente sus conclusiones, introdujeron una causa de pedir y fundamentación diversa a la planteada en la demanda, al haber afirmado que la nulidad del reglamento que erigieron como pretensión principal, habría también de prosperar debido a que en su criterio, los importes o tasas dispuestas por la vía del reglamento cuestionado resultan irracionales, tanto como desproporcionadas; que fueron establecidas sin haberse contado con estudios técnicos que les diesen fundamento y justificación, así como que en su criterio, la naturaleza de esa fijación de montos, corresponde con la constitución o creación de impuestos -por lo que se trata de materia tributaria- y que por ello su implementación viola el principio de reserva de ley que en ese tanto priva. Se advierte de lo así actuado, una maniobra procesal que no puede encontrar amparo por parte de la Autoridad Judicial, principalmente en observancia de los principios procesales de preclusión equilibrio procesal y debido proceso, por lo que no serán ponderados estos hechos ni argumentos de derecho expresados únicamente en la fase de expresión de alegatos de conclusiones, que en su oportunidad no fueron esgrimidos por quienes accionan y sobre los que a las partes contrarias por esa razón, nunca han tenido la oportunidad para ejercer su defensa. De otra parte, nótese que ni la parte invocó, ni el juez de trámite aplicó en forma alguna la disposición comprendida en el artículo 95, que de todas maneras habría impuesto que fuese razonada y justificada su implementación, en aras de no patrocinar un uso abusivo o antisocial del derecho (artículos 21 y 22 del Código Civil). En conclusión, los hechos novedosos y fundamentación introducidos de esa forma por quienes accionan al proceso, no serán aspectos a ponderar en el presente fallo, salvo para indicar que resulta improcedente pretender obrar como así lo hicieron quienes demandan."[96]

b.- Aclaración de la pretensión. Si es permitido

Cuando se trate de "aclarar" –como dice el 517.2 CTRR y el CPCA- no vemos inconveniente que ello se pueda hacer, siempre que esa "aclaración" no altere en nada, ninguno de los elementos esenciales del proceso –sujetos, objeto, causa, causa petendi y pretensión-.

c.- Cuando las "proposiciones" sean oscuras, imprecisas u omisas

Los supuestos en que se puede pedir la "aclaración" -bajo los términos del art. 517.2 CTRR -al igual que el 102.3.3 NCPC-, lo es cuando las proposiciones sean "oscuras, imprecisas u omisas", dice la norma. El término "proposiciones", debe entenderse como los hechos y la pretensión. Con expuesto lo que se podría es aclarar las pretensiones y

[96] T. C. Adm. Sec. 7ª, N° 76-2013 14:45 hs 7-11-2013.

hechos oscuros e imprecisos, cuando por ejemplo haya un error material o contradicción u omisión de algún dato en la demanda, siempre que la "aclaración" o "corrección" no altera en nada la causa *petendi* o el objeto de controversia, ni introduzca una innovación o modificación en la pretensión o en los hechos que impacte en la pretensión.

Con lo explicado al no ser procedente la tesis de poder la parte hacer "el ajuste y la subsanación de las proposiciones", ninguno de los actos del juez o de las partes, podría innovar, ampliar o sustituir el objeto de la pretension o la relación fáctica -si ésta impacta en la pretensión-.

d.- Forma de proceder cuando se "corrigen" las pretensiones

En caso de admitirse la "aclaración" o "subsanación" deberá en el acto, darse audiencia oral a la parte contraria, quien podrá mostrarse conforme u oponerse, en los casos que hemos explicado resulta claramente improcedente el "ajuste" o "subsanación", como dice la norma "si se estimara que hay deficiencias en uno u otro sentido, se le dará al respecto la palabra primero a la parte actora y después a la demandada, para que manifiesten lo que sea de su interés" -art. 517.2 CTRR-.

6.- LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN[97]

La siguiente actividad de la audiencia de los ordinarios es la tentativa de conciliación. Dice el 517.3 "Intento de conciliación. Se tratará de persuadir a las partes para que solucionen el conflicto de forma conciliada en lo que sea legalmente posible". La conciliación puede ser previa al proceso, extrajudicial y administrativa. O bien, judicial, durante la audiencia preliminar o antes de esta. La norma se complementa con la previsión de otras, al establecer la posibilidad de que la fase de conciliación la celebre un conciliador judicial.

7.- PRUEBA SOBRE VICIOS DE PROCEDIMIENTO Y EXCEPCIONES PREVIAS

a.- El trámite de las excepciones previas

Las excepciones procesales[98], que el CTRR denomina "previas", se interponen con la contestación de la demanda -al igual que en materia civil y contenciosa-. Al igual que en materia civil -art. 39.3 NCPC-, si no hay prueba de declaración que recibir para esas excepciones, se resuelven interlocutoriamente, antes de la audiencia preliminar o única -art. 503 y 508, estableciendo las normas un régimen impreciso y prismático sobre el momento para resolverlas.

Así por ejemplo el art. 503 señala "La excepción de incompetencia deberá ser resuelta antes de la etapa de audiencias…La improcedencia de la vía escogida podrá apreciarse también de oficio, para efectos de orientar la tramitación del proceso". Por su parte, el 508 establece "podrá dictarse también sentencia anticipada, de oficio o mediante la interposición de la correspondiente excepción, declarando la improponibilidad de la demanda y su consiguiente archivo, cuando: **1)** La pretensión ya fue objeto de

[97] Ideas de nuestra obra Artavia Sergio-Picado Carlos. Los interdictos en materia civil, agraria y ambiental, 2006-2017, pág. 778.

[98] El CTRR regula como excepciones previas en el art. 503 "**1.** Compromiso arbitral. **2.** Falta de competencia. **3.** Falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando la parte hubiera optado por ese trámite. **4.** Falta de capacidad de la parte, inexistencia o insuficiencia de la representación. **5.** Existencia de defectos en el escrito de demanda o contrademanda que a juicio de la parte que la interpone impiden verter pronunciamiento válido sobre el fondo. **6.** Litispendencia. **7.** Indebida acumulación de pretensiones. **8.** Improcedencia del proceso elegido. **9.** Indebida integración de la litis.

pronunciamiento en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, de modo que el nuevo proceso sea reiteración del anterior. **2)** El derecho hubiera sido transado con anterioridad…".

b.- Momento en que se admite y evacúa la prueba de las previas

¿En que momento se da la admisión de la prueba de las excepciones previas? El artículo 517.4 señala "se procederá a recibir la prueba que se estime pertinente", las normas que señalan la fase de admisibilidad de la prueba para resolver las cuestiones previas -incluyendo las excepciones- son los arts. 513 y 521. Por el primero "si no se estuviera en un supuesto de sentencia anticipada, contestada la demanda o la reconvención en su caso, y no hubiera ninguna cuestión que requiera solución previa, en una sola resolución se pondrán esas contestaciones a conocimiento de la parte contraria…en esa misma resolución se emitirá pronunciamiento acerca de la admisibilidad de las pruebas a evacuarse en la audiencia y, en su caso, se fijarán los honorarios de los peritos no oficiales" y el 521 "Cuando el proceso deba ventilarse en dos audiencias, se procederá conforme a lo indicado en el artículo 513 y en la misma resolución que haga el señalamiento para la audiencia preliminar, el juzgado se pronunciará únicamente sobre la admisibilidad de las pruebas que deban evacuarse en esa audiencia".

c.- Evacuación de prueba para excepciones previas

En cuanto a la evacuación de la prueba y resolución de las excepciones previas, en audiencia preliminar, queda reservada para casos excepcionales, que como dice, la norma "se procederá a recibir la prueba…excepciones previas no resueltas con anterioridad", es decir, en casos excepciones en los que previamente no se ha resuelto sobre dichas excepciones y se haya ofrecido prueba de declaración para resolverla. Hay que recordar que en la misma resolución que señala hora y fecha para la preliminar se señala la prueba que se evacuará para tal fin -art. 513 y 521 CTRR-.

Contempla el 516.6 una solución interesante, no contenida en otros códigos recientes, según la cual "la prueba de declaración lo será para resolver solo las excepciones previas, contemplando el art. Si las mismas probanzas están ligadas, además de la cuestión que se puede resolver de forma anticipada, con el fondo del asunto, la resolución del punto se reservará para la sentencia final".

d.- Prueba sobre nulidades o vicios invocados en la audiencia

Señala el 516.4 "se procederá a recibir la prueba que se estime pertinente sobre: nulidades no resueltas anteriormente, vicios de procedimiento invocados en la audiencia". Al igual que las excepciones previas, la solución de legislador es resolver previo a la fase preliminar de la audiencia oral, cualquier vicio de procedimiento o nulidad, saneando el proceso. Hay que recordar que algunos de los principios que incorpora expresamente la reforma son "la sencillez, el informalismo, la oficiosidad relativa" -art. 421 CTRR-.

Si un vicio de procedimiento se puede subsanar y sanear antes de la audiencia, para que esta no se malogre, debe procederse con esa subsanación, puesto que "se consideran contrarias al sistema de administración de justicia laboral la utilización por parte de los juzgadores de formalidades exageradas, abusivas e innecesarias. Como tales formalidades, se tendrán el decreto excesivo de nulidades, la falta de aplicación del principio de saneamiento y conservación del proceso, cuando ello fuera procedente" -art. 426-, de ahí la previsión del art. 472 "la nulidad podrá decretarse a solicitud de parte. Si se pidiera antes de la audiencia, el órgano puede decretarla oyendo a la parte contraria por tres días", quedando reservado para la audiencia oral preliminar el saneamiento cuando no se hubiere realizado antes o el vicio de procedimiento se produzca en audiencia -arts. 472 y 516.4-.

e.- Contraprueba de las excepciones

El actor puede replicar las excepciones previas, dando argumentos fácticos, jurídicos, y ofrecer contraprueba para atacar las excepciones opuestas por el demandado –tanto las procesales como las materiales-. Hay una diferencia importante con el proceso civil. En este la prueba de las excepciones previas se pueden ofrecer al replicar la contestación de la demanda -art. 102.3.4 NCPC "la contestación por el actor o el reconventor

de las excepciones opuestas, el ofrecimiento y la presentación de contraprueba" y aunque el art. 39.3 NCPC permite resolver las excepciones procesales, previo a la audiencia preliminar, cuando no hubiere prueba de declaración que evacuar, no se contempla la posibilidad de que el actor ofrezca prueba escrita a las excepciones procesales. Por el contrario en la reforma al Código de Trabajo, si se contempla ambas posibilidades, en el art. 513 cuando señala "contestada la demanda o la reconvención en su caso, y no hubiera ninguna cuestión que requiera solución previa, en una sola resolución se pondrán esas contestaciones a conocimiento de la parte contraria…en esa misma resolución se emitirá pronunciamiento acerca de la admisibilidad de las pruebas a evacuarse en la audiencia y, en su caso, se fijarán los honorarios de los peritos no oficiales", de manera que si:

a) Es el momento para que actor replique las excepciones previas y ofrezca contraprueba, aunque hay que observa que la norma no establece plazo para es réplica, es posible se mantenga el de los tres días, ahora aplicando supletoriamente la de los incidentes del proceso civil,

b) O bien, que el actor ofrezca contraprueba de las excepciones previas, que deba evacuarse en audiencia oral, en cuyo caso también se debe señalar para audiencia oral preliminar. Pero véase que en esta resolución que da audiencia de la contestación y por ello de las excepciones previas, el juez señala hora y fecha para la audiencia oral -cuando no sea el caso de resolverla sin necesidad de audiencia oral-, pero el ofrecimiento de contraprueba viene posteriormente, de manera que si el actor ofrece contraprueba de las excepciones previas, en un auto posterior deber pronunciarse el juez sobre su admisión, o bien en la propia audiencia, si antes no se resolvió. En este caso el actor replicante deberá llevar consigo la prueba de declaración -la documental debió aportarla en la audiencia conferida-.

f.- Prueba admisible e inadmisible

A diferencia del nuevo proceso civil y del CPCA, en el que el juez debe hacer el señalamiento de la prueba que admitirá para la resolución de las cuestiones previas en la propia audiencia preliminar o única de sumario, en materia laboral ese pronunciamiento se hace, como dijimos, de manera escrita, en la misma resolución que señala hora y fecha para la celebración de la fase preliminar -arts. 513 y 521-.

El art. 517.4 señala que en la audiencia preliminar, para resolver las cuestiones previas, excepciones previas, de nulidad o saneamiento, el juez "procederá a recibir la prueba que se estime pertinente". No contiene el CTRR reglas específica sobre prueba admisible e inadmisibles o al menos reglas generales de prueba (im)pertinente. El art. 666 CTRR[99], referente a procesos de huelga es el único que contiene algunas ideas y el art. 518 en cuanto a los interrogatorios -no en cuanto a la admisibilidad-, dice la norma "tanto en el caso de los peritos como de los declarantes, el que dirige moderará el interrogatorio y evitará preguntas capciosas, sugestivas, repetidas, excesivas, impertinentes, indebidas". Ante esa omisión y respetando reglas especiales de la materia laboral, deberá acudirse a las reglas del CPC y del CPCA -aunque como hemos señalado[100], este no contiene un capítulo adecuado sobre la teoría de la prueba, propio de un sistema oral-

Conforme al art. 41.1 NCPC, el juez admitirá solo la prueba pertinente, útil, admisible, necesaria y conducente, exigidos en la norma, como presupuesto de admisibilidad, en general de la prueba permitida y dispondrá todas las medidas necesarias para

[99] Dice el art. 666 CTRR "**e**l órgano jurisdiccional solo admitirá las pruebas que sean estrictamente necesarias y rechazará las que resulten repetidas, abundantes o impertinentes…".

[100] Artavia Sergio. La prueba judicial, 2ª edic., San José, 2017, pág. 98.

diligenciamiento y dictará cualquier otra decisión necesaria sobre dichas pruebas[101]. Rechazará la prueba que no cumpla con esas condiciones.

g.- Evacuación de prueba para cuestiones procesales. En el acto

La frase "se procederá a recibir la prueba que se estime pertinente", debe entenderse, en su contexto, como la prueba a evacuar en esta etapa, que tiene como objeto la resolución de las cuestiones procesales, a saber, actividad procesal defectuosa –nulidad-, excepciones procesales o en general el saneamiento del proceso por vicios en su tramitación. Solo será admisible la prueba que sea pertinente para ese objeto. Puede suceder consecuencia de lo anterior, que una declaración –testimonial, declaración de parte o reconocimiento, etc.- deba repetirse cuando resueltas estas cuestiones previas, se requiera luego de dicho medio, para la prueba de fondo, pero hay que tener presente, que en este supuesto el 517.4 permite diferir para resolver el tema en la sentencia de fondo y no como cuestión previa.

Si la parte demandada o reconvenida no asistiera a una audiencia preliminar o única, se tendrán como desistidas las excepciones o cuestiones formales de previa resolución deducidas por esa parte, propias de ser conocidas en la fase preliminar; pero, si versaran sobre defectos que impidan resolver válidamente el fondo, el juzgado dispondrá de oficio las correcciones o integraciones que sean necesarias.

Debe tomarse en cuenta lo previsto en el art. 527 párrafo 2º "si la parte demandada o reconvenida no asistiera a una audiencia preliminar o única, se tendrán como desistidas las excepciones o cuestiones formales de previa resolución deducidas por esa parte, propias de ser conocidas en la fase preliminar; pero, si versaran sobre defectos que impidan resolver válidamente el fondo, el juzgado dispondrá de oficio las correcciones o integraciones que sean necesarias".

h.- Prueba (in)admisible para las excepciones previas y nulidades

El juzgador no solo debe admitir y examinar la seriedad y apariencia de buen derecho de las excepciones previas, sino que además que la prueba sea idónea y conexa con tales argumentos y por ello impone que la prueba válida, para el examen de la oposición fundada, debe ser conducente, admisible, pertinente y útil.

Las condiciones que debe tener la prueba, para que una oposición sea fundada, debe relacionarse con el artículo 41.3 NCPC que exige que la prueba, en este caso, para pasar el filtro de una oposición fundada, debe ser: "…que tengan relación directa con los hechos y la pretensión… Se rechazará la prueba… impertinente… inconducente o ilegal".

i.- Que tenga relación directa con los hechos y la pretensión

La prueba que tenga "relación directa" admisible, se refiere al resultado de un juicio hecho por el juez sobre la idoneidad –entendida como aptitud, adecuación, capacidad o convicción- de determinadas pruebas o condiciones[102], que ha de reunir el medio o la actividad probatoria propuesta para que pueda penetrar o practicarse y, en su caso, que lleve a algo y sea idónea para ser considerada demostrativa del hecho que se pretende comprobar al momento de valorarse. Couture refiere el concepto de admisibilidad o inadmisibilidad a la "idoneidad" o "falta de idoneidad" de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho[103], aunque, dentro de los ejemplos que menciona, se

---

[101] Esta última parte es el texto del art. 38.11 del Proyecto 2003 de Artavia-Zeledón-Montenegro.

[102] Falcón Enrique. Tratado de la prueba, t. I, pág. 26 "una prueba es admisible cuando la ley la permite y no lo es cuando ésta la veda".

[103] Couture habla también en estos casos de la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho. Esta limitación de prueba se refiere a aquellos hechos que por ley no pueden ser probados por tal o cual medio probatorio, es decir, la ley excluye expresamente un medio probatorio, por razones formales o legales". Así por ejemplo, es inadmisible la prueba testimonial para demostrar en contra de lo que dice un documento

encuentran algunos de ilegalidad del medio (v. gr. prohibición de reconocimiento de cartas misivas dirigidas a tercero; exhibición general de los libros de comercio fuera de los casos previstos por la ley mercantil) o de extemporaneidad en el ofrecimiento de la prueba[104].

El concepto de "admisibilidad" también tiene relación con los criterios que guarden "relación directa con los hechos" y "conducente" a que se refiere el artículo 41.3 NCPC -aplicables al CTRR-; esto es, que el juez rechazará la prueba que se refiera a hechos admitidos expresamente o que deban tenerse como tales conforme a la ley, amparados a una presunción absoluta, evidentes o notorios, así como la impertinente, excesiva, inconducente o ilegal[105].

j.- Prueba conducente o útil

No es admisible la prueba inconducente o inútil; esta se entiende como aquella prueba que según las reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso pueda contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Lo de útil tiene que ver con que la prueba sea conducente, provechosa, fructuosa, adecuada, buena, eficaz, apta. Pertinencia y utilidad se suelen confundir. "La pertinencia se refiere principalmente al hecho que se pretende probar con un medio concreto de prueba, la utilidad atiende fundamentalmente al medio en sí mismo considerado, aunque no pueda faltar en ocasiones referencia a la relación entre medio y hecho"[106].

El maestro colombiano Jairo Parra[107] señala que la utilidad no es otra que llevar a que las pruebas presten algún servicio al proceso, para la convicción del tribunal; de tal manera que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano por aquel. Una prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias en el pronunciamiento del fallo. De la Oliva[108] habla que la prueba útil, como aquella prueba que según la experiencia se puede razonablemente conjeturar que logrará el resulta apetecido.

La prueba inconducente –inútil, inadecuada, no apta- tiene un alcance cualitativo y cuantitativo: **a)** Resulta inconducente aquella prueba por medio de la cual aparece como imposible o irrazonable probar lo que se intenta, **b)** El alcance cuantitativo de la conducencia tiene como base referencial lo que se conoce como "dosis de prueba", que es la cantidad de prueba suficiente para alcanzar la evidencia o llegar a su punto de saturación[109].

k.- Prueba impertinente

El concepto de "impertinencia" del 41.3 NCPC está relacionado con la aptitud del medio para convencer acerca del contenido de la fuente de prueba; aunque también está ligada a la consideración previa del legislador respecto de la prueba superabundante –excesiva dice hoy la norma- que dicho medio pueda informar al ocasionar un retraso

público, la pericial para demostrar cuestiones referentes a la interpretación de las normas; la declaración de parte para demostrar derechos indisponibles o normas jurídicas, el interrogatorio de parte de un sujeto o representante ajeno al proceso o la testimonial de una parte.

[104] Couture Eduardo. Fundamentos..., pág. 238.

[105] S.I. C. N° 1245 de las 11:00 hrs. del 21-12-2001 "la prueba se admitirá si tiene relación directa con los hechos y el objeto de la pretensión y se rechazará aquella impertinente, abundante, inconducente, innecesaria, dilatoria, ilegítima, o ilegal o cuando se refiera a hechos evidentes o notorios"

[106] Montero Aroca. La prueba judicial, 3a edición, pág. 122.

[107] Parra Jairo. Manual de derecho probatorio…, pág. 144.

[108] De La Oliva-Fernández. Derecho…, t. II, pág. 281, Montero Aroca. La prueba..., pág. 124.

[109] Muñoz Luis. Fundamentos de derecho probatorio, pág. 241.

innecesario al proceso[110]. Es aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de debate, acuñada en sentido positivo por el legislador en la frase que "tengan relación directa con los hechos y la pretensión". Es decir, prueba que no tiene ninguna vinculación con los hechos u objeto de debate concreto, con una relación de medio afín con el objetivo que se persigue en el proceso concreto.

Entiende Devis Echandía[111] que la "prueba impertinente no será otra que aquélla (sic.) que se aduce con el fin de llevar al tribunal el convencimiento sobre hechos que por ningún aspecto se relacionan con el litigio o la materia del proceso… y se entiende por pertinencia o relevancia[112] de la prueba, la relación entre el hecho objeto de ésta (sic.) y los fundamento de hecho de la cuestión por decidir, que permite a aquél influir en la decisión, de las pretensiones o excepciones del proceso".

La impertinencia de la prueba tiene un alcance mayor a aquella prueba que no guarda relación con lo que sea objeto del proceso. En efecto, se le vincula al hecho de que si con un medio de prueba se pretende demostrar algo que no es relevante, que no ha sido alegado, afirmado ni introducido en el debate en la fase de alegaciones o que es inconducente con lo debatido; debe ser rechazado por impertinente, lo que es lo mismo decir, irrelevante o incontrovertido[113]; o bien, porque no van a tener ninguna influencia en la decisión[114] (hechos irrelevantes)[115].

Sobre la prueba pertinente la Sala Constitucional[116] ha señalado que:

"… se habla también del principio de pertinencia de la prueba, que exige que la prueba sea idónea y relevante para la demostración de los actos o hechos de los que pueda depender el resultado del proceso, y (sic.) que -en sentido negativo- permite desestimar pruebas irrelevantes, por estimarlas impertinentes al efecto".

l.- Nulidades o actividad defectuosa en audiencia

Pueden producirse en audiencia, actividad defectuosa que amerite la discusión de la existencia de alguna nulidad de la audiencia. Estas nulidades se deben plantear en la

---

[110] Falcón Enrique. Tratado…, t. I, pág. 27". En igual sentido Parra Jairo. Manual…, pág. 142 "es la relación de factor entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso".

[111] Montero Aroca. La prueba..., pág. 124, Devis Hernando. Tratado…, t. I, pág. 343

[112] Taruffo Michele. "La dimensión epistémica del proceso" en Teoría de la prueba, 2013, pág. 172 "En el contexto del proceso, las reglas epistémicas antes mencionadas tiene como claro equivalente el principio de relevancia, según el cual todas las pruebas potencialmente útiles para la determinación de los hechos debieran ser admitidas en juicio… Tradicionalmente se asigna a este principio una función de economía procesal frustra probatur quod probatum non relevat, en la medida que su aplicación evitaría el desarrollo de actividades procesales inútiles". En igual sentido Taruffo Michele. Los hechos…, págs. 365 y ss.

[113] Devis Hernando. Teoría..., pág. 205, Carnelutti Francesco. La prueba..., pág. 13, Palacio Lino. Derecho..., t. IV, pág. 345.

[114] Montero Aroca. La prueba…, pág. 93, Muñoz Luis. Fundamentos de prueba…, pág. 240.

[115] Sala Const. N° 2000-04455, a las 14:58 hrs. del 24-05-2000 "…se habla también del principio de pertinencia de la prueba, que exige que la prueba sea idónea y relevante para la demostración de los actos o hechos de los que pueda depender el resultado del proceso, y que -en sentido negativo- permite desestimar pruebas irrelevantes, por estimarlas impertinentes al efecto"; ver en igual sentido: N° 1018 de las 14:45 hrs. del 18-02-1997.

[116] Sala Const. N° 1018 de las 14:45 hrs. del 18-02-1997.

propia audiencia que se origen y ahí ofrecer la prueba pertinente, debiendo el juez pronunciarse en audiencia sobre su admisión -art. 517.4 y 530 CTRR-.

8.- RESOLUCIÓN DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA, EXCEPCIONES PROCESALES Y SANEAMIENTO

En un proceso mixto, aunque sea un modelo por audiencias, aunque las excepciones "previas" se interponen en la contestación de demanda -art. 500- se puede resolver previamente, conforme al art. 503 CTRR: **a)** La excepción de incompetencia, y, **b)** Y la improcedencia de la vía escogida, la cual podrá apreciarse también de oficio, para efectos de orientar la tramitación del proceso, en cualquier etapa el proceso agregaríamos.

A diferencia del NCPC en que las defensas procesales -no previas- pueden ser resueltas antes de la audiencia preliminar -art. 39-, en materia laboral, fuera de esas dos mencionadas -incompetencia y la improcedencia de la vía- "las otras excepciones previas se reservarán para ser conocidas en la audiencia preliminar o en la fase preliminar de ese acto procesal en los procesos de única audiencia, con evacuación de las pruebas que las respalden".

Señalada la audiencias preliminar o única, la quinta actividad es la resolución de las restantes excepciones previas mencionadas -art. 517.5 CTRR-, en dicha audiencia. Se ofrece la prueba de ellas, se evacúa y de inmediato se resuelven oralmente. La resolución que acoge una excepción previa en audiencia, admite recurso de apelación -art. 583.1 y 583.2-.

Solo si se acoge una excepción procesal, que haga imposible la continuación del proceso o porque afecte la válida constitución de la relación procesal, no resolverá las subsiguientes cuestiones procesales de la preliminar. Si se declarara procedente la litis pendencia se tendrá por fenecido el proceso y se ordenará el archivo del expediente. De disponerse la improcedencia de la vía escogida, se le dará al proceso la orientación que corresponda -art. 517.5-

Si no se trata de una excepción previa del art. 503, sino de nulidades, actividad procesal defectuosas o vicios de procedimiento, se ordenará a la parte subsanarlas en ese mismo acto o, de ser necesario, se le dará un plazo prudencial para cumplirlas. Si no se cumpliera lo ordenado, se dispondrá la inadmisibilidad de la demanda o contrademanda y el archivo del expediente en su caso -art. 517.5-.

Por el contrario, si las "nulidades no resueltas anteriormente, vicios de procedimiento invocados en la audiencia y excepciones previas no resueltas con anterioridad", se van rechazando en audeincia, el juez debe ir conociendo y pronunciándose una a una y si todas esas alegaciones fueron rechazadas, en resolución oral, se hayan o no interpuesto recursos orales, contra lo así resuelto, el juez continuará con las siguientes etapas o actividades de la audiencia oral y el demandado perdidoso de las excepciones procesales o actividad procesal defectuosa, si impugnó lo resuelto, deberá alegarlo y expresar agravios al impugnar la sentencia definitiva, mediante la apelación diferida, según se verá.

Las decisiones que va dictando oralmente el tribunal, resolviendo cuestiones previas o procesales –vicios de procedimiento, saneamiento, excepciones procesales-, deber impugnarse oralmente, bien con revocatoria y apelación diferida, cuando procede –art. 582, 584, 585-. No impugnada en tiempo una resolución oral, se tiene por consentida y renunciada tácitamente la impugnación.

9.- DICTADO DE SENTENCIA ANTICIPADA, CUANDO SEA ADMISIBLE

Indebidamente el inc. 6 del art. 517 reitera lo que dijo en el inciso 5 de la norma, al señalar que la siguiente actividad es "recepción de las pruebas sobre excepciones previas", cuando antes ya se resolvieron.

Quizás solo es rescatable de la norma la frase que dice "cuestiones de improponibilidad reservadas y emisión anticipada del pronunciamiento correspondiente, que hubieran sido admitidas al convocarse la audiencia". Se entiende que puede dictarse sentencia anticipado en los casos evidentes que enumeran los arts. 506, 508 y 509 CTRR, a

saber: **a)** Si la parte demandada se allanara a las pretensiones del actor, **b)** No contestara oportunamente la demanda, **c)** No hubiera respondido todos los hechos de la demanda; **d)** La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, de modo que el nuevo proceso sea reiteración del anterior; **e)** El derecho hubiera sido transado con anterioridad; **f)** Cuando haya evidencia de demanda simulada o el fin perseguido en el proceso sea ilícito o prohibido, **g)** Haya operado la prescripción, **h)** Exista caducidad, de los derechos pretendidos en juicio. Si de estos aspectos no se dice sentencia anticipada, luego de resueltas sin lugar las excepciones previas o subsanadas las prevenciones de las previas, se podrá resolver en audiencia -si se hubiesen diferido reiteramos-, dichas cuestiones previas.

10.- LA (IN) ADMISIÓN DE PRUEBAS PARA LA FASE COMPLEMENTARIA

Resuelta las alegaciones de actividad procesal defectuosa, excepciones previas y saneado el proceso, en caso de vicios que pudieran provocar actividad defectuosa, asimismo resuelto los recursos orales interpuestos contra las resoluciones que dictó el juez, el siguiente acto o actividad de la audiencia oral, de seguido, es la fijación, por parte del juez, "de lo que será objeto del debate", conocido como el *thema decidendi*". Ésta constituye una etapa necesaria para delimitar el tema de discusión –*thema decidendi*- y los extremos fácticos han de ser objeto de prueba –*thema probandi*-.

En el momento inicial de interposición de una demanda y su contestación, las partes definen el *thema decidendum* en virtud de su *animus petendi*, y durante el desarrollo del proceso se libra una "batalla" para que cada parte logre convencer al juez de su "tesis", estos demuestran los elementos fácticos favorables a sus pretensiones y con ello delimitar *su* tema *decidendi*, postulado que coincide con el tema *probandum* necesario, que en el fondo es el conjunto de hechos o actos materiales o psíquicos que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en el caso concreto, teniendo en cuenta la pretensión que se ejerce o las defensas que se oponen[117].

De manera que la "fijación de lo que será objeto del debate" se refieren al estudio, ejercicio mental y delimitación que hará el juez "marcando" la cancha del debate o partido del proceso. Es lo que finalmente se va a debatir, probar, debatir y juzgar.

El juez indicará oralmente el punto central del debate o los medulares, en torno al cual girará únicamente los actos subsiguientes de las partes y que permitirá, al haberlo delimitado, que tanto las alegaciones, recursos, el debate y conclusiones, no se salgan de ese camino trazado, pero especialmente trazará el camino de las pruebas que de inmediato admitirá, y marcará la línea del interrogatorio y pruebas permitidos, en la parte del debate oral de las pruebas. Esta última fase, que es el efecto más importante de fijar el objeto de la demanda, pues se guiará por las reglas de la pertinencia, utilidad, idoneidad, licitud, para determinar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas y el objeto del proceso, según se analizó al estudiar este elemento.

Delimitado el objeto del debate, que deriva entre otros del objeto del proceso y de los fundamentos y causa *petendi* de la demanda y de la contestación, el acto siguiente es la admisión de la prueba o *thema probadum*, para la fase de pruebas siguientes o la complementaria, cuando se haya diferido ésta, en procesos ordinarios complejos -art. 519, 512 y 521-. Señala el 517.7 CTRR "se dará traslado sumarísimo sobre las pruebas allegadas al expediente y que se hubieran dispuesto al cursarse la demanda o la reconvención y, en su caso, se ordenarán las pruebas que el tribunal juzgue indispensables como complementarias o para mejor proveer, a indicación de las partes o de propia iniciativa"

a.- Resolución oral sobre admisión de las pruebas

El proceso, como medio instrumental para la aplicación del derecho objetivo, se va a encargar de dar al Juzgador el método de verificación o comprobación de esos hechos, a través de la actividad probatoria de éste y de las partes. Si afirmamos que el fin de la

[117] Fábrega Jorge. La prueba…, pág. 77.

actividad probatoria es el esclarecimiento de los hechos jurídicos debatidos, podemos decir que eso es entonces el objeto de la prueba. Se le identifica como *thema probandum*[118], que "comprende en general los hechos que deben ser materia de prueba, sin tomar en cuenta a quién corresponde suministrarla, y segundo, porque se refiere a ciertos y determinados hechos -los que en cada proceso debe probarse-"[119], por supuesto, siempre bajo el filtro de la relevancia.

b.- El *thema probandum* y el objeto de prueba

De acuerdo con lo visto, sobre lo que debe ser objeto de prueba no son todos los hechos relatados en el cuadro fáctico expuesto los que deben ser probados, sino, únicamente los que son controvertidos entre las partes. Esta limitación abarca, a su vez, los poderes-deberes del Juez en cuanto a su iniciativa probatoria, para determinar, en su momento oportuno, cual prueba es útil y pertinente para el objeto del debate cuyos parámetros ha delimitado y cuál inadmisible o improcedente.

Se debe tener como "objeto de la prueba son los hechos. La acepción de hechos, como objeto de la actividad probatoria en una investigación judicial o de un litigio, es de cosas que suceden, como son de alguna importancia en la discusión o el litigio"[120]. El *thema probandum* proporciona al juez los *datos procesales*[121] para llegar a la verdad del proceso y darle una solución ajustada a Derecho. El *thema probandum* es el conjunto de elementos fácticos de interés para un proceso determinado. Consiste en los hechos que en el proceso las partes deben acreditar, de acuerdo a su carga del deber de probar (*onus probandi) y* el factor de admisibilidad de los medios de pruebas en el desarrollo de la prueba, en términos de relevancia.

Recordemos que un medio de prueba irrelevante es aquel que versa sobre un hecho que no tiene interés o injerencia fáctica o legal sobre el objeto litigioso, es decir, no forma parte del tema *probandum* o debatido La labor intelectiva del Juez, a la hora del análisis de compatibilidad o no, del tema *decidendum* o alegatos fácticos de las partes, con el tema *probandum* se centra en el objeto del proceso y el objeto de demanda o debate delimitado por el propio juez, realizado a la luz del contradictorio y demás principios procesales que conforman el debido proceso.

Objeto principal de la prueba como dijimos, son los hechos o, para ser más exactos, las afirmaciones de hechos que realizan las partes. Por tanto, ambas "pretensiones" -del demandante y demandado- determinan el ámbito posible de la actividad probatoria; ámbito que, en definitiva, estará formado en cada caso por los hechos

El juez tiene amplio poder, aunque siempre fundado en respeto al derecho a la prueba, para admitir o rechazar todo tipo de prueba que la ley procesal o de fondo permitan, siempre que sea conducente, pertinente, útil, guarde relación con el objeto de controversia y por ello solo recibirá la que sea de evidente influencia en la resolución de la controversia. Rige, por lo tanto, el principio objetivo o de necesidad, y no el principio subjetivo o de petición concorde o aislada de las partes.

c.- Momento para hacerlo y la preclusión

---

[118] "El tema o necesidad de prueba puede definirse así: es el conjunto de hechos materiales o síquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, y que la ley exige probar por medios autorizados". Micheli Gian Antonio. La carga de la prueba, pág. 488.

[119] Devis Echandía. Compendio…, pág. 85.

[120] Rocha Antonio. De la Prueba en Derecho, Medellín, 1990, pág. 25.

[121] Bertolino Alberto. La verdad…, pág.27.

El juez a través de las diferentes pruebas, debe llegar al convencimiento sobre los hechos debatidos[122] y, en consecuencia, sobre quién tiene la razón. Por eso, también en materia laboral, no prima la verdad probatoria formal, sino que la búsqueda se centra fundamentalmente en torno a la verdad[123] -art. 422 "buscando la verdad real dentro de los límites establecidos"-.

En la presentación de documentos, testigos, en el desarrollo del reconocimiento, en la audiencia directa de las partes, el juez va llegando a su convencimiento interior y personal. De ahí, el fracaso muchas veces, de técnicas y tácticas leguleyas, tremendamente perjudiciales ante los jueces que pueden ver detrás de ellas el ocultamiento o falseamiento de la verdad. El proceso constituye una técnica que debe ser bien conocida por los asesores jurídicos de las partes, pues de lo contrario, corren peligro de estar asesorando no adecuadamente a sus clientes en cuanto que no logren el convencimiento real –probatorio- de quienes tienen que decidir la contienda.

Este es el momento procesal para que el juez de aplicación a las reglas sobre idoneidad, conducencia o utilidad de la prueba[124], según el cual solo son admisibles aquellas pruebas que por sí mismas o por su contenido sean consecuentes con el objeto que se quiere demostrar; esto es, relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar. Estas reglas se encuentran consagradas en el artículo 41.3 NCPC -no hay reglas precisas en el CTRR, salvo el 427 para referirse a fraude procesal[125]-, el cual dispone: "serán admisibles las pruebas que tengan relación directa con los hechos y la pretensión, siempre que sean controvertidos. Se rechazará la prueba que se refiera a hechos admitidos expresamente o que deban tenerse como tales conforme a la ley, amparados a una presunción absoluta, evidentes[126] o notorios, así como la impertinente[127], excesiva, inconducente o ilegal. En una misma resolución el juez indicará la prueba admitida y la que rechaza". Previo hacer tal pronunciamiento, el juez deberá: haber estudiado el expediente, delimitar el objeto de controversia, ir haciendo una lista de las pruebas que admitirá y las que rechazará, poniendo razones en cuanto a estas, que luego expondrá, posteriormente decidir oralmente cuáles pruebas admitirá y cuales rechazará.

d.- Fijación del objeto de debate y la admisión de prueba

---

[122] Lazzaroni Luis. El conocimiento de los hechos, pág. 196. Kielmanovich Jorge L. La Prueba judicial, pág. 36.

[123] Picado Carlos A. Desarrollo del principio de inmediación en el proceso agrario, en: Revista Judicial, San José, N° 79, mayo 2001, pág. 345.

[124] Falcón Enrique. Tratado…, t. I, pág. 825, Parra Jairo. Manual..., pág. 141, Silva. La prueba..., pág. 68, Devis Echandía. Teoría general…, t. I, pág. 133, y en Compendio de Derecho…, t. II, pág. 23.

[125] Dice la norma "Se consideran actos contrarios a la lealtad y cometidos en fraude procesal, las demandas, incidencias o excepciones abusivas o reiterativas, el ofrecimiento de pruebas falsas, innecesarias o inconducentes al objeto del debate"

[126] Señala Couture que en los hechos evidentes "la mentalidad del Juez suple la actividad probatoria de las partes y puede considerarse innecesaria toda tentativa de prueba que tienda a demostrar un hecho que surge de la experiencia misma del Magistrado".

[127] Para Couture una prueba es impertinente cuando "no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración. Una prueba sobre un hecho no articulado en la demanda o en la réplica por el actor, o en la contestación y en la dúplica por el demandado, es prueba impertinente", en Fundamentos…, pág. 238.

Una de las actividades de la audiencia preliminar de ordinarios o única y que antecede al pronunciamiento sobre admisión y rechazo de prueba, es "la fijación de lo que será objeto del debate". En efecto, previo a hacer el pronunciamiento sobre las pruebas, el juez debe delimitar o fijar el objeto de debate, por lo que debemos definir la figura, que se encuentra vinculada sobre los hechos objeto de controversia.

Resueltas oralmente las alegaciones de actividad procesal defectuosa, excepciones procesales y saneado el proceso, en caso de vicios que pudieran provocar actividad defectuosa, asimismo resueltos los recursos orales interpuestos contra las resoluciones que dictó el juez sobre esos temas -si se hubieren interpuesto-; el siguiente acto o actividad de la audiencia oral, es la fijación, por parte del juez, "de lo que será objeto del debate", conocido como el "*thema decidendi*". La fijación de lo que será objeto de debate son los hechos (in)controvertidos y su relación la prueba que será admisible o no en función de ese objeto controvertido. Esta constituye una etapa necesaria para delimitar el tema de discusión –*thema decidendi*- y los extremos fácticos han de ser objeto de prueba –*thema probandi*-.

En el momento inicial de interposición de una demanda y su contestación, las partes definen el *thema decidendum* en virtud de su *animus petendi*, y durante el desarrollo del proceso se libra una "batalla" para que cada parte logre convencer al juez de su "tesis", demostrar los elementos fácticos favorables a sus pretensiones y con ello delimitar *su* tema *decidendi*; este postulado coincide con el tema *probandum* necesario, que en el fondo es el conjunto de hechos o actos materiales o psíquicos que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en el caso concreto, teniendo en cuenta la pretensión que se ejerce o las defensas que se oponen[128].

¿Qué es objeto del proceso o pruebas? y ¿Qué es debate? El "objeto" puede referirse al objeto del proceso, de la pretensión, objeto de prueba u objeto de controversia, por eso nos parece más preciso el art. 90.1 CPCA que si señala claramente como actividad de la audiencia preliminar "la determinación de los hechos controvertidos y con trascendencia para la resolución del caso y que deban ser objeto de prueba". Es precisamente eso el "objeto de debate", la determinación del juez de los hechos controvertidos de importancia, que mediante resolución oral el juez se pronuncia, una vez examinados los actos de alegación y revisada los hechos y pretensiones de la delimitación de cuales hechos y cuál va a ser la prueba conducente para solución del caso.

La poca precisión de la norma, al igual que en CPCA[129] y la Reforma Procesal Laboral[130], plantea algunas dudas[131] sobre la forma y técnica de cómo se debe desarrollar

---

[128] Fábrega Jorge. La prueba…, pág. 77.

[129] Así el art. 90.1.e) del CPCA se limita a señalar "En la audiencia preliminar, en forma oral, se resolverá…e) La determinación de los hechos controvertidos y con trascendencia para la resolución del caso y que deban ser objeto de prueba", norma que se complementa con el 90.3 "También se resolverá la admisión de los elementos probatorios ofrecidos, cuando así proceda, se rechazarán los que sean evidentemente impertinentes o inconducentes".

[130] Dice el art. 517 de la RPL "En la fase preliminar se realizarán las siguientes actuaciones: 1. Informe a las partes sobre el objeto del proceso…".

[131] Hay que aclarar en materia procesal penal, por su objeto y contenido no contempla esa etapa, pues es la pieza acusatoria -monopolio del Ministerio Público- la que se examina en audiencia preliminar. En efecto, conforme al art. 316 CPP "316.- Audiencia preliminar. Cuando se formule la acusación o la querella, aún cuando existan también otras solicitudes o requerimientos, el tribunal del procedimiento intermedio notificará a las partes y pondrá a su disposición las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación,

esa fase. Podemos determinar 4 sistemas en torno a la forma de forma el objeto y la admisión de pruebas, para el juicio oral:

a) En que la fijación del objeto de debate lo hace el juez oficiosamente, considerando los actos de alegación de las partes,

b) El que el juez da la palabra a ambas partes para que expongan lo que ellos creen y delimiten lo que debe ser el objeto de debate,

c) El que las partes de manera contradictoria van debatiendo,

d) El que el juez, con base en los actos de alegación de ambas partes expone lo que él considera el objeto y las partes van aportando, bien sea para aceptar algún hecho como no controvertido o aclarar que sí es controvertido.

A diferencia de la materia penal, donde el juez debe llegar "casto" a la audiencia de admisión de pruebas, por razones de garantías, creemos que en materia laboral, civil y contenciosa no se aplica esta regla. Primero: debe leer y estudiar los actos de alegación de parte. Segundo: luego debe hacer el análisis de la prueba conducente e inconducente del caso concreto. Tercero: debe pasar por un filtro toda la prueba en función del objeto de controversia o *thema decidendi*. Cuarto: Definido el objeto pasará por un filtro, una a una, para decidir cuál prueba admite: la idónea y útil, y cual rechaza: la inconducente e impertinente.

En virtud del principio de preclusión procesal -421 CTRR y 2.9 NCPC- cada momento es único, de manera que la prueba no ofrecida en tiempo precluye y no es permitido retrotraer estadios procesales que la parte no cumplió o que por desconocimiento no usó. Igual regla rige para el tribunal: no puede el juez ni anticipar, ni reiterar, ni diferir etapas probatorias.

Es inaceptable una práctica judicial, en materia contenciosa, que exige a las partes: "reiterar" "motivar", "fundamentar" o "justificar" el ofrecimiento de prueba. No hay ninguna norma que exija "reiterar" la prueba que debió ser ofrecida.

Es con la demanda, reconvención y sus contestaciones, que se ofrece la prueba, de manera que, si la parte no cumplió con esa carga en esos momentos predeterminados por ley, no se le reabre la fase de "ofrecimiento" en la audiencia preliminar o la única, de ahí que sea improcedente no solo la práctica de "reiterar" "motivar", "fundamentar" o "justificar" la prueba, pues esa carga ya la cumplieron las partes. Lo que el juez debe hacer es pronunciarse, sin más trámite, sobre la admisión o rechazo de la prueba ofrecida en esos momentos prefijados por ley. No puede obligar a la parte a volver a ofrecer ni motivar su prueba en la audiencia oral, pues eso ya fue cumplido y el proceso laboral siguen siendo mixto y preclusivo, de manera que las etapas escritas se cumplen así y no se puede "reabrir" en la audiencia oral lo que corresponda a esas etapas escritas, véase en ese sentido el art. -arts. 2.6 NCPC "serán escritos…aquellos actos autorizados por ley y los que por su naturaleza deban constar de esa forma"-.

El juez indicará oralmente el punto central del debate o los medulares en torno al cual girarán únicamente los actos subsiguientes de las partes, esto permitirá, al haberlo delimitado, que tanto las alegaciones, las pruebas que llegue a admitir, las preguntas en los interrogatorios, los recursos, el debate y conclusiones, no se salgan de ese camino trazado; pero especialmente trazará el camino de las pruebas que de inmediato admitirá y marcará la línea del interrogatorio y pruebas permitidas, en la parte del debate oral de las pruebas.

---

para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días". Según el 317 el imputado o su defensor puede "Objetar la solicitud que haya formulado el Ministerio Público o el querellante, por defectos formales o sustanciales". Finalmente, por disposición del art. 318 "El tribunal analizará la procedencia de la acusación o la querella, con el fin de determinar si existe base para el juicio o, en su caso, si corresponde total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado".

Esta fase es el efecto más importante de fijar el objeto de la demanda, pues la prueba se guiará por las reglas de la pertinencia, utilidad, admisibilidad y el objeto del proceso, según se analizó al estudiar este elemento.

Como veremos, lo que resuelva por el juez, sobre admisión o rechazo de prueba impertinente, excesiva, inconducente o ilegal, solo admite recurso de revocatoria oral. En cualquier sentido.

e.- Admisibilidad de la prueba

El juez, luego de haber fijado el objeto de debate -aunque sea en su fuero interno o preliminarmente- deberá analizar una a una las pruebas, para decidir si las admite o no, solo en caso de que tenga alguna duda sobre la pertinencia de una prueba, podrá preguntar al proponente, previo a su decisión, por ejp, la idoneidad o necesidad del perito, la utilidad de un testigo, etc., pero no puede, como dijimos, bajo ninguna circunstancia obligar a las partes a exponer, justificar o fundamentar la prueba que fue ofrecida de manera escrita en los actos de alegación, bajo el ejercicio del cálculo probatorio de la propia parte que la presenta.

Una vez propuesto el medio probatorio oportunamente, surge el derecho de la parte a que sea admitido, siempre que la proposición haya sido hecha válidamente, esto es, que no haya incurrido en determinadas prohibiciones, que tienen relación con los denominados límites a los medios de prueba. Es en este punto donde los poderes de administración de la prueba del juez son ejercidos en la etapa de admisión, cuyas reglas no radican en la discrecionalidad del Juzgador sino en los presupuestos de admisibilidad establecidos por la ley procesal: idoneidad, pertinencia y licitud[132] de los medios ofrecidos[133].

El examen de admisión o rechazo de prueba la realiza el juez de acuerdo a requisitos y reglas que le establece el NCPC 41.3. Estos requisitos son formales atendiendo la oportunidad o momento procesal en el cual las partes deben ofrecer la prueba y la forma en que debe ser ofrecido cada medio. Los requisitos materiales o intrínsecos regulan la pertinencia, idoneidad, utilidad e ilicitud de los medios de prueba ofrecidos.

f.- Posibilidad de ordenar prueba de oficio

De acuerdo con este artículo 517.8 -que coincide con el 41.3 NCPC- es el momento para que pueda proponer a las partes la incorporación de otras no ofrecidas e incluso ordenarlas de oficio y para que las partes, excepcionalmente, si fuera indispensable y dando razones fundadas se podrán ordenar otras pruebas para comprobar o aclarar hechos relevantes, respetando los principios de contradicción y de concentración.

Como se ve, el juez tiene amplio poder para admitir o rechazar todo tipo de prueba que la ley procesal o de fondo permitan, siempre que sea conducente, pertinente, útil, guarde relación con el objeto de controversia y por ello solo recibirá la que sea de evidente influencia en la resolución de la controversia. Rige, por lo tanto, el principio objetivo o de necesidad, y no el principio subjetivo o de petición concorde o aislada de las partes.

11.- SEÑALAMIENTO PARA LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA

El señalamiento para audiencia complementaria, es la excepción y no la regla, esto aunque se trate de un ideal del sistema que el proceso se rige por las audiencias orales, esto por varias razones. Primero, ya vimos que la audiencia complementaria solo existe para procesos ordinarios de mayor cuantía y que hayan sido declarados complejos, de manera motivada -art. 519, 512 y 521 CTRR-.

Antes de hacer el señalamiento, el juez debe examinar si no está en alguno de los supuestos de sentencia anticipada y fundamentar que en efecto, es un proceso complejo.

AUDIENCIA COMPLEMENTARIA

1.- CARÁCTER EVENTUAL Y CONTENIDO DE LA COMPLEMENTARIA

---

[132] Rioseco Emilio. La Prueba ante la Jurisprudencia, Santiago, Tomo I, 1995, pág. 78.

[133] Muñoz Luis. Técnica Probatoria, Bogotá, 1997, pág. 60.

La audiencia complementaria, conocida también como audiencia de juicio oral o segunda audiencia -art. 512 y 518, como dijimos, es de carácter eventual y excepcional, pues si el tribunal puede prescindir de ella, en los supuestos de sentencia anticipada y solo cuando declara el ordinario de tramitación compleja -art. 519, 512 y 521- deberá escindirla de la preliminar, para entrar directamente a conclusiones y al dictado del fallo, como acto final en ésta. En efecto, no se justifica el señalamiento y celebración de la audiencia oral, para no propiciar lo que hemos llamado la enfermedad de la "audiencitis judicial", en ninguno de los casos señalados para audiencia anticipada o cuando no se trate de un caso complejo.

El legislador, como es debido, no ha querido exagerar los principios de inmediación, re-estructurando y re-pensando la escritura ha permitido que en diversos supuestos, se "sacrifique" o prescinda de la "oralidad exagerada" o extrema, como en su momento lo hizo la legislación alemana, la uruguaya en la reciente reforma y la brasileña en el Código del 2015, potenciado eso sí, el principio de celeridad, concentración y de justicia pronta y cumplida, para ello no se regresa al viejo sistema de etapas escritas sucesivas y apelaciones constantes, sino que se pasa de un salto de la audiencia preliminar o tempranera, a conclusiones y el dictado del fallo de fondo.

Usualmente la audiencia complementaria o de juicio oral, comprende cuatro grandes actividades, así se configuró en el 518 y 521 CTRR, a saber, a) Evacuación de las pruebas orales, b) Conclusiones de las partes, c) Deliberación secreta del tribunal, y, d) Dictado de la sentencia de fondo.

2.- EVACUACIÓN ORAL Y PÚBLICA DE LAS PRUEBAS

Las pruebas admitidas en la audiencia preliminar se evacuarán en el juicio oral o audiencia complementaria. Para tales fines, deberán seguirse las reglas de las audiencias orales, según los arts. 512 a 537 -supletoriamente 50 y 41.4.2 NCPC-

3.- CONCLUSIONES DE LAS PARTES. REMISIÓN

Se analiza en otro capítulo la técnica de conclusiones.

4.- DELIBERACIÓN DEL TRIBUNAL

Finalizada las conclusiones, el siguiente acto de la audiencia es la deliberación secreta del tribunal, que es pensar, motivar, redactar y dictar la sentencia. La sentencia debe dictarse dentro de los plazos establecidos en los artículos 466 y 518.2.4, bajo pena de nulidad absoluta. Señala el art. 466 "La sentencia en la audiencia se dictará al final de esa actividad, salvo disposición expresa en contrario, y en los asuntos en que no se celebra audiencia se emitirá dentro de los cinco días siguientes a aquel en que queden listos los autos para dictarla", por su parte el 518.24. expresa "Se deliberará y dictará la parte dispositiva de la sentencia de inmediato de forma oral, debiendo señalarse, en ese mismo acto, la hora y fecha, dentro de los cinco días siguientes, para la incorporación al expediente y entrega a las partes del texto integral del fallo, el cual será escrito. Cuando se utilice tecnología electrónica, el fallo deberá documentarse en el respaldo correspondiente, de manera que se pueda reproducir de forma escrita o entregarse a la parte por otro medio. En procesos complejos o con abundante prueba podrá postergarse por ese mismo lapso, improrrogablemente, el dictado completo de la sentencia, incluida su parte dispositiva"

Por su parte, establece el art. 537 "Expirados los plazos para el dictado, la documentación y la notificación a las partes de la sentencia, con incumplimiento del órgano, lo actuado y resuelto será nulo y el juicio deberá repetirse…se dejarán a salvo de dicha nulidad las pruebas y los actos o las actuaciones no reproducibles que se puedan apreciar válidamente en una oportunidad posterior".

Se exceptúa del plazo perentorio del dictado de la sentencia, el supuesto en que se ordene prueba para mejor proveer u otra no evacuada en tiempo, ya que el art. 536 permite "posponerse la conclusión de una audiencia de juicio aun después del alegato de conclusiones o reprogramarse por una única vez y que la posposición no sea por más de

diez días, cuando sea necesario recibir alguna probanza no evacuada en esa oportunidad o cuya trascendencia surja durante la audiencia, en ambos casos si se ordena para mejor proveer, o bien, cuando sea necesario para debatir adecuadamente sobre excepciones o cuestiones nuevas, legalmente alegadas en la audiencia, o para recibirles declaración a testigos desobedientes de la citación. …Una vez evacuadas las probanzas pendientes o las nuevas que fueran admisibles o incorporadas cuando procediera, se les dará la palabra a los asistentes, para el complemento de la conclusión y luego se dictará la sentencia, de la misma forma y en los términos previstos en el artículo 518".

Las audiencias orales en el proceso ordinario

Dr. Jorge Olaso[134]

1.- LA FASE PRELIMINAR

La fase preliminar se identifica como una actuación en donde lo primero que se tiene que hacer, porque tiene todo un menú de procedimiento para el juez y la jueza, en donde se debe informar a las partes sobre el objeto del proceso y el orden en que se conocerán las cuestiones a resolver.

Importante el dos también, en cuanto a la aclaración, ajuste y subsanación de las proposiciones de las partes, cuando a criterio del juzgado sean oscuras, imprecisas u omisas respecto de derechos irrenunciables, tanto en extremos principales o accesorios, cuando con anterioridad se hubiere omitido hacerlo. Por ejemplo, que hizo una liquidación de horas extras y no indicó el período, entonces que lo pueda aclarar en ese momento, se le dará al respecto de una vez en la audiencia, primero a la parte actora evidentemente para que lo aclare y después a la demandada de una vez, como una consecuencia directa del principio de oralidad.

En los supuestos, de intento de conciliación, que no podía faltar en esta audiencias, pero con la novedad interesante, que la conciliación estará a cargo, preferentemente de un conciliador judicial, situación importantísima, si lo existiere en el juzgado del respectivo Circuito y si estuviera disponible también, porque evidentemente lo utilizaremos mucho en ese tipo de audiencias, en cuyo caso lo asumirá en la misma audiencia sustituyendo a quien la dirige para esa única actividad, únicamente para la conciliación. De no hacerlo, la conciliación la dirigirá otro juez del mismo despacho, por quien este juzgando el caso. Importante eso, porque al juez en este momento, participa en la etapa de conciliación y también en la decisión, aquí se rompe ese principio y se le crea la posibilidad al juez de una mayor imparcialidad.

Así no se da la conciliación pues evidentemente pasaremos a la etapa de juicio. De seguido se discutirá y resolverá sobre todas esas cuestiones.

De existir vicios u omisiones, en un único pronunciamiento ordenará las correcciones, nulidades, la subsanación.

Importante el seis en cuanto a recepción de la prueba sobre excepciones previas o cuestiones de improponibilidad reservadas y también sobre pronunciamientos que se reservaron para la audiencia. Importante también esa situación de la prueba, se dará traslado sumarísimo sobre las pruebas allegadas al expediente y que se hubieren dispuesto al cursarse la demanda o reconvención; y, en su caso, se ordenarán las pruebas que el Tribunal juzgue indispensables como complementarias.

La posibilidad del tribunal en este aspecto de la audiencia, de encontrar prueba complementaria o para mejor proveer y de una vez prevenir a las partes de su presentación, siempre y cuando versen sobre los hechos introducidos legalmente, que es el límite que va a tener el tribunal, pero lo importante es que lo va a poder hacer en esta audiencia y de una vez va a ordenar la prueba y ponerla en conocimiento si es posible, es la iniciativa del juzgador en esta faceta.

2.- LA FASE COMPLEMENTARIA

---

[134] Magistrado Suplente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Juez de apelación mixto. Profesor de Derecho Procesal. Miembro del Instituto Costarricense de Derecho Procesal.

Después entramos a la fase complementaria en la cual se leen las pruebas anticipadas, a mí me parece que es importante aunque no venga muy claro establecido en la norma, si es importante la posibilidad de que se puedan formular pruebas anticipadas e irrepetibles y en este caso como estamos en una audiencia oral y ya se han practicado, entonces se leen para que sean incorporadas por la vía del debate, para que las partes puedan referirse a los mismas.

También eso puede suprimirse si las partes lo desean así, se reciben las pruebas admitidas en un orden muy claro y específico, siguiendo un orden también, valga la redundancia, claro que ya el Código de Trabajo en la actualidad ofrece, pero sin embargo en la práctica no se da, que es el hecho de llamar a los peritos citados en forma oral a la audiencia; usualmente lo que hacemos nosotros en la actualidad, es que nos presentan el informe y lo ponemos en conocimiento; no, la idea es que el perito acuda como un elemento probatorio más a la audiencia y nos dé sus elementos probatorios acerca del tema. Dice: primero se llamará a los peritos citados quienes en primer término harán un resumen de su dictamen y luego se discutirá sobre la peritación, debiendo el perito responder las preguntas que le hagan las partes.

Aquí un comentario personal, me parece que incluso como sucede en materia penal, uno podría llevar también su propio perito a la audiencia, porque hay interrogatorios que hay que hacerle al perito que son muy técnicos y yo no sé las conclusiones que él me va a dar en la pericial oral, si yo tengo un perito que me aconseje a mí, un tercero que yo contrato y cuestiono, "mire es que me parece que eso no es así, pregúntele eso", claro evidentemente el operador de derecho va a tener otras armas frente a las cuales pueden enfrentar a la pericial. Incluso se le pueden pedir igual adiciones y aclaraciones verbales.

De seguido se recibirán las declaraciones de parte y de los testigos que se hayan propuesto, de acuerdo con los hechos o temas que a cada uno correspondan, según sea el caso.

La declaración se iniciará a través de una exposición espontánea del deponente. Importante esa situación, porque a veces en la actualidad los jueces y las juezas de trabajo de una vez le decimos a la parte: bueno, ¿qué sabe usted del asunto? No, sinceramente entonces se le induce simplemente una exposición espontanea, es que el señor fue ofrecido sobre tal hecho, le voy a leer el hecho, dígame sobre el mismo, eso es básicamente inducir al testigo a decir algo, pero la idea es que sea una exposición espontánea de la persona y de su dicho.

Me interesa también este aspecto importantísimo de la norma, tanto en el caso de los peritos como de los declarantes, el que dirige, o sea el moderador que dirige el debate moderará el interrogatorio y evitará preguntas capciosas, sugestivas, repetidas, excesivas, impertinentes, indebidas, de tal manera que el derecho de preguntar no se torne en un abuso contrario de la dignidad de las personas.

A veces uno ve en audiencias que la forma de dirigir los interrogatorios, se vuelve en un ataque casi personal contra el testigo y es importante que los operadores tutelemos esta situación.

Luego se procede a la formulación de las conclusiones de las partes, por el tiempo que fije el juzgado. Se da un tiempo determinado, por la experiencia en materia penal obviamente se dan casi 15 minutos para conclusiones, no sé si en materia laboral serán unos cinco o diez, dependerá de cada uno.

Un aspecto, importante es el de la deliberación. Se deliberará y dictará la parte dispositiva de la sentencia de inmediato en forma oral, debiendo señalarse en ese mismo acto hora y fecha, dentro de los cinco días siguientes, para la incorporación al expediente y entrega a las partes del texto integral del fallo, el cual será escrito.

3.- LA SENTENCIA. INNOVACIONES

La sentencia integral debe ser escrita, cuando se utiliza tecnología electrónica, el falló deberá documentarse con el respaldo correspondiente, de manera que se pueda reproducir de forma escrita o entregarse a la parte por otro medio. En procesos complejos o con

abundante prueba -y aquí viene la situación a la cual hacia colación-, podrá postergarse por ese mismo lapso, improrrogablemente, el dictado completo de la sentencia, o sea si el caso es complejo se puede prorrogar por cinco días más su dictado, incluso la parte dispositiva.

Los votos de minoría en tribunales colegiados deberán consignarse dentro de esos mismos términos y si así no se hiciere, el que salva el voto no ha determinado su voto, se tendrán por no puestos de pleno derecho.

Cuando todas las partes se manifiesten satisfechas con la sentencia en su parte dispositiva, podrán relevar al juzgado de la redacción de las otras partes de esa resolución, debiéndose dejar constancia, en forma expresa, de esa conformidad. Esa norma la quiero ver aplicada en la práctica, sería interesantísimo eso, que las partes le relevaran al tribunal de esa facultad.

CAPÍTULO VI
OTROS ASPECTOS PROCESALES DE LA RPL (PRUEBA, CAUTELARES, SENTENCIAS Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS)

El régimen probatorio en la RPL
¿Qué, quién, cómo y cuándo se debe probar?
MSc. Nohelia Vega Carvajal[135]

"El arte del proceso no es, esencialmente, otra cosa que el arte de administrar las pruebas".
Jeremías Bentham

Sumario: 1. Introducción. 2. Algunas consideraciones generales de la prueba. 3. Régimen probatorio antes de la reforma laboral. 4. Reforma laboral en materia probatoria: cambios introducidos. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1.- INTRODUCCIÓN

En su esencia, el derecho laboral es un derecho eminentemente social. Bajo esta tesitura, la reforma procesal laboral[136] (-en adelante RPL-) introduce en nuestro país la modificación más significativa desde la promulgación del Código de Trabajo[137] (-en adelante CT-) del año de 1943, incorporando cerca de 343 artículos nuevos y modificando alrededor de 250 artículos. Esto afecta tanto los derechos individuales, colectivos y, sin duda alguna, la estructura procesal en esta materia.

En el presente artículo se abordan las implicaciones de la reforma en el régimen de la prueba, y su relación y comparación con el nuevo Código Procesal Civil[138] (-en adelante NCPC-) y el Código Procesal Contencioso Administrativo[139] (-en adelante CPCA-), buscando brindar un recorrido por los principales cambios y sus implicaciones, que permitan tanto a la parte trabajadora como a la parte patronal, tener un mejor manejo y previsión de las reglas probatorias en el proceso judicial.

2.- ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES DE LA PRUEBA

El presente artículo se centra en uno de los puntos neurálgicos de nuestra ciencia jurídica: la prueba. Este instituto jurídico adquiere el día de hoy mayor relevancia y una necesidad imperiosa de un análisis más profundo sobre todas sus implicaciones, debido a esa transversalidad que lo caracteriza al permear todos los campos del derecho.

Cuando buscamos definir la prueba, en su sentido jurídico, es posible encontrar varias acepciones, algunos doctrinarios lo han confundido con los medios de prueba

---

[135] Máster en Derecho por la Universidad de Chile/ Graduate Certificate in International Contracts and Business Law del American University Washington College of Law. Especialista en Derecho Notarial y Registral, Universidad de Costa Rica. Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica. Miembro fundador del Instituto Panamericano de Derecho Procesal – Capítulo Costa Rica. Abogada litigante. E-mail: nvegacabogada@hotmail.com. Encuentre más publicaciones en la página web: www.noheliavega.com.
[136] Reforma Procesal Laboral, Ley N° 9343 del 25/01/2016.
[137] Código de Trabajo, Ley N° 2 del 27/08/1943.
[138] Código Procesal Civil, Ley Nº 9342 del 03/02/2016.
[139] Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley Nº 8508 del 28/04/2006.

mismos, otros por su parte, lo refieren a su producción propiamente, sin embargo, su núcleo se centra en la forma de lograr en el juez un estado de convencimiento sobre los hechos que sustentan nuestra teoría del caso, es decir, crear en el juez un estado de certeza en relación con los hechos afirmados tras la valoración de los diferentes medio probatorios. De ahí la trascendencia de cómo se logra la introducción del cuadro fáctico en el proceso.

La actividad probatoria debe iniciarse desde antes de la interposición de la demanda, es por ello que las teorías más modernas nos hablan del concepto de "cálculo probático", donde el profesional en derecho debe efectuar un análisis profundo a fin de evaluar la existencia de los medios de prueba, así como los criterios de probabilidad de certeza según la estrategia procesal diseñada y el régimen normativo existente.

Esto tiene especial importancia a la luz de la reforma procesal laboral, ya que el conocimiento que logre alcanzar el juzgador depende de forma directa del elenco probatorio ofrecido por las partes, lo cual va a derivar de la probabilidad de existencia del hecho afirmado. Es por ello que el profesor Olaso señala:

> *"La circunstancia de que el conocimiento judicial de la "verdad", dependa de los hechos indicados por las partes y de las probanzas ofrecidas por ellas, nos motiva afirmar, sin lugar a dudas, que la prueba recabada en un proceso laboral no se dirige a demostrar la "verdad", sino, diría yo, una "verdad" aparente que finalmente se nos muestre o se nos permita ver o descubrir."*[140]

En la Teoría General de la Prueba se analizan sus elementos básicos, conceptos fundamentales que en la práctica suelen confundirse con gran facilidad, generando graves inconvenientes respecto de la admisión y evacuación misma de la prueba. Nos referimos concretamente a:

- **a.** Objeto de prueba que refiere a lo que debe probarse.
- **b.** La fuente de prueba: ¿de dónde debe extraerse la prueba?
- **c.** Medio de prueba referente a las herramientas o instrumentos con los que se va a probar nuestra tesis.
- **d.** La carga: ¿a quién le corresponde probar?
- **e.** Elemento de prueba, entendido como el convencimiento al que llega el juez como resultado de la actividad probatoria.

De esta forma, se ha desarrollado en la doctrina el procedimiento probatorio o ciclo de vida de las pruebas, el cual está integrado por: a) el ofrecimiento, b) la admisión o rechazo según sea pertinente, útil, idónea y lícita, c) la evacuación y d) la valoración de la prueba[141].

Aunado a lo anterior, las nuevas exigencias en materia probatoria han rebasado la concepción puramente mecánica y conservadora a la hora de recibir y evacuar las pruebas, por lo que es el estudio científico del derecho el que nos obliga a analizar los diferentes cambios en la dinámica probatoria de los procesos dependiendo de la materia que se trate.

Ahora bien, un aspecto esencial en materia probatoria refiere a los principios, los cuales sirven de guía para la solución e interpretación normativa. Concretamente, la oralidad determina todos los aspectos del diseño procesal moderno. En ese sentido, es necesario analizar la participación del juez a la luz de las recientes reformas, concretamente ¿Hasta dónde llegan las facultades del juez en materia probatoria?

Como veremos la tendencia actual busca, sin lugar a dudas, una participación más activa por parte de los juzgadores. No obstante, lo anterior existe un contraste profundo

---

[140] Olaso Álvarez, Jorge. ***La Prueba en Materia Laboral.*** Heredia, San Joaquín de Flores: Poder Judicial, Escuela Judicial. 2008. Pág.9-10. https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/laboral/prueba_materia_laboral.pdf

[141] Artavia Barrantes, Sergio. La prueba judicial. 2º edición. San José: Editorial Jurídica Faro S.A. 2017. Pág.34-35.

con el principio de estrategia probatoria, en virtud del cual se consagra un derecho de las partes a trazar su estrategia según la teoría del caso formulada. Ello lleva implícito, la debida abstención de una intervención excesiva por parte del juzgador que genere un desequilibrio procesal. De esta forma, la delimitación de este punto deberá siempre sujetarse al respeto de las reglas de la carga de la prueba y el debido proceso, evitándose que sea el juez de oficio quien solvente la negligencia probatoria de una de las partes.

3.- PRINCIPALES ASPECTOS DEL RÉGIMEN PROBATORIO DEL CÓDIGO, ANTES DE SU REFORMA

En relación con el régimen probatorio, Código de Trabajo actual no establecía una teoría de la prueba como tal, sino que se limitaba a establecer algunas normas generales de manera muy somera[142]. Esto generó que, en la práctica, se aplicara de manera supletoria el Código Procesal Civil[143] (derogado por el NCPC) y los principios laborales. No obstante, lo anterior representaba un choque importante debido al diseño procesal en ambas materias, ya que el Código Procesal Civil derogado, estaba concebido para un proceso escrito, mucho más rígido y solemne.

En virtud de ello, a través de un acuerdo de Corte Plena se aprobó el "Protocolo de Manejo de la Oralidad en las Audiencias de los Procesos Laborales en Costa Rica"[144] (– en adelante la Circular -), con el Poder Judicial, excediendo sus competencias, suplió al Poder Legislativo y normó los aspectos procesales de las audiencias en materia laboral.

a.- Momento para ofrecer la prueba

- Con la demanda: La norma indica que con la demanda se deberán enunciar los medios de prueba[145].
- Con la contestación de la demanda se debe ofrecer la prueba[146].
- Con las excepciones dilatorias[147].
- Contraprueba de las excepciones opuestas por demandado[148].

No obstante lo anterior, y en una contradicción semántica, el artículo 476 del CT establecía que se admitiría la prueba documental aportada antes de que los autos estén listos para el fallo. En relación con otros medios de prueba, los mismos se evacuarán a criterio del juez, siempre que no tiendan a entorpecer el curso normal del juicio.

b.- Medios de prueba

Por medio de la circular se acordó la instauración un sistema de audiencias orales, teniendo como finalidad la búsqueda de la verdad del caso, la celeridad y economía procesal. A pesar de que el Código de Trabajo no hace referencia a ningún orden específico para la recepción de la prueba, la regla 3.02 de la Circular establece que se recibirá de la siguiente manera: (1) peritos, (2) confesional, (3) declaraciones de parte y (4) los testigos, pudiendo el juez modificar el orden.

---

[142] El régimen probatorio antes de la reforma procesal laboral se encontraba regulado en los artículos 474 al 489.

[143] Código Procesal Civil, Ley Nº 7130 de 16/08/1989.

[144] Acuerdo de Corte Plena en sesión No. 29-11 del 05 de septiembre de 2011, artículo XVIII, comunicado mediante circular No.121-2011 de la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, aprobó el "Protocolo de Manejo de la Oralidad en las Audiencias de los Procesos Laborales en Costa Rica".

[145] Artículo 461 inciso c) CT

[146] Artículo 464 CT

[147] Artículo 471 CT

[148] Artículo 470 CT

- Peritaje: Cuando se requiera dictamen pericial, el Juez nombrará uno o dos peritos que dictaminarán en forma verbal o escrita en la misma comparecencia[149].
- Confesional: Puede ser pedida hasta antes de que se haya dictado sentencia de primera instancia[150].
- Testimonial: En material laboral, bastaba con la indicación de los nombres, apellidos y domicilio de los testigos[151]. La norma limitaba el número de testigos a 4 por hecho, pudiendo inclusive ser reducido por el juez[152].

Los testigos podrán ser citados con un día de anticipación por lo menos al señalado para su examen[153]. Por su parte, en caso de ser necesario recibir una prueba testimonial de residentes en lugares lejanos de su jurisdicción, el Juez podrá comisionar a cualquier otro funcionario judicial de inferior categoría o a la autoridad policial[154].

Respecto de la forma del interrogatorio, el Código no establece la forma detallada de cómo se debe practicar, sino que se limita a indicar que en las preguntas del proponente los testigos serán interrogados sobre hechos generales y en las repreguntas podrán ser sobre hechos simples, en forma clara y concreta. Asimismo, los testigos darán fundamento de su dicho[155].

Sobre los interrogatorios, la Circular dispone que será el juez quien inicie la prueba testimonial, quien *"le indagará sobre los hechos que éste conoce y que tengan relación con que se discute en el proceso"*[156]. De igual modo, respecto de las repreguntas, *"se le dará la palabra a la contraparte para que proceda en igual sentido (preguntas y repreguntas sobre los hechos del proceso)"*[157].

c.- Audiencia de Pruebas

Bajo el Código de Trabajo, se establecía una audiencia para la recepción de pruebas sobre hechos controvertidos, cuyo resultado la cual era consignada en acta[158].

d.- Prueba de oficio y para mejor proveer

En cuanto a la prueba complementaria o para mejor proveer, la Regla 3.03 habilita al juez a solicitar de oficio o a petición de parte prueba, aun concluida la recepción de la prueba, en razón de la búsqueda de la verdad real.

Por su parte, el Código de Trabajo, reguló concretamente que el juez puede ordenar de oficio prueba de las excepciones dilatorias[159]. De igual manera, se habilitaba al juez a solicitar a la Inspección General de Trabajo el envío inmediato de un Inspector al lugar del demandado[160]. En relación con la contestación extemporánea, se pasará a fallo, sin embargo, queda a criterio del juez ordenar prueba para mejor proveer[161]. Finalmente, se admitía la prueba para mejor proveer en segunda instancia[162].

---

149 Artículo 482 CT
150 Artículo 476 CT
151 Artículo 461 inciso c) CT
152 Artículo 476 CT
153 Artículo 478 CT
154 Artículo 479 CT
155 Artículo 485 CT
156 Regla 4.01: Los Interrogatorios en general, de la Circular.
157 Regla 4.03: Las Repreguntas.
158 Artículo 475 y 484 CT.
159 Artículo 471 CT
160 Artículo 488 CT
161 Artículo 491 CT
162 Artículo 501 y 502 CT

Por su parte, sobre la prueba para mejor proveer, en razón de la búsqueda de la verdad real, expresamente se afirmó como una facultad discrecional del Juzgador, que en consideración con el objeto específico sirva para aclarar algún punto controvertido y no para solventar la omisión o el descuido de la parte proponente[163].

> *"A mayor abundamiento de motivos, debe comprenderse que la prueba para mejor proveer puede ser ordenada por el juzgador en el ejercicio de una potestad jurisdiccional. Se trata entonces de una facultad discrecional, respecto de la cual no puede ejercerse control alguno y no podría admitirse que con esto, pudo ocasionarse indefensión al accionante. Tratándose de una potestad discrecional del juzgador, se ha entendido que la prueba para mejor proveer es una probanza del órgano jurisdiccional y no de las partes, por lo que en caso de no ordenarse no podría ser una causal de indefensión alegable en esta instancia." (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 295 de las 11:15 horas del 01/03/2017)*

e.- Apreciación y valoración de la prueba

En materia laboral, la valoración de la prueba establece que se apreciará en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho Común, pero deberá expresar en que funde su criterio.[164]

Al respecto, la Sala Segunda ha sostenido:

> " 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*". Como se puede observar, dicha disposición descarta un régimen de íntima o libre convicción, en tanto, quien juzga debe valorar los elementos probatorios llevados a los autos, y, además, debe aplicar las reglas de la razonabilidad y la sana crítica. Esta última se ha entendido como *"la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento"*. (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Desalma, 3ra. edición, 1990, p. 271). Sobre este tópico, 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*

[163] Artículo 489 CT relacionado con el artículo 331 CPC
[164] Artículo 493 CT

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"."[165]

4.- REFORMA LABORAL EN MATERIA PROBATORIA: CAMBIOS INTRODUCIDOS

La reforma procesal laboral introduce en el Código de Trabajo un desarrollo sustancial en materia probatoria. De esta forma se observan reglas propias en temas esenciales como carga de la prueba, medios de prueba, fases de la audiencia, forma de evacuar la prueba, entre otras, solventando las deficiencias que posee la legislación laboral actual.

Procedemos a establecer los cambios introducidos por la reforma procesal laboral:

a.- Búsqueda de la verdad material

De forma expresa, se establece la búsqueda de la verdad material[166] como punto medular en la actividad probatoria laboral, lo que se traduce en un papel más protagónico por parte del juzgador, a diferencia de lo que ocurre en otras materias como la civil, pero más cercano al proceso contencioso-administrativo[167].

b.- Carga de la prueba

En relación con la carga de la prueba, la reforma dota al Código Laboral de atribuciones expresamente reguladas respecto de la misma, dejando atrás la aplicación supletoria del artículo 317 del CPC (ahora art.41.1 NCPC) - como ocurre en materia contenciosa administrativa- , para establecer un régimen de cargas probatorias propio y condensando el desarrollo jurisprudencial desarrollado en esta materia y la aplicación supletoria a otras normas procesales.

De forma expresa, la reforma procesal laboral establece un régimen de atribución de la carga probatoria en la cual le corresponde demostrar a quien formule una pretensión respecto de los hechos controvertidos, constitutivos e impeditivos [168]. Aunado a lo anterior se establece:

- Le corresponde al trabajador la prueba de la prestación personal de los servicios
- En conflictos derivados de los contratos de trabajo, le corresponde al empleador, acreditar los hechos impeditivos que invoque, dentro de los que figuran:
  - i. Fecha de ingreso del trabajador
  - ii. Antigüedad laboral.
  - iii. Puesto o cargo desempeñado y características de las labores ejecutadas.
  - iv. Causas de la extinción del contrato.
  - v. Entrega a la persona trabajadora de la carta de despido, con indicación de las razones que motivaron la extinción de la relación laboral, según establece el artículo 35 RPL.
  - vi. Pago completo de las obligaciones salariales, sus montos y componentes, las participaciones en utilidades, ventas o cobros, incentivos y demás pluses, convencional o legalmente establecidos.
  - vii. Clase y duración de la jornada de trabajo.
  - viii. Pago o disfrute de los días feriados, descansos, licencias, aguinaldo y vacaciones.

[165] Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 791 de las 09:40 horas del 27/07/2016, reiterado en la sentencia 332 de las 09:50 horas del 08/03/2017 de dicha Sala.

[166] Artículo 476 RPL

[167] Según el artículo 82 CPCA, los jueces ordenarán y practicarán todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.

[168] Art.477 RPL

ix. Cumplimiento de las obligaciones correspondientes al sistema de seguridad social. Al respecto, una de las innovaciones importantes es que cuando se condene al patrono al pago de salarios adeudados, además de estos, en sentencia se ordenará el pago de las cuotas obrero-patronales y demás obligaciones adeudadas a la seguridad social correspondientes al período laborado, aun cuando dicha institución no haya sido parte en el proceso.[169]

x. Justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias. Este inciso guarda especial relevancia en cuanto a la prueba a cargo del patrono respecto del criterio de objetividad y no discriminación a la luz del proceso de tutela efectiva consagrado en el artículo 540 RPL.

xi. Cualquier otra situación fáctica cuya fuente probatoria le sea de más fácil acceso que al trabajador.[170] Este inciso debe a su vez relacionarse con el artículo 482 RPL que dispone que cuando una parte dispone de documentos en los que constan las pruebas de los hechos controvertidos debe suministrarlos al proceso, si es requerida para ello. Si no lo hace injustificadamente, se puede tener por cierto lo afirmado por la parte contraria, lo cual implica la introducción de la carga dinámica de la prueba[171].

Aunado a lo anterior, el juez podrá requerir todas las pruebas que considere necesarias en relación con las atribuciones de la carga de la prueba para los patronos[172].

El Código de Trabajo actual establece una serie de disposiciones propias relativas a carga de la prueba disgregadas en dicho cuerpo, de las cuales el patrono deberá demostrar todas aquellas situaciones en que tenga obligación de tener documentadas, las cuales no sufrieron modificación con la reforma procesal laboral y se mantienen incólume. Veamos algunos aspectos importantes:

i. El artículo 25 del CT mantiene como prueba tasada el contrato escrito, el cual es considerado plena prueba y su falta es imputable por imperio de ley al patrono. Patrono tiene la carga de la prueba de que no existe relación laboral.

ii. Respecto de las vacaciones, así como de las acumulaciones que se pacten, el patrono debe dejar la constancia por escrito de las mismas, con la respectiva constancia firmada por el trabajador del disfrute[173].

iii. Cuestiones invocadas por la persona trabajadora como excepcionales, por ejemplo, el pago de horas extras, será a ésta a quien le corresponde acreditarla[174], siempre

---

[169] Artículo 567 RPL

[170] Artículo 478 RPL

[171] Los doctores Artavia y Picado, respecto de la teoría de la carga dinámica de la prueba señalan que: "el tribunal valorará las circunstancias particulares de cada caso, apreciando quién se encontraba en mejores condiciones para acreditar el hecho controvertido, así como las razones por las cuales quién tenía la carga de probar no produjo la prueba". Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas, Carlos. Código Procesal Civil. Comentarios. Tomo I. 1º ed. San José: Investigaciones Jurídicas S.A. 2016. Pág. 351-352.

[172] Artículo 483 RPL

[173] Artículo 161 CT

[174] "III.- SOBRE EL TRATAMIENTO NORMATIVO DE LAS HORAS EXTRA Y LA CARGA PROBATORIA: (…) la jurisprudencia ha sido constante en el sentido de que a la parte patronal le incumbe la carga probatoria respecto de las regulaciones básicas o normales de la contratación, por ser la que durante la efectiva vigencia de la relación, tiene mayores posibilidades de recabar las

que dicha jornada se invoque como excepcional dentro de la relación de trabajo, pero no cuando ha sido impuesta como la normal jornada que debe laborarse.

iv. En caso de suspensión temporal de los contratos de trabajo sin responsabilidad para el patrono ni para los trabajadores, por las causales de falta de materia prima y fuerza mayor o el caso fortuito la prueba correrá a cargo del patrono[175].

v. En los casos de despido sin responsabilidad por causales del 81 CT el patrono debe probar la justa causa en que se fundó el despido y la circunstancia de haber notificado ésta por escrito al trabajador en el momento de despedirlo (Art.82 CT relacionada con el art.35 RPL).

vi. Entrega de la carta de despido en los casos de terminación sin responsabilidad patronal, con las formalidades incorporadas en la reforma, sea la descripción puntual, detallada y clara, de los hechos en que se funda el despido, entregada personalmente en el acto del despido con la firma de recibido del trabajador o en su defecto, el recibido de la oficina del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social de la localidad donde se haya presentado dentro del plazo de 10 días naturales siguientes al despido[176].

vii. Los representantes legales de toda persona jurídica deberán demostrar su personería. La carga de probar la personería legal le corresponde a la parte demandada, quien deberá hacerlo al realizar su primera presentación. Además, la reforma considera un deber de la parte demandada, hacer al tribunal las observaciones necesarias sobre su nombre o razón social, para que se hagan las correcciones que fueran del caso[177].

viii. Si se invocara como fuente de una pretensión una norma convencional o reglamentaria interna de la parte demandada, su existencia debe acreditarse por quien la hace valer. De ser necesario, a solicitud de la parte interesada, se prevendrá al empleador en el traslado de la demanda a aportar un ejemplar de la respectiva normativa[178].

c. ¿Qué no requieren de prueba?

Similar al criterio establecido en el NCPC[179] y CPCA[180], la reforma establece en el art. 480, de forma expresa, qué no requieren de prueba:

---

pruebas que demuestren las verdaderas condiciones de ejecución del contrato. Mientras que, cuestiones invocadas por la persona trabajadora como excepcionales, tal es el caso del trabajo en jornada extraordinaria, es a ésta a quien le corresponde acreditar su dicho en ese sentido. Esta regla se aplica únicamente cuando dicha jornada se invoca como excepcional dentro de la relación de trabajo, pero no cuando ha sido impuesta como la normal jornada que debe laborarse. Así, si se invoca como ordinaria o normal una jornada legalmente extraordinaria, correspondería a la parte demandada acreditar que la jornada era otra distinta." (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 257 de las 10:45 horas del 24/02/2017).

[175] Artículo 74 y 75 CT

[176] Artículo 35 RPL

[177] Artículo 465 RPL

[178] Artículo 480 RPL

[179] **"**Se rechazará la prueba que se refiera a hechos admitidos expresamente o que deban tenerse como tales conforme a la ley, amparados a una presunción absoluta, evidentes o notorios, así como la *impertinente, excesiva, inconducente o ilegal*" (41.3 NCPC).

[180] El criterio de admisión es la prueba relevante, atinente a los autos y relacionada con hechos controvertidos (Art.93 CPCA)

- Normas de derecho internacional o interno debidamente publicadas
- Hechos notorios
- Hechos amparados por una presunción legal
- Hechos ya probados, admitidos o confesados.

d.- Incorporación de prueba de otros procesos en el ordinario laboral

Según establece el artículo 480 RPL, se amplía la admisión de pruebas practicadas en un proceso las cuales puedan ser incorporadas en otro sin necesidad de ratificación, cuando a criterio del tribunal sea imposible o innecesario repetirlas. De igual manera, los procesos administrativos se incorporarán como parte de los procesos jurisdiccionales que se interpongan por la misma causa y se tomarán como prueba, **conjuntamente con los elementos de convicción en ellos incorporados**, salvo que la impugnación involucre su invalidez y esta se estime procedente. Lo anterior, limita las facultades del juez con relación a la admisión, apreciación y valoración de la prueba en relación con el caso objeto de Litis. No obstante lo anterior, con el cambio en la valoración de la prueba en el nuevo proceso laboral, en todo caso el juez deberá analizar las pruebas en su conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Esta norma replica lo que en la práctica ya ocurren en el proceso contencioso administrativo con la admisión del expediente administrativo y la prueba en el contenida[181].

e.- Apreciación y valoración de la prueba

Con respecto a la apreciación y valoración de la prueba, con criterios lógicos, de la experiencia, la ciencia, el correcto entendimiento humano y las presunciones humanas o legales y de equidad, exigiéndose la debida motivación, con la valoración de la prueba en su conjunto[182], lo cual sigue las tendencias modernas, así como las disposiciones en el NCPC[183] y el CPCA[184].

Asimismo, tratándose de procesos laborales donde deba aplicarse normas de derecho público, se deberán respetar el régimen probatorio en el consagrado, incluyendo la prueba tasada que exista para determinados elementos probatorios, presunciones y principios[185]. Lo anterior introduce una contradicción y choque conceptual, ya que bajo los parámetros establecidos de valoración de la prueba, tanto en materia laboral como en contencioso administrativo, se rigen por la sana crítica, lo cual no admite prueba tasa.

f.- Momento para ofrecer prueba en el proceso ordinario

En el proceso ordinario, la prueba deberá ser aportada y ofrecida en los siguientes momentos:

- Demanda. A diferencia de la norma del Código de Trabajo derogada que únicamente exigía la enunciación de los medios de prueba, con la reforma se reafirma que la demanda deberá ser presentada por escrito o en formato electrónico[186] y deberá contener el ofrecimiento detallado de todos los medios de prueba, exigiéndose aportar la prueba documental en ese acto[187].
- Contestación de demanda. Se mantiene el deber de ofrecimiento detallado de todos los medios de prueba y aportar en el acto la prueba documental[188].

---

[181] En un criterio más mesurado, el proceso contencioso administrativo admite que las pruebas que consten en el expediente administrativo, sean valoradas como prueba documental, salvo que sea cuestionada por la parte perjudicada por los medios legales pertinentes (art.82. 5) CPCA).

[182] Artículo 481 RPL

[183] Sana crítica contenida en el artículo 41.5 NCPC

[184] Sana crítica contenida en el artículo 82.4 CPCA

[185] Artículo 484 RPL

[186] Con dicha norma se eliminan las demandadas verbales.

[187] Artículo 495.6 RPL

[188] Artículo 497 RPL

- Excepciones de forma y fondo. En la contestación deberán oponerse todas las defensas formales y de fondo, con ofrecimiento de los medios de prueba que le correspondan. En ese sentido, para el caso de despido sin responsabilidad, el empleador solo podrá alegar como hechos justificantes los indicados en la carta de despido debidamente entregada a la persona trabajadora o en su defecto, al MTSS, según se establece en el artículo 35 CT, o tomados en cuenta en el acto formal del despido, cuando ha sido precedido de un procedimiento escrito[189].
- Contrademanda y réplica: De igual manera se deberá hacer un ofrecimiento detallado de todos los medios de prueba y aportar en el acto la prueba documental. La prueba de las excepciones deberá presentarse u ofrecerse en el momento en que la parte deba referirse a ellas o en la fase preliminar de la audiencia[190].

5.- MEDIOS DE PRUEBA

La reforma amplia los medios de prueba, permitiendo el ofrecimiento de todo medio probatorio que resulte admisible según el derecho público y el derecho común[191] citándose:

"1) Declaración de la parte.
2) Declaración de testigos y testigos peritos.
3) Declaración de funcionarios públicos.
4) Dictámenes de peritos.
5) Documentos e informes de funcionarios.
6) Reconocimiento judicial.
7) Medios científicos.
8) Reproducciones gráficas o sonoras.
9) Confesión de la parte."

En el proyecto original de la reforma laboral se había eliminado la prueba confesional, siguiéndose las tendencias procesales modernas como si fue eliminada del NCPC. No obstante, la comisión de asuntos jurídicos la incorporó nuevamente a pesar de encontrarse en desuso[192] y ser superada por las legislaciones y doctrina moderna.

Con la reforma laboral, al igual que ocurre en el NCPC[193], para efectos de la recepción de pruebas se prohíbe expresamente la delegación para la recepción de pruebas, en razón del principio de oralidad, inmediación e identidad física del juzgador, por lo que la delegación solo es permitida para actos de mero trámite[194].

a.- Prueba documental

Expresamente se establece la posibilidad de solicitar al tribunal emitir las órdenes respectivas para obtener de registros o archivos, particulares o privados, informes documentados, constancias o certificaciones que sean de interés para el proceso, para lo cual la parte solicitante deberá diligenciar directamente la obtención de esas pruebas[195].

Se podrán apreciadas como elementos probatorios las fotocopias de documentos, aun cuando no estén firmadas, salvo que la parte a quien se oponen las haya impugnado y al mismo tiempo haya desvirtuado su contenido[196]. A pesar de que desde el CPCD las

[189] Artículo 35 y 500 RPL
[190] Artículo 501 RPL
[191] Art.41.2 NCPC y 82.2 CPCA
[192] Sobre el tema, ver Artavia Sergio. La prueba judicial, 2ª edic., San José, 2017, pág. 437.
[193] Indelegabilidad contenida en el artículo 9.2 y práctica de la prueba en el lugar de los hechos contenida en el artículo 41.4.6, ambas del NCPC.
[194] Artículo 435 RPL
[195] Artículo 495.6 RPL
[196] Artículo 485 RPL

copias son prueba, lo cierto es que en la práctica es habitual su cuestionamiento. Con esta norma expresa se cierra tal discusión y se construye el régimen de la prueba propio en materia laboral evitando integraciones por tal tema.

La prueba podrá ser evacuada por medios electrónicos, directamente por el órgano[197]. Con la implementación de expedientes digitales en los despachos laborales, existe una familiarización con la recepción e inclusive el reconocimiento de documentos aportados al expediente electrónico. Sin embargo, el espíritu de la norma busca una mayor trascendencia buscando además una actualización normativa a la realidad económica y social, lo que exigirá de los jueces un mayor desarrolla de tal función.

Con respecto a la traducción de documentos redactados en otro idioma ofrecidos como prueba la reforma laboral inspirada en la gratuidad del proceso para la parte trabajadora, serán traducidos por cuenta del despacho, mientras que los documentos ofrecidos por la parte empleadora serán traducidos por su propia cuenta[198].

b.- Prueba confesional

Cuando se pida la declaración o la confesión de la parte deberán indicarse los hechos concretos sobre los cuales ha de interrogarse[199].

Por su parte, el artículo 514 RPL señala:

> ***"Si la parte se ofrece** o hubiera sido ofrecida como declarante, deberá obligatoriamente comparecer a la audiencia, sin necesidad de ninguna citación. Su inasistencia se tendrá como acto de deslealtad y podrá ser tomada en cuenta para tener por ciertos los hechos que se pretenden acreditar con la declaración, salvo que en el expediente existan elementos probatorios que los desvirtúen".*

La redacción de la norma transcrita abre el espacio habilitante para la admisión del ofrecimiento de declaración por la propia parte, atentando contra el principio de prohibición de auto elaboración de la prueba y contrariando la lógica y naturaleza misma de la figura cual es la declaración sobre hechos favorables para la parte adversaria.

Situación similar se sigue en el CPCA donde el artículo 108 donde la norma habilita al abogado de la propia parte confesante a hacer preguntas. Al respecto señala:

> *"Cuando proceda, el Tribunal recibirá la prueba confesional bajo juramento; los jueces, la parte contraria y el propio abogado, podrán hacerle al confesante las preguntas que sean pertinentes, hacer notar las contradicciones y pedir aclaraciones".*

c.- Prueba testimonial

Respecto del número de testigos, a diferencia de lo establecido en el Código de Trabajo que limitaba en general el número de testigos a 4 por hecho, la reforma[200] distingue cuando se trate de:

- Testigos ofrecidos sobre los hechos generales, en cuyo caso será admisible como máximo cuatro.
- Testigos para hechos concretos solo serán admisibles dos testigos por hecho.

Cuando el declarante no hable español o no pueda comunicarse oralmente, será el nombramiento de un intérprete. Nuevamente, atendiendo al principio de gratuidad a favor del trabajador, correrá por cuenta del despacho, mientras que si la prueba fue propuesta por el empleador, estará a cargo del proponente[201].

Con respecto a la entrega cédulas de citación para los testigos la reforma no establece la anticipación de su entrega, sin embargo, se dispone que el documento debidamente diligenciado deberá ser entregado al despacho antes de la audiencia[202].

---

[197] Artículo 495 RPL
[198] Artículo 464 RPL
[199] Artículo 479 RPL
[200] Artículo 479 RPL
[201] Artículo 464 RPL
[202] Artículo 514 RPL

Con la reforma se establece de manera expresa que la declaración del testigo iniciará mediante una exposición espontánea de este, dando las razones de su dicho y luego se procederá a su interrogatorio. Con respecto a esta posición, considero que la misma resulta contraproducente, toda vez que atenta contra el principio de estrategia probatoria de la parte, que le permita realizar un diseño oportuno y efectivo de la teoría del caso.

d.- Prueba pericial

Con la reforma se distingue entre prueba pericial oficial y no oficial. Esta última es aquella ofrecida por las partes y no excluye la designación de peritos oficiales, cuando así esté dispuesto o permitido por las leyes[203].

- Pericias oficiales se harán sin costo alguno para las partes.
- Pericias de parte: Los honorarios de los peritos no oficiales, deberán ser cubiertos por la parte que los propone, dentro de los 5 días siguientes a la admisión de la probanza, bajo pena de tener como inevacuable de pleno derecho.

La negativa de una parte a someterse a una valoración o la obstaculización para practicar una pericia se tendrá como maliciosa o como indicio de lo que se quiere demostrar o desvirtuar[204].

¿Cómo se debe rendir el informe? Similar a lo que ocurre en el CPCA[205] y NCPC[206], los dictámenes deberán presentarse por escrito al juzgado o rendirse de forma oral en la audiencia cuando esta tuviera lugar, pero siempre deberá presentar de forma escrita al menos las conclusiones de su dictamen. Cuando deba celebrarse audiencia, los peritos tienen el deber de comparecer y rendir su informe de manera oral, bajo pena de ineficacia del dictamen, sin perjuicios de las responsabilidades derivadas[207].

En la recepción de la prueba pericial se hará un resumen de su dictamen y luego se interrogará, pudiendo el perito consultar documentos o notas escritas. Podrán solicitarse al perito adiciones y aclaraciones verbalmente. Estas disposiciones coinciden con lo establecido en el artículo 105 y 107 del CPCA, así como el artículo 44.4 NCPC donde el dictamen pericial será examinado en la audiencia de prueba, mediante el interrogatorio y posibilidad de pedir aclaraciones o ampliaciones.

6.- FASES DEL PROCESO ORDINARIO

Una de las principales reformas procesales introducidas en esta materia laboral refiere a la audiencia oral del proceso ordinario, la cual se divide en 2 fases: la preliminar y la complementaria dentro de la misma audiencia salvo que sean un caso de evidente complejidad, en cuyo caso se podrán señalar dos audiencias.

a.- Fase preliminar

Dentro de la fase preliminar, se recibirá la prueba referida con los siguientes aspectos[208]:

- nulidades no resueltas anteriormente
- vicios de procedimiento invocados en la audiencia
- excepciones previas
- improponibilidad reservadas, admitidas al convocarse la audiencia.
- sentencia anticipada, admitidas al convocarse la audiencia.

Al concluir la audiencia preliminar se emitirá pronunciamiento sobre las pruebas ofrecidas por las partes, se fijarán los honorarios de los peritos no oficiales, se dará traslado

[203] Artículo 495 RPL
[204] Artículo 516 RPL
[205] Artículo 94.6 CPCA
[206] Artículo 44.4 NCPC
[207] Artículo 516 RPL
[208] Artículo 517.4),6) y 7) RPL

sumarísimo sobre las pruebas allegadas al expediente y se podrá ordenar pruebas para mejor proveer, exclusivamente sobre los hechos introducidos a debate en el proceso[209].

¿Qué sucede si se deniega alguna prueba? El ofrecimiento podrá reintentarse en la audiencia complementaria y en caso de ser rechazada en dicha audiencia, cabe recurso de apelación reservada[210].

b.- Fase complementaria[211]

En esta fase se recibirán las pruebas admitidas[212], disponiéndose que recibirá primero la prueba pericial, luego la declaración de parte y por último, la prueba testimonial, similar a lo que ocurre en el proceso contencioso administrativo[213] y el nuevo modelo[214] del civil, que en su art. 45.1 establece el orden en que se recibe -art. 41.4.4 NCPC.

En procesos complejos o con abundante prueba podrá postergarse por 5 días, improrrogablemente, el dictado completo de la sentencia, incluida su parte dispositiva, para el dictado de la sentencia. Lo anterior relacionado con el artículo 466 RPL y 5 LOPJ, los jueces deberán cumplir de forma estricta con esos plazos. Sin embargo, considerando la creación del proceso de tutela del debido proceso y su supremacía de resolución, así como la recarga de procesos de esta naturaleza que desencadenará que un número importante de casos obtén por declararse como complejos y poder postergar la fecha de dictado de la sentencia.

Con motivo de la audiencia, la Reforma establece de forma expresa la prohibición de realizar una transcripción literal o de forma extensa de los contenidos probatorios en el acta[215]. Lo anterior, distan de lo establecido en el proceso contencioso administrativo en el cual existe norma habilitante donde en los casos de prueba compleja, el Tribunal puede ordenar la transcripción literal de la audiencia[216]. Por su parte, en el proceso civil el registro de la audiencia será gravado y solo en caso de que dicho registro no pueda realizarse, se documentará mediante acta la cual deberá ser "exhaustiva" al documentar la práctica de la prueba, inclusive, a criterio del tribunal se podrá ordenar la transcripción literal de la audiencia[217].

c.- Prueba para mejor proveer

---

[209] Artículo 517.7, 522 y 523 RPL. Asimismo, en el proceso contencioso administrativo cabe la prueba de oficio en la audiencia preliminar -Art.93.3 CPCA-.

[210] Artículo 524 RPL

[211] Artículo 518 RPL

[212] Dentro de la fase preliminar de la audiencia, se definirá el objeto del proceso. Lo anterior tiene especial trascendencia, impactando directamente la admisión o rechazo que se haga de la prueba.

[213] Artículo 104.2, 105, 106 y 108 CPCA

[214] El orden establecido en el CPCD tiene por lógica, que al recibirse primero la confesional, la parte al reconocer algún hecho, el mismo se convirtiera en no controvertido. No obstante, en razón de que la valoración se hace en atención a la sana crítica y se elimina la prueba tasada, cada parte deberá realizar el cálculo probático a fin de tener los elementos suficientes, por lo que el mero reconocimiento por la parte de un hecho no es suficiente y deberá analizarse el cálculo en consonancia con la prueba restante, a fin de que no existan otros medios probatorios que la desvirtúen - Artículo 41.4.4 NCPC.

[215] Artículo 533 y 534 RPL

[216] Artículo 102.2 CPCA

[217] Artículo 50.5.2 NCPC

Una característica marcada de la reforma radica en una excesiva amplitud de los juzgadores para solicitar prueba de oficio y para mejor proveer, a fin de llegar a la verdad material, lo cual se evidencia particularmente en las siguientes etapas procesales:

i. Al concluirse la audiencia preliminar el juez podrá ordenar pruebas de oficio, siempre y cuando versen sobre los hechos introducidos legalmente a debate en el proceso[218].
ii. El juez podrá solicitar el criterio del Consejo Médico Forense en pruebas periciales[219]
iii. Ante la inasistencia de alguna de las partes o de todas a la audiencia única o de juicio, el juez podrá solicitar las pruebas para mejor proveer a fin de dictar la sentencia[220].
iv. El juez podrá posponer la conclusión de la fase complementaria para ordenar prueba no evacuada o cuya trascendencia surja durante la audiencia de juicio[221].

d.- Prueba de oficio: Informe de la CCSS

Finalmente, quizás una de las innovaciones más significativas y con mayor impacto para la parte patronal, refiere a que, tratándose del pago de cuotas obrero-patronales o cumplimiento de otras obligaciones con la seguridad social, con la reforma los tribunales de trabajo deberán solicitar de oficio, el informe respectivo a la CCSS[222]. Lo anterior debe analizarse a la luz del artículo 567 RPL ya que: "*Cuando en sentencia firme se condene a la parte demandada a pagar salarios adeudados, además del pago al trabajador del salario que le corresponda, de acuerdo con el contrato de trabajo y a los derechos derivados de la antigüedad acumulada, deberá pagarle a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) las cuotas obrero-patronales y demás obligaciones adeudadas a la seguridad social correspondientes al período laborado, aun cuando dicha institución no haya sido parte en el proceso*".

7.- PRUEBA EN RECURSOS

Tanto en el recurso de apelación como en el de casación, se admite prueba únicamente para mejor resolver, para lo cual el juez podrá ordenar prueba documental de la cual se dará traslado a las partes por 3 días. Además, podrá ordenarse audiencia oral con citación de las partes para la recepción de las pruebas ordenadas a fin de preservar el principio de inmediación[223].

Por su parte, en el proceso civil se admite la prueba en segunda instancia y en casación, aunque de forma restrictiva y excepcional, únicamente cuando sea estrictamente necesaria para resolver o cuando no se haya podido ofrecer o practicar en primera instancia por causas ajenas a la parte. De igualmente, el tribunal solo ordenará prueba de oficio, cuando sea indispensable[224].

Similar ocurre en el proceso contencioso administrativo es posible ofrecer prueba en el recurso de apelación. Asimismo, se podrá aportar prueba documental en el recurso de casación siempre que jure no haber conocido con anterioridad, sobre hechos nuevos y posteriores a la sentencia recurrida. De forma excepcional, la prueba documental podrá ser presentada durante la audiencia oral[225]. De igual manera, la Sala de Casación puede ordenar

---

[218] Artículo 517.7 y 522 RPL
[219] Artículo 516 RPL
[220] Artículo 528 RPL
[221] Artículo 536 RPL
[222] Artículo 486 RPL
[223] Artículo 593 RPL
[224] Prueba en segunda instancia, artículo 67.2 NCPC y la prueba en casación, artículo 69.7.3 NCPC
[225] Artículo 145. 1) y 3) CPCA

prueba de oficio resolver antes del dictado de la sentencia, de la cual se dará traslado a las partes por 3 días[226].

8.- PROCESO ESPECIAL DE TUTELA DEL DEBIDO PROCESO

Este nuevo proceso especial corresponde a la más importante innovación introducida con la reforma procesal laboral y trae una serie de implicaciones medulares en esta jurisdicción. El proceso de tutela del debido proceso busca la protección de fueros especiales[227], creándose una vía sumarísima sea para casos de despido, cualquier medida disciplinaria o discriminatoria y casos de violación de fueros especiales de protección. Respecto de la prueba para este proceso debemos señalar:

- Para el trabajador:

El trabajador al presentar la solicitud de tutela del debido proceso deberá contener un ofrecimiento detallado de prueba, para lo que deberá considerarse la referencia supra indicada respecto de la aportación de documentación sobre los hechos controvertidos del artículo 482 RPL.

- Para el patrono

El informe bajo juramento del promovido deberá contener además de la referencia detallada de los hechos, la prueba que sustente su dicho. Al respecto debemos hacer referencia y concordancia con el artículo 478 RPL que refiere a la carga de la prueba para el patrono en conflictos derivados de los contratos de trabajo, donde deberá acreditar los hechos impeditivos que invoque supra citados, cuya mayor relevancia es el inciso 10) referente a la justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias. De ahí la importancia de que la parte patronal contenga un expediente ordenado con toda la documentación relativa a procesos de selección de personal, perfil del cargo, currículum o documentación donde el trabajador revele información relevante a la compañía, medición objetiva del rendimiento del trabajador, acciones de personal, correctos procesos de desvinculación, además de una adecuada política en el manejo de hostigamiento sexual, acoso laboral y discriminación, todo lo anterior debidamente documentado y ajustado a la nueva regulación a fin de evitar cualquier conducta discriminatoria.

Además de lo anterior, en los casos de violación al debido proceso, el empleador deberá aportar la copia certificada del expediente del debido proceso previo al despido. Así por ejemplo en el caso del despido de mujer embarazada o en periodo de lactancia, fuero

---

[226] Prueba mejor proveer en casación, artículo 148. 1) y 2) CPCA

[227] Según el artículo 540 del CT gozan de legitimación para este proceso:

- Servidores del Estado en régimen de servicio civil
- Trabajadores del sector público para la tutela del debido proceso o fueros semejantes
- Mujeres en estado de embarazo o lactancia
- Persona trabajadora adolecente
- Fueron sindical
- Fueron sindical y los trabajadores miembros de un sindicato en formación, dirigente, afiliados que presenten su candidatura para ser miembros de su junta directiva, los representantes elegidos por sus trabajadores donde no haya sindicato.
- Denunciantes de hostigamiento sexual
- Personas trabajadoras en proceso de conciliación
- Quienes gocen de algún fuero semejante mediante ley, normas especiales o instrumento colectivo de trabajo

sindical o casos de hostigamiento sexual, el patrono deberá aportar copia del expediente seguido ante la Dirección Nacional de Inspección General del Trabajo del MTSS.

CONCLUSIONES

Cuando hablamos de la prueba en la actualidad abordamos una serie de consideraciones profundas que inician desde antes de la interposición de un proceso o recepción de la notificación de una demanda, hasta la valoración realizada en sentencia, en relación con el cálculo probático a fin de estar mejor preparados para abordarla.

Los cambios introducidos por la reforma procesal laboral obligan a todos los actores jurídicos a tener un mayor nivel y fortalecer las destrezas para un proceso eminentemente oral. A pesar a que en nuestro sistema ya contábamos con una aplicación de la oralidad en el proceso laboral a través de una Circular de la Corte Suprema de Justicia con aplicación supletoria del Código Procesal Civil (derogado), no existía en regulación legal propia para esta materia que estableciera una teoría general de la prueba, por lo que a lo largo de su vigencia, los tribunales se dieron a la tarea de desarrollar en detalle algunos aspectos esenciales tales como la carga de la prueba.

Como hemos analizado, la reforma procesal laboral introduce una regulación amplia e integral en materia probatoria, dando mayor grado de certeza en la aplicación del derecho, con una normativa que se asemeja en mayor medida a la regulación del proceso contencioso administrativo y, en términos generales, sigue las tendencias procesales modernas.

Finalmente, estas innovaciones representan un gran reto a las puertas de la entrada en vigencia de esta regulación, donde se refuerza el deber por parte del sector empresarial de adecuar y formalizar sus relaciones laborales durante todo el *iter contractual*, y sobre todo, manteniendo, el debido respaldo documental de cada trabajador en, al menos, la definición de perfil de puesto, incluyendo los procesos de selección de personal y reclutamiento, contrato de trabajo, acciones de personal sobre ingreso, amonestaciones, comprobantes de disfrute de vacaciones, aumentos de salario, salario, pago de obligaciones laborales, clase y duración de jornada, comunicación de reglamentos y políticas internas, avisos de riesgos del trabajo e incapacidades, liquidación y pago de derechos laborales, entrega de la carta de despido, causas de extinción, correctos procesos de terminación y desvinculación de la relación laboral, entre otras, a fin de que el patrono se encuentre en una mejor posición para enfrentar un proceso judicial con los debidos respaldos.

BIBLIOGRAFÍA

- Código de Trabajo, Ley N° 2 del 27/08/1943.
- Reforma Procesal Laboral, Ley N° 9343 del 25/01/2016.
- Código Procesal Civil (derogado), Ley Nº 7130 de 16/08/1989.
- Código Procesal Civil (nuevo), Ley Nº 9342 del 03/02/2016.
- Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley Nº 8508 del 28/04/2006.
- Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Nº 8 del 29/11/1937.
- Circular No.121-2011 de la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, aprobó el "Protocolo de Manejo de la Oralidad en las Audiencias de los Procesos Laborales en Costa Rica".
- Artavia Barrantes, Sergio. ***La prueba judicial***. 2º edición. San José: Editorial Jurídica Faro S.A. 2017.
- Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas, Carlos. ***Código Procesal Civil. Comentarios***. Tomo I. 1º ed. San José: Investigaciones Jurídicas S.A. 2016.
- Calvo Artavia, Katherine y Vega Carvajal, Nohelia. ***Reforma procesal laboral concordada***. San José: Editorial Jurídica Faro. 2017.
- Olaso Álvarez, Jorge. ***La Prueba en Materia Laboral.*** Heredia, San Joaquín de Flores: Poder Judicial, Escuela Judicial. 2008. Pág.9-10. https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/laboral/prueba_materia_laboral.pdf

- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 295 de las 11:15 horas del 01/03/2017
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 257 de las 10:45 horas del 24/02/2017.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 332 de las 09:50 horas del 08/03/2017.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 791 de las 09:40 horas del 27/07/2016.

Régimen probatorio en Código Laboral

Dra. Julia Varela Araya[228]

La Reforma establece un nuevo sistema probatorio. En términos generales no se aplica estrictamente un sistema de "reversión de cargas probatorias", se puede hablar de una redistribución. En ese sentido, el artículo 25 del Código de Trabajo indica que la prueba plena del contrato escrito solo podrá hacerse con el documento respectivo. La falta de éste se imputará siempre al patrono.

En numeral 476 de la Reforma indica que "*La actividad probatoria en el proceso laboral tiene como objetivo fundamental la búsqueda de la* ***verdad material***". Para ello, las partes deben actuar de buena fe y cooperar en el acopio de las pruebas.

La carga de la prueba (ofrecer o presentar prueba), según lo establece el numeral 477 de la Reforma, en cuanto los hechos: a) controvertidos, b) constitutivos, c) impeditivos

Le corresponde a quien invoca en su favor. La Reforma retoma la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y desarrolla los elementos que le corresponde probar al patrono, entre ellos están:

- ✓ La fecha de ingreso del trabajador
- ✓ La antigüedad laboral
- ✓ El puesto o cargo desempeñado y la naturaleza o las características de las labores ejecutadas
- ✓ Las causas de la extinción del contrato
- ✓ La entrega a la persona trabajadora de la carta de despido, con indicación de las razones que motivaron la extinción de la relación laboral
- ✓ El pago completo de las obligaciones salariales, incluidos sus montos y componentes, cuando así se requiera; las participaciones en utilidades, ventas o cobros; incentivos y demás pluses, convencional o legalmente establecidos
- ✓ La clase y duración de la jornada de trabajo
- ✓ El pago o disfrute de los días feriados, descansos, licencias, aguinaldo y vacaciones
- ✓ El cumplimiento de las obligaciones correspondientes al sistema de seguridad social
- ✓ La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones
- ✓ Cualquier otra situación fáctica cuya fuente probatoria le sea de más fácil acceso que al trabajador o la trabajadora.

Sobre el criterio de valoración de la prueba, el ordinal 481 de la Reforma indica que se hará respetando el resultado del contradictorio, con criterios lógicos, de la experiencia, la ciencia, el correcto entendimiento humano y las presunciones humanas o legales. Actualmente, se aplica el artículo 493 del Código de Trabajo que indica que salvo disposición expresa en contrario, la prueba se apreciará en conciencia.

En aplicación al principio de motivación establecido en el artículo 421 de la Reforma, el párrafo segundo del citado numeral 481, señala que deberán expresarse los fundamentos fácticos, jurídicos y de equidad de las conclusiones y las razones por las cuales se les ha conferido menor o mayor valor a unas u otras.

---

[228] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

Medidas cautelares

Dra. Julia Varela Araya[229]

Las medidas cautelares se encuentran actualmente reguladas; sin embargo, la Reforma introduce en el numeral 489 una novedad: las medidas atípicas: "*También, podrá ordenar cualquier medida preparatoria o anticipada necesaria para la preservación del ejercicio de un futuro derecho, así como cualquier otra medida atípica que no exceda los límites de racionalidad y proporcionalidad".*

Este avance es importante, pues se le otorga al juez la posibilidad de establecer medidas distintas a la expresamente establecidas: embargo preventivo y arraigo, las cuales continúan reguladas como lo están actualmente.

Se establece que la solicitud se tramitará en vía incidental. La solicitud se puede presentar antes de iniciar el proceso, durante la tramitación del ordinario e incluso durante la ejecución.

- Se pueden ordenar a solicitud de parte y de oficio únicamente en los casos previstos en la ley.
- Puede consistir en medida preparatoria o anticipada necesaria para la preservación del ejercicio de un futuro derecho, así como cualquier medida atípica, siempre que no exceda los límites de racionalidad y proporcionalidad. El órgano debe cuidar que no se incurra en extralimitaciones.
- En los procesos contra el Estado o cualquiera de las instituciones u órganos, que no versen sobre la violación de fueros especiales de tutela, cuando la pretensión tenga como efecto la reinstalación al puesto de trabajo, se puede pedir como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto de despido o, en su caso, la reinstalación provisional de la persona trabajadora. Esa medida cautelar será procedente en los siguientes supuestos:

- ✓ Cuando la ejecución o permanencia de la conducta administrativa sometida al proceso pueda ser fuente de daños y perjuicios, actuales o potenciales, de difícil o imposible reparación.
- ✓ En los supuestos no regidos por el derecho público, cuando se impugne la validez o la injusticia del acto del despido y se invoque alguna norma de estabilidad.

Temas a considerar para otorgar la medida cautelar. El órgano jurisdiccional debe ponderar: la seriedad de la petición y los intereses cuya tutela provisional se pide, las eventuales lesiones al interés público o a la armonía o seguridad de las empresas, de manera que no se afecten el funcionamiento de la organización o entidad, ni el buen servicio, si se mantienen situaciones inconvenientes. La satisfacción del interés público, debe prevalecer al resolver sobre la medida solicitada.

---

[229] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

La revocatoria oral y aspectos generales de los recursos

Katherine Calvo Artavia[230]

Sumario. - **1. -** Introducción **2. -** Disposiciones generales sobre los medios de impugnación en materia laboral. **3. -** Recurso de revocatoria. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La Reforma Procesal Laboral[231] responde a una manifestación de la reclamada especialidad del derecho laboral, pues regula con reglas propias el proceso, buscando lograr que se cumplan los principios propios de la materia laboral. Sin querer ahondar en el tema de la conceptualización del derecho procesal laboral, se destacan las realizadas por los siguientes juristas:

> *"El proceso de trabajo o proceso social es, pues una institución jurídica para formalizar y dirimir conflictos de trabajo ante un juez instituido por el Estado con esta finalidad precisa, dentro de la esencial a todo proceso, a saber, el "aquietamiento justo de la vida de la comunidad" en la satisfacción, mediante el estudio por juez, las actué o no, de las pretensiones de las partes*.[232]

> *"...conjunto de actos jurídicos regulados conforme a los principios procesales preestablecidos y en etapas con eficacia preclusiva en orden al ejercicio de una acción procesal laboral autónoma y su posible excepción correlativa, por medio de los cuales se pretende dirimir los conflictos de trabajo aplicando y ejecutando el derecho del trabajo sustantivo o material y los fines a los que este aspira."*[233]

Estos conceptos, aunque anteriores a la RPL, permiten reconocer cuales fueron los fines que se buscó lograr con la reforma, sea la de transformar y modernizar nuestro sistema de justicia, agilizando los procedimientos y proporcionando una mayor protección a los derechos de los trabajadores. La reforma aporta cambios en los procesos y procedimientos para que estos se den con celeridad, económica procesal e inmediación del juez, de ahí que se considere que la RPL era indispensable para el ya colapsado proceso laboral, sin que esto implique que no se pueda reflexionar sobre sus instituciones y la forma en que estos pueden mejorarse.

Y es que aún y cuando el texto legislativo cuenta con críticas y divergencias, desde el punto de vista de la técnica procesal[234], la realidad es que una de las mayores

---

[230] Abogada y Notaria. Doctorando del programa Doctoral de Procesal Civil y Derecho Comercial de la Universidad Escuela Libre de Derecho, Costa Rica. Licenciada en Derecho de esa misma casa de enseñanza. Miembro fundador del Instituto de Panamericano de Derecho Procesal – Capítulo Costa Rica -.

[231] En adelante RPL.

[232] Alonso O, Manuel. Miñambres P, César y Alonso G, Rosa. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Cívitas Ediciones R.L., XIV Edición. Madrid, España. 2006, p. 43.

[233] Baudrit R, Gastón. Principios Formativos del Procedimiento Laboral, análisis del Procedimiento Ordinario individual de trabajo. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1988, pág. 9.

[234] En este aspecto resaltamos las palabras de don Ricardo Zeledón Zeledón, quien en su libro ¡Salvemos a la Justicia!, refiriéndose a la redacción de lo que

transformaciones que ha sufrido una normativa, lo que evidencia su carácter necesario y urgente, pues se modificó el actual Código de Trabajo en sus tres grandes áreas: a) procesal, b) individual y c) colectiva; se derogaron 15 artículos, se reformaron 348 y se incluyeron 89 más, por lo que lejos de estar desalentados por alguna discrepancia, debemos colaborar para que se cumplan los citados fines de la reforma.

Específicamente, en el área procesal la reforma presenta un cambio sustancial, al pasarse de un sistema fundamentalmente escrito, a uno de audiencias orales, lo que provocó que se realizarán variaciones en la tramitación de los procesos, en las reglas procesales y en lo que interesa para este artículo, en lo referente al régimen de impugnaciones[235].

En ese sentido, el sistema de recursos tiene un papel relevante e indispensable en cualquier normativa de carácter procesal, pues es el instrumento de revisión de las decisiones judiciales, ya que *"Los actos del juez, como toda obra humana, son susceptibles de error, bien por fallas en la aplicación de normas sustanciales o procesales, o por olvidos del funcionario"*[236]. El cambiar de un sistema predominantemente escrito a un sistema por audiencias, no sólo consiste en invertir el método por el cual se rige el proceso, conlleva además a que a través de los medios impugnativos se pueda acercar a un proceso más justo y célere, por lo que se hace necesario identificar los principales temas que fueron reformados, su contenido y alcance.

Este artículo no pretende abarcar todos los aspectos relevantes en cuanto a los medios de impugnación, lo que se busca es hacer referencia a los alcances y consecuencias jurídicas generales que la RPL produjo en tema de medios de impugnación ordinarios –revocatoria y apelación- y que esta sea la base para un estudio detallado para una mejor comprensión de la parte teórica y práctica.

2. DISPOSICIONES GENERALES EN LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Los medios de impugnación están ligados a la "seguridad jurídica" y son un medio

---

hoy es el NCPC, refiere a los requisitos en cuanto a redacción que deben contener estas normas y que – en opinión personal de la autora- en el caso de la RPL en varias oportunidades se echa de menos. Señala el autor: *"En el lenguaje del Código también debe existir una refinada técnica. Las más modernas codificaciones, de todas las materias, aconsejan apartarse del lenguaje rebuscado o de engañoso significado. Todo debe ser simple. Técnico sí, pero no formalista. Recurriendo lógicamente al lenguaje jurídico, pero refiriéndose al lenguaje popular. Si, solo para mencionar un ejemplo, cualquiera conoce el significado de "expediente" no tiene sentido referirse a él como "los autos", porque significa un giro lingüístico extranjero, aun cuando pueda ser propio de abogados, a nada conduce. Las fórmulas jurídicas deben estar escritas siguiendo los lineamientos de la gramática española. Esto también es absolutamente indispensable. Porque en la técnica conocida se dejan sujetos indeterminados, se comienza a veces con el complemento circunstancial, se recurre a gerundios, en fin, se cometen muchos errores respecto de un leguaje latino idóneo para expresar normas jurídicas de gran precisión y calidad. (Zeledón. Z. Ricardo. ¡Salvemos la Justicia! Costa Rica, 1ª edición. Ediciones Guayacán, 1998, p 188.*

[235] Si bien la Corte Plena aprobó en sesión No. 29-11 del 05-09-2011, artículo XVIII, comunicado mediante la circular No. 121- 2011 de la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, el *"Protocolo de Manejo de la Oralidad en las Audiencias de los Procesos Laborales en Costa Rica"*, regulando aspectos procesales, este protocolo no reguló el tema de medios de impugnación, esto por ser un tema exclusivo del legislador a través de una normativa apropiada.

[236] López, B. Hernán Fabio, Derecho procesal civil colombiano, Tomo I, p. 363.

para evitar los errores judiciales en el caso concreto, surgiendo así ese control jurisdiccional o de legalidad, que busca justamente mayor seguridad y efectividad de las resoluciones judiciales.

Siendo esta una etapa de trascendental importancia, diversos tratadistas se han preocupado por establecer una definición que determine de manera precisa sus lineamientos y caracteres principales.

Señalan Artavia y Picado que el término *"impugnación"* en vez de *"recursos"*, resulta más preciso.[237] Esto tiene relevancia, pues, a pesar que, es común hablar de recurso como medio impugnativo, aquel realmente solo es uno de los distintos medios, sobre esto DEVIS ECHANDIA señala que la impugnación es el género mientras el recurso, es la especie."[238]

El término impugnación, viene del verbo impugnar, que la RAE define como *"1. tr. Combatir, contradecir, refutar. 2. tr. Interponer un recurso contra una resolución judicial"*, en nuestro país Artavia y Picado han definido este vocablo como: *"… aquella actividad procesal de las partes que tiene por objeto requerir la modificación, rescisión, revocación o invalidación de una resolución judicial … Es, por así decirlo, el combate, grito de repudio, desazón y disonancia de la parte contraria del juez dado a su contienda. Se trata de la facultad por la cual el litigante que tiene legítimo interés, refuta con fundamentos una resolución de la autoridad que atenta contra sus intereses y derechos … Por ende, la impugnación es una actividad procesal para atacar decisiones judiciales que vayan en contra de los intereses de las partes. Es una actividad de las partes, a gestión exclusiva de ellas y, por ende, supeditada al principio dispositivo ."*[239]

De esta definición se deduce como elementos característicos de los medios de impugnación, que de manera resumida los siguientes:

- **a.** Es un remedio procesal, atribuido a las partes, en los casos que les asista un interés legítimo, por verse perjudicada, para hacer uso de esos medios de impugnación.
- **b.** El medio de impugnación está dirigido contra la decisión del juez, excluyendo aquellos que no tienen el carácter decisorio o los actos provenientes de las partes.
- **c.** La interposición de cualquier medio de impugnación debe motivarse.

Ahora, refiriéndonos en específico a la RPL, encontramos que su Capítulo Undécimo está enteramente destinado a los medios de impugnación. En su sección I, comprendida por los artículos 578 a 579, regula la adición, aclaración y correcciones de las resoluciones. Su sección II, comprendida por los artículos 580 a 589, se refiere a la oportunidad para alegarlos, la sección III señala las formalidades y trámite de los Recursos de Apelación y Casación, entre los artículos 590 y 599, en la sección IV el Recurso de Casación en interés del ordenamiento jurídico, artículo 600 y, finalmente la sección V, artículo 601, trata del Recurso de Revisión.

La reforma permite solo el recurso de casación para la sentencia del proceso ordinario de mayor cuantía[240] -arts. 586 RPL y 55 LOPJ, reformado por aquella-, y mantiene el recurso de apelación para los procesos de menor cuantía[241] y otros procesos que no

---

[237] Artavia B, Sergio y Picado V, Carlos. Comentarios al nuevo código procesal civil. Tomo II. San José, Editorial Jurídica Faro S.A, 2017, p 584.

[238] Citado por Vescovi Enrique. Los Recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1988, p 85.

[239] Artavia B, Sergio y Picado V, Carlos. Op. Cit. Pág. 584 a 586.

[240] Actualmente el Código de trabajo regula los recursos en su artículo 460, 499, 500, 556.

[241] De conformidad con los artículos 7 y 10 de la Ley 4284, Reforma Ley que Regula el Proceso Laboral en negocios de menor cuantía y Código de Trabajo, contra las resoluciones dictadas en esta clase de asuntos no se admite recurso alguno, salvo el de apelación en el caso de la sentencia dictada cuando el

produzcan cosa juzgada material, estableciendo un númerus clausus para las resoluciones que admiten el recurso de apelación, y en general, estableció recursos cerrados y limitados. La legislación procesal civil – de aplicación supletoria, de conformidad con el artículo 428 de la RPL-, establece en el NCPC[242] el sistema de impugnación objetivo y subjetivo, el primero, porque no todas las resoluciones son recurribles por los mismos medios y el segundo, porque esa facultad de recurrir se otorga a determinados sujetos procesales.

Con respecto a la taxatividad impugnaticia, el NCPC señala:

> ***"65.1. Taxatividad de los medios de impugnación.*** *Las resoluciones judiciales solo se podrán impugnar por los medios y en los casos expresamente establecidos. Son medios de impugnación la revocatoria, la apelación, la casación y la revisión."*[243]

No obstante, la RPL si establece de forma clara que únicamente se podrán impugnar las resoluciones expresamente indicadas en el Código de Trabajo, aún y cuando se deba recurrir a la aplicación supletoria de legislación procesal de otra materia, es decir, no existe "ampliación" de resoluciones recurribles al aplicar supletoriamente otra norma. Lo anterior, se encuentra expresamente en la parte final del artículo 428, al establecer *"En todo caso, se respetará la enunciación taxativa de los recursos hecha en este Código."*

a. Facultad para recurrir: La RPL no tiene norma que regule de forma expresa la legitimación para impugnar, salvo lo indicado para la apelación reservada, por lo que nuevamente se debe recurrir de forma supletoria a la legislación procesal, en este caso a la civil con el NCPC que establece:

> *"**65.2. Legitimación para impugnar.** Solo podrán impugnar quienes sean perjudicados por las resoluciones, según los términos y las condiciones dispuestos por la ley"* [244]

b. Efectos: El artículo 599 de la RPL remite de forma expresa a la legislación procesal civil para regular lo referente a los efectos de la apelación, la apelación adhesiva y la apelación por inadmisión.

Se destaca así, lo regulado en los artículos 65.4 y 67.5 del NCPC, que establecen:

> *"**65.4. Efectos de la impugnación sobre los plazos.** La interposición de los recursos no interrumpirá ni suspenderá los plazos concedidos por la resolución impugnada, para la realización o el cumplimiento de los actos procesales"*[245]
>
> ***67.5. Apelación de sentencias y efectos.*** *Las sentencias, salvo las dictadas en procesos ordinarios de mayor cuantía, tendrán recurso de apelación. Las que se dicten en ejecución de sentencia únicamente tendrán ese recurso. Su admisión no produce efectos suspensivos; el tribunal mantiene su competencia para seguir conociendo de todas las cuestiones que se tramiten en pieza separada, medidas cautelares, tutelares y ejecución provisional.*

En razón de lo anterior, surge la pregunta, si cuando entre en vigencia el NCPC se podrá aplicar lo respectivo a la ejecución provisional de la sentencia que se encuentra

---

accionado no contesta la demanda en tiempo, se allana expresa y totalmente. La RPL mediante su artículo 4 deroga esta ley.

[242] Nuevo Código Procesal Civil, Ley 9342 publicado en el alcance digital N 54 de La Gaceta N 68 del viernes 08 de abril de 2016 y que entra a regir treinta meses después de su publicación.

[243] El Código Procesal Civil (en adelante CPC) actualmente regula estos aspectos en sus artículos 550, 551, 559.

[244] Actualmente este aspecto se regula en el artículo 561 del CPC.

[245] Regulado en el CPC en el artículo 552 del CPC. "Artículo 552. – No interrupción ni suspensión de plazos. La interposición de los recursos no interrumpirá ni suspenderá los plazos concedidos por la resolución impugnada, para la realización de los actos procesales correspondientes.

regulado en esa norma en los artículos 141 y 145, ya que la RPL solo regula el trámite normal de ejecución, al establecer en su numeral 571 que la ejecución procede contra sentencias firmes, las transacciones o los acuerdos conciliatorios y cualquier pronunciamiento ejecutorio.

Pareciera que la ejecución provisional de sentencias, cumple con lo señalado por el artículo 428 en cuanto a los límites para la aplicación supletoria de normas, pues no se considera que este instituto – ejecución provisional- violente la tutela de los derechos de las partes y los fines del proceso, por lo que su aplicación parece viable.

En todo caso, este tema no tendrá relevancia hasta la entrada en vigencia del NCPC, por ahora, debemos remitirnos al artículo 530 del CPC[246], que establece que la apelación de la sentencia se admite en el efecto suspensivo y el artículo 566 que establece que el juez al admitir el recurso de apelación deberá indicar el efecto en el que la admite.[247]

Con respecto a los efectos de la apelación por inadmisión, debemos remitirnos a los artículos 566, 583 a 590 del actual CPC y en el NCPC, a su artículo 68 que de forma expresa señala que la interposición del recurso no suspende el curso normal del procedimiento, salvo que el tribunal disponga expresamente lo contrario.

c. Renuncia, desistimiento y adhesión: Estos tres aspectos se analizan de forma individual:

i. **Renuncia:** El CPC regula la renuncia del recurso de apelación en el artículo 592, para optar por el recurso de casación directa. Por su parte el NCPC lo regula de forma general en su artículo 65.2 al establecer: *"Quien tenga la legitimación para impugnar podrá renunciar a su derecho en el acto de la notificación o en el plazo para recurrir. Si la renuncia se hiciera en audiencia oral, el tribunal tendrá por firme la resolución de forma inmediata, cuando procediera.*

   No se omite señalar que el artículo 530 de la RPL establece que, salvo el caso de la sentencia, si procediera la apelación contra algún pronunciamiento, deberá hacerse de forma oral e inmediata, caso contrario, el punto queda resuelto de forma definitiva, estando así ante una renuncia tácita, por no ejercer en tiempo y forma los recursos que corresponden.

ii. **Desistimiento:** El CPC regula la posibilidad de quien ha interpuesto un recurso pueda desistir de él antes de su resolución. El desistimiento es individual y no se extiende a los demás recurrentes o adherentes. Su regulación se encuentra en los artículos 208 y 209, estableciendo este último, la imposición de costas para el que desiste.

   Con el NCPC se mantiene la posibilidad de desistir de la impugnación, con la innovación que en ningún supuesto se condenará al pago de las costas del recurso a quien desiste de este – artículo 65.8-.

iii. **Apelación adhesiva:** Actualmente el CPC regula esta figura en sus artículos 551 y 562, no obstante, el NCPC elimina esta apelación dentro de los medios de impugnación – artículo 65-, por lo que cuando entre en vigencia el NCPC, la

---

[246] ***Artículo 530. – Efectos de la apelación.*** *Salvo lo dispuesto expresamente para casos especiales, sólo se admitirá, en el efecto suspensivo, la apelación que se interponga contra la sentencia definitiva, o auto que revista ese mismo carácter en proceso ordinario.*
Salvo los casos expresamente comprendidos, los autos en proceso ordinario, en los otros tipos de procesos, y en procedimientos cautelares, serán apelables en el efecto devolutivo. Las sentencias dictas en los otros tipos de procesos también serán apelables en el efecto devolutivo, pero para ejecutarlas provisionalmente será necesario el otorgamiento de garantía. Igualmente, será necesaria esa garantía para ejecutar, provisionalmente, los autos en los que se ordene entregar sumas de dinero u otras clases de bienes, o cumplir una obligación de hacer.

[247] El artículo 568 del CPC regula lo referente al efecto suspensivo y el 569 el efecto devolutivo.

apelación adhesiva que señala el 599 de la RFL quedará sin base normativa – en el CPCA no se regula esta figura-, quedando derogada tácitamente.

3. RECURSO DE REVOCATORIA

De forma general, como concepto de recurso de revocatoria, señalamos lo indicado por Artavia y Picado, que lo definen como *"… aquel recurso horizontal motivado que interpone la parte, solo contra autos, escritos u orales, ante el mismo juez que la dictó, para que subsane los defectos o errores".*[248] Por su parte Alsina define el recurso de revocatoria como aquel que *"se caracteriza por la circunstancia de que sólo procede tratándose de interlocutorias (y aún no de todas) y de que lo resuelve el mismo juez que dictó la providencia de la cual se recurre."* [249]

Es la revocatoria entonces, un medio impugnativo que tiene como finalidad que el mismo juez que dictó la resolución, revoque, modifique, reconsidere su pronunciamiento, buscando así, que el juzgador revise su conducta y lograr así cambiar la resolución impugnada en los términos solicitados.

Por otra parte y previo a entrar a conocer los cambios y particularidades del recurso de revocatoria con la RPL, se debe hacer un breve señalamiento del cambio en el procedimiento laboral, al establecerse un sistema procesal por audiencias (se suele asimilar la expresión proceso por audiencia a proceso oral, esto porque en la audiencia la comunicación es por medio de la palabra), se plantea un proceso mixto[250], pues como todas las reformas procesales recientes, no se busca eliminar la escritura, o perder las virtudes que esta forma de comunicación presentan en un proceso judicial, por el contrario, la expresión oral de los actos procesales se utiliza en los momentos o etapas en que esa oralidad sea indispensable y sea considera la mejor forma de cumplir los fines del proceso.

Un proceso por audiencias, en palabras del autor Ulises Canosa es aquel que en términos generales se desarrolla en la siguiente secuencia: *"…una fase escrita de demanda y contestación y luego una fase oral que comienza con la audiencia preliminar y terminar con la audiencia de pruebas, alegaciones y fallo"* [251]

Sobre la oralidad y escritura como factores de eficiencia en el proceso civil – aplicables al proceso laboral-, el autor Michelle Taruffo indica:

> *"Abordar el clásico e inacabado problema de la oralidad y la escritura en el proceso civil desde el punto de la eficiencia, tiene una cara positiva y una negativa.*
> *La cara positiva es que en esta perspectiva instrumental está permitido – al parecer- no tomar en cuenta los mitos que desde hace por lo menos un siglo o más son inherentes a este tema. Digo "mitos" en plural, porque son al menos dos: "el mito positivo", de acuerdo con el cual la oralidad es considerada como un valor positivo primordial, una especie de panacea que resolvería todas las dificultades en el funcionamiento de la justicia civil, y el "mito negativo", de conformidad con el cual la escritura es mala en sí misma, la responsable de la mayoría de los problemas que surgen en el funcionamiento de los procesos civiles, y por tanto debe reducirse al mínimo y, en lo posible, a cero…"*[252]

---

[248] Artavia B, Sergio y Picado V, Carlos. Op. Cit. Pág. 618.
[249] ALSINA, Hugo. Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, Tomo IV. Buenos Aires, Ediar, 1994, p194.
[250] Ver artículos 501, 512 de la RPL.
[251] Canosa. S. Ulises, El Proceso Civil por Audiencias, Tomo I, p. 65.
[252] Taruffo, Michele. Páginas sobre justicia civil. España. Marcial Pons, 2009, p.245.

Teniendo claro en que consiste el sistema por audiencias que establece la RPL, es necesario considerar que existen diferencias entre los recursos contra resoluciones dictadas fuera de audiencia (resoluciones escritas) y las dictadas en las audiencias orales (resoluciones orales), pues según sea la forma en que se comunique el pronunciamiento del juez, serán distintos los requisitos que deba reunir el recurso que se plantee. Este tema se abordará en el análisis de cada medio de impugnación.

Asimismo, con la RPL se mantienen las reglas generales que contra las providencias no cabra recurso alguno y que los órganos de oficio, sin necesidad de gestión de parte, pueden dejar sin efecto o modificarlas dentro de los tres días siguientes a la notificación. El artículo 580 de la RPL establece que si alguna de las partes realiza observaciones – sobre providencias- y estas se juzgaran improcedentes será necesario dictar resolución, lo que causa un atraso innecesario, si estamos ante providencias emitidas de forma escrita.

a. Revocatoria de las emitidas de forma escrita

El recurso será procedente contra los autos escritos, se interpone ante el órgano que lo dictó, dentro del plazo de tres días. Con ese mismo plazo el órgano debe resolver el recurso (artículo 581 RPL).

Aunque la RPL no lo regula de forma expresa, se mantiene el principio de motivación de la impugnación[253], que refiere a la expresión de las razones y preceptos legales que apoyen el recurso y el daño causado por la decisión que se impugna. Lo anterior, aunado a lo regulado en el CPC – de aplicación supletoria- que establece con respecto al recurso de revocatoria, que este deberá, necesariamente, contener los motivos en que fundamente, sin lo cual será rechazado de plano (artículo 554).

Sobre este aspecto el NCPC establece

> ***"65.4. Motivación de la impugnación.*** *La impugnación deberá contener, bajo pena de inadmisibilidad, las razones claras y precisas que ameritan la modificación o nulidad de lo resuelto y el ofrecimiento de las pruebas. Se expresarán primero los motivos de orden procesal y posteriormente los de fondo."*

b.- Revocatoria de las resoluciones dictadas en las audiencias orales

El recurso de revocatoria contra los autos simples[254] dictados en audiencia oral está expresamente regulado en los artículos 530 y 582 de la RPL. Ambas normas, reiteran que,

---

[253] La motivación es un requisito esencial de la impugnación, pues su ausencia genera indefensión hacia las partes contrarias, ya que desconocerían los motivos en los que el apelante basa la impugnación y no podrían, en consecuencia, rebatirlos, ni proponer prueba al respecto; por otra parte, el órgano de apelación ignoraría, el fundamento del recurso impidiendo que pueda pronunciarse sobre la impugnación, debiendo rechazarla. En un sistema por audiencias orales, la motivación no tiene que ser exhaustiva, pero si suficiente, es decir debe tener los argumentos mínimos para facilitar la contradicción y darle al órgano superior la posibilidad de realizar el respectivo control jurisdiccional.

[254] Carlos Picado define el auto simple como *"… un auto simple, que es el objeto del recurso de revocatoria, podemos definirlo mejor con el término de resoluciones interlocutorias simples, las cuales en general, son todas las que deciden exclusivamente acerca de cuestiones relativos al desarrollo del debate procesal, y no sobre el derecho pretendido en la demanda o en la excepción. Por ello, las resoluciones interlocutorias o autos simples son aquellas decisiones que se dictan en el iter procesalis que preparan la sentencia definitiva, sin prejuzgar nada sobre el fondo de la litis."* Picado. V, Carlos. Manual de los recursos procesales. Tomo II, Recurso de Revocatoria. Costa Rica. Editorial Investigaciones jurídicas S.A., 2011, p.46.

con excepción de la sentencia, contra las resoluciones dictadas en la audiencia cabrá el recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse de forma oral e inmediata, antes de pasarse a una etapa posterior. El órgano tiene el deber de resolverlo de esa misma forma, es decir, de inmediato y oralmente, no obstante, el 582 de la RPL establece como excepción la suspensión de la audiencia para el estudio del recurso.

Estos dos artículos con redacción similar, nos permiten establecer los aspectos básicos del recurso de revocatoria contra resoluciones orales:

- **i.** Se interponen de forma oral e inmediata, antes de pasar a la siguiente etapa procesal. Es decir, no procede "guardarse" la interposición del recurso para el final de la audiencia o hacer "reserva del derecho". El recurso se sustancia en el acto.
- **ii.** El órgano debe resolver – por regla general- de forma oral e inmediata, y si bien la norma establece la posibilidad de suspender la audiencia, esto no implica la suspensión total de ella, sino por algunos minutos mientras el juez estudia el punto objeto de recurso.[255]
- **iii.** La norma no establece si se le debe dar audiencia a la parte contraria para que se refiera al recurso, sin embargo, consideramos que esta va a ser la práctica normal, aunado al hecho que el NCPC si establece la audiencia a la contraria – aunque solo para aspectos complejos -[256] por lo que será pasado este trámite, que el juez resuelva estimando o desestimando el recurso de revocatoria.

Con respecto al momento para establecer el recurso parece ser un aspecto básico de las impugnaciones orales, sin embargo, no se omite señalar que el derecho de impugnación está regido por los principios de legalidad y preclusión, de manera que según se ha dicho, sólo son recurribles aquellas resoluciones cuando la ley lo admita expresamente y de conformidad con la forma establecida en la normativa. Bajo este criterio los artículos 530 y 582 de la RPL expresamente señalan que para la admisión del recurso se requiere que cuando se trata de resoluciones dictas en audiencia**, el recurso se interpondrá de forma oral e inmediata,** obligando al litigante a identificar el agravio causado por esa resolución, sustentarlo y argumentarlo de forma categórica. No regulando el ejercicio de la reserva para estos casos.

Por tanto, al ser expresa la norma y el nuevo sistema procesal estricto respecto a la primacía de los principios de oralidad, preclusión, concentración, celeridad y la lealtad procesal[257] -art. 421 RPL-, no se puede admitir un recurso que no cumpla con los requisitos de tiempo y forma que establece la RPL.

c.- Eficacia impugnativa del recurso de revocatoria en audiencias orales

---

[255] El artículo 535 establece que las audiencias se desarrollarán sin interrupción, durante las horas y días que se requieran, estableciendo ciertas excepciones, incluyendo en su inciso 1) la referida a cuestiones complejas *"1) El estudio y la resolución de cuestiones complejas que se presenten en su transcurso. Estas interrupciones se harán de forma muy breve, de tal manera que no se afecte la unidad del acto"*. También relacionado a este tema, se encuentra lo regulado en el artículo 531 que establece: *"Los traslados que se den en las audiencias serán sumarísimos, para ser evacuados de forma inmediata, de tal manera que no constituyan un obstáculo para el desarrollo normal de la actividad."*

[256] ***Artículo 66.2 Recurso de revocatoria en audiencia.*** *Cuando el recurso de revocatoria se interponga en audiencia, se formulará oralmente y el tribunal resolverá inmediatamente, salvo que se trate de un aspecto complejo que merezca discusión, en cuyo caso se oirá a la parte contraria en el mismo acto.*

[257] Artículos 421, 422 de la RPL y 2 del NCPC.

El recurso de revocatoria tiene por finalidad obtener que el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución, subsane errores – que a criterio de la parte impugnante- incurrió en su pronunciamiento; pretende, por economía procesal, corregir equivocaciones u omisiones formales y materiales. Es en razón de lo anterior, que el recurso de revocatoria tiene gran trascendencia puesto que proceden durante todo el iter procesalis y es la consecuencia del reconocimiento de la fiabilidad de los jueces[258] y la conveniencia de que se realice un reexamen de sus decisiones.

Al referirnos a la eficacia del recurso de revocatoria oral, debemos remitirnos a la definición precisa que brinda la RAE[259] *"1. f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera"*[260] este concepto aplicado en el ámbito jurídico refiere a un proceso en que se respeten los principios de contradicción, motivación de las resoluciones judiciales, sencillez, oralidad, informalismo, celeridad, concentración e inmediación[261] y específicamente en lo referente al recurso de revocatoria, representa la forma en que se aplique la norma, la fundamentación correcta de la impugnación y la capacidad de los jueces para reconocer posibles errores en sus pronunciamientos.

La revocatoria es el recurso que estadísticamente debe ser el de mayor aplicación, pues representa esa celeridad que se busca en el proceso, ya que evita que se recurra a instancias superiores y así causar atrasos innecesarios. Existe, empero, una percepción general sobre la poca eficacia que tiene la interposición de este recurso, por lo que su uso es escaso, siendo posible que, con la entrada en vigencia de un proceso predominante oral en las audiencias, se siga esta tendencia de darle poco uso a este recurso.

Las principales razones por las que el recurso de revocatoria tiene poca efectividad, son:

- **i.** Reticencia de los jueces de aceptar y reparar sus errores, ya que existe una concepción errada de quien acepta sus errores no hace más que aceptar la falta de conocimientos concretos en temas.
- **ii.** Desconocimiento por el juez de los precedentes judiciales y de la jurisprudencia por parte de jueces y abogados, que provoca que se discutan temas ya analizados en las instancias superiores, que, sin afectar la independencia judicial, dan uniformidad a los criterios y evitan discusiones innecesarias.
- **iii.** Errónea motivación de la impugnación. Muchas veces el abogado comete el error de atacar al juez y no la resolución que se impugna o no establecer de forma clara el agravio y la norma o principio violentado.

En un sistema por audiencia, donde la norma establece de forma expresa el deber que las actuaciones sean prioritariamente orales, donde los principios de intermediación y contradicción se hacen más visibles -art. 421 RPL-; impregnan al recurso de revocatoria de una importancia aún mayor, pues es la forma de discutir de forma inmediata y directa con el juez un punto en concreto.

Para esto es necesario que tanto las partes como los jueces, aprovechen esa celeridad que da la oralidad, se de una correcta aplicación del recurso, una correcta fundamentación para su interposición (es claro que el carácter verbal, no excluye la necesaria motivación),

---

[258] Sobre este aspecto, Artavia y Picado. Op. Cit. Pág. 591 señalan: *"Los recursos tienen su razón de ser en el error judicial. La "infalibilidad del juez", arraigada en lo más profundo del ego de cada juez, es una falacia. El iura novit curia, no es más que una ficción. El juez es, ante todo, un ser humano, no es Dios, y por ende, comete errores.*

[259] Real Academia Española.

[260] Diccionario de la Real Academia Española – Vigésima Tercera Edición, 2014.

[261] Regulados en el artículo 421 RPL y 2 NCPC.

así como para su rechazo o aceptación, especialmente el manejo de técnicas de oralidad[262] que permitan transmitir el mensaje de una forma rápida y efectiva.

d. Revocatoria con apelación en subsidio

Otro aspecto importante, que tendrá relevancia con la entrada en vigencia del NCPC, es el recurso de revocatoria y apelación conjunta, es decir, la revocatoria con apelación en subsidio. Actualmente, no tiene mayor preeminencia pues es una potestad de la parte utilizar esta modalidad de apelación en conjunto, esto según señala el artículo 558 del CPC:

> *"Artículo 558. – Revocatoria y apelación conjunta. En los casos en que, además del recurso de revocatoria, sea procedente el de apelación, será potestativo usar ambos o uno sólo de ellos, pero será inadmisible el que se interpusiere pasados tres días después del de la notificación del auto que motivare el recurso. Si el juez denegare la revocatoria, se pronunciará sobre la apelación, conforme con lo que se dispone en el capítulo siguiente."*

No obstante, con la entrada en vigencia del NCPC se establece que en los casos en que además del recurso de revocatoria sea procedente el de apelación, la interposición de este **implicará** siempre el de revocatoria de forma concomitante[263], aunque no se solicite de forma expresa. Dejando así de ser un recurso potestativo a ser uno de carácter obligatorio o involuntario.

La RPL no regula la revocatoria y apelación en conjunto, por lo que por aplicación supletoria del NCPC en todos los casos – con excepción de la sentencia – el juez deberá resolver en el mismo pronunciamiento de la admisión de la apelación, el recurso de revocatoria implícito[264].

Es necesario destacar que al igual que se hace en la interposición de recursos de forma escrita, cuando se deba interponer de forma oral un recurso contra una resolución que admita apelación, este debe interponerse de forma inmediata, bajo pena de rechazo por extemporáneo. Este aspecto será analizado más ampliamente en el recurso de apelación.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Procesal Civil
- Código Procesal Contencioso Administrativo.

[262] Picado V. Carlos, sobre este punto señala: *"La oratoria procesal, en cambio, es el método de enseñanza de la práctica litigatoria basada en el sistema de la oralidad, bajo la premisa del contradictorio, en la cual un orador se enfrenta a otro, en igualdad de condiciones, en aras de convencer al juez de que su tesis del caso es la que debe prevalecer en la sentencia. Y ello, en materia recursiva, resulta trascendental: el poder de la elocuencia de la palabra, del peso del razonamiento, para poder convencer a un juez de que debe rectificar su criterio y revocar el auto impugnado.* Picado. V, Carlos. Manual de los recursos procesales. Tomo II, Recurso de Revocatoria. Costa Rica. Editorial Investigaciones jurídicas S.A., 2011, p.56.

[263] Sobre el tema de la revocatoria implícita, no se considera correcta su inclusión en el NCPC, pues la actividad de impugnación pertenece a las partes, es gestión exclusiva de ellas y consecuentemente se encuentra supeditada al principio dispositivo.

[264] Artículo 66.3 NCPC.

- Circular No. 121-2011 de la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, aprobación del *"Protocolo de Manejo de la Oralidad en las Audiencias de los Procesos Laborales en Costa Rica"*.
- Ley No. 4284, Reforma Ley que regula el proceso laboral en negocios de menor cuantía y Código de Trabajo.
- Ley No. 733, Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Nuevo Código Procesal Civil, Ley 9342 publicado en el Alcance Digital N 54 de La Gaceta No. 68 del viernes 08 de abril de 2016.
- Alsina, Hugo. Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, Tomo IV. Buenos Aires, Ediar, 1994.
- Alonso Olea, Manuel. Miñambres Puig, César y Alonso García Rosa. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Cívitas Ediciones R.L., XIV Edición. Madrid, España. 2006.
- Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas, Carlos. Comentarios al nuevo código procesal civil. Tomo II. San José, Editorial Jurídica Faro S.A, 2017.
- Baudrit Ruiz, Gastón. Principios Formativos del Procedimiento Laboral, análisis del Procedimiento Ordinario individual de trabajo. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1988.
- Calvo Artavia, Katherine y Carvajal Vega, Nohelia. Reforma procesal laboral. (Concordada, índice analítico y exposición de motivos). Costa Rica, Editorial Jurídica Faro. 2017.
- Canosa Suarez, Ulises. El proceso civil por audiencias. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Relatorias y Ponencias XVII Jornadas Iberoamericanas de Derechos Procesal, San José de Costa Rica. Tomo I, 2000.
- Lopez Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano, Tomo I. Colombia, Editorial Temis, 1980.
- Picado Vargas, Carlos. Manual de los recursos procesales. Tomo I, Teoría general de los recursos. Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2011.
- Picado Vargas, Carlos. Manual de los recursos procesales. Tomo II, Recurso de revocatoria. Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2011.
- Taruffo, Michele. Páginas sobre justicia civil. España, Marcial Pons, 2009.
- Varela, Julia. Manual de procedimientos laborales. III Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San Josế, 2005.
- Zeledón Zeledón, Ricardo. ¡Salvemos a la Justicia! Costa Rica, 1ª edición. Ediciones Guacayán, 1998.

Los recursos en la RPL

Dra. Julia Varela Araya[265]

Otro de los grandes cambios que trae consigo la Reforma es que ya no existirá una doble instancia. Actualmente, las sentencias emanadas del Juzgado de Mayor Cuantía, tienen apelación para ante el Tribunal y su sentencia, a la vez, puede ser impugnada ante la Sala Segunda como una tercera instancia rogada.

Con la reforma, las sentencias tendrán recurso de apelación o de casación, pero no ambos.

El numeral 583, establece cuales pronunciamientos son apelables:

- ✓ Declaren con lugar las excepciones previas de incompetencia por razón del territorio, litispendencia, improcedencia del proceso elegido y falta de capacidad de la parte, inexistencia o insuficiencia de la representación
- ✓ Resuelvan sobre las excepciones de incompetencia por la materia
- ✓ Denieguen o rechacen pruebas
- ✓ Desestimen las pretensiones de nulidad deducidas antes de la sentencia, inclusive durante la audiencia
- ✓ Resuelvan los procedimientos incidentales, incluidos los autónomos, como las tercerías, y los de nulidad cuando el vicio debe ser alegado en esa vía.
- ✓ Acuerden la intervención en el proceso de sucesores procesales, de sustitutos procesales o de terceros
- ✓ Le pongan término al proceso mediante solución normal o anormal, excepto cuando la ley le acuerde eficacia de cosa juzgada material al pronunciamiento
- ✓ Emitan el pronunciamiento final en la ejecución de la sentencia
- ✓ Aprueben el remate y ordenen su ejecución
- ✓ Denieguen, revoquen o dispongan la cancelación de medidas cautelares o anticipadas
- ✓ Ordenen la suspensión, inadmisibilidad, improcedencia y archivo del proceso
- ✓ Denieguen el procedimiento elegido por la parte
- ✓ Resuelvan de forma no contenciosa sobre la adjudicación de las prestaciones de personas fallecidas
- ✓ En los procesos de menor cuantía, las sentencias y demás resoluciones que le pongan término al proceso.
- ✓ Por su parte, el ordinal 586 –en concordancia con el numeral 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- dispone que el recurso de casación procede contra:
- ✓ La sentencia del proceso ordinario
- ✓ Contra los demás pronunciamientos con autoridad de cosa juzgada material, por razones procesales y sustantivas.

Esta también es una innovación, porque actualmente la Sala Segunda se encuentra impedida para analizar aspectos de forma (artículo 559 del Código de Trabajo).

Para definir la competencia de la Sala Segunda, sí es necesario determinar la cuantía, porque solo podrá conocer de los asuntos de cuantía inestimable o, de una cuantía determinada exclusivamente por el valor de las pretensiones no accesorias, que se superior al monto fijado por la Corte Suprema de Justicia para la procedencia del recurso de casación.

---

[265] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

Para determinar la admisión del recurso en procesos estimables, solo debe atenderse al valor de las pretensiones con entidad propia, o sea, que no resulten accesorias, como es el caso de los intereses e indexación.

Otro aspecto que debe resaltarse es, que la Sala Segunda pierde la competencia en los casos de riesgos de trabajo, los cuales únicamente tendrán recurso de casación.

Según lo determina el numeral 590 de la Reforma ambos recursos deben ser motivados; sin embargo, no es necesario citar normas jurídicas.

Los motivos del recurso no podrán modificarse o ampliarse y delimitarán los temas a conocer y la competencia del órgano de alzada para resolver.

El plazo para presentar el recurso de **apelación es de tres días y el de casación de diez,** a partir de la notificación de la sentencia (artículo 586 de la Reforma). Se da un cambio en el plazo para interponer el recurso de casación, pues actualmente es de quince días (numeral 556 del Código de Trabajo).

Otro cambio radica en el lugar de presentación, ya que el artículo 586 de la Reforma dispone que el recurso deberá ser **presentado ante el juzgado** que dictó la sentencia. Actualmente, según el artículo 556 del Código de Trabajo, el recurso se presenta ante la Sala Segunda.

Recurso de apelación en la Reforma Procesal Laboral

Katherine Calvo Artavia[266]

Sumario. - **1-** Recurso de apelación. **2. -** Recurso de apelación reservada como medio de impugnación compatible con un sistema oral. **3. -** Conclusiones. Bibliografía.

1. RECURSO DE APELACIÓN

La finalidad del recurso de apelación es la revisión por parte del superior jerárquico de la resolución recurrida por la parte, para que la modifique o revoque. Con este recurso se mantienen los mismos requisitos señalados anteriormente: a) interés[267], b) que se haga en tiempo y c) se interponga en la forma señalada en la normativa.

Sobre este recurso la Magistrada Julia Varela señala:

> *"La apelación, considerada como un medio concedido a los litigantes para solicitar y obtener, la reparación de una sentencia injusta, es una institución que data indudablemente de la más remota antigüedad. Desde que hubo litigantes y jueces que dictaron sentencias hubo de existir la potestad de la parte que se creyó lesionada en sus intereses por la parcialidad, la ignorancia o el error de los juzgadores. Esta protesta se pudo exteriorizar cuando, una vez reconocida la jerarquía judicial, pudo concederse un recurso a la parte perdidosa."*[268]

La RPL mantiene la prohibición de reforma en perjuicio, también de forma expresa se establece la imposibilidad de objetar cuestiones que no hayan sido cuestionadas, ni debatidas (argumentos novedosos), esto con el fin de respetar el derecho al contradictorio.

El superior tiene el deber de revisar la resolución impugnada exclusivamente en los reparos concretos formulados por la parte recurrente.

> *"Artículo 589. – No podrán ser objeto de apelación o casación cuestiones que no hayan sido propuestas ni debatidas oportunamente por los litigantes y la sentencia que se dicte no podrá abrazar otros puntos distintos de los planteados en el recurso, salvo las nulidades, correcciones o reparaciones que procedan por iniciativa del órgano.*
> *Se prohíbe la reforma en perjuicio."*

a. Procedencia

---

[266] Abogada y Notaria. Egresada del programa de Doctorado de Procesal Civil y Derecho Comercial de la Universidad Escuela Libre de Derecho, Costa Rica. Licenciada en Derecho de esa misma casa de enseñanza. Miembro fundador del Instituto de Panamericano de Derecho Procesal – Capítulo Costa Rica -.

[267] Señala Picado V. Carlos *"No podría entonces, una parte victoriosa, recurrir una resolución favorable en todos sus extremos. Tampoco podría, la parte vencida, formular agravios cuyo error judicial no le perjudique a él sino a su contendor, pues el gravamen que supone dicho agravio no le afecta, por lo que carece de legitimación para recurrir a ese aspecto."*

[268] Varela, Julia. Manual de procedimientos laborales. III edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José. p. 122.

Las resoluciones apelables se encuentran indicadas de forma expresa y taxativa en el artículo 583 de la RPL, que establece que los pronunciamientos apelables son los que ahí se indica, además de otros que de forma expresa señale el Código[269].

De seguido se transcriben las resoluciones enumeradas en el referido artículo 583 de la RPL, haciendo, en los casos que corresponda, algunas observaciones que se consideran importantes:

1) *Declaren con lugar las excepciones previas de incompetencia por razón del territorio, litispendencia, improcedencia del proceso elegido y falta de capacidad de la parte, inexistencia o insuficiencia de la representación.* **Comentario:** La improcedencia puede apreciarse de oficio y ser resuelta antes de la etapa de audiencias; litispendencia y falta de capacidad, inexistencia o insuficiencia de la representación, son el competente para conocer el recurso en los casos en que se declare con lugar la incompetencia por razón del territorio es la Sala Segunda de la Corte -artículos 438, 439 de la RPL y 55 LOPJ [270] esta excepción se resuelve antes de la etapa de audiencias.

2) *Resuelvan sobre las excepciones de incompetencia por la materia.* **Comentario:** El competente para conocer el recurso es la Sala Segunda de la Corte -artículos 438 de la RPL y 55 LOPJ.

3) *Denieguen o rechacen pruebas.* **Comentario:** En los artículos 522 y 523 se establece que al concluirse la audiencia preliminar se emitirá pronunciamiento sobre las pruebas ofrecidas, no obstante, el artículo 513 – relacionado con los artículos 518, inciso 7 y el 524 –, señalan que contestada la demanda o la reconvención en su caso, y si no existiera ninguna cuestión que requiera resolución previa, en una sola resolución se pondrá en conocimiento esas contestación y se emitirá pronunciamiento acerca la admisibilidad de las pruebas a evacuarse en la audiencia. Lo anterior, implica que un eventual recurso de apelación pueda plantearse de forma escrita u oral.

4) *Desestimen las pretensiones de nulidad deducidas antes de la sentencia, inclusive durante la audiencia.* **Comentario:** Su interposición puede hacerse de forma oral o escrita, siempre concomitantemente con los recursos que quepan contra el respectivo pronunciamiento (art- 472 de la RPL).

5) *Resuelvan los procedimientos incidentales, incluidos los autónomos, como las tercerías, y los de nulidad cuando el vicio debe ser alegado en esa vía.*

6) *Acuerdan la intervención en el proceso de sucesores procesales, de sustitutos procesales o terceros.*

7) *Le pongan término al proceso mediante solución normal o anormal, excepto cuando la ley le acuerde eficacia de cosa juzgada material al pronunciamiento.*

8) *Emitan el pronunciamiento final en la ejecución de la sentencia.*

9) *Aprueben el remate y ordenen su ejecución.*

10) *Denieguen, revoquen o dispongan la cancelación de medidas cautelares o anticipadas.*

11) *Ordenen la suspensión, inadmisibilidad, improcedencia y archivo del proceso.* **Comentario:** La improcedencia del proceso, también se encuentra contenida en el inciso 1), 12) del artículo.

12) *Denieguen el procedimiento elegido por la parte.* **Comentario:** Contenida en el inciso 1), 11) del artículo.

---

[269] Es importante recordar, que la taxatividad de los recursos tiene especial relevancia en la RPL, donde incluso se establece la regla en el artículo 428, que aún y cuando al utilizar de forma supletoria normas procesales de otras materias – civil – contencioso-, *"… se respetará la enunciación taxativa de los recursos hecha en este Código."*

[270] Ley Orgánica del Poder Judicial.

13) *Resuelvan de forma no contenciosa sobre la adjudicación de las pretensiones de personas fallecidas.*

14) *En los procesos de menor cuantía, las sentencias y demás resoluciones que le pongan término al proceso.* **Comentario:** El artículo 539 de la RPL que regula estos procesos, en su inciso 3) reitera que la sentencia tiene recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones.

No se omite indicar, que cuando la norma indica que tendrá apelación *"Además de los pronunciamientos expresamente señalados por este Código…"*, se refiere a las resoluciones dictadas durante la audiencia que impidan el curso del procedimiento (arts. 530 -585), aparte de las indicadas en los procesos especiales, sean estas:

i. Sentencia dictada en los procesos por riesgos de trabajo (art. 586 RPL).
ii. Fallo arbitral judicial, en los procesos de Solución de los conflictos colectivos de carácter económico y social (art. 641).
iii. Sentencia, dictada en los procesos de calificación de los movimientos huelguísticos y de paro (art. 668).
iv. Resoluciones que denieguen nulidades o rechacen pruebas, en los procesos de calificación de movimientos huelguísticos y de paro, pero en efecto reservado (art. 668).
v. Sentencia, en los procesos de juzgamiento de las infracciones a las leyes de trabajo o de previsión social (art. 678).
vi. Resoluciones que ordenen el rechazo de plano o el archivo del expediente, en los procesos de juzgamiento de las infracciones a las leyes de trabajo o de previsión social (art. 678).
vii. Resoluciones que denieguen prueba o nulidades pedidas, en los procesos de juzgamiento de las infracciones a las leyes de trabajo o de previsión social, pero en efecto reservado (art. 678).

b. Interposición

El recurso de apelación se interpone ante el mismo juez que ha dictado la resolución (art.586) y de tratarse de resoluciones interlocutorias escritas se formularán de esa misma forma ante el órgano que las dictó, dentro del plazo improrrogable de 3 días[271], y las que procedan contra las resoluciones orales dictas en audiencia se interpondrán en el mismo acto, inmediatamente después de la notificación[272] (arts. 584 y 530).

Dentro de los aspectos a considerar para la interposición del recurso de apelación – de conformidad con los artículos 590, 593, están:

i. Deber de contener las razones claras y precisas que ameritan la revocatoria del pronunciamiento, incluidas las alegaciones sobre nulidad concomitante. Lo anterior bajo pena de inadmisibilidad.
ii. No es necesario citar las normas jurídicas que se consideren violadas.
iii. No se puede modificar o ampliar el recurso.

---

[271] En el caso del recurso de apelación contra la sentencia, el artículo 586 de forma expresa establece el plazo de 3 días para su interposición, es decir, todos los recursos de apelación tienen una uniformidad en cuanto el plazo para su interposición.

[272] El primer párrafo del artículo 530 sobre el tema de notificación, indica: *"Las resoluciones de las cuestiones que deban conocerse o que se planteen dentro de la audiencia se dictarán oralmente y* ***quedarán notificadas a las partes en ese mismo acto con la sola lectura,*** *debiendo consignarse en el acta, al menos sucintamente, los fundamentos jurídicos y de hecho del pronunciamiento. (el resaltado no es del original).* Por su parte el artículo 469, señala: *"… Las resoluciones que se dicten en las audiencias orales se notificarán de forma oral, en el mismo acto de dictarlas o en la oportunidad que se señale para hacerlo.*

iv. Se puede ofrecer prueba en segunda instancia. De tratarse de prueba documental, se dará traslado por el plazo de 3 días. En los casos que por el principio de inmediación sea necesario, se señalara una audiencia oral para recibir la prueba.

Los artículos 530, 533 inciso 7), 584, establecen que en el acta de la audiencia debe dejarse constancia - aunque de forma breve - de la interposición de los recursos y su motivación, esto con el fin de hacer constar que se hicieron valer los recursos contra determinados asuntos.

Lo anterior, para solventar el requisito ya señalado del artículo 589, así como lo determinado en el numeral 530 *"… Igualmente, salvo el caso de la sentencia si procediera la apelación contra algún pronunciamiento emitido en la audiencia, este recurso deberá interponerse de forma oral inmediatamente después de la notificación y el punto quedará resuelto definitivamente, si no se hace así"* además, para los casos de las apelaciones reservadas para que el Tribunal Superior tenga la acreditación que el recurso fue ejercido en forma y tiempo.

c. Tramitación

El recurso de apelación requiere que una vez admitido, se sustente ante el mismo juzgado la expresión de los agravios en relación con los motivos argumentados, expresando estos de forma clara, para lo cual se otorga un plazo de 3 días (art. 591).

Es incuestionable que, en la RPL en el caso de las resoluciones orales, como consecuencia de la concordancia de dos principios que la informan: oralidad y concentración, introduce dos reglas clarísimas: (a) acto de interposición oral en esa misma audiencia, y (b) ulterior formalización escrita del recurso en fecha posterior. Sólo en el caso de resoluciones sobre autos denegatorios de prueba o resoluciones producidas en audiencia cuyo efecto directo no sea el de la paralización o terminación del proceso, se tiene por interpuesto con efectos diferidos y se establece la obligación de reiterar el recurso en la eventual apelación de la sentencia a apelación.

La norma determina que una vez transcurrido el término del emplazamiento el expediente se remitirá al órgano correspondiente, esto siempre y cuando se haya presentado dentro del plazo legal, pues el recurso extemporáneo será rechazado de plano por el juzgado.

El artículo 592 establece que el Tribunal se pronunciará sobre la apelación dentro de los quince días siguientes de recibir el expediente, debiendo realizar un análisis sobre: a) procedencia formal del recurso, b) el procedimiento – respeto por plazo de emplazamiento-, c) revisión sobre las cuestiones de nulidad alegadas. En el supuesto de no declarar la inadmisibilidad o alguna nulidad, reposición o corrección de trámites, emitirá su pronunciamiento sobre los demás agravios.

La norma regula que sucede en el caso que el recurso de apelación se acoja por el fondo (art. 596), estableciendo que:

i. Se debe atender a las defensas de la parte contraria al recurrente,

ii. Deben resolverse las apelaciones reservadas realizadas por la parte contraria al recurrente. Se hace la observación que el citado artículo establece que estos aspectos son aplicables tanto para el recurso de apelación como el de casación, no obstante, en el caso de la apelación reservada, la norma indica: *"… así como sus impugnaciones reservadas con efectos eventuales, omitidas o preteridas en la resolución recurrida, cuando por haber resultado victoriosa esa parte no hubiera podido interponerlas o reiterarlas en el recurso de casación."* Reiterándose, lo regulado en el artículo 585 inciso 3), la duda que surge es si es únicamente aplicable al recurso de casación o también al de apelación, pues en principio la norma establece que son para ambos recursos.

Finalmente, se indica que al conocer los agravios los órganos de alzada se ajustarán a la materialidad de los elementos probatorios incorporados al expediente y, racionalmente, a los límites del principio de inmediación (art. 597).[273]

Se reitera que el tema de los efectos de la apelación se regulará, hasta la entrada en vigencia del NCPC, de conformidad con los artículos 563 y 568 del actual CPC, posteriormente, será aplicable el numeral 67.5.

d. Prueba en segunda instancia

La RPL regula la posibilidad de que el órgano superior, sea en apelación o casación, admita prueba para mejor resolver, al indicar: *"…Cuando se ordene alguna prueba documental … En los casos en que sea necesario para la aplicación del principio de inmediación, las pruebas ordenadas se recibirán en audiencia oral…"*[274], es decir, contrario a lo que sucede en el actual CPC y en el NCPC no establece la posibilidad de que las partes ofrezcan prueba en segunda instancia.

Sin embargo, por aplicación supletoria, podría ofrecerse esa prueba con base en el artículo 575 del CPC y con la entrada en vigencia del NCPC de conformidad con los artículos 67.2 y 67.7.

2. RECURSO DE APELACIÓN RESERVADA EN UN SISTEMA ORAL

La apelación reservada es como la RPL llama a aquella con efectos diferidos[275], Artavia y Picado definen la apelación con esos efectos como *"aquella modalidad de apelación, interpuesta oportunamente, pero cuyo conocimiento queda suspendido o reservado – su conocimiento- para que sea resuelta, posteriormente y de manera acumulada, por el superior jerárquico conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo que puso fin a la instancia procesal..."*[276]

Esta modalidad de apelación, es concordante con la RPL y con el sistema oral por audiencias que implementa, pues refleja la aplicación de los principios principales que regulan el proceso, sean estos el de celeridad, concentración, economía procesal y de eficacia.

La doctrina ha señalado que este tipo de recurso en un sistema oral, se fundamenta en tres fines:

a. En la inadecuación de los efectos tradicionales del recurso de apelación – suspensivo y devolutivo- con el sistema por audiencias u oral por cuanto si se permitiera suspender la continuidad de la audiencia consecuencia de un recurso suspensivo o devolutivo pero condicionado, se malogra la continuidad y la celeridad.

b. Hacer efectivo los principios de concentración y economía procesal, sobre todo aquellos procesos que se caracterizan por su brevedad y sencillez en la resolución del conflicto, como el monitorio, sumario o especiales, no contencioso, y,

c. Otorgar a las partes justiciables una tutela de sus derechos en forma eficiente y oportuna a través de un debido proceso y sin dilaciones indebidas, a través de la

[273] No se omite indicar, que el artículo 598 regula que en los casos en que se anule una sentencia, la audiencia se repetirá siempre con la intervención de otra persona como juzgadora.

[274] Artículo 593.

[275] En el NCPC si se le denomina apelación diferida, artículo 67.4.

[276] Artavia B, Sergio y Picado V, Carlos. Op. Cit. Pág. 661.

concentración y continuidad de las audiencias, sin interrupciones, debido a los recursos interlocutorios. [277]

La RPL regula la apelación reservada en sus artículos 524, 530, 585, 590, 596, en específico el numeral 585, establece que la apelación con efectos diferidos se tomará en cuenta si:

- **a.** *El punto objeto de la impugnación trasciende al resultado de la sentencia y la parte que interpuso la apelación figure como recurrente de la sentencia y reitere en su recurso aquella apelación.*
- **b.** *La sentencia admite el recurso de casación, el motivo de disconformidad pueda ser parte o constituya uno de los vicios deducibles como motivos de casación.*
- **c.** *La parte que lo interpuso no figure como impugnante por haber resultado victoriosa y con motivo de la procedencia del recurso de cualquier otro litigante la objeción recobre interés. En ese supuesto, se le tendrá como apelación eventual.*

Es decir, de interponerse un recurso de apelación con efecto diferido, contra alguna de las resoluciones que expresamente se indican o aquellas cuyo efecto directo no sea el de paralización o terminación del proceso, su admisión, expresión de agravios y su trámite se diferirán para la eventual impugnación de la sentencia de primera instancia, quedando condicionado a que la parte reitere la apelación y que el punto tenga transcendencia en la resolución final.

También podría presentarse la situación en que la parte que resultara victoriosa, tuviese que reiterar las apelaciones reservadas que realizó. Esto, cuando la parte vencida recurriera la sentencia sobre un aspecto en el cual el vencedor había presentado apelación reservada (con efecto diferido), con lo cual el punto volvería a adquirir relevancia, y por ello se abriría la posibilidad al vencedor de volver a reiterarlo (art. 585 inciso c) y 596)

3. CONCLUSIONES

- **a.** La RPL responde a la especialidad del derecho procesal laboral y a sus principios, presentando así – a pesar de algunas críticas - una regulación novedosa, tratando en su mayoría alejarse de la aplicación supletoria de la normativa procesal civil y contenciosa, a pesar de existir supuestos que expresamente remiten a alguna de esta normativa.
- **b.** La RPL y la modificación a los medios de impugnación responde a las necesidades y naturaleza que atiende dicho proceso, presentando cambios importantes, los cuales se consideran necesarios como una herramienta fundamental para la debida y correcta administración de justicia, ante un nuevo sistema por audiencias que presenta el proceso laboral, al permitir un mejor acceso y otorgamiento de la justicia.
- **c.** El recurso de apelación tuvo un gran cambio, al establecerse de forma taxativa las resoluciones contra las que se puede interponer y fijarse que a pesar que se deba recurrir a la aplicación supletoria de normas procesales de otras materias – civil y contenciosa- no se podrá extender la lista taxativa de resoluciones recurribles por los distintos medios de impugnación.
- **d.** Conforme a este nuevo sistema de justicia, fundamentalmente cimentado en principios como la oralidad, concentración, publicidad e inmediación de los procedimientos, la implementación del recurso con efectos diferidos era necesaria, y resulta ser el medio de impugnación más adecuado para respetar dichos principios, pues mantener, los efectos tradicionales desnaturalizarían el proceso implementado por la RPL
- **e.** En un proceso oral, el recurso de revocatoria debe tener especial relevancia, pues representan la aplicación de los principios de celeridad, contradicción e inmediación, al permitir discutir de forma directa y expedita un aspecto en concreto

[277] Artavia B, Sergio y Picado V, Carlos. Op. Cit. Pág. 664.

con el juez que está conociendo. Exigiendo al abogado litigante tener una mayor preparación pues debe ahora realizar una sustentación rápida pero eficaz.

BIBLIOGRAFÍA

- Circular No. 121-2011 de la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, aprobación del *"Protocolo de Manejo de la Oralidad en las Audiencias de los Procesos Laborales en Costa Rica".*
- Ley No. 4284, Reforma Ley que regula el proceso laboral en negocios de menor cuantía y Código de Trabajo.
- Nuevo Código Procesal Civil, Ley 9342 publicado en el Alcance Digital N 54 de La Gaceta No. 68 del viernes 08 de abril de 2016.
- Alsina, Hugo. Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, Tomo IV. Buenos Aires, Ediar, 1994.
- Alonso Olea, Manuel. Miñambres Puig, César y Alonso García Rosa. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Cívitas Ediciones R.L., XIV Edición. Madrid, España. 2006.
- Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas, Carlos. Comentarios al nuevo código procesal civil. Tomo II. San José, Editorial Jurídica Faro S.A, 2017.
- Baudrit Ruiz, Gastón. Principios Formativos del Procedimiento Laboral, análisis del Procedimiento Ordinario individual de trabajo. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1988.
- Calvo Artavia, Katherine y Carvajal Vega, Nohelia. Reforma procesal laboral. (Concordada, índice analítico y exposición de motivos). Costa Rica, Editorial Jurídica Faro. 2017.
- Canosa Suarez, Ulises. El proceso civil por audiencias. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Relatorias y Ponencias XVII Jornadas Iberoamericanas de Derechos Procesal, San José de Costa Rica. Tomo I, 2000.
- Lopez Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano, Tomo I. Colombia, Editorial Temis, 1980.
- Picado Vargas, Carlos. Manual de los recursos procesales. Tomo I, Teoría general de los recursos. Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2011.
- Picado Vargas, Carlos. Manual de los recursos procesales. Tomo II, Recurso de revocatoria. Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2011.
- Taruffo, Michele. Páginas sobre justicia civil. España, Marcial Pons, 2009.
- Varela, Julia. Manual de procedimientos laborales. III Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San Josế, 2005.
- Zeledón Zeledón, Ricardo. ¡Salvemos a la Justicia! Costa Rica, 1ª edición. Ediciones Guacayán, 1998.

La ejecución de sentencias laborales en la RPL

MSc. Maureen Jiménez Gómez[278]

Este proceso se considera especial, porque regula de manera puntual los requerimientos para que una sentencia sea eficaz, problema frecuente con el que muchas personas trabajadoras se encuentran hoy día en los tribunales laborales, pues a pesar de contar en sus manos con una sentencia firme a su favor, les resulta inejecutable, habida cuenta las múltiples estrategias evasoras de responsabilidad que, en muchos casos, implementan los patronos.

1.- TÍTULOS EJECUTABLES EN VÍA DE EJECUCIÓN

El nuevo proceso de ejecución es más certero, sin duda alguna, parte del conocimiento de este tipo de patrañas y lucha contra ellas, a través de diversos instrumentos procesales.

Por medio del proceso de ejecución, que enuncian los artículos 571-577, se ejecutan:

a) sentencias firmes,

b) transacciones o acuerdos conciliatorios (judiciales o extrajudiciales) con autoridad de cosa juzgada material,

d) cualquier otro pronunciamiento ejecutorio.

Es competente para conocer este tipo de procesos, el mismo tribunal que conoció del proceso de conocimiento, o el juzgado especializado para el trámite de ejecuciones, que llegue a ser creado por la Corte Suprema de Justicia (expresamente autorizada por esta ley), según las disposiciones de atribución de competencia que establezca, en su momento.

2.- MODALIDADES DE EJECUCIÓN

A grandes rasgos podemos decir, que hay tres tipos de ejecuciones a seguir bajo los lineamientos de este proceso especial:

a.- Ejecución de decisiones, para cuyo cumplimiento no se requiere ninguna actividad adicional de fijación de alcances:

Su cumplimiento será ejecutado inmediatamente, después de la firmeza del pronunciamiento, de oficio o a solicitud de parte, verbal o escrita.

b.- Ejecución con cálculos de liquidación de sumas de dinero:

La parte interesada deberá presentar la liquidación cumpliendo:

- respeto de las bases establecidas en el fallo o acuerdo.
- Si la sentencia firme declara el incumplimiento de una convención colectiva, el sindicato accionante deberá incluir la liquidación de los daños y perjuicios causados a las personas trabajadoras, singularmente afectadas.
- Sustentación de las pruebas estrictamente necesarias.

  La gestión será trasladada a la parte contraria por **tres** días (a diferencia del plazo de cinco días que dispone el hoy vigente artículo 582 inciso c) del Código de Trabajo), dentro de los cuales podrá desglosar cada uno de los extremos liquidados y hacer las objeciones y el ofrecimiento de las pruebas que estime pertinentes.

c.- Sin evacuación de pruebas

---

[278] Juez laboral del Segundo Circuito Judicial. Doctoranda de la Universidad Estatal a Distancia. Capacitadora de la Escuela Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral.

Después de presentada la contestación, se dictará sentencia dentro del término de **ocho días.**

d.- Con evacuación de pruebas

Como periciales o declaraciones. Se estará a lo dispuesto para el proceso ordinario y la cuestión se substanciará sumariamente en una audiencia, en ese caso se deberá dictar la sentencia en la misma audiencia o a más tardar dentro del plazo señalado para el procedimiento ordinario (5 días), **bajo pena de nulidad de la audiencia,** si el plazo es incumplido.

Si es necesario determinar aspectos técnicos, se acudirá a peritos oficiales, y de no haberlos en el ramo de interés, se designarán a costa del Estado.

e.- La práctica de embargo

La práctica del embargo se hará de acuerdo con la legislación procesal civil o con las disposiciones del proceso contencioso administrativo (caso de ejecuciones contra el Estado o sus instituciones[279]).

La práctica material del embargo, la realizará el o la asistente judicial del despacho, con carácter de oficial público, y como parte de sus tareas o funciones, sin cobro alguno de honorarios.

3.- EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE ORDENA REINSTALACIÓN

Esta es una novedad procesal que busca, la efectividad de la sentencia estimatoria, o de la resolución interlocutoria que ordena una reinstalación. En búsqueda de tal propósito, en primer orden se tiene que, la parte demandada tendrá la obligación de ejecutar la orden de reinstalación de forma inmediata, *sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva,* readmitiendo a la persona trabajadora y restituyéndola en su puesto, con todos los derechos adquiridos y demás extremos, que resulten de la sentencia, resolución u ordenamiento.

Puede suceder que la reinstalación no resulte posible en los siguientes supuestos establecidos por el artículo 573:

a.- Caso de reestructuración de plazas

Generalmente cuando el Estado es el patrono): deberá darle a la persona trabajadora, la oportunidad de escoger otro puesto, de igual categoría y salario, al que tenía antes del despido. En caso de imposibilidad, deberá proceder al pago de salarios caídos, de los daños y perjuicios y de los demás derechos laborales.

Si la persona trabajadora a reinstalar, goza de un fuero especial de protección, no procede el alegato de imposibilidad antes expuesto, por lo que deberá aplicarse al caso el pago de salarios caídos, conforme se dirá más adelante.

b.- Por obstáculo de la parte patronal o si la parte interesada así lo prefiere

Una de las novedades que ofrece la normativa bajo estudio, es la solución que le da a la lamentable situación, no poco frecuente, que la parte patronal obstaculice la reinstalación pretendida, por lo que en ese supuesto, deberá la parte interesada presentarse al centro de trabajo, dentro de los 8 días siguientes a la notificación de la sentencia o resolución, a reasumir sus labores en compañía de un notario(a) público(a), o de la autoridad administrativa de trabajo, o bien, solicitar al juzgado (de forma verbal o escrita), la presencia del o de la asistente judicial del despacho. Las autoridades administrativas y judiciales deberán actuar de forma inmediata, dejando de lado cualquier otra ocupación, bajo pena de considerarse falta grave su incumplimiento, para efectos disciplinarios. En todos los casos, se levantará acta y se dejará constancia de lo sucedido. Sólo en casos muy calificados, cuando el centro de trabajo se encuentre en lugares alejados y de difícil acceso, se comisionará a la autoridad de policía para que constate la presentación, en cuyo caso deberá instruírsele acerca de la forma de levantar el acta. La autoridad judicial puede disponer cualquier otra medida razonable, para la ejecución de lo dispuesto, con lo cual se

[279] Capítulo I, Título VIII del Código Procesal Contencioso Administrativo.

dota a la persona juzgadora de amplios poderes, en aras de lograr la materialización del derecho reinstalatorio de la parte trabajadora.

c.- La postergación de la reinstalación

Esta figura surge -como su nombre lo dice- cuando la parte trabajadora solicite que su reinstalación se postergue, para permitir el preaviso de la conclusión de otra relación laboral contraída, indicando al juzgado el día que reasumirá funciones, no pudiendo exceder de **un mes y quince días,** a partir de la notificación de la sentencia, o resolución que ordene la reinstalación. **Advertencia:** puede tornarse ineficaz el pago de salarios caídos -a partir de la firmeza de la sentencia- si la parte no se reincorpora a sus labores dentro del plazo dicho.

Una importante consecuencia derivada de la no reinstalación, se contempla en el artículo 576 del Código de Trabajo reformado, en tanto establece la obligación de pago de salarios caídos, durante todo el tiempo que la reinstalación no se cumpla, por culpa de la parte empleadora. En este caso, deberá pagarse, además, los daños y perjuicios que se causen con el incumplimiento.

¿Cómo se materializa este nuevo derecho de pago de salarios caídos? Pues bien, la persona trabajadora -no reinstalada- continuará percibiendo salario, con la misma periodicidad, cuantía e incrementos, anteriores al despido, hasta la fecha de su efectiva reinstalación. Esta solución, sin duda alguna, minimizará los supuestos de no reinstalación presentes con tanta frecuencia, en la jurisdicción laboral.

Con el fin de lograr lo anterior, el órgano jurisdiccional despachará ejecución, en tantas ocasiones como fuera necesario, por una cantidad equivalente a seis meses de salario, haciéndose efectivas las retribuciones que fueran venciendo, con la devolución al empleador (a) del saldo existente, en el momento de cumplir con la reinstalación.

d.- La no reinstalación

Puede ser una de las posibilidades a ocurrir en estos procesos, y se da cuando la parte trabajadora opta, dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la reinstalación, por la no reinstalación, a cambio de otras prestaciones concedidas en sentencia más el pago de preaviso y cesantía, incluyendo el transcurrido hasta la firmeza de sentencia. El requisito que se torna indispensable en este supuesto, es que la parte trabajadora lo haga saber así al despacho, dentro del plazo indicado.

4.- LA REINSTALACIÓN INEFICAZ

Es un supuesto diferente a los demás y ocurre, si la parte trabajadora no se presenta, dentro del expresado lapso de ocho días, sin justa causa y tampoco ejerce la opción de no reinstalación con pago sustitutivo de prestaciones; consecuentemente, la respectiva resolución judicial se tornará ineficaz, en cuanto al pago de salarios caídos, a partir de la firmeza de la sentencia o resolución.

Si, por un hecho ajeno a la voluntad de la parte trabajadora, se viera imposibilitada de manera absoluta para reinstalarse, los salarios caídos se limitarán a la fecha del evento imposibilitante, salvo que el hecho fuera el resultado de un riesgo o enfermedad de trabajo o una incapacidad médica, supuestos en los cuales se tendrá por operada la reinstalación, para todo efecto.

Ahora bien, como era de esperar, la normativa laboral nueva también establece, la sanción que se le deberá imponer al patrono reacio a reinstalar. Se trata, concretamente, de la multa establecida en el inciso 6) del artículo 398 (de 20 a 23 salarios base mensuales). Para el caso de servidores(as) públicos(as), la negativa constituirá falta grave, justificativa del despido o remoción de quien incumplió la orden.

Por otra parte, tratándose de representantes de personas trabajadoras que no hayan sido reinstaladas, se ordenará a la parte empleadora abstenerse de limitar la labor de representación que venía desarrollando en el seno de la empresa, así como todas sus funciones protegidas por la legislación nacional, y se advertirá a la patronal que, de impedir u oponer algún obstáculo a dicho ejercicio, su conducta, además de lo dispuesto en el

párrafo anterior, dará derecho a la declaratoria de huelga legal, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para tal efecto.

5. PROCESOS DE MENOR CUANTÍA

El último de los procesos especiales a tratar en este espacio, es el contenido en el artículo 539 del Código de Trabajo reformado.

Si bien, a la luz del transitorio V de la Reforma Procesal Laboral, los despachos de menor cuantía se reestructuran, **el proceso** de menor cuantía permanece y refiere a aquellos que versen exclusivamente sobre pretensiones cuya cuantía sea inferior a la señalada por Corte Plena, para el recurso de casación, lo cual varía periódicamente.

Las reglas bajo las cuales se tramitará este proceso, serán las siguientes: se realizará una sola audiencia oral. De esa misma manera será dictada la sentencia, consignándose por escrito únicamente su parte dispositiva; salvo que alguna de las partes solicite expresamente la redacción integral de la misma. En procesos electrónicos, la parte dispositiva será digitada, de modo que pueda ser reproducida (en forma escrita o en respaldo electrónico).

La sentencia tendrá recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones y podrá ser aclarada o adicionada, bien sea a solicitud de parte o de oficio, según los requerimientos previstos al efecto, por el Código de Trabajo reformado[280].

CONCLUSIONES

Después de este recorrido por los procesos especiales que dispone la nueva ley procesal laboral costarricense, es indiscutible concluir que los legisladores y legisladoras contemporáneas, optaron por instaurar una serie de nuevas rutas procesales y afinar otras existentes, a fin de hacer efectivos los derechos constitucionales de justicia pronta y cumplida, así como de tutela judicial efectiva.

Los procesos especiales estudiados, son dignos ejemplos de la celeridad pretendida en la nueva jurisdicción de trabajo que se instaura, para tutelar los derechos de poblaciones tradicionalmente vulnerables, por la posición socioeconómica de desequilibrio que ostentan, frente a una parte patronal plenipotenciaria.

El propósito dicho no será alcanzable, sin el concurso del trabajo eficiente y eficaz del funcionariado judicial, bajo las advertencias disciplinarias más drásticas jamás vistas en otras leyes procesales.

Sin duda alguna, hay una gran responsabilidad de orden administrativo y presupuestario que recae en el Poder Judicial, para que pueda echar a andar la maquinaria que precisa la nueva normativa, y con ello, propiciar el alcance de todos los más nobles fines propuestos en ella.

Deseable es, además, que de la mano de toda esa inversión, se tengan los más altos niveles de capacitación en la población administradora de justicia, insoslayable en la puesta en marcha de toda nueva normativa, a fin de minimizar la probabilidad del error y con ello, de la denegación de justicia.

[280] Ver al respecto, el artículo 578 del Código de Trabajo reformado.

CAPÍTULO VI
LOS ABOGADOS EN LA RPL

Preparación del abogado en las audiencias orales
Dr. Carlos A. Picado Vargas

1.- LA CARGA EMOCIONAL Y LA GUERRA PSICOLÓGICA EN UN LITIGIO

El litigio no es sino la culminación de un conflicto intersubjetivo de intereses, dado en el plano de la vida social, que desemboca o tiene su clímax en un proceso judicial. Cada uno de los personajes o sujetos que intervienen, directa o indirectamente, en el conflicto, viven el litigio a su manera, desde su propia circunstancia.

La vida me ha llevado, para bien, a vivir el proceso en cada una de las sillas posibles en una sala de audiencias. He sido, en la inmensa mayoría de las ocasiones, Juzgador, tanto en primera como en segunda instancia. He sido abogado de la parte actora y abogado de la demandada. Fui defensor público. Me ha tocado oficiar de testigo y de testigo-técnico en una oportunidad. He sido parte actora civil, ofendido penal, e incluso, imputado. Y cada una de esas veces, he sentido en carne propia lo tortuoso, para el alma y para el cuerpo, que significa ser partícipe de un litigio.

Sea que el conflicto sea propio o ajeno, siempre hay una carga emocional que hay que saber manejar: el dolor de una madre que lucha por una cuota de alimentos para sus hijos; el trabajador que pelea por sus derechos laborales adquiridos de toda una vida de trabajo; el agricultor que batalla por los frutos de una cosecha sacada a cuenta de sudor y sangre; en fin, todo litigio conlleva una carga emocional que se debate entre lo justo y lo injusto, entre la verdad y la mentira. El abogado, debe lidiar con ello, y tratar de convertir esa carga emocional en un factor favorable y no en contra, a través de la **inteligencia emocional.**

2.- LA INTELIGENCIA EMOCIONAL

La inteligencia emocional ha sido definida como "la capacidad de sentir, entender y aplicar eficazmente el poder y la agudeza de las emociones como fuente de energía humana, información, conexión e influencia".[281] Desarrollarla nos ayuda a ser competente con el trato con las personas y con el control intuitivo en situaciones complicadas, como lo es una audiencia judicial.

Jörg Wurzer diferencia entre cociente de inteligencia (CI) y el cociente emocional (CE). La primera, llamada también "racionalidad cognitiva", entendido como el pensamiento racional, consistente en nuestros pensamientos conscientes que podemos expresar con las palabras. En cambio, la segunda, es la capacidad de controlar y entender las emociones, tanto las nuestras como las de los demás, sin dejarnos llevar por ellas, responsabilizándonos de éstas. Wurzer explica que si bien históricamente se ha considerado que las emociones están contrapuestas a la inteligencia, ello es falso, pues la inteligencia emocional acompaña a la inteligencia cognoscitiva y que debe haber un balance entre ellas.[282]

---

[281] Cooper (Robert K.) y otro. Executive EQ. Emocional Intelligence in Business. New York, Willness, 2009, p.21.

[282] WURZER (Jörg). Inteligencia Emocional: la clave para el éxito profesional. Barcelona, Editorial Alma, 2012, p.p.12-14.

Mesa Taborda indica que "hay una parte del cerebro encargada de lo racional-voluntario, como resolver una ecuación y, hay otra parte del cerebro encargada de lo pasional y emocional, al cual se le llama sistema límbico (S.L.)."[283]

El tener títulos universitarios, posgrados, etc. son sinónimo de tener un alto CI, pero no garantiza para nada el tener dominio de la inteligencia emocional. Existen grandes docentes universitarios que fracasan en las salas de juicio, y hay abogados de bajo perfil que manejan perfectamente la tensión de un litigio.

La razón y la emoción son inseparables: "Las emociones son las que nos permiten escoger una alternativa en caso de una abundancia de posibles reacciones racionales. La razón puede hacer una lista de ventajas e inconvenientes. Nos permite sacar conclusiones lógicas, esto es, reconocer lo que hay que hacer cuando queremos alcanzar una meta determinada"[284].

3.- CINCO PASOS PARA LA INTELIGENCIA EMOCIONAL

Daniel Goleman,[285] siguiendo las enseñanzas de Meter Salive y John D. Meyer, señala cinco pasos para adquirir la inteligencia emocional. Veámoslos.

a.- Conozca sus propias emociones

El conocimiento de uno mismo implica un arduo trabajo, de autorreflexión e interiorizamiento propio, lo cual conlleva mucha honestidad y práctica. Sentido alto de autocrítica y madurez.

Imagínese a Usted mismo en una situación conflictiva, como lo es una audiencia judicial. Puede hacerlo recordando experiencias vividas con anterioridad o en el próximo juicio que tenga en su agenda.

Pregúntese:

- *¿Qué emociones le mueven cada vez que el Juez le otorga el turno de la palabra?...*
- *¿La audiencia le provoca aburrimiento, enfado o miedo?...*
- *¿Cómo reacciona al escuchar el alegato de refutación de la contraparte?...*
- *¿Cuál es su respuesta emotiva cuando el Juez le rechaza una petición?...*
- *¿Qué le invade en situaciones complicadas (como por ejemplo, cuando su testigo le da un ataque de amnesia)?...*
- *¿Cree Usted que repele a la gente de forma inconsciente?...*
- *¿Emite Usted señales, también inconscientes, de que no es Usted digno de confianza?...*
- *¿No le resulta fácil persuadir a la gente para que cambie una actitud o un comportamiento?...*

A cada respuesta, trate de definir con nombre claro el sentimiento que lo invade (cólera, desesperación, enfado, frustración, etc.).

Sigamos con el siguiente paso.

b.- Sea capaz de gestionar y proporcionar sus propias emociones

El tener inteligencia emocional no significa ser frío o ajeno a sentir emociones: ¡Somos seres humanos en debate con otros seres de la misma clase!... El problema no es sentir, sino dejar que las emociones nos dominen y haga errático nuestro actuar.

Pregúntese:

- *¿Vale la pena expresar a gritos mi oposición a un rechazo de una gestión?...*
- *¿Es necesario fruncir el ceño, golpear con el puño el estrado o chispear los dientes ante un alegato desfavorable?...*

---

[283] MESA TABORDA (Tobías). Psicología Jurídica: un enfoque cognoscitivo. Medellín, Diké, 2007, p.p. 219-220.

[284] Ibid, p.17.

[285] GOLEMAN (Daniel). Emocional Intelligence, New York, Eastman Books, 2010, p.p.34-41.

- *¿Tiene sentido hacer uso de un comentario sarcástico para dar a entender que nuestra teoría del caso es la correcta para resolver el juicio?...*

Si ha contestado negativamente a las anteriores preguntas, entonces plantéese lo siguiente:

-¿Cómo puede librarse de las emociones contraproducentes?...

- ¿Cómo podría reaccionar más favorablemente en cada una de estas situaciones?...

Ahora imagínese a Usted mismo en la misma situación pero reaccionando en forma diferente. Defina la emoción favorable (serenidad, sobriedad, tranquilidad, agilidad de respuesta, etc.) con la cual usted sustituiría a la perjudicial.

Si logra responder y definir con claridad estos planteamientos, Usted será capaz de gestionar sus emociones positivas y ponerlas en práctica.

c.- Ponga en práctica sus emociones favorables

El tener emociones contraproducentes no es el pecado, sino más bien en el dejar que éstas le dominen. Por lo general, las personas no somos mal intencionadas y a veces, confundimos el defender al cliente con el ser malcriado. Algunos, incluso, lo hacen su norma de trabajo: entre más agresivos nos mostremos, más le vamos a agradar al cliente. Esta cultura, tan masificada en el gremio abogadil, es equivocada.

Detrás de un enfado, por una situación perjudicial, se haya siempre una voluntad positiva y predispuesta hacia el éxito. Wurzer lo llama "pusilanimidad" y explica que se puede hacer provecho de ella para disponer de una "dosis razonable de prudencia. También es importante la perseverancia, la disposición a perseguir una meta. Las personas de éxito y con inteligencia emocional pueden superar periodos duros hasta alcanzar el éxito. Esta cualidad se utiliza con frecuencia, ya sea en la preparación de un examen, en la inversión en relaciones interpersonales o en el desarrollo de una carrera profesional o una empresa."[286]

d.- Entablar relaciones con empatía

La empatía es la capacidad de identificar las emociones de otras personas a partir de la voz, la expresión facial, los gestos y el comportamiento. La idea con ella es no caer preso en la guerra psicológica de una audiencia judicial, por ejemplo, no "morder el anzuelo" ante un comentario sarcástico del adversario; minorizar la expresión de nuestras emociones negativas, de modo tal que seamos difícil de analizar, y a la vez, podamos examinar las emociones que embargan al contendiente.

Tomando en cuenta estos elementos (la voz, la expresión facial, los gestos y el comportamiento), analice la actitud del abogado y del mismo juez:

- *¿Sé lo que a la contraparte siente cuando le refuto sus argumentos?...*
- *¿Soy capaz de ponerme en la piel de mi oponente cuando este, bajo la presión del cliente y del juez, reacciona con irritación cuando le rechazan un ofrecimiento de prueba?...*
- *¿Concedo importancia a las emociones de mi propio cliente?...*

El poder responder a las anteriores preguntas es un verdadero ejercicio de empatía, pues al identificar y reconocer las emociones ajenas, nos facilita el poder hacerlo con nuestras propias emociones.

4.- PROYECTE SU TRATO CON OTRAS PERSONAS

Wurzer sostiene que la inteligencia emocional se caracteriza por el trato individualizado con personas diferentes. Enseña que nuestras reacciones "deberían ser tan variadas como diferentes son las personas con las que nos relacionamos. Esto no significa que seamos amigos de todos, sino que podamos abordar las diferentes personalidades, solucionar los conflictos y cooperar cuando sea posible y razonable".[287]

En el ámbito de una audiencia, este paso es imprescindible. Más adelante, veremos que resulta conveniente que ante el juez, sea de la forma en que éste fuere, hay que mostrarse colaborador y no confrontador.

---

[286] WURZER (Op.Cit.), p.14.

[287] Ibid, p.15.

Hágase estas preguntas:

- *¿Tomo en consideración mi propio conocimiento y valoración del testigo, el juez y la contraparte cuando me relaciono con ellos?...*
- *¿Aprovecho mi empatía para mejorar las conversaciones, alegatos y mi rol de colaboración con el Juez en la audiencia?...*

La inteligencia emocional implica una sensibilidad con respecto a otras personas que nos ayuda a actuar y hablar correctamente de forma intuitiva en diferentes situaciones, para lograr posibilitar una colaboración positiva, solucionar conflictos y entablar relaciones sanas.

5.- EL LENGUAJE CORPORAL Y LA INTELIGENCIA EMOCIONAL

Como hemos indicado anteriormente, el actuar con inteligencia emocional implica conocerse bien a uno mismo. Si Usted conoce sus conductas típicas puede proponerse concentrarse en argumentos racionales que lo hagan responder mejor en situaciones difíciles. Y así tendrá la oportunidad de crecer como humano y como profesional.

Si la inteligencia emocional debe ser el vehículo por la cual debe transitar el alma, el lenguaje corporal debe ser el espejo de ésta. Todas las personas, de una manera u otra, manifestamos nuestras emociones a través de la comunicación verbal y no verbal. Es la interacción entre cuerpo y mente.

Según un estudio del psicólogo social y profesor Albert Mehrabian de la Universidad de Los Angeles (UCLA), por medio del lenguaje corporal transmitimos un 93% de lo que comunicamos. El 55% de nuestra atención se dirige hacia la postura, la gesticulación y la expresión facial de nuestro interlocutor y otro 38% hacia el volumen o la melodía de la voz. En cambio, sólo el 7% capta el contenido del mensaje. Es decir, no es lo que dices, sino cómo lo dices.

Incluso, se comunica incluso sin pronunciar una sola palabra: Usted transmite aprobación si mueve la cabeza de arriba hacia abajo y hará lo mismo si mueve el rostro de derecha a izquierda para denegarlo.

El problema es cuando nuestro lenguaje corporal no va en armonía con nuestro mensaje. Y cuando no sabemos adecuarlo a nuestra inteligencia emocional. Por ello, "nuestras palabras y nuestro comportamiento son dos canales completamente diferentes a través de los cuales podemos comunicarnos con el exterior. No obstante, no son en absoluto independientes entre sí. Antes bien, los pensamientos y el lenguaje corporal forman una unidad indivisible y, por tanto, se influyen mutuamente. El comportamiento no solo refleja un estado emocional momentáneo, sino que también las experiencias vividas a lo largo de la vida influyen en la postura, los gestos y las expresiones faciales."[288]

6.- IMPORTANCIA DEL LENGUAJE NO VERBAL EN LOS SISTEMAS ORALES

Mesa Taborda indica que "la comprensión del lenguaje no verbal es todo un arte que requiere entrenamiento y mucha práctica, tanto para identificar el estado emocional de quienes están en la audiencia, como para expresar el propio e incluso, llegar a identificar los simuladores (….) Cuando se expone ante las otras partes comprometidas en un proceso oral, cuyo fin será la declaratoria de cosa juzgada, bien sea tratándose de un juicio, conciliación, amigable composición u otra figura jurídica con actuación verbal, mediadores, defensores y fiscales no han de olvidar que están ante seres humanos propensos a emocionarse ante un conmovedor y a la vez científico manejo de un caso. Incluso, esos sentimientos técnico-afectivos propician la base cognoscitiva para el fallo final".[289]

[288] MATSCHNIG (Monika). Lenguaje corporal: saber lo que piensan los demás en el trabajo. Barcelona, Editorial Alma, 2007, p.14.
[289] MESA TABORDA (Op.Cit.), p. 185.

7.- APRENDA A DESCIFRAR EL LENGUAJE CORPORAL DE LOS SUJETOS PROCESALES

James Borg enseña lo que el denomina "la magia de leer el cuerpo". Narra el autor que "al igual que el actor profesional, cuando representas tu propio papel en la vida diaria, tienes que asegurarte de que tu lenguaje corporal sea el **apropiado** para el personaje que estás representando; si no, tu "actuación" no será congruente y tu mensaje no será creíble.

¿De qué se trataba? Bueno, me explicaron que, como la mayor parte de la comunicación es transmitida mediante la conducta –en la postura, gestos, contacto visual, voz, seguridad-, igual que cualquier otro actor de las artes teatrales tenías que convertirte en un experto en transmitir la impresión correcta, es decir, en resultar "creíble". El lenguaje corporal tenía que reforzar el papel que estabas representando. Eso diferenciaba al buen actor del mediocre: la presentación lo era todo. Esto implicaba que "sintonizar" con los pensamientos de otras personas y ser capaz de "leer" el lenguaje corporal era esencial para conseguir el milagro. Lo que hacen las personas hacen con sus cuerpos es una ventana a sus pensamientos subconscientes, por lo que la observación detallada es la clave para leer la mente. Comencé a perfeccionar mis habilidades de percepción y a ser más consciente de mí mismo. Mi propio lenguaje corporal tenía también que ser adecuado. Todo esto me enseñó dos cosas importantes:

1. En la vida real, estamos constantemente intentando leer la mente a través de la observación del lenguaje corporal. Todos estamos metidos en ello de una manera u otra.
2. El lenguaje corporal es una calle con doble sentido. Tienes que ser consciente de:
   - Tu propio lenguaje corporal y los mensajes que estás emitiendo (pues otras personas te están "leyendo").
   - Cómo "leer" el lenguaje corporal de los demás para determinar los mensajes que te están dando."[290]

Como veníamos sosteniendo, los elementos del lenguaje corporal son la postura, los gestos y las expresiones faciales. Analicemos qué nos dicen cada uno de ellos en los sujetos participantes de una audiencia judicial y cómo manejar adecuadamente el nuestro.

a.- La Postura

i.- Descifre la postura en el Juez

En una sala de audiencias la postura de cada uno de los participantes dice muchísimo más que mil palabras. Los jueces, en particular, deben poner atención al lenguaje corporal para no transmitir una imagen perjudicial, como parcialidad, indiferencia o desinterés. Veamos el siguiente ejemplo:

- "Durante el turno del Ministerio Público, el juez se inclinaba hacia adelante (interesado), pero durante el de la defensa, se echaba hacia atrás en el asiento (desinteresado)".

Analice la postura del Juzgador. Preguntamos: ¿No da señal de parcialidad el Juez hacia el fiscal y en detrimento del defensor?....

Matschnig[291] nos da pautas para saber manejar y descifrar la postura, que ahora nosotros aplicamos a la figura del Juez, quien en el 99% del tiempo de la audiencia permanece sentado:

- ¿Inclina el Juez el tronco ligeramente hacia delante? Con ello muestra interés hacia Usted y hacia lo que le dice.
- ¿Se aleja de Usted el Juez? Es posible que (aún) no sienta interés por Usted o no tenga suficiente confianza.

[290] BORG (James). Lenguaje corporal: 7 secretos de la comunicación no verbal. Madrid, Pearson Educación, 2009, p.p.XI-XII.

[291] Ibid, p.33.

- Quien se reclina, o bien tiene una opinión crítica o negativa respecto de sus afirmaciones o bien se ha dejado convencer por Usted y se ha retractado de sus propias ideas.
- Si el juez ladea el torso, está eludiendo expresamente su propuesta.
- Si el Juez tiene la cabeza ligeramente inclinada hacia un lado muestra su punto débil, la carótida. Acompañada de una sonrisa, significa: "Puede Usted confiar en mí".
- Si el juez está sentado en el borde de la silla, puede estar Usted muy seguro de que él tiene prisa. Es reflejo de que el juez no tiene tiempo y, por tanto, no será muy receptivo a sus palabras.
- Si el juez ocupa toda la superficie del asiento con las piernas formando un ángulo recto o los pies apuntando hacia atrás es una muestra de su disposición a actuar.

- Si el Juez estira las piernas hacia delante se siente cómodo y seguro, y no tiene previsto levantarse pronto; lo cual, de hecho, no es posible desde esta postura.
- Cuando el Juez tenga las piernas cruzadas debe fijarse en la dirección hacia donde apunta la pierna de encima. Hacia el abogado que dirija su pierna se debe interpretar como aprobación a lo sustentado por éste.
- Si el Juez mantiene ambas piernas apretadas con fuerza una contra la otra, significa que se siente más bien inseguro.

ii.- Descifre la postura en el abogado contrario

Los abogados tienen la oportunidad de comunicarse de pie y sentados, lo cual abre todo un abanico de mensajes no verbales que debemos aprender a descifrar. La postura, tanto de pie como sentado, nos permite detectar cómo se va sintiendo nuestro adversario en el transcurso de la audiencia.

Empecemos con la postura del abogado al disertar de pie:

- Si el abogado cambia continuamente de pierna de apoyo, no pisa firme, o no puede estar de pie, significa que no está seguro de sí mismo, no mantiene su opinión o la varía a menudo.
- Si el abogado parece estar clavado en el suelo y apenas se mueve es un indicio de que es una persona rígida e inflexible, tanto en su postura como en su forma de pensar.
- Si mantiene una postura encorvada, con los hombros caídos y la cabeza baja significa que está abatido y desganado.
- Si por el contrario, está erguido, con el pecho sacado y la mirada al frente; en este caso pone el cuerpo en tensión. Esto irradia seguridad y confianza.
- Lleva las manos a la espalda: esta postura transmite reserva y pasividad en nuestro contrincante.
- Pone las manos dentro de los bolsillos del pantalón: pueden transmitir inseguridad o resultar amenazadoras. También es reflejo de que no está dice la verdad o le oculta algo al juez,
- Los brazos cruzados: es universalmente concebido como signo de rechazo ante lo que dicen los demás. También transmite que el abogado reclama más espacio y tiene un carácter dominante. Es una postura que revela que está a la defensiva. Estudios psicológicos han indicado que estar en esta posición se asimila un 38% menos de la información que se escucha, por ende, si ve a su adversario constantemente así, ¡es sinónimo que éste tiende a perder la concentración en el litigio!

iii.- Consejos de postura para mejorar su *perfomance* en juicio:

Recuerde que así como Usted capta los mensajes del lenguaje no verbal de los demás, estos también decepcionan lo que Usted dice con su postura. Matschnig[292] recomienda:

- Mantenerse erguido, tanto de pie, como cuando está sentado o camine. Ello irradia franqueza y seguridad en uno mismo.
- Dejar que los brazos cuelguen relajados cuando está de pie y que sus manos siempre estén visibles. El Juez sentirá que Usted es sincero y honesto en lo que hace.
- Sentarse con una postura abierta e inclinada hacia su interlocutor (sea el juez, un testigo o su adversario el que hable). Demuestra interés.
- Camine con un ritmo adecuado (ni muy lento ni muy rápido) y con paso firme. Ajuste sus pasos a su talla y diríjase con determinación hacia el estrado. No se acerque demasiado a los demás, guarde una distancia de seguridad de tres metros, pues podrían acusarlo de acosar al testigo o al juez.
- Mantener cierta flexibilidad, no ponerse rígido sea cual sea la tensión del cuerpo o del momento. Deje que sus brazos reposen en los brazos de la silla o colóquelos relajadamente en su regazo.
- Cuando el juez hable, tome nota de las manifestaciones corporales de empatía o desaprobación de éste, por ejemplo, una cabeza ladeada.

b.- Los gestos

Matschnig explica que la gesticulación es un pequeño lenguaje personal y que existen más de 5000 gestos diferentes. Su función es reforzar o completar lo que decimos con la voz. Dentro de ellos, existen los "gestos delatores" que nos pueden proporcionar información sobre los que la otra persona está pensando en realidad o si es posible que esté mintiendo. También explica que cada persona gesticula diferente, según su edad, sexo, nacionalidad o temperamento, pero formula una serie de reglas generales que podemos aplicar en el litigio.

i.- Descifre los gestos del Juez:

Al igual que la postura, la gesticulación en el Juez puede decirnos mucho de cómo va reaccionando en el devenir de la audiencia. Veamos qué revelan algunas gesticulaciones:

- Fíjese en cuál mano utiliza el Juez para gesticular, pues, como también ocurre con el pie de apoyo, podemos saber cuál de los hemisferios cerebrales es dominante en el juzgador. Si el juez usa la mano derecha, podemos deducir que se trata de una persona muy racional. Si al contrario, gesticula con la mano izquierda, es una persona más bien emocional.
- Note la dirección de los gestos. Si los movimientos de sus manos suelen alejarse del cuerpo es una persona franca, accesible y honesta. Lo contrario se observan en personas cerradas y reservadas.
- Si gesticula en forma nerviosa o descoordinado (ejemplo: se rasca o se tira de la manga) revela tensión e inseguridad.
- Si apenas gesticula muy poco o nada da la impresión que es extremadamente tímido.

ii.- Descifre los gestos del abogado contrario:

Como los abogados son los emisores de la teoría del caso, tienden a gesticular más, pues son los sujetos activos de la audiencia. Ponga atención a la gesticulación de su contrincante cuando éste participe en la contienda, en los siguientes detalles:

- Si mantiene las manos muy apretadas y pegadas al cuerpo indica inseguridad y frustración.
- Las manos juntas y extendidas apuntando hacia Usted refleja que quiere convencer o fundamentar cordialmente su alegato.

[292] Ibid, p.40.

- Si junta relajadamente las manos a su espalda es signo que él se siente superior a Usted.
- Si pone las palmas de las manos abiertas y vueltas hacia arriba, es sinónimo que apoya lo que él ha dicho y de forma inconsciente, busca la aprobación del juez.
- El gesto de agarrarse la muñeca es en general expresión de decepción.
- Si deposita la mano sobre el otro brazo, es reflejo de que se está ante una persona colérica y agresiva.
- Si el abogado apunta con el dedo índice al testigo, juez o a Usted, además de que es de pésima educación, es un signo de agresividad y autoritarismo.
- Cuando entrelace los dedos y los alce como un rizo es una clara muestra de resistencia.

Otros aspectos que nos permiten descifrar la actitud del abogado adversario son:

- Si repite tus ideas, palabras o frases, pausas cortas entre los turnos para hablar y la retroalimentación *(ajá, mmm, sí, okay):* aceptación de temas de discusión de nosotros y desarrollo del mismo, *revela que el contrario no está seguro de su tesis del caso*.
- Machine-gun questions: Es la ametralladora de preguntas. El hecho de que no deje que el testigo o nosotros terminemos de hablar revela *que el contrario siente que el juicio se le va de las manos*.
- Hace silencios prolongados, ausencia de respuestas y retroalimentación, o cambia de tema: señas de desacuerdo con el tema o incomodidad con lo que se discute: *el contrario teme "que se le caiga la prueba"*.

iii.- Los gestos delatores en los testigos

La psicología jurídica se ha encargado más del lenguaje corporal de los testigos más que otro sujeto procesal. Ello por cuanto en un juicio oral, son elementos que debe valorar el juez y los abogados para determinar la credibilidad de un testimonio. Mascthnig, nos explica gestos delatores que nos sirven para analizar la credibilidad del testigo:

- En general, todos los gestos que consisten en tocarse la cara o el cuello tras decir algo son un indicio de que no se ha dicho todo o no se ha dicho la verdad. En tales movimientos se desvía el reflejo de poner la mano en la boca y, en vez de ello, la persona se rasca la nariz, por ejemplo.
- Los movimientos inquietos –no parar de moverse y juguetear nervioso con joyas u objetos- son un signo de que no se está muy convencido de lo que dice.
- El testigo que afirma "estar abierto a todo" mientras entrelaza las manos no es realmente de fiar.
- Si el testigo se toca el lóbulo de la oreja mientras Usted habla, probablemente no esté del todo de acuerdo con lo que Usted está diciendo. Estos gestos se denominan "gestos de castigo".
- Si el testigo juega con su cabello o se pone la mano en la boca nos provoca una impresión de inseguridad y timidez.

iv.- Aprenda a controlar y manejar sus gesticulaciones

El psicólogo Mesa Taborda explica que en una exposición oral "se tendría muy poca capacidad de convencimiento, si se enuncia sin mover adecuadamente los músculos de la cara y los brazos y en general todo el cuerpo, según el mensaje a expresar. (…) En la profesión y estilo de vida del abogado y disciplinas afines, es muy importante tratar las variables configuratorias de hablar en público, lo cual sería altamente perturbador, no permitiéndole actuar relajadamente. Las partes más visibles del cuerpo son las manos. Al igual que algunas otras personas, cuando yo empecé a hablar en público, mis manos eran un pequeño problema en lugar de ser de gran ayuda. Mi experiencia me enseñó que es tranquilizador, durante los primeros instantes, tenerlas ocupadas: sujetando papeles y el bolígrafo, o discretamente la mesa, o el tubo que sostiene el micrófono, o la tiza y el

borrador. Hay que cuidarse de no caer en el extremo de empezar a mover estos elementos robótica y estereotipadamente, señalando con ellos, levantándolos, arrugándolos o rompiéndolos; si ello ocurre, más pareceríamos unos malabaristas que alguien que quiere complementar su dicción con sus gestos".[293]

Algunas gesticulaciones que se recomiendan son:

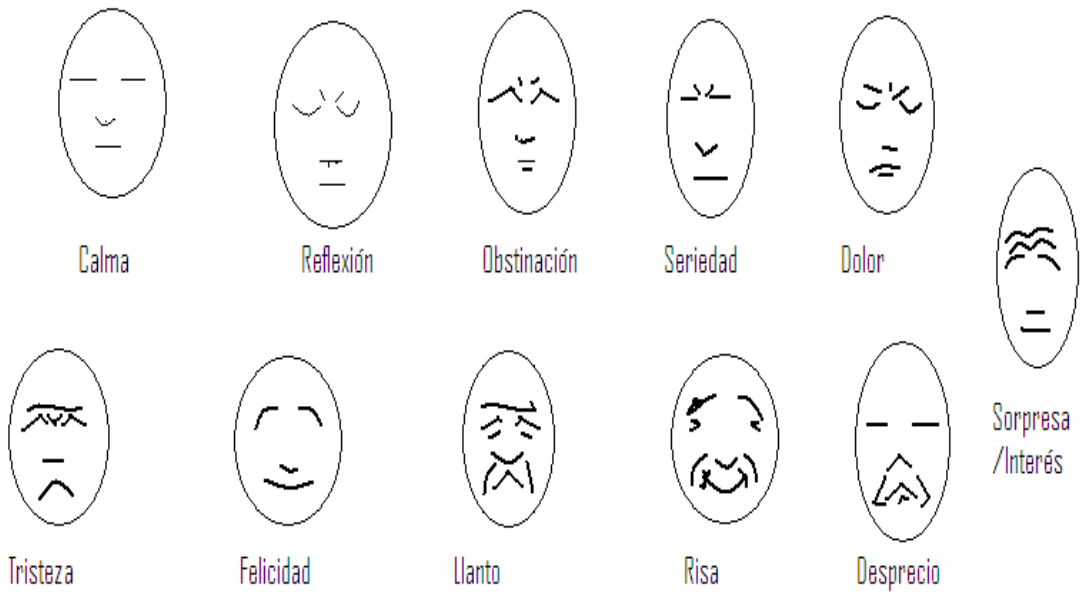
- Tener las manos siempre a la vista para transmitir seguridad al Juez.
- Los gestos realizados por encima de la cintura tiene un efecto positivo y enaltecedor. Por debajo de ella más bien resultan despectivos.
- Los movimientos de las manos y brazos que van de abajo hacia arriba muestran y despiertan interés e incluso entusiasmo.
- Los gestos abiertos transmiten franqueza, disposición a dar pero también a recibir algo.

c.- La expresión facial y el contacto visual

De acuerdo con Borg, "la cara ocupa el segundo lugar, después de los ojos y en términos de lenguaje corporal, a la hora de revelar información sobre nosotros. Pero nuestras expresiones faciales están, en su mayoría, bajo control. Las personas tienden a creer lo que tu cara les dice en vez de las palabras que oyen. El punto focal de la acara son los ojos. Revelan la mayoría de la información, seguidos por tus expresiones faciales."[294]

Mesa Taborda concuerda con Borg: "La cara, al hablar, es el componente corporal más visible. La emoción que queremos imprimirle a las palabras, si bien marcamos una adecuada entonación, determinada por la puntuación mental; es muy cierto que cada énfasis, aceleramiento o pausas, debe estar acompañado de gestos acordes con dicho ritmo y tono vocal. Al estar marcando la admiración no asumiremos cara de tristeza; ni de alegría cuando se narran episodios de por sí tristes. Levantar las cejas, afirmar o negar con la cabeza, fruncir el ceño y sonreír, son algunos de los movimientos que con la cara y toda la cabeza, podemos hacer para imprimirle la amenidad, eficiencia y eficacia a la expresión verbal".[295]

Existen once emociones básicas en el espejo de la expresión facial, que no nos son difíciles de descifrar:



[293] MESA TABORDA Op.Cit, p.180-181.
[294] BORG, (Op.Cit.), p.25.
[295] MESA TABORDA (Op.Cit.), p.181.

La idea es tratar de ser congruentes con nuestras expresiones faciales con lo que decimos, y a la vez, poder descifrar en los demás, si sus expresiones son sinceras o inducidas.

Por otra parte, el contacto visual es imprescindible cuando se trata de entablar sintonía con el juez. Háblele viéndolo a los ojos para demostrar su sinceridad y honestidad. Así ganará su confianza. Una carencia de este contacto puede dañar seriamente el mensaje (teoría del caso) que pretende transmitirle; no por ello, se piensa que las personas que evaden la mira no son sinceras.

Borg explica el "comportamiento ocular", entendida como aquello que "estudia la psicología subyacente a los movimientos oculares y lo representativa que es esa actividad en diversas situaciones. Sabemos que, en una conversación normal, el contacto visual tiende a ser intermitente. Cualquier desviación de este comportamiento puede mermar la confianza y la atracción y puede hacernos sentir incómodos. Los ojos son tan poderosos que una mirada sostenida durante unos pocos segundos más de lo normal puede darnos una señal extremadamente potente:

- Un orador apartará la mirada de vez en cuando y volverá a establecer contacto ocular para asegurarse de que la otra persona está escuchando y para comprobar en sus ojos si está interesado y entiende el sentido de lo que está diciendo.
- Un receptor muestra que está interesado en la conversación mirando a la otra persona con mucha más frecuencia.
- Si algo de lo que se ha dicho le parece confuso o no está de acuerdo, o cuando está distraído o, simplemente, aburrido por la interacción, el receptor hará contacto visual mínimo.
- Si el receptor aparta la mirada todo el rato, entonces algo serio está pasando, pues denota una suspensión completa de la atención."[296]

Aplique estas reglas en el contacto visual cuando Usted se dirija al Juez. El reforzamiento de sus argumentos adoptará mayor vigorosidad en la medida que en las palabras o frases claves de su disertación vengan acompañada de un contacto visual directo.

i.- Descifre las expresiones faciales del Juez

Matschnig[297] enseña a interpretar estas once expresiones faciales a través de las siguientes señales, las cuales aplicaremos al casos de los jueces en audiencia, lo cual nos servirá de su estado de ánimo y de la aceptación/rechazo hacia nosotros y el contrincante:

RECHAZO

- Si el juez aprieta los labios y mantiene la cabeza recta e inmóvil, mientras Usted diserta, su mensaje no lo comparte.
- También si el Juez arruga la nariz y entrecierra los ojos mientras lo escucha, es una muestra inequívoca de que no está de acuerdo con lo que se ha dicho.
- Si el juez ha decidido rechazar su gestión, Usted podrá saberlo si su labio superior se desplaza hacia delante.
- Si los labios se tensan y retraen, quiere decir que el Juez se está enfureciendo.

¿Qué hacer en esta situación? La citada psicóloga recomienda dejar claro que usted es de fiar ladeando ligeramente la cabeza y sonriendo a la vez. Así Usted se muestra vulnerable y relaja la tensión del juez.

ACEPTACION

[296] BORG, (Op.Cit.), p.p.27-28.
[297] MATSCHNIG, (Op.Cit.), p.p.61-62.

- Si el Juez levanta las cejas mientras Usted habla, puede dar por hecho que sus explicaciones y argumentos le despiertan interés.
- Si el juez mantiene la boca semiabierta y la mirada concentrada en Usted, es un signo de que en ese momento ni deben ni quieren hacer nada, porque toda su atención está centrada en lo que Usted plantea.
- Si las comisuras de los labios del juez apuntan hacia arriba, es que está de buen humor.

ii.- Maneje y controle sus expresiones faciales

Insistimos: los gestos de su rostro deben ser acordes a lo que Usted está transmitiendo. Y si la situación en determinado momento de la audiencia es apremiante, no se desespere, utilice su inteligencia emocional y no deje al descubierto que el juicio se le sale da las manos. Matschnig recomienda evitar:

- No ponga cara de enfado o desconfianza cuando esté estresado, en tales situaciones, una leve sonrisa puede ayudar a reducir la tensión mental e irradiar relajación.
- Evite los morritos o "cucharas", pues en la vida pública esta expresión está fuera de lugar.
- Tampoco saque la lengua. Es un gesto asociado con los niños o con vulgaridades si lo hace un adulto.
- Si Usted utiliza gafas, evite mirar por encima de ellas. Ya que si lo hace, parecerá un profesor severo y provocará rechazo en el Juez.
- No abuse con el contacto visual. Una mirada penetrante suele ser molesta. Evite hacerlo al juez cuando el abogado contrario esté hablando.
- En cambio, cuando se trate del abogado de la contraparte, diríjale de entrada una mirada rápida. Ello muestra que lo ha visto y lo respeta.
- No mire a nadie en la sala con los ojos entrecerrados pues indica que Usted es agresivo y belicoso.

Hasta ahora nos hemos ocupado de la presentación personal, la inteligencia emocional y del lenguaje corporal o no verbal.

8.- PREPARE TODA LA INFORMACIÓN A MANO

Da verdadera congoja, como Juez, estar presidiendo un debate oral y contemplar cómo un abogado "naufraga" en un mar de papel desde su puesto: al dársele la palabra para referirse a una excepción opuesta, o sobre un elemento de prueba en particular, sucumba, se irrita y se ofusca al no encontrar en un expediente de ocho tomos la información que necesita.

Primero que nada, haga uso de su asistente legal. Ellos, ansiosos de aprender, no sólo están para hacer trabajos de mensajería: conviértalos en su mano derecha durante las audiencias orales. Ellos le ayudarán a escuchar, captar y a encontrar cada dardo que usted necesite para darle al blanco.

En segundo lugar, recomendamos manejar un "clon" del expediente judicial. A veces, hasta copia de la portada se necesita (como cuando se alega que hubo cambio en el medio para recibir notificaciones y el Juzgado no lo advirtió). La idea es que Usted tenga exactamente la misma información que el Juez tiene en su estrado. Si usted maneja el expediente, podrá guiar al Juez indicándole en qué tomo y en qué folio se encuentra lo que Usted requiere que él tome en cuenta. Además, esto dirá muchísimo a su favor sobre el dominio que tenga del caso.

Tercero, confeccione un índice de actuaciones. Ciertamente, en los despachos con expedientes escritos llevan uno, pero, desgraciadamente, y aún con los esfuerzos que institucionalmente se realizan, muchas veces son laxos. La forma en que están confeccionados solo contienen las actuaciones procesales básicas. Haga uno propio, tomo por tomo, pormenorizado, como una bitácora precisa de todo el desarrollo del proceso. Téngalo a mano para ubicación del folio que necesita y recurra al "clon" del expediente. No habrá forma de perderse.

Luego, ponga señaladotes de colores en el expediente, siendo rojo los de la etapa inicial (demanda, contestación, reconvención o contrademanda, réplica, etc). Amarillo lo concerniente a medidas cautelares. Verde la etapa probatoria.

Cuarto, prepare en files o expedientes separados los distintos medios de prueba. Rotule las carátulas con la información correspondiente. En cada uno, recopile, por ejemplo, si se trata de testigos, lo que le relataron en las entrevistas previas, si declararon en otros procesos o en etapas preliminares, tenga copia de dichas deposiciones. Si se trata de dictámenes periciales, téngalos en cada file con una reseña profesional del perito. De modo tal, que cuando se le dé la palabra para interrogar a cada declarante, su asistente le entregue cada file y usted pueda concentrarse en cada medio en específico.

Todo lo anterior le facilitará sobremanera su desempeño en el alegato de conclusiones, de modo tal que cuando haga el análisis de prueba en conjunto, Usted guíe al Juez, detalladamente, en cuáles medios de prueba debe basarse, orientándolo a la vez para que él llegue a confirmar su teoría del caso.

Quinto, utilice códigos y leyes con índice analítico y si se puede, con jurisprudencia y comentarios. Son una valiosa herramienta de trabajo. Le permitirá encontrar más rápidamente las normas y la información necesaria. Un buen diccionario jurídico, incluso multimedia, puede de ser gran ayuda si el debate se centra en un término jurídico multívoco o que tenga diferentes acepciones.

9.- "MIDA" AL JUEZ

Pero para ello, debemos saber qué tipo de juez es el que tenemos al frente. En el derecho norteamericano, bajo el sistema del common law, en la década de los años veintes y treintas del siglo pasado, surgió dentro del derecho procesal la doctrina conocida como la del "realismo jurídico", proclamado por John Chipman Gray y Oliver Wendell Holmes, quien además de gran jurista, era ministro de la Suprema Corte estadounidense, cuya premisa era: *"all the law is juge made law";* algo como: "todo el derecho es el derecho judicial". En la Argentina, su precursor ha sido Carlos Cossio y en nuestro país, es la primera vez que se escribe del tema de manera formal, por lo que nos enlistamos dentro de esta corriente.

Esta teoría, principalmente para Holmes, consistía en que es quien realmente maneja el derecho y el proceso es el que pueda profetizar lo que harán los jueces al resolver los casos concretos.[298] Para ello, hay que conocer "lo mejor posible, entre otras cosas, todas las características relevantes del juez que habrá de dictarlo. Se entiende por "características relevantes" aquellos rasgos del juez, de su personalidad, carácter, educación, ideología, clase social, versación jurídica, laboriosidad, ambiciones, religión, proyectos vitales, entorno familiar, principios morales, carrera judicial, prejuicios de todo tipo, preferencias políticas, mayor o menor integridad, entorno de amigos cercanos, entidades sociales que frecuenta, obra escrita sobre temas jurídicos y sociales, actuación universitaria, etcétera, todos aquellos rasgos que, repito, concebiblemente habrán de inducir sobre él al decidir un caso, según sea el tipo de problemas, hechos y valores que lo definan y las condiciones personales y sociales, *latu sensu*, de las partes".[299]

Sin llegar a una extenuante investigación de los rasgos de un juez –como lo promulga esta teoría-, resulta lógico advertir, por ejemplo, que la forma de ver un proceso penal de un juez que fue fiscal es muy diferente a la de aquel que anteriormente fuera

---

[298] Nosotros vamos más allá: también el litigante debe conocer a fondo al rival que se va a enfrentar en juicio; conocer su teoría del caso y predecir lo que hará y cómo actuará en una audiencia. Pronto escribiremos sobre ello en una obra especializada.

[299] CARRIO (Genaro R.). Cómo fundar un recurso. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, p.p.29-30.

defensor. O la de un juez laboral que haya sido sindicalista a otro que de joven trabajaba en la empresa cuyo patrono era su padre. O un proceso de violencia doméstica en que la jueza o juez hayan sido –o son- objeto de esta patología de pareja. O un juez agrario que provenga de una familia campesina que deba decidir en un litigio en que un pequeño agricultor similar se enfrente a una gran agroempresa transnacional.

Pero si resulta trascendental es armar un "perfil" psicológico del juez a quien le vamos a presentar un recurso de revocatoria. Dentro de las características del juez hay que distinguir, de acuerdo con Carrió, entre genéricas y específicas.

Las genéricas son las que se relacionan con el carácter o la idiosincrasia del juez. Ello nos da dos perfiles: una, la de "una persona terca u obstinada, poco proclive a admitir que se ha equivocado, y menos aún, rectificarse, manera de ser que puede presentarse en él como un rasgo constante y definitorio de su personalidad. Ante este tipo de juez, Carrió aconseja no morir en el intento, mas, diferimos de ello, primero, por cuanto es preciso –máxime si se ha de alegar la nulidad concomitante- mostrar que no se conforma con lo resuelto y segundo, porque consideramos que realmente lo que origina los criterios judiciales y la jurisprudencia son las teorías y planteamientos que presentan los litigantes a diario.

El segundo perfil es de una persona razonable, comprensiva y flexible, dispuesta a reconocer que cometió un error y a rectificarlo.

Sea como sean, recomendamos mostrarse cooperador. No exacerbe la obstinación del juez. Adopte un tono respetuoso, evite las calificaciones –o mejor dicho descalificaciones- y utilice en su lugar epítetos más *light*: "improcedente", "inconveniente" y deje de lado los superlativos a los cuales somos muy dados los abogados: "absolutamente", "a todas luces", "rotundamente falaz", etc.[300] Es mejor, aconseja el autor de cita, referirse a errores materiales que a yerros inconcebibles.

Elimine en su argumentación, todo ingrediente ideológico, de los que se hallan en juego en la contienda. O al menos atenúelos. No se haga la víctima; ni siquiera sugiera –aunque desgraciadamente se esté dando la situación- de que el juez está parcializado en contra suya. Guárdese eso para la vía procedente: ya sea una recusación, una denuncia disciplinaria o en una apelación. Pero decírselo a él, será contraproducente: se pondrá a la defensiva y no lo verá de igual modo que antes.

No sea irónico, sarcástico, agresivo o irrespetuoso. Insistimos: muéstrese colaborador y no transmita su frustración por lo resuelto.

10.- CLARIDAD IDIOMÁTICA Y EXACTITUD CONCEPTUAL

Decía Carnelutti: "en el mundo del derecho la palabra es indispensable". Pues bien, si en toda ciencia se ocupa una terminología (sin caer en verborrea), esta debe estar en función de la claridad. Como el derecho es controversia, en diálogo, los que hablen deben darse a entender, ateniéndose a la realidad correspondiente al campo que se trate y a las normas del sistema que lo rige y no a la fantasía. Para obtener claridad debe usarse un lenguaje exacto y preciso. Usar la palabra cuyo significado corresponda a la idea que queremos expresar. Debemos referirnos a los institutos con un nombre preciso, no usar sinónimos, para que haya intersubjetividad.

11.- SENCILLEZ

Acuérdese que las audiencias orales son públicas, en la mayoría de los casos: la ley debe ser sencilla para que a entiendan los ciudadanos. Sea selectivo con citas de doctrina: debe ser así pues sino se manifiesta en divagaciones de escasa o nula aplicación práctica. No está en una clase universitaria, está en una audiencia judicial. El buen litigante debe

[300] Permítasenos concretarlo de un modo poco ortodoxo y fino: Redacte el recurso como hablándole al juez para que éste al final se encoja de hombros, sonría y diga como el Chavo: "se me chispotió". No peleé con el juez.

usar el lenguaje jurídico exacto y preciso con sencillez para que su elocuencia pueda convencer al Juez de revocar su decisión.

12.- "MAQUILLE" SU INTERVENCIÓN

En la abogacía se ha pasado de un estilo barroco a uno conversacional. Para ello, procure que al interponer su recurso, su intervención tenga estas cualidades mínimas: Interesantes (para que llame la atención), Claras (fácil de comprender) y si se puede, Memorables (en sus puntos y argumentos claves).

13.- PRACTIQUE PARA HABLAR BIEN EN JUICIO

Este no es un consejo para un recurso, sino para toda la actuación en audiencia oral. Estimule su percepción mediante la observación y escucha. Preparación intensa de elementos para redactar un discurso sólido y convincente. Practique suficiente para corregir y mejorar nuestras intervenciones y evitar el pánico escénico, las muletillas o la falta de un hilo conductor en lo que se dice.

14.- PROCURE SU CREDIBILIDAD ANTE EL JUEZ

El ser respetuoso con el juez y el contrario da muestra de su honestidad: no dramatice en exceso, sea respetuoso con Juez y contrario, no exagere, ni cite cifras o datos descontextualizados. Preséntese como un experto y profesional.

15.- ADECUADO MANEJO DEL LENGUAJE NO VERBAL Y CORPORAL

Muéstrese sereno. Incluso, si puede, bájele la tensión a la audiencia y al mismo discurso. ¿Cómo? No frunza el ceño, mantenga un tono adecuado de voz (fuerte, pero sin gritar), mire a los ojos al juez, no pierda el tiempo peleando con el contrario, no haga gestos que revelen desidia (dar golpes en la mesa, llevarse las manos a la frente, etc.). A ello le llamamos mostrar corporalmente que se tiene inteligencia emocional.

16.- CIERRE CON BROCHE DE ORO

El discurso debe ser breve, preciso y veraz. No oculte la verdad ni trate de engañar al Juez. Calamandrei decía que hay que saber sugerir al Juez en forma discreta los argumentos para que él crea que los ha encontrado por sí mismo.

Técnica de las conclusiones
en un sistema por audiencias orales
Dr. Sergio Artavia B. [301]

Finalizados los procedimientos de la fase única o la complementaria de ordinarios complejo, esto es, terminada la etapa de práctica de los medios de prueba, se entra a la fase conclusiva -art. 518.3-.

1.- LAS CONCLUSIONES Y LA TEORÍA DEL CASO

Es importante tomar en cuenta que el abogado tiene la gran oportunidad de objetar como se evaluó su teoría del caso y tienen que coincidir con las declaraciones iniciales. El gran objetivo del alegato final es convencer al juez sobres las proposiciones que muestre el abogado sean las idóneas y exactas.

a.- Importancia

El alegato de conclusiones es de gran importancia, ya que a través de este, se le da al juez una herramienta para crearse un criterio a la hora de dictar sentencia, porque es a través de este que se le hace un resumen al juez de todos lo que son los hechos probados, y su relevancia dentro del proceso, así como la desacreditación de la parte contraria. Es una guía en la que damos en cierto forma la referencia a al juez de cómo debe fallar en la sentencia convenciéndolo de la veracidad de nuestra tesis.

b.- Concepto y límites

Podemos entender la clausura como "aquella exposición o argumentación que efectúan los litigantes, con la finalidad de poder exponerle al tribunal las conclusiones que han de extraerse de la prueba rendida"[302].

Diversas definiciones se han dado al instituto del alegato de conclusiones. Para Couture es donde las partes "exponen las razones de hecho y de derecho que abonan sus recíprocas pretensiones". Pallares, usando como fuente a Caravantes, la define como, donde "cada parte insiste en sus pretensiones, haciendo las reflexiones y deducciones que suministran a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa todas aquellas en que apoya al adversario su intención, y esforzándose cuanto pueda para demostrar la verdad de su asertos y justicia de su derecho". En criterio de Said "los alegatos son actos procesales de los llamados de obtención de una resolución, al ser actos de convencimiento de actuaciones que se ligan íntimamente con el principio de fundamentación, que a lo largo del proceso impregna diferentes actividades". Para Palacio es el "acto mediante el cual cada una de las partes expone al órgano judicial... las conclusiones que les sugieren las pruebas producidas… enunciación de alegaciones críticas". Alsina dice que es donde "las partes examinan la prueba rendida con relación a los hechos afirmados en la demanda y contestación, para demostrar exactitud o inexactitud[303].

---

[301] Presidente Instituto Costarricense de Derecho Procesal. Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Costa Rica y la Escuela Libre de Derecho. Autor de más de 30 obras de Procesal Civil, Arbitraje y Arrendamientos.

[302] Canaán Pedro J. El arte de la litigación oral penal", 2ª edic. 2010, pág. 280.

[303] En su orden Couture Eduardo. Vocabulario…, voz "alegato de bien probado", pág. 86, Pallares Eduardo. Diccionario..., voz "alegato de bien probado", pág. 79, Said. Los alegatos, pág. 35, Palacio Lino. Derecho..., t. VI, pág. 203.

En nuestro criterio, las "conclusiones" es la etapa procesal, una vez evacuada toda la prueba, sobre como la parte ve el caso y pretende su resultado y mediante el cual las partes examinan, sintetizan, recapitulan para el Tribunal, que debe decidir, cuáles hechos relevantes fueron probados, cuáles no, la procedencia, la fundamentación fáctica y adecuación normativa de sus pretensiones o defensas, así como una crítica a los argumentos –fácticos, probatorios y de fundamentación- de la parte contraria, con la finalidad de obtener, por un lado, una respuesta positiva a sus argumentos, en la futura sentencia; y por otro lado, el por qué deben rechazarse las pretensiones u oposición de la parte contraria.

Es decir, son las conclusiones se dan en la etapa final del juicio en la cual se exponen verbalmente ante el tribunal, con la finalidad de convencer al juez de que las proposiciones fueron demostradas, y además que las pretensiones pedidas son justas. En si es la confirmación de la teoría del caso presentada con anterioridad.

En esta etapa no se busca cambiar las reglas del juego, ni exagerar la prueba que se rindió, si no de sintetizar todo lo que se vio en la etapa demostrativa, es exponerle al juez porque debe acogerse a la teoría del caso en particular.

El alegato de conclusiones es un resumen de la teoría del caso, apoyándose en lo que dijeron los testigos (como prueba), en las explicaciones que dieron los peritos sobre los peritajes, y además demostrando la relación y conectividad que hay entre ellas, a su vez dando credibilidad de lo dicho en las pruebas, para que así el juez adopte dicha teoría y dicte sentencia.

Hay cuestiones claras que no se deben hacer en un alegato de conclusiones, en los cuales hay que tener claro no exagerar la prueba ya demostrada, no agregarle expresiones que nunca fueron efectuadas por los testigos o peritos, ni llegar a conclusiones contrarias, es decir no desacreditarse diciendo lo contrario habiendo demostrado otras cosas, además es importante indicar son los aspectos que ya hayan sido valorados por el propio juez. Es importante recalcar esto porque muchas litigantes a veces cometen el error de agregar palabras o expresiones que nunca se dijeron, o exageras, siendo esto un error enorme en la conclusión.

Un buen o alegato de conclusiones tiene como "objetivo el convencer a los jueces de que nuestras proposiciones fácticas han sido acreditadas y son además, exactas, legalmente válidas y moralmente justas"[304]. Agregaría: convencer de nuestra tesis con base en la prueba y la razón jurídica que exponemos en la teoría del caso.

Que se entiende por proposiciones fácticas, esto hace referencia a que solo se puede hablar de esas pruebas que ya fueron evacuadas durante el proceso, aquí se puede justificar las opiniones.

Es decir se busca persuadir al tribunal, siendo elocuente, claro, concreto con la conclusión, exponiendo todos los hechos con sus respectivas pruebas de manera coherente y concisa para que le tribunal entienda, y siga la teoría del caso que se planteó desde el principio: "Lo que se busca es dejar la sensación al terminar la clausura que todos los trozos que configuran el caso y que pueden ser interpretados en el sentido que se desea mostrar, han sido suficientes como para tener la imagen completa de lo sucedido, más allá de toda duda razonable"[305]

Se busca armar el rompecabezas, atando todas las piezas juntas, y visualizando todo como tal, de esta forma permitiendo al tribunal ver la teoría como queremos que la vea, tanto así que decida que esa es la correcta.

En nuestro ordenamiento jurídico, una vez terminada la evacuación de la prueba, cada litigante debe de decir un alegato, breve, conciso y coherente que englobe sus conclusiones del caso que lleva. Es decir, cómo se explicó anteriormente debe dar el alegato de conclusiones, con todas las características que ya se explicaron.

---

[304] Canaán Pedro J. El arte de …, pág. 283.
[305] Ríos Carlos. El juicio oral, Argentina, 2007.

Las leyes procesales no establecen la estructura que debe tener un alegato de conclusiones orales y no nos da un orden especial que deberán seguir. Es importante recalcar que este se haga lo más breve posible, y sin reiteraciones, sino siendo lo más concreto posible."[306]

2.- MOMENTO PARA REALIZARLA

Vencido el plazo para evacuar la prueba ofrecida por las partes; o bien, la admitida de oficio, se debe otorgar a las partes, obligadamente un plazo para que formulen conclusiones, el que se da antes del período inmediato anterior a la fase decisoria -art. 518.3-. Esa audiencia de conclusiones es similar al alegato de conclusiones previsto para el proceso ordinario en el artículo 418 CPCD. Por supuesto si conferida o señalada la audiencia de conclusiones, la parte no las formula, alegando incluso nulidades pendientes, se entiende que renuncia a esa etapa del proceso[307].

3- FORMA DE HACER LAS CONCLUSIONES Y DEFINICIÓN

No dice ninguna norma, cómo se realizan las conclusiones orales, en un sistema por audiencias. Las únicas reglas, generales, aplicables, serían las del artículo 525 CTRR "la persona titular del órgano deberá asegurar, durante su celebración, el pleno respeto de los principios de la oralidad; promoverá el contradictorio como instrumento para la verificación de la verdad real; velará por la concentración de los distintos actos procesales que corresponda celebrar, y fungirá como directora de la audiencia, abriendo y dando por concluidas sus etapas, otorgando y limitando el uso de la palabra, disponiendo sobre los aspectos importantes que deben hacerse constar en el acta y realizando todas las actuaciones necesarias para que el debate transcurra ordenadamente".

Ante la ausencia de norma -solo dice "el tiempo que fije el juzgado", el juez conferirá un plazo prudencial a las partes, que, atendiendo la complejidad o extensión del proceso deberá ser entre 15 y 45 minutos. Deberá advertir que debe referirse al caso concreto, que no puede leerlas, que no podrá hacer ataques personales a la contraparte o al tribunal, deberá guardar el respeto y el decoro con ambos y los asistentes.

La forma de hacer las conclusiones es sin duda la oral, porque estamos en un proceso regido por la oralidad y la inmediación, donde la palabra hablada es la forma de comunicación, la regla –art. 2.7 NCPC-. De ahí que resulte inadmisible la técnica utilizada por algunos litigantes -en el arbitraje y el contencioso administrativo-, de leer sus conclusiones[308], volviendo a un sistema escrito o verbalizando la oralidad. En efecto, en los sistemas regidos por la oralidad, las conclusiones se formulan de esa manera, por eso se le llama alegatos finales –como el 356 CPP- o simplemente conclusiones –según lo llaman la NCPC y CPCA-, eso impregna inmediación, concentración y celeridad al proceso, sobre todo, como en esta materia, si es presentada en forma inmediata a la terminación de la evacuación de la última prueba.

---

[306] Picado Carlos y Calderón Ana. Técnica & Estrategia Procesal: cómo litigar, San José, 2015, pág. 351 y ss.

[307] S. I C. N° 0299-F-S1-2009 de las 11:20 hrs del 26-03-2009.

[308] Prohibido expresamente en el art. 356 CPP "No podrán leerse memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas para ayudar a la memoria". Llobet Javier. Proceso Penal..., pág. 712 "No se prohíbe que los sujetos que emitan conclusiones consulten notas para ayudar a la memoria, o bien hagan pequeñas lecturas de textos legales, documentos incorporados, sentencias, libros, etc., siempre que ello no deje de ser accesorio, convirtiéndose en principal", cita varios autores en apoyo de su tesis".

En esta audiencia de conclusiones no se pueden formular nuevas pretensiones ni ampliar las existentes, tampoco es admisible prueba nueva[309], porque sería crear un mecanismo de ampliación de las pretensiones en contra del principio general, según el cual, una vez trabada la litis no se pueden ampliar las pretensiones de la demanda.

La práctica ha enseñado que a través de ella se hace una conclusión sobre las razones fácticas objeto de discusión, los hechos relevantes que a criterio de la parte se demostraron o no se demostraron. Seguido de un análisis de las conclusiones jurídicas -con doctrina y jurisprudencia- que justifica que se acoja la pretensión formulada o su rechazo, esto es la adecuación fáctica a la pretensión y la adecuación de esta a la normativa aplicable. Es recomendable que vaya acompañado de una indicación de los elementos de prueba evacuados que fundamenten y demuestren la conclusión lograda por las partes -con indicación de los folios donde consta la prueba que sirve de respaldo o el nombre del testigo o declarante-.

4.- LA TÉCNICA DE LAS CONCLUSIONES ORALES

La lealtad exige que las pretensiones y defensas se formulen en el momento procesal oportuno –arts. 35 y 37 NCPC- y que las conclusiones sean en consecuencia, un examen de la prueba, la relación fáctica y los jurídicos de la pretensión de las partes, para orientar al tribunal, quien podrá sacar de ellos sus propias conclusiones. La utilidad[310] de las conclusiones se observa con solo considerar que en ellos, el tribunal encuentra recapitulados en forma sintética y metódica, los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, la prueba que a cada uno de ellos se refiere, la jurisprudencia, la doctrina y el análisis normativo para fundamentar la admisión de nuestra tesis.

Sin duda, un buen alegato, es un proyecto de sentencia, de allí su importancia, para convencernos de nuestra tesis y tratar de persuadir y "encausar" la decisión del tribunal, a un sentido más coherente y precedente en la decisión. Por otro lado, es un camino que facilita al tribunal la labor de exploración y ubicación del material probatorio, pues si el tribunal se formó un criterio de cómo resolver el caso, le será más fácil guiarse de la mano de las conclusiones, para tener por demostrado o no tal o cual hecho o la fundamentación de tal o cual argumentación. También puede constituir un proyecto de sentencia, porque facilita al tribunal la ubicación de la jurisprudencia o los principios jurídicos, que puedan servir de base a la decisión. El tribunal verificará o constatará su actualización y por supuesto la aplicación al caso, pero al menos, la parte inicial de búsqueda y exploración se le habrá facilitado al tribunal.

---

[309] Para algunos en esta fase la actividad "consiste en resumir las alegaciones iniciales, reiterando las pretensiones originalmente expuestas o variando alguno de los puntos en función de las pruebas llevadas a cabo", Chillón Medina-Merino Merchán. Tratado..., pág. 338; "valoración por las partes de las pruebas practicadas, que deberán poner en relación con las alegaciones propias y de la parte contraria" Mascarel Navarro María Jose. Comentario..., pág. 157; "Se trataría, así, de un análisis de cada uno de los hechos que hubieren sido objeto del debate, haciéndose un breve y metódico resumen de las pruebas que a juicio de cada parte los justifiquen o contradigan. De Ángel Yaguez Ricardo. Comentarios..., pág. 454; Rivera Neutze Antonio. El proceso práctico…, pág. 64.

[310] Usamos aquí "alegato" como "argumentar, evidenciar, defender, argüir, razonar, enunciar y acreditar". Lo usamos también porque es de vieja tradición el uso de la frase "alegato de conclusiones" y puesto que además la frase no es incompatible con un sistema oral, por el contrario, alegato puede ser toda manifestación oral o escrita, que se formule en cualquier proceso: oral o escrito.

Eisner[311] señala que el alegato no se limita al examen crítico de la prueba en sí, sino naturalmente al de su aptitud para iluminar los hechos objeto del debate y formar la convicción del tribunal respecto de su existencia y modalidades reales. Por lo tanto debe comenzar por un análisis y presentación ordenada de las cuestiones y de la plataforma fáctica que las sustenta a tenor de lo expuesto en los escritos de demanda y contestación y, en su caso, reconvención y su respuesta. Se trata de una decantación técnica de los hechos relevantes y conducentes para la decisión del pleito que con enunciadas en cuanto importan el presupuesto lógico de la norma jurídica que se intenta hacer valer para el éxito de la pretensión o de la defensa respectivamente.

Falcón[312], señala como fines que persigue y se estructura alegato: a) comunicación, demostración y persuasión. Afirma luego, que el punto central del alegato es la argumentación, entendida como la expresión de nuestro razonamiento que pretende convencer a otras personas en confrontación con razones opuestas, y recomienda la técnica así: a) Presentación de la causa, b) análisis de la prueba rendida, c) demostración, d) síntesis, e) exposición.

a.- En cuanto a la presentación de la causa, lo divide en:

i.- relación del caso,
ii.- fijación de los puntos controversiales,
iii.- eliminación de puntos no esenciales,
iv.- determinación de hechos ya probados,
v.- sentido de la presentación de la causa.

b.- En cuanto al análisis de la prueba rendida la divide en:

i.- examen de los medios probatorios de modo estático e individual,
ii.- examen de los medios probatorios de modo dinámico,
iii.- alcance de los medios probatorios y la "completividad" de la prueba,
iv.- falta de prueba y sus consecuencias.

c.- En cuanto a la demostración, considera los modos o sistemas de demostración y los subdivide en:

i.- de concordancia y de oposiciones,
ii.- lógicos, científicos y experimentales,
iii.- por hecho ostensibles y no ostensibles,
iv.- segmentados y globales,
v.- documentales y declarativos.

d.- En cuanto a la conclusión y síntesis, lo estructura así:

i.- la historia defendida y sus hechos fijados,
ii.- el enlace de los puntos de la historia,
iii.- certeza y duda,
iv.- hechos que aumentan o disminuyen la responsabilidad,
v.- determinación de la carga probatoria,
vi.- establecimiento conjunto de hechos relacionados con los distintos estadios, para determinar la procedencia o rechazo de la demanda.

Luego señala del mismo autor[313] que, para redactar las conclusiones, conviene plantear la cuestión jurídica involucrada, los hechos, la norma en cuestión, su alcance y las

311 Eisner Isidro. "Importancia, contenido y límites del alegato de bien probado" en Nuevos planteos procesales, t. II, pág. 194. Picado Carlos- Calderón, Ana. Técnica…, pág. 433.
312 Falcón Enrique. Tratado de la prueba..., t. II, pág. 482.
313 Falcón Enrique. Tratado de la prueba..., t. I, pág. 482.

interpretaciones dadas, el argumento se presentaría en dos vías: la fundamentación y la refutación. La fundamentación construye la tesis eslabonando razones en forma sucesiva y montadas una sobre otra para arribar a conclusiones (tesis); la refutación consiste en demostrar que la tesis, está sentada sobre bases falsas, ya sea por falacias de la parte contraria, paralogismos o sofismas.

En nuestro criterio, las conclusiones deben estructurarse sobre el siguiente esquema:

a) Una síntesis de los aspectos fácticos relevantes objeto de discusión. Este aspecto comprende solo los hechos relevantes que a criterio de la parte se demostraron o no se demostraron, como se dijo, una especie de un proyecto de sentencia, por lo que a ellos debe limitarse el análisis de los hechos en las conclusiones,

b) Seguido de un análisis de las conclusiones jurídicas -con doctrina y jurisprudencia muy concretas- que justifica que se acoja la pretensión formulada o su rechazo, esto es la adecuación fáctica a la pretensión y la adecuación de esta a la normativa aplicable.

c) Es recomendable que vaya acompañado de una indicación de los elementos de prueba evacuados que fundamenten y demuestren la conclusión lograda por las partes -con indicación del tipo de prueba y los folios donde consta la prueba que sirve de respaldo o el nombre del declarante si fue en audiencia.

d) Las razones para rechazar los argumentos de la parte contraria, la improcedencia de la demanda o las defensas,

e) Una síntesis, que supone una revisión de los hechos y pruebas relevantes evacuadas y aportadas, ordenándolos críticamente, de manera que se debe eliminar los elementos superfluos, las contradicciones y tratando especialmente de que dicho material termine ocupando el "menor espacio" posible.

f) En general el alegato de conclusiones debe ser breve, preciso y veraz, no ocultar la verdad o tratar de engañar al tribunal al aducirlas con temeridad. En cuanto "precisas", son sabias las palabras de Calamandrei cuando enseñaba que "el abogado debe saber sugerir al juez tan discretamente los argumentos para darle la razón, que le deje en la convicción de que los ha encontrado por sí mismo"[314].

En cuanto al tiempo, debe ser prudencial, tomando en cuenta la complejidad del caso. Ni tan poco que solo permite el suspiro del arranque, ni tanto que se vuelva tedioso y reiterativo de lo que se comprueba y alega por otros medios –las pruebas-. En cuanto verdaderas, enseña Ángel Osorio el "abogado está que lo blanco deslumbre como blanco y lo negro ensombrezca como negro, somos voces de la verdad no del engaño" y Calamandrei que señalaba "la probidad es la primera virtud del defensor, en el sentido de que no debe nunca afirmar ante el juez a sabiendas, nada contrario a la verdad".

[314] Calamandrei Piero. Elogio de los jueces escrito por un abogado, pág. 27.

CAPÍTULO VII
SOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL
(Conciliación, arbitraje y mediación)

Solución alterna de conflictos en la RPL

Dra. Julia Varela Araya[315]

Otro de los ejes centrales de la Reforma es la solución alterna de conflictos, la cual si bien no es una innovación, sí es un elemento que se pretende impulsar, tan es así que el numeral 451, dispone que salvo pacto o disposición legal en contrario, el otorgamiento confiere al apoderado o apoderada la facultad de solucionar el proceso mediante conciliación, aunque expresamente no se haya estipulado. No es necesario tener un poder especial para conciliar, pues se entiende que si no hay una prohibición expresa, podrá hacerlo.

1.- MEDIOS DE SOLUCIÓN ALTERNA

Por su parte, el ordinal 456 de la Reforma acota que la

- ✓ Conciliación
- ✓ Mediación
- ✓ arbitraje.

Serán **utilizados prioritariamente** como instrumentos de paz entre las partes y para la sociedad. En los procesos judiciales, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de promover una solución conciliada del conflicto, por encima de la imposición que implica la sentencia.

También regula los medios de conciliación extrajudiciales, con la intervención de mediadores del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o de un centro de resolución alterna de conflictos, en este último caso con la presencia de una persona abogada o de un representante sindical que asista a la parte trabajadora, podrán transigirse entre las partes los derechos en litigio, salvo los derechos irrenunciables (artículo 457). En este aspecto vendrá una tarea jurisprudencial importante, definir cuáles son derechos laborales irrenunciables y cuáles no. Su naturaleza irrenunciable viene dada desde el artículo 74 de la Constitución Política y también está contenida en el numeral 11 del Código de Trabajo; no obstante, la jurisprudencia debe uniformarse en cuanto a sus alcances y los efectos jurídicos de los acuerdos conciliatorios, como por ejemplo cuando producen cosa juzgada.

La Administración Pública y las demás instituciones de derecho público podrán conciliar, sobre su conducta administrativa, la validez de sus actos o sus efectos, con independencia de la naturaleza pública o privada de esos actos. Contrario a lo indicado en el poder para conciliar de los representantes de sujetos de derecho privados, en el caso los representantes de las instituciones del Estado deberán estar acreditados con facultades suficientes para conciliar, otorgadas por el órgano competente, lo que deberá comprobarse previamente a la audiencia respectiva, en el caso de intervención judicial (artículo 458).

---

[315] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

Para potenciar la solución alterna previa, el numeral 459 de la Reforma acota que los trabajadores y trabajadoras pueden someter a conciliación su conflicto previo a la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Un aspecto importante es la posibilidad de solicitar al órgano jurisdiccional que antes de la presentación formal o de la tramitación del proceso se intente una solución del caso, mediante la conciliación, que estará a cargo del mismo órgano. En ese caso, el proceso se mantendrá en suspenso hasta por tres meses, lapso durante el cual no correrá la prescripción.

Los empleadores también pueden hacer ésta solicitud, en este supuesto ambas partes deberán estar de acuerdo.

2.- SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, INDIVIDUALES Y COLECTIVOS, MEDIANTE ÁRBITROS ESPECIALIZADOS

A partir del ordinal 602 de la Reforma, establece que podrán someterse a arbitraje todas las controversias jurídicas patrimoniales, fundadas en derechos respecto de los cuales las partes tengan plena disposición y sea posible excluir la jurisdicción de los tribunales comunes, para lo que se suscribe un compromiso de arbitraje, a partir de lo cual, el tribunal arbitral será el único competente para conocer el conflicto (artículo 604).

El tribunal estará integrado por profesionales en derecho y una novedad es que éste puede ser, a elección de las partes, unipersonal o colegiado:

- **Unipersonal**: lo escoge, salvo acuerdo entre las partes, la autoridad competente de Ministerio de Trabajo o del respectivo centro de arbitraje
- **Colegiado**: Cada una de las partes designará de la lista a una persona y los dos designados escogerán a una tercera, quien presidirá el tribunal.

El ordinal 611 indica que la sentencia arbitral una vez firme, tendrá valor de cosa juzgada material y será ejecutable en la forma prevista en el procedimiento de ejecución.

La conciliación en materia laboral.
Técnica
Paula Artavia C.
Sergio Artavia B.

La conciliación judicial es un mecanismo alternativo de remediar los conflictos. Antes de hablar de ella, es preciso saber qué es un conflicto. Se ha definido como "una forma de conducta competitiva entre personas o grupos. Se da cuando dos o más personas compiten por objetivos o por recursos limitados percibidos como incompatibles o realmente incompatibles"[316].

Esto nos lleva al tema de la génesis sociológica del proceso laboral. Básicamente, el proceso se genera en un fenómeno social comúnmente denominado como insatisfacción, emergente de las carencias gnoseológicas, éticas y fácticas explicitadas en la vida jurídica. Toda vez que ocurre una conducta antisocial, o que así lo parezca, ella determina una forma de insatisfacción -falta de satisfacción-. Objetivamente, la insatisfacción se produce necesariamente toda vez que la conducta acaecida incumple o deja de cumplir con el precepto de una norma jurídica, moral, política, económica, religiosa, consuetudinaria, etc. Consiste en la distancia que media entre el ser y el deber ser, en cualquier orden social[317]. Esa insatisfacción la experimenta –usualmente- la parte actora, la cual lo motiva a emprender una demanda judicial y el demandado del mismo modo experimenta igual insatisfacción al verse incoado en una demanda. En fin, esta insatisfacción surge de la realidad social. De modo que solo puede haber génesis social del proceso en la insatisfacción, si ésta se traduce, como reacción en una realidad tangible[318]. El proceso laboral tiene la finalidad de buscar esa paz social y la conciliación es el instrumento procesal más económico, viable y pacífico de lograrlo.

1.- LA CONCILIACIÓN COMO NEGOCIO JURÍDICO

En busca de la naturaleza jurídica de la conciliación, debemos hacer una retrospectiva del negocio jurídico, a fin de verificar si aquélla parte del negocio jurídico. La Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social si bien no define la conciliación, establece como guía, que "toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible -art. 2-[319]. De ello, se extrae que es un acto realizado por un ser humano, además que está dirigido a ponerle fin a sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible.

La naturaleza de la conciliación es un negocio jurídico. El negocio jurídico es una manifestación de voluntad dirigida a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico[320]. Se ha dicho que el negocio jurídico es un acto jurídico, - por ende humano-, integrado por una o varias declaraciones de voluntad que el derecho reconoce como relevante, productor de efectos jurídicos, siempre que concurran determinados requisitos o elementos. Fundamentalmente, es la manifestación de la autonomía de la voluntad del ser

---

316 Moore Christopher. Negociación y Mediación, Segunda Conferencia Europea de Construcción de la Paz y Resolución de Conflictos, octubre de 1994, pág.4.
317 Barrios De Angelis Dante. Introducción al Estudio del Proceso, Buenos Aires, 1983, pág.57.
318 Barrios Dante. Introducción al..., pág.57.
319 Artavia Sergio. Comentarios a la Ley RAC, comentarios art. 2.
320 Pérez Víctor, Derecho Privado; 2ª edición, San José, 1991, pág. 207.

humano, integrado por tres elementos: los esenciales, los naturales y los accidentales.

a.- Elementos esenciales

Son aquellos sin los cuales el negocio jurídico no podría existir. En nuestro ordenamiento, al no existir una normativa expresa del negocio jurídico, es preciso atender las normas relativas a las obligaciones. Precisamente, el art. 627 del CCi expresa que para la validez de la obligación es esencialmente indispensable: la capacidad de parte de quien se obliga, el objeto o cosa cierta y posible que sirva de material de la obligación y la causa justa, agregándose un adjetivo axiológico.

- Sujeto: como acto emanado por un ser humano, resulta insoslayable la existencia de un sujeto, pero éste deberá expresar, la manifestación de voluntad a fin de que tenga relevancia para el ordenamiento. Esa manifestación deberá emanar exclusivamente de un sujeto capaz de actuar, recordando que la capacidad siempre se presume. Esa manifestación debe ser libre, sin vicios. La voluntad es el elemento esencial por excelencia, pero debe tener una forma y es a través de la manifestación.

- Objeto: Debe existir un objeto, el cual debe ser cierto, determinado o determinable, posible física y jurídicamente. Se pretende además, que el objeto pueda ostentar un valor exigible. Puede consistir en dar, hacer o dejar hacer alguna cosa -art. 627 CCi-

-Causa: ésta debe ser justa, es decir, ha de ser lícita, que no sea contraria a la ley, el orden público o las buenas costumbres. La causa es la función del negocio que solo puede operar cuando los intereses negociales son relevantes para el derecho. "La causa constituye un importante límite de la voluntad negocial. Ella es función social y función jurídica. La función social, elemento material del negocio, pero con un elemento formal, el reconocimiento jurídico, pasa a ser la función jurídica del negocio."[321]

b.- Elementos naturales

Son los presupuestos que el negocio lleva consigo normalmente, pudiendo excluirse por las partes[322]. Ejemplo de ello, es la garantía de evicción en el contrato de compraventa, gratuidad del mandato, etc. En síntesis, son elementos normales, no necesarios y por ende, eliminables.

c.- Elementos accidentales

Éstos tienen la característica de que son las partes quienes los incorporan al negocio. Sin ellos, el negocio es eficaz, sin embargo, una vez incorporados si faltan limitan la eficacia del negocio. No pertenecen al esquema típico del negocio. Cuando hablamos de elementos accidentales, nos referimos a la condición, modo y término. - La condición: es una limitación puesta por las partes, haciendo depender los efectos jurídicos del negocio a un acontecimiento incierto. La condición puede ser un hecho futuro e incierto.- Es importante recordar que la condición afecta exclusivamente a los efectos del negocio, ya sea suspendiéndolos, haciéndolos cesar los ya producidos.

- El término: se trata de un evento, pero éste sí es cierto, a partir del cual se producirán o cesarán los efectos del negocio. También se le conoce como plazo. No existe incertidumbre si va a ocurrir, pues necesariamente se sabe que va a llegar. El término puede ser inicial, esto es que el negocio ya celebrado, carece de efectos hasta que el término inicial llega, es lo que se conoce como término suspensivo. También, el término puede ser final, en los casos que el negocio ya se celebró y es eficaz, mas cesa de tener efectos cuando llega a ese término final; se le conoce como término resolutorio.

El término, lo puede fijar tanto las partes, como un tercero, la ley o un juez. El término puede referirse a la eficacia o al cumplimiento. Éste último, no afecta el negocio en sí, sino únicamente su ejecución, aquí se limita el término a indicar cuando la obligación debe ser exigida.

---

[321] Pérez Víctor, Derecho Privado..., pág. 274.

[322] Diccionario Jurídico Espasa Lex, Madrid, 1999, pág. 672.

- El modo: es un límite a la liberalidad o un gravamen que pesa sobre ésta. Se considera como una declaración de voluntad accesoria por el cual se impone el adquirente la obligación de realizar una prestación[323]. Generalmente se utiliza en los negocios jurídicos a título gratuito. Se ha dicho que el modo es una obligación impuesta al beneficiario[324] y como obligación puede ser: dar, hacer, o no hacer alguna cosa lícita, determinada o determinable y posible.

La conciliación considerada como un mecanismo de resolución de conflictos, requiere la intervención de dos o más personas quienes pueden llegar a un acuerdo, dirigidos por un tercero.

2.- LA CONCILIACIÓN COMO ETAPA INTRAPROCESAL

Como se aprecia la conciliación es un negocio jurídico, pues es la unión de dos manifestaciones de voluntad con la finalidad de solucionar sus diferencias patrimoniales, con ayuda de un tercero, en este caso el juez. Entonces, debe presuponer la existencia de dos sujetos que exterioricen sus voluntades, con una causa justa. Este acuerdo puede contener tanto elementos naturales como accidentales. Estos últimos, expresión pura de las partes, puede singularizar el acuerdo, modificándolo en tiempo, condición o modo, y en torno a ello, lo deben respetar y ejecutar.

Si se trata de una conciliación, ese negocio jurídico se particulariza por estar inmerso en el procedimiento judicial. Por ello, la conciliación tiene como elemento identificador que el tercero componedor es un juez, se realiza en los órganos de la Administración de Justicia[325]. Eso la distingue de otra figura: el arreglo extrajudicial.

En ese sentido, se puede definir como conciliación al mecanismo de resolución de conflictos, a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda del juez o conciliador –actuando como conciliador y obedeciendo sus deberes, en una posición de tercero neutral. Entonces, a efecto de que se denomine conciliación, obligatoriamente debe existir un proceso judicial pendiente, o un procedimiento de conciliación por un Centro autorizado, al menos en nuestro país y quien intervenga como tercero debe ser parte de la Administración de Justicia o Centro.

Resulta imprescindible rescatar que como acto procesal, no tiene una etapa específica o única, al contrario, la conciliación puede celebrarse en cualquier momento del proceso, si así lo solicitan las partes o en algunos casos el procedimiento dispone una fase. Es más, bien podría celebrarse hasta luego de la sentencia, como lo enuncia el art. 3 párrafo segundo de la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos.

El efecto innovador y que genera sensata discusión es que un acuerdo conciliatorio una vez homologado por el juez, producirá eficacia de cosa juzgada material, y entre sus efectos, se encuentran la invariabilidad de lo acordado, la ejecutoriedad en forma inmediata o como lo dispongan las partes -art. 8 Ley RAC-[326].

3.- PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN

---

[323] Pérez Vargas, Derecho Privado..., pág. 293.
[324] Albaladejo Manuel, Derecho Civil..., pág. 343.
[325] Arce Marvin. El conciliador y la desjudicialización del conflicto de intereses, en: CONAMAJ, Conciliación Judicial y Mediación, San José, 2003, pág.120.
[326] Artavia Sergio. Derecho Procesal..., T. II, pág. 127, y Comentarios a la Ley RAC, art. 8.

Como parte del proceso jurisdiccional, la conciliación posee una serie de características, las cuales deben de verificarse para así tener la certeza de que el acuerdo será válido y eficaz. Entre estos principios la doctrina nacional[327] ha formulado:

a.- Voluntariedad

También llamado principio de "libertad de las partes". Este principio, tiene dos vertientes: Primeramente, con respecto a las partes, son éstas quienes en forma discrecional pueden solicitarla, o bien apersonarse libremente a la audiencia. En caso de no llegar a ésta, se entenderá que la parte desiste de participar, lo cual no puede tener sanción procesal alguna y el juicio continúa oficiosamente.

De igual forma, si ya en la diligencia de la conciliación, una parte solicita terminar la conciliación, no se encuentra a gusto, el Juez conciliador con el mayor respeto deberá dar por terminada la conciliación, no pudiendo sancionar, reprender a quien expresó su deseo, o alargar más el procedimiento.

En lo que atañe al Juez, en su función de conciliador, está en la obligación de respetar la voluntad de las partes, si éstas le solicitan una conciliación debe realizar el estudio de conciliabilidad, si no le genera algún interés, deberá de seguir los pasos. En caso de que alguna desee terminar el procedimiento, debe respetar su decisión sin exigir explicaciones así como debe respetar los acuerdos tomados, independientemente de lo que él considere más adecuado. Claro está, debiendo respetar el acuerdo el ordenamiento jurídico. También implica este principio que el hecho de participar en una audiencia no implica de por sí que se llegará a un acuerdo.

b.- Informalidad

Ello incumbe a que la audiencia de conciliación no requiere de alguna solemnidad procesal. Se dirigirá en forma oral, libre, flexible, permitiendo fluidez –art. 315 CPC-. No requiere el pago de timbres u otro tipo de carga fiscal. El lenguaje que se utiliza es el acorde con las cualidades de cada parte, se pretende evitar cualquier terminología técnica o jurídica. Ello conlleva también a mantener la confidencialidad y la confianza a lo largo del proceso.

c.- Confidencialidad

Este principio debe tomarse en cuenta desde cada sujeto de la relación jurídico-procesal:

- Las partes deben comprometerse a que lo dicho en la audiencia no se comente con terceras personas, ello por respeto recíproco, como parte de la posición que ninguno gana o pierde y que la titularidad y responsabilidad del acuerdo es de las partes.
- El Juez en su función de conciliador tiene el deber insoslayable de no comentar con terceras personas lo dicho en la audiencia. Ello conlleva a que en caso de que la conciliación fracase, no[328] podrá fundamentarse en la sentencia con declaraciones vertidas en la conciliación[329].

En consecuencia, el Juez conciliador ostenta el secreto profesional conforme lo expresa muy claramente el art. 14 de la citada ley: "Es absolutamente confidencial el

---

[327] Escalante Kattia y otra, Violencia Doméstica y Conciliación: un problema suprajurídico, En: Material Complementario Cursos de Conciliación, Negociación y Mediación, San José, 2003.

[328] Benavides Diego. Decálogo del Conciliador Judicial, en: Escuela Judicial, Antología de Conciliación Judicial, San José, 1999, pág. 375.

[329] Un sector doctrinario agrario ha indicado que si bien lo dicho por las partes en la audiencia de conciliación no constituye confesión, es importante que el Juez apunte sus alegaciones para llegar a la verdad real del conflicto. Respetuosamente no compartimos esta posición, porque violenta el principio de confidencialidad e imparcialidad. Véase este comentario en: Ulate Enrique. Tratado..., pág. 369. En contra Artavia Sergio. Derecho Procesal..., t. I, pág. 127 y en T. II, pág. 219.

contenido de las actividades preparatorias, conversaciones y convenios parciales del acuerdo conciliatorio. El mediador o conciliador no podrá revelar el contenido de las discusiones ni los acuerdos parciales de las partes, en este sentido se entiende que el mediador o conciliador le asiste el secreto profesional".

d.- Derecho a la información veraz del Juez conciliador

Partiendo de que la conciliación es una oportunidad para dialogar, que debe existir compromiso y confianza, para su legitimidad debe el conciliador informar de lo que consiste el procedimiento, sus reglas y sus efectos, ello con la finalidad de lograr una decisión informada.

Una decisión informada es "aquella decisión que toman las partes una vez que el panorama del conflicto ha sido aclarado y cada parte evalúa las ventajas y desventajas, las consecuencias y las posibilidades de su posición frente al otro de tal forma que podría incluso suceder, que el mejor acuerdo sea precisamente, no llegar a un acuerdo"[330].

e.- Principio de equilibrio y neutralidad

El Juez conciliador debe tener la obligación de tratar a las partes de igual forma, darle las mismas oportunidades de expresarse, de superar las posiciones de poder a efecto de que sean dos personas iguales dialogando y que no termine siendo una imposición de alguna parte.

f.- Responsabilidad de cada parte

Si el conflicto es de las partes, el arreglo también y por ende, el cumplimiento de éste debe ser responsabilidad exclusiva de éstas. Durante el proceso de conciliación, el mediador deberá lograr que las partes se comprometan a cumplir lo acordado, y así aprendan a ser responsables con lo que dicen y firman.

g.- Principio de no violencia

El principio de no violencia se aplica en tres sentidos, uno preventivo en el sentido de la viabilidad de la conciliación como medio para evitar que el nivel de hostilidad y/o violencia entre las partes pueda explotar si el conflicto judicial se dilata. El segundo como indicador de conciliabilidad si la agresividad entre las partes ya se ha dado previamente a la audiencia.

Finalmente, este principio es instructivo, en cuanto se inculca a las partes a dirimir sus diferencias a través de la cultura del diálogo en forma pacífica, y no mediante proceso confrontativos o adversariales. Este principio cumple una función ordenadora dentro de la celebración de la audiencia.

h.- Principio de contextualidad

El desarrollo de la audiencia debe estar referido al contexto de las partes, a su propia realidad y no a la realidad del conciliador o de otras personas involucradas[331]. Este principio implica que el conciliador debe cumplir su deber de no proponer soluciones unilateralmente a las partes y correlativamente con los principios de confidencialidad y responsabilidad de las partes, el juez debe ser un facilitador del diálogo entre los intervinientes, dejando que éstas lleguen a través de *sus* propias ideas a la solución de *su* conflicto.

4.- CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN COMO ACTO PROCESAL

Desde el punto de vista jurídico-procesal, la conciliación tiene características propias que la distingue de cualquier forma de negocio jurídico, dándole características propias que vienen a reafirmar nuestra teoría que es una relación de género y especie.

---

[330] Araujo Ana M. Negociación, Mediación y Conciliación, cultura de diálogo para la transformación de los conflictos, San José, 2002, pág 105.-

[331] Escalante Kattia y otra, Violencia Doméstica y Conciliación..., pág. 47.

Es un acto jurisdiccional, lo cual lo distingue de la figura de la mediación, y, a diferencia de cualquier otro negocio jurídico convencional tiene la particularidad muy especial de que su eficacia está respaldada de la figura de la cosa juzgada material, por lo que su ejecución forzosa –en caso de incumplimiento- no necesita de un proceso de conocimiento previo -ordinario, abreviado o sumario-, entrando de plano a la fase de ejecución de sentencia[332]. Sus características según la doctrina son las siguientes:

a.- Es un acto procesal dentro de un proceso contencioso judicial

En nuestro país es necesaria la preexistencia de un proceso jurisdiccional para que haya una conciliación judicial, puede haber extrajudicial en un centro autorizado. Recordemos que por disposición de los arts. 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria y el numeral primero del CPC los conflictos judiciales son instaurados por gestión de parte. Esto implica la diferenciación con la figura del arreglo extrajudicial o transacción, las cuales se dan privadamente por las partes sin la intervención del Juez conciliador.

Siendo un acto jurisdiccional tiene la particularidad única de tener la eficacia de cosa juzgada material, y en virtud de la cual, por un lado, impide que el conflicto resucite a través de un proceso posterior, y por otro, garantiza que lo pactado por las partes sea cumplido voluntaria o forzosamente por ellas.

b.- Es un acto procesal complejo

Obedece a que está constituido por varios actos, por un lado está el acuerdo de las partes, y de otro uno posterior, radicado en la efectividad obtenido en el acto en que el juez lo aprueba[333] a través de la homologación y sus efectos jurídicos como la mencionada del revestimiento de la cosa juzgada material.

El modelo de conciliación por etapas reafirma aún más esta posición, ya que el desarrollo de la audiencia también reviste de varios actos que se rigen por aspectos metajurídicos donde la psicología y las relaciones humanas en general juegan un papel preponderante, como lo es el filtro y las reuniones separadas.

c.- Es un acto procesal bilateral

Por los principios que rigen la conciliación estudiados anteriormente, como el de voluntariedad y responsabilidad de cada parte, los cuales, son consecuencia propia de los elementos esenciales de todo negocio jurídico, implica necesariamente su bilateralidad.

La conciliación emana de las dos partes e implica la reciprocidad de la voluntad de éstas. En consecuencia, se han de cumplir con los requisitos que la Ley RAC y el ordenamiento jurídico sustantivo han establecido sobre la capacidad y consentimiento de los sujetos, el objeto sobre el cual concilian y la causa eficiente que los mueve a tal acto conciliatorio; lo cual va a ser determinante en la validez y eficacia del mismo. Estos elementos son los llamados criterios de admisibilidad.

d.- Es un acto solemne

Esto no implica la negación del principio de informalidad anteriormente analizado. La conciliación no solo requiere la unión de voluntades de las partes, sino que necesita para ser válido y eficaz de la "homologación" solemne del Juez a través de una resolución homologatoria debidamente fundada. Además es preciso que quede plasmado en forma escrita, debidamente firmado por los intervinientes y el conciliador.

Esta característica se ve plasmado en el momento clímax de la audiencia, que según el modelo de conciliación por etapas es el de revisión y conclusión, al punto que se recomienda cerrar la audiencia, una vez plasmadas las firmas en el documento con una motivación a las partes por el arreglo al que han llegado[334].

---

[332] Artavia Sergio. Derecho Procesal..., T. II, pág. 179.

[333] Azula Jaime. La audiencia preliminar y de conciliación, Bogotá, 1999, pág.14.

[334] Barboza Julieta. Modelo de Conciliación por Etapas (MCE), en: Material complementario Cursos de Conciliación-Mediación y Negociación, San José, Unidad del RAC, Poder Judicial, 2003, pág.4.

e- Es un acto procesal gratuito

Uno de los principios propios del proceso es precisamente la gratuidad. Ello se traduce en la existencia de pago de timbres.

Este principio se hace más evidente en el instituto de la conciliación, ya que el acuerdo conciliatorio no genera ningún tipo de impuesto especial, timbres e inclusive, la participación de los abogados no es una condición sine qua non para la realización de la audiencia –art. 315 CPC-.

Por otro lado, dado que tanto en el proceso laboral, la conciliación se realiza en la fase inicial de la audiencia única o preliminar, en virtud de inmediatez[335], provoca que a las partes les sea más económico en tiempo y dinero disponer de un solo día para asistir a la audiencia.

5- EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN

La conciliación, por los efectos procesales que produce, está revestida de una serie de formalidades, para su admisión.

a.- Concepto y parámetros

Denominada por algunos como "examen previo de legalidad", podríamos definirlo como el análisis de los presupuestos del orden jurídico-procesal que debe realizar e Juez previo a la conciliación, para determinar si un asunto es susceptible de conciliación y la disponibilidad de los derechos involucrados en el proceso. Estos criterios responden a las limitaciones que la normativa legal ha impuesto a la figura de la conciliación, y que están debidamente establecidos en la legislación vigente[336].

Los criterios de admisibilidad de un arreglo conciliatorio en materia civil y agraria deben verse de acuerdo a la perspectiva entre el Derecho Público y el Derecho Privado: la eterna yuxtaposición complementaria entre los principios de legalidad y el de autonomía de la voluntad. Este último principio se manifiesta a través de la libertad contractual de las partes, la cual se verá limitada de alguna forma (de acuerdo a las circunstancias que se analizarán más adelante) por limitaciones de orden normativo a través de las diferentes leyes especiales ordinarias en forma exclusiva, pues por el principio de reserva de ley la libertad contractual no podría limitarse por vía reglamento u otra fuente normativa de menor rango.

Dentro de los parámetros de competencia material de los Tribunales Civiles y Agrarios costarricenses se pueden dar un sin número de situaciones jurídica-procesales; las cual van a depender tanto de los sujetos en conflicto, como del objeto litigioso (delimitado por las mismas partes con sus pretensiones -*causa petendi*-).

Esta diversidad en la naturaleza de los conflictos va a determinar e incluso limitar la voluntad de las partes a la hora de llegar a un arreglo conciliatorio, pues el principio de legalidad puede coexistir en algunos casos limitando la autonomía de la voluntad de los sujetos procesales. Sin embargo, existen casos en que la conciliación no es admisible, limitando al máximo la libertad de las partes cuando se trate de conflictos que versen sobre bienes indisponibles[337] como cuando se dispone, renuncia o disminuye los derechos mínimos laborales.

---

[335] Picado Carlos A. Influencia del principio de inmediación en el proceso agrario y la unificación procesal del siglo XXI, en Revista Judicial, N° 79, San José, Poder Judicial, mayo-julio 2000.

[336] Barboza Julieta. Modelo de Conciliación por Etapas (MCE), en: Material complementario Cursos de Conciliación-Mediación y Negociación, San José, Unidad del RAC, Poder Judicial, 2003, pág. 21.

[337] Escoto Carmenmaría y otra. La Conciliación y otras modalidades de Resolución Alterna de Conflictos en la Jurisdicción Agraria, San José, 2003, pág.43.

b.- El Juez conciliador y el examen de admisibilidad

La conciliación en el proceso judicial ha sido una de las manifestaciones más evidentes de la evolución que ha tenido el Poder Judicial hacia la humanización y modernización de los sistemas de administración de justicia, pues a través de un proceso tendiente a la oralidad, donde el Juez por medio de la inmediatez y concentración procesal puede compartir "cara a cara" con las partes, en el lugar de los hechos, es que se logra que estas últimas puedan en forma pacífica y dialéctica poner fin a sus conflictos jurídicos y así promover la paz social

El Juez del siglo XXI debe ser un Juez Conciliador, con la suficiente sensibilidad social y con una extraordinaria habilidad para que -a través de un buen trato- las partes puedan sentir la confianza y dejar la tensión propia de un proceso jurisdiccional y se sienten a dialogar en pos de una solución válida y eficaz. No es concebible un juez distante de las partes e incapaz de ofrecer soluciones al conflicto. La humanización y la paz exigen un proceso dotado de jueces con mayores poderes, capaces de intervenir en todas las etapas procesales para la pronta solución judicial. Esta estrategia solo es posible si existe un contacto directo del juzgador con las partes y los litigantes. En esa comunicación permanente las tres partes buscarán una salida al diferendo. Se acercarán para lograr un resultado ideado por todos y no impuestos por uno[338].

Pero no solamente se necesita de las cualidades indicadas, sino también un amplio conocimiento de la materia contractual en cuanto a la *validez* y la *eficacia* de las formas contractuales que -como un arreglo conciliatorio- debe tener. Un buen arreglo conciliatorio debe tomar en cuenta todas las circunstancias sobrevinientes (elementos accidentales del negocio jurídico) que puedan afectar su ejecución. Pero esto no es labor única del Juez, los abogados litigantes deben ser los principales examinadores de la ejecutoriedad, validez y eficacia de un arreglo conciliatorio.

Un arreglo conciliatorio es -en su sentido más amplio- un negocio jurídico, el cual, como lo ha señalado ampliamente la doctrina, es un acto que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas. Tiene que ser válido y eficaz. La validez es una "Cualidad de un acto o contrato jurídico para surtir los efectos legales propios, según su naturaleza y la voluntad constitutiva[339]. Por su parte un negocio jurídico es ineficaz cuando no nacen los efectos -o se eliminan en forma sobreviniente- capaces de satisfacer el interés negocial. Es decir, que con la ineficacia se designa la falta de producción de las consecuencias razonablemente esperadas en virtud de la celebración del negocio[340].

De no cumplir estos requisitos los arreglos pactados por las partes no podrían cumplir con el fin de la promoción de la paz social, pues el conflicto más bien se complicaría y el aspecto fáctico del proceso seguiría sin una verdadera y adecuada solución de parte del Ordenamiento Jurídico.

Para garantizar la eficacia de este arreglo, el Juez debe instar a las partes a prevenir todos los elementos accidentales del negocio jurídico, delimitando las condiciones de modo, tiempo y lugar, en el sentido de que si, de mediar incumplimiento, la eficacia jurídica del arreglo se garantiza en la vía de ejecución de sentencia, pues han sido entendidos que los acuerdos son para ser cumplidos.

Resulta indispensable que el Juzgador domine el derecho sustantivo a fin de que pueda prepararse para la audiencia de conciliación realizando los exámenes previos de

[338] Zeledón Ricardo. ¡Salvemos La Justicia!: Oralidad y Humanización para el siglo XXI, San José, 1998, pág.154.

[339] Cabanellas De Torres Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires, 2000. pág.402

[340] Diez Luis. Fundamentos..., pág. 43.

conciliabilidad y admisibilidad[341]. Ello le deparará cumplir con su deber de ser fuente de formación e información para las partes, aplicando el llamado *filtro de realidades*[342]. Muchas veces éstas cifran falsas esperanzas y/o expectativas de lo que el proceso le va a deparar y el Juez conciliador tiene el deber de informar a las partes de los relacionado con el conflicto, claro está sin adelantar criterio. De lo contrario, no solo la audiencia se convertiría en un circo, con una innecesaria y perjudicial pérdida de tiempo y esfuerzo para todos, sino que se podría incurrir en el error de homologar un arreglo que tenga vicios de validez o que carezca de eficacia jurídica deviniendo –en ambos supuestos- el acuerdo en inejecutable.

Sin embargo, la experiencia judicial ha demostrado que las partes muchas veces quieren algo más que los procesos judiciales les pueden deparar a través de las pretensiones. Las expectativas y anhelos de las partes pueden ser aspectos extraprocesales que pueden ir desde una disculpa de la otra parte o el mero hecho de ser escuchado en una audiencia de este tipo, hasta deseos materiales que no siempre el proceso le puede deparar en caso de una sentencia a su favor[343].

Muchas veces el conflicto no es exclusivamente jurídico, sino familiar o de orden vecinal.[344]. El Juzgador en funciones de conciliador debe tener la suficiente sensibilidad social y el carisma[345] para captar estas variables en la audiencia: La expresión de emociones subyacentes puede ser útil en la negociación de una resolución. Sobre todo en conflictos interpersonales, la hostilidad puede reducirse de manera marcada si el damnificado libera su enojo, resentimiento y frustración ante el demandado, y si la parte demandada reconoce la validez de emociones de ese tipo o, yendo un paso más allá, ofrece una disculpa [346].

c.- El arreglo conciliatorio no puede afectar intereses públicos ni derechos irrenunciables de los trabajadores

---

[341] Marabotto Jorge. El Juez en la audiencia de conciliación, en: Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, Montevideo, Tomo XIX, agosto, 1991, pág.5.

[342] "Existen muchos aspectos de la conciliación que pueden resultar oscuros o complicados para las partes, especialmente tomando en cuenta que, en muchos casos, será una nueva experiencia para los disputantes." Barboza Julieta. Modelo de Conciliación..., pág.21.

[343] "Los derechos rara vez son claros. Frecuentemente se aplican reglas diferentes –y algunas veces contradictorias-. Llegar a un acuerdo sobre los derechos, donde el resultado definirá quién recibe qué, frecuentemente es excesivamente difícil y a menudo lleva a que las partes busquen a un tercero para determinar quién tiene razón". Ury William y otros. Cómo resolver conflictos, Buenos Aires, 1995, pág. 9.

[344] "Estos aspectos influyen sustancialmente en el sentimiento y decisión de las partes en el proceso de conciliación, en especial, en el agro. El trabajo y el esfuerzo son realizado por la familia en algunos casos. Es un aspecto delicado, que el conciliador debe tomar en cuenta para poder manejarlo adecuadamente cuando se presente." Escoto Carmenmaría. La Conciliación y otras modalidades..., pág.41.

[345] "El papel del Juez Agrario es fundamental; debe conocer ampliamente la situación controvertida. Entre sus cualidades se exigen: ser imparcial, conocer el conflicto, orientar y dirigir la audiencia, estar atento, demostrar experiencia en el manejo de las relaciones interpersonales y en la técnica de manejo de conflictos, conocer a las partes, ser respetable y honesto, objetivo, ecuánime y convincente". Ulate Enrique. Tratado..., pág.384.

[346] Goldberg S.B. y Sander F.E.A. Saying You're Sorry, en: Negotiation Journal, 1987, 3, págs. 221-224.

La admisibilidad de un acuerdo conciliatorio en un proceso donde el objeto litigioso se centre en un fundo, sea de naturaleza civil o agraria, que no se encuentre en ningún tipo de régimen legal especial, como la propiedad agroforestal, la propiedad agraria indígena, etcétera, hace que la autonomía de la voluntad sea amplia y que la "lluvia de ideas" pueda ser desarrollada por las partes dentro de un ámbito de mayor libertad contractual[347].

La causa –como elemento esencial de la conciliación desde la perspectiva del negocio jurídico- será lícita o justa dentro de los límites del art. 28 de la Constitución Política, es decir, que los alcances de la conciliación no afecten a terceros, a la legislación, ni al orden público ni la moral ni las buenas costumbres. Se basa en el aforismo jurídico de que todo aquello que no esté prohibido está permitido.

d.- Ventajas del procedimiento conciliatorio

El procedimiento de conciliación en materia laboral tiene algunas particularidades que lo diferencian de otros tipos de procesos, como el ordinario; merced a los principios procesales que inspiran a los procesos laborales. Los principios de oralidad, concentración e inmediatez le dan una perspectiva práctica que influye a la hora de realizar la conciliación otorgándole algunas ventajas como el hecho de que se desarrolla fuera del ambiente propio de los Tribunales de Justicia y brindan a las partes una cotidianeidad y un ambiente más relajado para poder dirimir sus conflictos de una forma pacífica y humanizada.

Una vicisitud práctica que encontramos a la hora de iniciar la audiencia de conciliación es que debe primero intentarse ésta antes de evacuar la prueba. Se recomienda así, y que en caso de no prosperar, se proceda a realizar un reconocimiento judicial en la finca y luego la evacuación de la prueba confesional y testifical.

Algunas veces, los abogados solicitan realizar primero el reconocimiento judicial y luego la conciliación, lo cual no es correcto. La razón de tal solicitud es muy sencilla: prefieren ver primero si la situación del fundo les puede deparar elementos probatorios a su favor para analizar a posteriori si les conviene o no conciliar. Consideramos que hacerlo así desnaturaliza la conciliación pues el ánimo de conciliar no es "puro" sino que más que una actitud de lograr un arreglo pacífico espontáneo los abogados pueden sacar provecho para influenciar a las partes a conciliar -si la prueba le es desfavorable- o a no conciliar en caso contrario, y entonces, la posición adversarial desnaturaliza la conciliación y habría serias intimidaciones e irregularidades que podrían violentar uno de los elementos esenciales de la conciliación desde la teoría del negocio jurídico: la voluntad y el consentimiento.

Lo anterior no demerita que si, inicialmente, la conciliación no prospera y se procede a continuar con el litigio, en media audiencia de pruebas las partes puedan proponer llegar a una conciliación; lo cual es absolutamente procedente.

6.- METODOLOGÍA Y ETAPAS DE LA CONCILIACIÓN

El Juez debe iniciar esta audiencia de conciliación dejando de lado su eterno papel de decisor jurisdiccional.

a.- Apertura

El juez debe despojarse del estrés del despacho, del aire de litigio que respira todos los días y situarse en el momento en que ve a dos personas, sin importar cuál de ellas lleva

[347] "Aunque una gran parte de los asuntos en sede agraria traten sobre bienes inmuebles que no tienen limitaciones, sociológica y jurídicamente debe tenerse en cuenta lo que implica "el poseer y el ser propietario" de tales para los agricultores y empresarios agrarios. Ese factor puede ser una limitante importante a la hora de buscar opciones para solucionar un conflicto, pues por lo general todos quieren mantener los terrenos dentro de su esfera patrimonial, y aún más, los necesitan para desarrollar su actividad". Escoto Carmenmaría. La Conciliación y otras modalidades..., págs.42-43.

la razón, que tienen un problema y que han carecido hasta el momento de un adecuado canal de comunicación para solventar su problema. Dos personas cuyos sueños, frustraciones y esperanzas se encuentran en la fría letra de un expediente judicial: se quiere con ello logra un nuevo perfil del juez, que mitigue las tendencias litigiosas de las partes, a fin de poder erradicar a los "pleitistas" de los estrados judiciales. En la conciliación se quiere que el juez refleje una nueva imagen, lo cual es apenas obvio, si se considera que, precisamente, para llegar a ser un eficiente conciliador, tiene que forzosamente -de modo temporal- dejar de ser juez[348].

El sitio de la audiencia es clave: se inicia ubicando a las partes en el fundo en conflicto de modo tal que todos se sientan cómodos, con perfecta percepción visual y auditiva de los interlocutores y colocándolos a la misma distancia uno del otro con respecto a él. Una vez acomodados, debe informar a las partes del procedimiento conciliatorio, los principios y reglas de la audiencia –como lo es el muto deber de confidencialidad, el respeto al uso de la palabra- y conminándolos a participar activamente de la audiencia en aras de un buen arreglo. Asimismo, de acuerdo con el derecho de información veraz, es preciso que se les exponga las ventajas y efectos del arreglo conciliatorio.

b.- Exposición de posiciones de las partes

Es necesario que se le otorgue el uso de la palabra a las partes, a fin de que expresen, primero, su sentir con el proceso; de modo tal que se desahoguen y logren disminuir la adversidad y animosidad que han sentido durante el conflicto. Muchas veces lo que en el fondo ansían las personas es que el Juez y su contrincante lo escuchen, aunque sea solo una vez. Por ello, se requiere que el Juez escuche a ambas partes en forma empática, consciente, hacer a la vez anotaciones a fin de ir detectando semejanzas y puntos en común en los posicionamientos y puntos de vista –en teoría antagónicos- de las partes, de modo tal que una vez que éstas han expuesto sus opiniones, lamentos, expectativas y esperanzas, el Juez haga un resumen de la posición de cada uno, delimitando el problema real del conflicto, animándolos a negociar con base en intereses comunes y no posiciones antagónicas, a fin de que en el proceso no haya un ganador y un perdedor, sino que ellos mismos, siendo capaces de ser los propios artífices de su destino, lleguen a una solución que permita que del proceso salgan dos ganadores.

c.- Formulación de propuestas

Llevada a este punto la audiencia de conciliación, es preciso situar a las partes en la necesidad de buscar soluciones que lleven al conflicto en su punto final, para ello el juez debe formular propuestas de solución. De una forma constructiva. La oferta de uno llevará a la contraoferta del otro, siendo la asesoría de los abogados y la dirección del Juez vital para allanar el camino. Identificar los puntos en común y en desacuerdo permite centralizar la negociación en el tema clave en que quizás, cada parte tendrá que ceder un poco. La idea es identificar las necesidades de cada uno de modo tal que se llegue a un arreglo en que los puntos de interés no sean excluyentes, y si lo son, moderarlos y moldearlos de forma que ambos salgan satisfechos.

d.- Toma de decisiones y formalización del acuerdo

El proceso de negociación debe llegar a un punto clímax en el cual las partes deberán decidir si van a arreglar o no. Si algunos de ellos, o ambos deciden que no es su voluntad conciliar, es preciso que el Juez se de cuenta que la negociación llegó a un punto muerto y es menester continuar con el juicio verbal. El intento fallido no representa un fracaso o pérdida de tiempo, ya que solo el hecho de haber llegado a este punto, y que las partes hayan accedido a negociar, sirvió para alivianar la hostilidad entre ellos y permitirá que la práctica de la prueba sea más llevadera.

---

[348] Quizás la mejor obra colombiana sobre la conciliación en el proceso civil, es de Jaramillo León José. La Conciliación en el Procedimiento Civil, Bogotá, 2005, págs. 64-65.

Si por el contrario, se logra el acuerdo, es preciso que entre todos redacten el acta de conciliación, el cual deberá consignar, como mínimo, los requisitos[349] señalados en el art. 12 de la Ley RAC.

La norma, a diferencia del art. 314 CPC introduce como innovación la formalidad extrema del acuerdo conciliatorio, sea judicial o extrajudicial. A pesar del principio de libertad de forma de los métodos de solución de conflicto –art. 5 Ley RAC-, el legislador ha creído conveniente dotar de ciertas exigencias al acuerdo conciliatorio, lo cual se explica por diversas razones:

a) Por el carácter de cosa juzgada que tal acuerdo tiene,

b) Por el carácter de título de ejecución con que se dota a tal acuerdo,

c) Para evitar incertidumbre sobre el contenido y con ello alargar el conflicto con interpretaciones o su decisiones sobre su alcance,

d) Eliminar la ejecución coactiva por la incerteza del contenido.

No dice la norma sobre la nulidad o anulabilidad del acuerdo por ausencia de alguno de los requisitos.

No parece conveniente que sancione con nulidad ninguno de tales supuestos patológicos de los contratos, se trataría sin más de la inobservancia de requisitos formales, sin ninguna consecuencia para el acto o negocio, incluso si lo permite el principio de separabilidad o autonomía de cláusulas[350] es conveniente que las restantes se mantengan.

En cuanto a los incisos **a)** y **b)** de esta norma, se refiere a elementos formales de identificación y si no hay duda sobre su contenido, porque las partes están identificadas y se sabe o se indica someramente en que consiste el conflicto, no parece que se justifique la nulidad[351]. En cuanto al punto **d)** bastará con indicar en el acuerdo la relación de lo convenido, es el alma del acuerdo conciliatorio. El inciso **e)** se refiere a un presupuesto no esencial de ubicación del acuerdo para el proceso, bastando la indicación del expediente, o una nota separada con mención del proceso en que se tomó. En cuanto al inciso **f)**, como se

---

[349] Artavia Sergio. Comentarios a la Ley RAC, art. 2.

[350] Sobre este principio Artavia Sergio. Comentarios a la Ley de Arrendamientos..., art. 3, donde hemos señalado Surge en la evolución de los contratos como una forma de no sancionar con nulidad todo un contrato en cuyas otras cláusulas no resultan abusivas. En principio, se podría pensar que la invalidez o ineficacia del contrato principal acarrea la de una cláusula abusiva o violatoria de una norma prohibitiva, ello en virtud del principio de que lo accesorio sigue a lo principal. Sin embargo, se ha admitido que las cláusulas de un contrato son autónomas, tiene vida propia, independiente del contrato que la origina, de manera que declarada nula o inválida una cláusula si el resto del contrato puede subsistir, conserva su validez.

[351] En contra S.I C. N° 870 de las 15:35 del 06-11-2002 "según el artículo 1007 del Código Civil, además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato, se requiere el consentimiento y el cumplimiento de las solemnidades exigidas por la ley. Por su parte, la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, en su artículo 5 párrafo 1ero, dispone: "La mediación y la conciliación extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares, con las limitaciones que establece esta ley.". A la luz de dichas disposiciones, y contrario a lo afirmado por el casacionista, los requisitos de los acuerdos conciliatorios, previstos en el numeral 12 de dicha ley, no son meramente declarativos o ad-probationem, sino constitutivos o ad-solemnitatem..., En la especie, el convenio indicado es omiso respecto al requisito señalado en el inciso marcado con la letra b) del referido artículo.".

trata de cuestiones patrimoniales, los principios de autonomía de la voluntad y del dispositivo superan la validez de un requisito formal que no tiene sanción alguna cuando de personas capaces se trata de valer un acuerdo.

El requisito del inc. **g**), parece obvio y si no está firmado no hay conciliación, éste sí es un requisito de validez. El último requisito nunca ha tenido sanción de nulidad o inadmisibilidad, se trata de una facultad de las partes y si ellas no consignan lugar para recibir notificaciones, no se ve como puede sancionarse como nulidad la omisión de una facultad de partes. Como en todo acto, la nulidad no puede prosperar si no se trata del incumplimiento de requisitos esenciales –principio de trascendencia- y que desde la óptica del proceso haya violado normas esenciales y por ello haya provocado violación al debido proceso.

CAPÍTULO VIII
EL DERECHO COLECTIVO EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL

El derecho colectivo en la RPL y
los procesos de solución de conflictos

Dra. Julia Varela Araya[352]

Por mucho, una de las innovaciones de la Reforma se enfocó en el Derecho Colectivo, regulando lo relativo a la solución de los conflictos colectivos de carácter económico y social y los procedimientos para procesos de conciliación, arbitraje y calificación de huelga.

1-. EL ARREGLO DIRECTO

Regula lo relativo al derecho de los trabajadores y empleadores de resolver sus diferencias por medio del arreglo directo. Dispone que para esos efectos los trabajadores pueden constituir consejos o comités permanentes en cada lugar de trabajo, compuestos por no más de tres miembros. Estos tienen como misión plantear ante el empleador, en forma verbal o escrita, las quejas o solicitudes. Les obliga a realizar las gestiones en forma atenta para que el empleador no pueda negar a recibirlos, lo que debe hacer a la mayor brevedad. Establece que durante la tramitación de una negociación de una convención colectiva de trabajo o una vez iniciado el procedimiento de conciliación o arbitraje, durante la ejecución de una huelga legal, el arreglo directo solo puede hacerse con la organización o comité responsable de la negociación colectiva o del conflicto.

Cuando las negociaciones conduzcan al arreglo se debe levantar acta y enviar copia auténtica al Departamento de Relaciones de Trabajo del MTSS.

El incumplimiento de disposiciones legales que protegen a los trabajadores por medio de arreglos directos es sancionado con multa (Art 617)

2.- PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN

Este puede llevarse a cabo extrajudicialmente o ante el juzgado de trabajo (los juzgados que actúan por Ministerio de Ley no tienen competencia para conocer de estos procesos) del lugar donde surgió el conflicto.

Una de las novedades de la reforma es por la forma de integrar los tribunales de conciliación en conflictos de carácter económico y social.

Al presentar al juzgado el pliego de peticiones deben indicar el nombre de la persona que fungirá como árbitro conciliador

1.- Conciliación. Se establece la posibilidad de tramitarla ante el Ministerio de Trabajo, ante órgano privado (cuando el conflicto es en el sector privado) o judicialmente. En este último caso debe integrarse el tribunal con los árbitros propuestos por las partes y por el juez, quien debe presidir. Esto marca una diferencia importante con la Reforma.

Los árbitros deben cumplir los requisitos de ser personas mayores de 25 años, saber leer y escribir, ser de buena conducta, ciudadanos en ejercicio encontrarse libres de las causales de excusa o inhibitoria previstas para los jueces (Art.649). Si el conflicto es contra alguna institución pública, los conciliadores deben ser abogados (as). Eso marca la

---

[352] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

diferencia de los procesos de conciliación llevados a cabo extrajudicialmente, donde los requisitos de los integrantes son ser árbitro conciliador certificado (Art.608)

Otra de las novedades de la reforma es que los procesos de conciliación que se inician extrajudicialmente pueden llegar a los juzgados para el trámite del arbitraje al que las partes se comprometieron.

3.- ARBITRAJE

En este tema también se dieron cambios importantes, en la forma de integra los tribunales. Pueden ser los mismos que iniciaron el proceso conciliatorio si es judicial. Dentro de los 8 días siguientes a la finalización de la primera parte del proceso (la conciliación), cada parte designa la persona que integrará el tribunal. También lo preside el juzgador. El arbitraje es obligatorio en los casos en que tanto en el sector privado como en el público le está prohibida la huelga a quienes laboran en servicios esenciales. También puede llevarse a cabo extrajudicialmente, salvo en el caso de empleados públicos que debe ser judicial y los integrantes deben ser abogados cuando se trate del sector público

Si alguna de las partes no designa la persona que le representará como árbitro, o no deposita los honorarios que le fueron fijados, el tribunal será unipersonal, quedando el juez como tribunal unipersonal de pleno derecho, sin necesidad de resolución expresa. Esta es otro novedad de la reforma (Art. 639).

4.- LA HUELGA

Para empezar en cuanto a los fines de la huelga, el artículo 371 de la Reforma, la permite tanto por conflictos económicos y sociales, como por jurídicos. Actualmente, se encuentra limitada a los "*intereses económicos y sociales comunes*", no así a los conflictos jurídicos.

El ordinal 381 de la Reforma regula lo relacionado al porcentaje de apoyo de la huelga, de la siguiente manera:

- ✓ Si en la empresa, institución, establecimiento o centro de trabajo existiera uno o varios sindicatos que, individual o colectivamente, reúnan la afiliación del cincuenta por ciento (50%) de las personas trabajadoras, la Asamblea General podrá convocar a la huelga conforme a lo dispuesto en el inciso e) del artículo 346 del Código de rito.
- ✓ Si en la empresa, institución, establecimiento o centro de trabajo no existiere un sindicato que por sí solo, o en conjunto con otros, reuniera el porcentaje del 50% de afiliación, se convocará un proceso de votación secreta, en el que tendrán derecho a participar todos los trabajadores. (Dirección de la Inspección de Trabajo del MTSS, como vigilante de la legalidad de votación) En este caso la huelga se entenderá acordada si hubiese concurrido a votar al menos treinta y cinco por ciento del total de los trabajadores de la empresa, institución o el respectivo centro de trabajo, según sea el caso y si obtiene el respaldo de la mitad más uno de los votos emitidos.

Actualmente, el numeral 373 del Código de Trabajo, se limita a indicar en el punto c) que debe constituir por lo menos el 60% de las personas que trabajen en la empresa, lugar o negocio de que se trate. La reforma pone de manifiesto la importancia de las organizaciones sindicales en las negociaciones colectivas, pues en primera instancia serán éstos los encargados de verificar el apoyo a la convocatoria de la huelga, pues incluso el numeral 372 de la Reforma indica que los titulares del derecho a huelga son los trabajadores y trabajadoras, quienes lo ejercerán por medio de sus organizaciones sindicales, o de una coalición temporal cuando no existiera una organización sindical o ésta no tuviera el número suficiente de agremiados.

Por otra parte, el artículo 384 de la Reforma, indica que será facultativo para los trabajadores, o las organizaciones sindicales solicitar la declaratoria de legalidad de la huelga, de previo a su iniciación, pero si lo hacen no podrán iniciarla sin que esté firme la declaratoria de legalidad.

En cuanto a sus efectos dispone:

- ✓ La terminación de los contratos de trabajo o, en su defecto, el rebajo salarial o cualquier tipo de sanción solo será procedente a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga (artículo 380 de la Reforma)

  Además, de conformidad con el artículo 385 de la Reforma, firmada la declaratoria de ilegalidad, la parte empleadora podrá ponerle fin sin responsabilidad para ella, a los contratos de trabajo de los huelguistas, cuando estos no se reintegren al trabajo en las 24 horas siguientes a la notificación de la resolución. Actualmente, el numeral 377 establece que la huelga ilegal termina, sin responsabilidad para el patrono con los contratos de trabajo celebrados por los huelguistas, a quienes no se les debe dar la oportunidad de regresar a sus labores.

  El artículo 378 dispone, que puede ejecutarse intermitentemente, de manera gradual o de forma escalonada. Lo anterior resulta importante para definir el concepto de huelga para que al momento de analizar las acciones que se cataloguen como tal, no exista dudas sobre su modalidad.

  Aunado a ello, el numeral 394 dispone, que mientras la huelga no haya sido calificada ilegal, se prohíbe la contratación de trabajadores temporales para sustituir a quienes huelguen.

  Es importante también mencionar la cláusula de paz, estipulada en el ordinal 395 de la Reforma. Se indica que tanto el derecho a huelga como al paro son irrenunciables, pero será válida la cláusula, en virtud de la cual se comprometa a no ejercerlos temporalmente, mientras una de las parte no incumpla los términos de la convención o el instrumento colectivo.

CAPÍTULO IX
EMPLEO PÚBLICO, COMPETENCIA, PROCESOS CON ELEMENTOS ESTATALES Y LA REFORMA LABORAL

Los conflictos entre lo contencioso y lo laboral.
¿Es inconstitucional la RPL?
Lorena Brenes Esquivel[353]

La definición de competencias entre las jurisdicciones laboral y contenciosa administrativa no ha sido pacífica a lo largo del tiempo. Incluso la Sala Constitucional ha tenido intervención en ese deslinde de competencia en determinados momentos por considerarse inconstitucionales normas o jurisprudencia emitida sobre este punto.

No es la pretensión de este estudio hacer un estudio histórico, sin embargo, considero que para enmarcar el tema, resulta indispensable señalar algunos de los aspectos más relevantes ocurridos en los últimos años en relación con la definición de competencia entre la jurisdicción laboral y la contenciosa administrativa, que permita vislumbrar posibilidades de nuevos conflictos de competencia cuando entre inicie la vigencia de la Reforma Procesal Laboral.

1.- REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS JURISDICCIONES CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA Y LABORAL

Resulta necesario hacer referencia en que ambas jurisdicciones, a diferencia de otras, tienen fundamento constitucional.

El artículo 49 de la Carta Magna se encarga de establecer la jurisdicción contencioso-administrativa, como atribución del Poder Judicial, y tiene por objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

Por su parte, el artículo 70 de la Constitución Política, crea la jurisdicción de trabajo, dependiente del Poder Judicial.

Estas dos jurisdicciones, junto con la Sala Constitucional, son las únicas que tienen una mención expresa y específica en la Constitución Política. De ahí que lo dispuesto en las leyes que las desarrollan, no puede perder de vista el texto de los citados numerales, y, además, las interpretaciones que se hagan para definir sus ámbitos de competencia deben ser conformes con el contenido constitucional.

a.- Regulación de las competencias entre las jurisdicciones laboral y contenciosa administrativa en el Código Procesal Contencioso Administrativo

El Código Procesal Contencioso Administrativo[354], estableció en lo que nos interesa, que la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá de las pretensiones relacionados con la conducta de la Administración Pública en materia de relaciones de empleo público, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción laboral (artículo 3 inciso a).

---

[353] Ex Procuradora General de la República. Msc en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Abogada litigante. Autora de diversas obras, ensayos y artículos en Derecho Público. Miembro del Instituto Costarricense de Derecho Procesal.

[354] En adelante CPCA.

Con esa redacción se modificó el contenido del artículo 4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[355], que establecía que no corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las cuestiones de índole penal y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración Pública, correspondan a la jurisdicción de trabajo.

Es interesante como históricamente este tema de competencias entre la jurisdicción laboral y la contenciosa administrativa ha sido siempre complejo. Voy a permitirme una transcripción de una resolución de la Sala Primera del año 2001, que resume esta problemática, que en mi criterio se mantiene vigente a la fecha, con algunos matices. Veamos lo que se dijo.

"Deslindar los campos contencioso administrativo y laboral, para determinar qué compete a los tribunales de una disciplina y qué a los de la otra, no ha resultado una tarea fácil para esta Sala. Posiblemente porque la normativa aplicable se presta a interpretaciones diversas, los pronunciamientos de este órgano no han sido siquiera constantes en una tesis, sino que han variado en el tiempo coincidiendo con cambios en la composición del colegio. De hecho, además, como se reconoció en un pronunciamiento de esta misma Sala, se han utilizado múltiples parámetros para hacer el deslinde, lo que también ha determinado esa diversidad.

II.- Ya en concreto, tratando de condensar, en lo posible, los criterios empleados, cabe citar de primero al más recurrente de ellos, esto es el que propicia la diferencia a partir de si concurre o no una pretensión dirigida a examinar, directa o indirectamente, la validez de un acto administrativo. Según éste siempre que medie tal pretensión el conflicto es contencioso administrativo. Con todo, aunque al principio éste parámetro se aplicó rigurosamente, luego se atenuó mucho, bajo el argumento de no ser la literalidad del ruego suficiente razón para determinar la naturaleza de la controversia, porque además, era menester que la súplica fuese consecuente con el objeto de la demanda, pues de otro modo al socaire de una petición innecesaria o impertinente podría una parte lograr que el asunto radicase en una jurisdicción ajena a la temática real del juicio. En estrecha relación con este criterio de carácter objetivo, se ha sostenido que cuando se pide la reinstalación de un funcionario va en ella implícita la nulidad del acto de separación y por lo mismo la controversia se inscribe en orden contencioso administrativo. Uno de los pronunciamientos más conspicuos en aplicación de este parámetro, se dio con ocasión de una demanda en que un Gerente de una institución autónoma pedía la nulidad del acto por el cual se le había destituido, y como consecuencia la reinstalación, el pago de salarios caídos, intereses y daños. La Sala razonó entonces así: "la presente litis no versa sobre ningún derecho garantizado a los trabajadores del sector público o privado por la legislación laboral, pues lo que se persigue es que se declare nulo, por motivos de ilegalidad, el acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, mediante el cual se removió al actor del cargo de Gerente General de esa institución, y que, como consecuencia de esa nulidad, se le restituya en el puesto con pago de los salarios caídos...de manera que esa pretensión es típica de Derecho Administrativo porque la reinstalación y el resarcimiento del daño están supeditados, exclusivamente, a que se decrete la nulidad de dicho acuerdo " (Resolución No 42 de 24,30 horas del 18 de abril de 1980). Igualmente, al mismo propósito de hallar un elemento diferenciador, se ha argumentado que frente a casos fronterizos, la definición debe ir hacia el proceso más favorable al trabajador, bien por más informal, bien por cargas menores o bien por razones de orden económico. En otros pronunciamientos, un poco como alternativa frente a una reiterada conducta de los tribunales laborales que negaban toda pretensión ajena a preaviso o cesantía, la Sala remitió a la jurisdicción contencioso administrativa reclamos de servidores públicos por salarios caídos, daño moral, perjuicios, etc.. Sin embargo, en otros pronunciamientos se argumentó que si bien en los conflictos entre los servidores públicos y el Estado, hay siempre un acto administrativo, no debería bastar esto para trasladar el caso a una jurisdicción más cara y más compleja, como es la contencioso administrativa, máxime existiendo leyes que expresamente atribuyen esos conflictos a la jurisdicción laboral, como el 395 del Código de Trabajo y el 4, inciso a) de la propia Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La Sala llegó a sostener, en manifiesta contradicción con

[355] En adelante LRJCA.

la posición anterior, que aun estando de por medio la validez o nulidad de un acto administrativo, el caso podía ser competencia de la jurisdicción laboral, la que incluso estaría autorizada para examinar los vicios de ese acto. (Resoluciones 62 de 18 de julio, 147 de 29 de agosto y 152 de 26 de septiembre, todas del año 179: 160 de 1984 y 72 de 1989). Particularmente, es interesante lo argüido por esta Sala, en su resolución N° 72 aludida. Allí, en una demanda contra el Consejo Nacional de Producción, donde se pedía declarar la violación de los derechos administrativos de un servidor despedido hallándose incapacitado, razonó que la competencia se regía por lo dispuesto por el artículo 395 del Código de Trabajo, "de conformidad con el cual los juzgados de trabajo conocerán de aquellos conflictos (individuales o colectivos, jurídicos o de carácter económico social) surgidos con motivo, con ocasión o a consecuencia, de la prestación del trabajo, independientemente de que se trate de una relación de carácter laboral o estatutario...". y más adelante añadió en lo conducente "en virtud de la plenitud del ordenamiento jurídico, los jueces de cualquier materia que sea, deben resolver los asuntos de que conocen y respecto de los cuales existen lagunas en la materia específica, acudiendo a la normativa y hasta los principios generales de las demás materias jurídicas...por ello, los jueces de trabajo pueden anular actos administrativos que hayan dado origen a relaciones de servicio, a aplicaciones del régimen disciplinario o a cualquier situación jurídica relacionada con un conflicto individual o colectivo entre trabajadores y patronos, cuando el acto es ilegal, ya sea por reñir con normas laborales o administrativas...".

III.- Con todo, la posición más reiterada, con algunos matices, desde luego, es la que sienta que la nulidad, la reinstalación y el cobro de daños y perjuicios, no pueden rogarse en la vía laboral sino solo en la contencioso administrativa. Hay un fallo que aporta una particularidad, en punto al criterio a tomar en cuenta para determinar la jurisdicción competente. Se trata del pronunciamiento de esta Sala, número 254-C- del año 2000. Con redacción del Magistrado Dr. Oscar González y con una composición solo suplentes, la Sala sostuvo que para hallar un criterio definidor de los campos, debía atenderse primordialmente al objeto del proceso y no a los sujetos intervinientes. Este objeto, atendiendo a lo que dispone el artículo 49 de la Constitución Política, es el control de la función administrativa conforme a los parámetros de legalidad, de donde concluye que siempre que se cuestione jurisdiccionalmente el ejercicio de esa función el asunto compete a la jurisdicción contencioso administrativa. El elemento definitorio, pues, según ese pronunciamiento, radica en la relación jurídica administrativa y su ejercicio a través de las potestades públicas. De este modo, siempre que participe en el conflicto un sujeto administrativo, en ejercicio de funciones públicas, frente a un particular o frente a una administración personalizada, este es contencioso administrativo. Por eso, agrega el fallo, si la relación jurídica administrativa y su concreción a través del ejercicio de potestades públicas, constituye el eje central de dicha jurisdicción, hay que concluir que los conflictos jurisdiccionales relativos al nacimiento, modificación o extinción de la relación pública de empleo, salvo lo concerniente al despido y sus consecuencias eminentemente laborales, conforme al numeral 4, inciso a) de la propia Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa corresponde a la esfera contencioso administrativa, pues no son más que una manifestación de una relación jurídico-administrativa, en la que interviene una Administración Pública y un administrado, con derechos e intereses recíprocos, regidos todos por el derecho público, máxime cuando del régimen estatutario se trata.

IV.- Esta última posición, con todo su acopio de lógica jurídica, pasa por alto un hecho muy trascendente para su viabilidad: en Costa Rica, diferente a lo que ocurre en España, no hay una jurisdicción administrativa laboral. Ciertamente el Estatuto del Servicio Civil y la misma Ley General de la Administración Pública, esbozaron una jurisdicción especial de este orden, que nunca sin embargo fue debidamente desarrollada. La consecuencia es que los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa son palmariamente insuficientes para atender los conflictos administrativo-laborales. Por eso las diferencias entre la Administración y el servidor, aun en el contexto de un vínculo estatutario, tradicionalmente han estado a cargo de órganos de la disciplina laboral. El inciso a) del ordinal 4, de la Ley Reguladora, tiene por consiguiente un mayor alcance al admitido en el pronunciamiento comentado, pues excluye de la disciplina contenciosa todo conflicto laboral sin importar su relación con actos administrativos. De toda suerte, lo de privilegiar la vía laboral, en controversias administrativo laborales, también se manifiesta en otros cuerpos normativos. Baste señalar el artículo. 395 inciso d), del Código de Trabajo y el 55 de la Ley

Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (N° 17 de 22 de octubre de 1943, y sus reformas).
V.- En suma, pareciera que no ha sido posible hasta hoy hallar un criterio único bajo el cual definir los ámbitos de cada disciplina. El más pertinente podría ser reservar para la jurisdicción laboral todo conflicto entre el trabajador y su patrono, aun dentro de un vínculo estatutario, derivado del nexo laboral, incluso si se pretende el examen de un acto administrativo. Por exclusión, sería contencioso administrativo si no se acomoda a tal supuesto. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 607-C-01 de 10 de agosto de 2001).

En la Resolución de cita se hace un buen resumen de las diferentes posturas que ha tenido la Sala Primera, con anterioridad al año 2001, sobre el conflicto de competencia entre las jurisdicciones laboral y contenciosa.

También ese aspecto fue ampliamente discutido con ocasión de la reforma a la LRJCA. El proyecto de reforma que fue finalmente aprobado como CPCA surge en el seno del Poder Judicial, el éste procede a conformar una Comisión para ese efecto, de la cual me correspondió participar en representación de la Procuraduría General de la República. Asimismo, cuando dicho proyecto de tramitó en la Asamblea Legislativa, también se nombró una Subcomisión para su estudio. La Procuraduría General fue invitada, y también me correspondió representarla en las sesiones destinadas para su estudio. Esa participación me permite indicar que éste fue un tema de bastante discusión. Según se nos indicó en ese momento, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia solicitó que la materia de empleo público se mantuviera dentro del conocimiento de la jurisdicción laboral; posición que fue avalada por la Corte Plena, convirtiéndose en la postura oficial del Poder Judicial[356].

La posición que sostuve en ese momento, y me parece que sigue siendo válida es la siguiente:
"A mí me parece que debería estar en esta vía (la materia de empleo público), pero, me parece que lo ideal en esta materia, sería tener tribunales dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, especializados, o sea, secciones que estén especializadas en esta materia, porque si bien son los principios de Derecho Administrativo, los que aplican, sí tiene un grado de especialización que la hace un poco distinta, del resto de materia que conocería la jurisdicción."[357]

Incluso, la redacción del artículo 3 incisa a) era distinta en el texto que se presentó a la Asamblea Legislativa. En él se señalaba lo siguiente:
"La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá de las pretensiones:

a) Relacionadas con la conducta de la Administración Pública en materia de relaciones de servicio, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción laboral."

En el transcurso de las discusiones en la Asamblea Legislativa quedo finalmente el siguiente texto:
"La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá las pretensiones siguientes:

b) Relacionadas con la conducta de la Administración Pública en materia de empleo público, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción laboral."

Al sustituirse el concepto de "relaciones de servicio" por "materia de empleo público", se excluyó, por completo, del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa toda la materia de empleo público, aún y cuando fuera una relación de derecho público, y las pretensiones fueran propias del derecho público y no del derecho laboral.

---

[356] En el mismo sentido, ver Manrique Jiménez Meza, en el Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo, Poder Judicial, año 2006, pág. 62

[357] Código Procesal Contencioso Administrativo, Anotado con las Actas Legislativas, elaborado por Fernando Castillo y Esteban Alvarado, publicado por el Colegio de Abogados, pág. 73.

En cambio, si se hubiera mantenido el concepto de relaciones de servicio hubiera permitido interpretarlo de conformidad con lo establecido en el artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, que distingue las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos sujeta al derecho administraciones y las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3, del artículo 111[358], que se rigen por el derecho laboral, o mercantil, según sea el caso.

Con esta modificación, en mi criterio, se ponía en peligro el avance logrado a través de los criterios de la Sala Constitucional que establecieron con claridad meridiana la aplicación del derecho administrativo a las relaciones de empleo público, y que fueron recogidos y desarrollados por la Procuraduría General de la República, distinguiendo entre aquellos empleados de instituciones públicas que se encuentran sujetos al derecho laboral y los que se encuentran regidos por el derecho público, en virtud de la distinción que realizan los artículos 111 y 112 de la LGAP.

Posterior a la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo la Sala Primera, a partir del contenido del artículo 3 inciso a), no distingue los casos en los que la relación de empleo es pública y no laboral, porque la redacción del artículo no lo permite. De ahí que delega en la Sala Segunda el conocimiento incluso los procesos regulados por el derecho administrativo y cuyas pretensiones son propias de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa. De esta forma se excluye del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa cualquier discusión de empleo público sujeta al derecho administrativo.

Aún antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo se plantearon acciones de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia de la Sala Primera en la que se resolvían conflictos de competencia entre la Sala Primera y la Sala Segunda, ambas de la Corte Suprema de Justicia y el inciso a) del artículo 3 del CPCA.

En el informe solicitado por la Sala Constitucional con motivo de esas acciones de inconstitucionalidad, el criterio que expuso la Procuraduría General[359], llega a la conclusión de que al disponer el artículo 3 inciso a) CPCA la exclusión de las relaciones de empleo público del ámbito de lo contencioso-administrativo, desconoce abiertamente los alcances del artículo 49 de la Constitución Política y por ende resulta inconstitucional.

La Sala Constitucional, también llegó a esa misma conclusión, declarando inconstitucional es inciso a) del artículo 3 del CPCA; resolución que por su importancia se procederá a transcribir:

*"**IV.-REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y LA ATRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE UNA COMPETENCIA.**El constituyente originario y el poder reformador se ocuparon de definir la competencia material y, por consiguiente, la extensión y alcances de dos jurisdicciones esenciales para el Estado Social y Democrático de Derecho. En efecto, en los ordinales 10 y 48 se establece la competencia material de la jurisdicción constitucional y, en el numeral 49, la de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo anterior deja patente, en la voluntad del constituyente originario y del poder reformador, la trascendencia tanto del control de constitucionalidad como de legalidad de*

---

358 *"Artículo 111.- 1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. (…).*
3.No se considerarán servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común."

359 Informe rendido con ocasión del expediente Nº 08-012174-0007-CO.

los poderes públicos en aras de garantizar el goce y ejercicio efectivos de los derechos fundamentales y humanos consagrados, respectivamente, en el texto constitucional y los instrumentos del Derecho Internacional Público. Sin duda alguna, tales preceptos constitucionales encarnan lo que la doctrina ha denominado la cláusula regia del Estado Constitucional de Derecho. En lo que se refiere, particularmente, a la jurisdicción contencioso-administrativa, el artículo 49 constitucional, después de la reforma parcial por virtud de la Ley No. 3124 de 25 de junio de 1963, dispone lo siguiente:
" Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.
La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.
La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados".
A partir de la transcripción literal del precepto constitucional, cabe resaltar lo siguiente:

1°) El constituyente derivado o poder reformador optó por un modelo de justicia administrativa "judicialista", esto es, encomendándole a un orden jurisdiccional especializado del Poder Judicial la competencia y atribución de ejercer la fiscalización de la legalidad de la función administrativa, esto es, su conformidad sustancial o adecuación con el bloque de legalidad. Este sistema ofrece garantías y ventajas comparativas considerables para el justiciable, tales como la especialización, lo que acompañado de la carrera judicial dispuesta de manera infra-constitucional, representa una verdadera garantía de acierto y de cumplimiento del imperativo constitucional contenido en el ordinal 41 de la Constitución de una "justicia cumplida".

2°) El poder reformador definió, con meridiana claridad, la competencia material de la jurisdicción contencioso-administrativa, al indicar que su objeto es "garantizar la legalidad de la función administrativa". Cabe acotar que la norma constitucional no distingue, de modo que a ese orden jurisdiccional especializado le compete la fiscalización de cualquier manifestación específica de la función administrativa, sin excepciones. El constituyente derivado consagró, así, una justicia administrativa plenaria y universal, evitando que haya reductos o ámbitos de la función administrativa exentos del control o fiscalización de legalidad. La "función administrativa" es un concepto jurídico indeterminado, empleado por el poder reformador a partir de 1963, que comprende o engloba cualquier manifestación específica o concreta de ésta, esto es, toda conducta administrativa -por acción u omisión- (v. gr. la actividad formal, las actuaciones materiales y las omisiones formales y materiales), así como la figura complementaria, más dinámica y flexible, de la relación jurídica-administrativa.

3°) El constituyente derivado o poder reformador estableció una reserva constitucional de la competencia material de la jurisdicción contencioso-administrativa al estatuir que su objeto es "garantizar la legalidad de la función administrativa", razón por la cual el legislador ordinario, en el ejercicio de su libertad de conformación o configuración, no puede atribuirle esa competencia a otro orden jurisdiccional que no sea el contencioso-administrativo, puesto que, de ser así, estaría vaciando de contenido la garantía institucional y el derecho fundamental que consagra el artículo 49 de la Constitución. Sobre este punto en particular y, bajo una mejor ponderación, este Tribunal Constitucional varía o revierte la tesis expuesta en los Votos Nos. 3095-94 de las 15:57 hrs. de 3 de agosto de 1994, 7540-94 de las 17:42 hrs. de 21 de diciembre ambos de 1994, 5686-95 de las 15:39 hrs. de 18 de octubre de 1995 y 14999-2007 de las 15:06 hrs. de 17 de octubre de 2007. Lo anterior significa que cuando un justiciable deduce una pretensión para cuestionar la invalidez o disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico-administrativo de una conducta administrativa o cualquier manifestación singular de la función administrativa (omisión formal o material, actividad formal o actuación material o relación jurídico-administrativa), debe conocerla y resolverla, indefectiblemente, la jurisdicción contencioso-administrativa. Obviamente, si la pretensión, por su contenido material, aunque esté relacionada con alguna conducta administrativa o manifestación específica de la función administrativa –en la medida en que interviene un ente u órgano público-, se encuentra regida por el régimen jurídico laboral, de familia o agrario, debe ser conocida y resuelta por esos órganos jurisdiccionales, por cuanto, no se cuestiona, propiamente, conformidad o disconformidad sustancial de la función o conducta administrativa con el ordenamiento jurídico-administrativo que es lo que el artículo 49 constitucional le reserva a la jurisdicción contencioso-administrativa. Este Tribunal Constitucional, estima que los criterios

determinantes para deslindar el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa de otros ordenes jurisdiccionales especializados –que, en adelante, deben tenerse en consideración por la jurisdicción ordinaria- serán, entonces, los siguientes: ***1°)*** *El* ***contenido material o sustancial de la pretensión*** *y* ***2°)*** *el* ***régimen jurídico aplicable****; de modo que si se discute la conformidad o disconformidad sustancial de una manifestación específica de la función administrativa con el bloque de legalidad, el conflicto de interés, será, necesariamente, de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

4°) El control de legalidad consagrado en el numeral 49 de la Constitución se proyecta, como se indicó, a toda la función administrativa desplegada por cualquier ente u órgano público, esto es, a todas las administraciones públicas, sin excepción. Por tal razón, el párrafo primero del precepto constitucional objeto de examen concluye con una fórmula residual o general, al indicar que comprende la función desplegada tanto por la administración central –Estado- como por "toda otra entidad de derecho público".

5°) El constituyente derivado optó por una justicia administrativa mixta, por cuanto, el párrafo primero, al definir el objeto del orden jurisdiccional contencioso-administrativo -"garantizar la legalidad de la función administrativa"-, debe complementarse, ineluctablemente, con el párrafo in fine, al preceptuar que ley brindará protección, como mínimo, a los derechos subjetivos y los intereses legítimos –sin distinguir, en cuanto a estos últimos, por lo que resulta admisible la tutela tanto de los personales como de los colectivos, sea corporativos o difusos-. Consecuentemente, la jurisdicción contencioso-administrativa, según el Derecho de la Constitución, fue instituida tanto para velar por la legalidad de la función administrativa como para la tutela efectiva de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados frente a los poderes públicos. Se conjuga, así, constitucionalmente, un rol objetivo y subjetivo de la jurisdicción contencioso-administrativa.

V.- ALGUNAS CONDUCTAS ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON UNA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO COMO MANIFESTACIÓN ESPECÍFICA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA. *El artículo 49 constitucional establece una jurisdicción contencioso-administrativa plenaria y universal que le permite al justiciable impugnar o atacar cualquier conducta o manifestación de la función administrativa ante ese orden jurisdiccional. Dentro de las posibles manifestaciones específicas de la función administrativa, constitucionalmente impugnables ante la sede contencioso-administrativa, se encuentran, obviamente, aquellas conductas de las administraciones públicas en el marco o contexto de una relación de empleo público o estatutaria, incuestionablemente, regida por el Derecho Administrativo o de naturaleza jurídico-administrativa, según se desprende de los ordinales 191, 192 de la Constitución, 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública y de la jurisprudencia constitucional que los informa (Votos de este Tribunal Constitucional Nos. 1696-92, 4453-2000, 244-2001 y 14416-2006). Por consiguiente, el legislador ordinario no puede excluir de manera radical -total y absoluta- del conocimiento y resolución de la jurisdicción contencioso-administrativa toda conducta administrativa en materia de relaciones de empleo público, puesto que, sobre tal extremo no tiene libertad de disposición, por cuanto, lo vincula la competencia material definida y reservada en el artículo 49 constitucional. De lo dicho, tampoco cabe concluir que toda conducta administrativa, en materia de empleo público, debe ser conocida y resuelta ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto, habrá* ***pretensiones y extremos que, por su contenido material y el régimen jurídico aplicable****, deben ser, inevitablemente, ventilados ante la jurisdicción laboral, por razón de su competencia material específica.*

VI.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3°, INCISO A), DEL CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. *El numeral 3°, inciso a), del Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley No. 8508 de 24 de abril de 2006), dispone lo siguiente:*

"La jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá de las pretensiones siguientes:

a) Las relacionadas con la conducta de la Administración Pública en materia de relaciones de empleo público, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción laboral (…)"

El precepto impugnado excluye de manera radical y absoluta –sin excepción- del conocimiento y resolución de la jurisdicción contencioso-administrativa, toda pretensión relacionada con la conducta administrativa en el marco de una relación estatutaria, con lo cual transgrede, palmariamente, el

Derecho de la Constitución y, particularmente, el artículo 49 constitucional que le reservó exclusivamente, como competencia material, a ese orden jurisdiccional "garantizar la legalidad de la función administrativa". El texto legislativo impugnado no admite, por su tenor literal cerrado, una interpretación conforme con el Derecho de la Constitución y la necesaria distinción entre ***pretensiones que, por su contenido material y el régimen jurídico aplicable****, deben ser de conocimiento y resolución, sea de la jurisdicción contencioso-administrativa o de la laboral. Como se apuntó supra, cuando el justiciable pretende discutir la disconformidad sustancial o invalidez de una conducta administrativa o manifestación específica de la función administrativa con el ordenamiento jurídico-administrativo, el asunto debe ser ventilado, por la reserva y el imperativo constitucional del artículo 49, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En esencia, el justiciable tiene la garantía constitucional de impugnar cualquier conducta que sea manifestación de la función administrativa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo que existen conductas que se producen dentro de una relación de empleo público que son expresión específica del concepto general de la "función administrativa". De otra parte, habrá* ***pretensiones que, por su contenido sustancial y el régimen jurídico aplicable****, deben ser conocidas y resueltas por la jurisdicción laboral, habida cuenta de su especialidad competencial y de la necesidad de aplicar, al caso concreto, las categorías dogmáticas, instituciones, institutos, principios y herramientas hermenéuticas particulares de esa disciplina jurídica. Así, a modo de ejemplo y sin pretensión de exhaustividad, la jurisdicción laboral deberá conocer y resolver –aunque el tema se encuentre relacionado con la conducta o función administrativa ejercida por un ente público- extremos típica o materialmente laborales, tales como la procedencia o no y el cálculo para el pago del aguinaldo, vacaciones, preaviso y auxilio de cesantía, lo concerniente al reconocimiento de una jubilación o pensión o los riesgos profesionales, las controversias que se susciten en el ámbito del Derecho laboral individual y colectivo (v. gr. conflictos de carácter económico-social), de todo lo relativo al ejercicio del derecho a la huelga o el paro, etc. En igual sentido, se impone reconocer que tratándose de empleados encargados de gestiones sometidas al derecho común de empresas públicas o de servicios económicos desarrollados por una administración pública o de simples obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública del respectivo ente público, esto es, de los que la doctrina denomina "trabajadores de la administración pública", las controversias surgidas deben ser conocidas y resueltas por la jurisdicción laboral, al no tratarse, en sentido estricto, de un funcionario, servidor o empleado público (artículos 111, párrafo 2°, y 112, párrafo 2°, de la Ley General de la Administración Pública), dado que, cualquier conducta emanada del ente público, en tal contexto, no estará sometida al régimen jurídico administrativo y tampoco podrá ser reputada, materialmente, como una relación jurídico-administrativa. Es preciso resaltar que el constituyente optó por órdenes jurisdiccionales especializados por razón de la materia –por lo menos hasta cierta instancia-, como una garantía de acierto y un medio para el logro del imperativo constitucional de una justicia pronta y cumplida. Si bien, el artículo 41 constitucional consagra el derecho general de acceso a la jurisdicción, luego los numerales 10, 48, 49, 70 y 153 de la norma fundamental optan, claramente, por el establecimiento de jurisdicciones especializadas. De manera que el justiciable tiene el derecho de elegir ante cuál orden jurisdiccional acciona, en el tanto la* ***naturaleza material de la pretensión y el régimen jurídico aplicable*** *sea congruente con la especialidad –constitucional o legal- de la respectiva jurisdicción. Este Tribunal Constitucional no obvia que en la práctica judicial, por una inadecuada o defectuosa representación o asesoría jurídica, los justiciables pueden incurrir en equívocos al deducir una pretensión o al combinarlas ante un orden jurisdiccional determinado, sin embargo, en tales casos, debe procederse, por el órgano jurisdiccional, con la celeridad y economía procesal debidas, a desacumular las* ***pretensiones que, por su contenido sustancial y el régimen jurídico aplicable****, no deben ventilarse en esa sede, así como dar curso ágil a las procedentes, si otra causa no lo impide. En igual sentido, ante el surgimiento de cualquier conflicto de competencia, los órganos jurisdiccionales involucrados y la Sala Primera de Casación, en cuanto funge como Tribunal de Conflictos entre las jurisdicciones contencioso-administrativa y laboral, deben ser particularmente diligentes al tramitarlo y dirimirlo para evitar cualquier dilación indebida o retardo injustificado que afecte sensiblemente el derecho fundamental a una justicia pronta (artículo 41 constitucional) o el derecho humano contenido en la Convención Americana a un proceso en un plazo razonable (artículo 8.1).*

VII.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA DE CASACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 4°, INCISO A), DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA AL RESOLVER LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE LAS JURISDICCIÓN LABORAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. *Los accionantes impugnan, también, por inconstitucional la jurisprudencia de la Sala Primera de Casación, al fungir como Tribunal de Conflictos de competencia entre la jurisdicción laboral y contencioso-administrativa, y, particularmente, al aplicar el numeral 4, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley No. 8508 de 24 de abril de 2006 –entrado en vigencia el 1° de enero de 2008, según la vacatio legis dispuesta en el artículo 222 de ese cuerpo normativo- derogó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa No. 3667 de 12 de marzo de 1966 (artículo 198 del Código Procesal Contencioso-Administrativo), empero, dentro de las disposiciones de Derecho interino del Código Procesal Contencioso-Administrativo, los Transitorios III y IV preceptuaron lo siguiente:*

"TRANSITORIO III.- (…)

Independientemente, de la interpretación que le haya brindado la jurisdicción ordinaria a estas normas transitorias, lo cierto del caso es que dejan patente la ultra-actividad de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de aquellas interpretaciones judiciales, en materia de conflictos de competencia, que se produjeron en el momento procesal oportuno y que, incluso, podrían verificarse en un futuro respecto de los procesos aún en trámite bajo la derogada legislación adjetiva. Por consiguiente, la impugnada es una pauta jurisprudencial que sigue produciendo efectos, sin descartarse la posibilidad que lo haga en un futuro para asuntos iniciados con fundamento en la legislación formal derogada todavía sin fenecer definitivamente. Desde los tempranos Votos Nos. 185-95 de las 16:35 hrs. de 10 de enero de 1995 y 4587-97 de las 15:45 hrs. de 5 de agosto de 1997, este Tribunal Constitucional admitió, por vía de integración normativa, la acción de inconstitucionalidad contra los criterios reiterados por los órganos jurisdiccionales que ha creado una pauta jurisprudencial, puesto que, el artículo 3° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que se tendrá por infringida la Constitución cuando esto resulte de la interpretación que hagan las autoridades públicas de las normas jurídicas y de los efectos jurídicos que ésta produzca, todo en concordancia con el objeto supremo de la jurisdicción constitucional de garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución (artículos 10 de la Constitución y 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En la especie, se impugna la línea jurisprudencial sentada por la Sala Primera de Casación, que arranca a partir de la resolución No. 607-C-01 de las 10:09 hrs. de 10 de agosto de 2001, al resolver conflictos de competencia entre la jurisdicción laboral y contencioso-administrativa y remitir el asunto a la primera, aun cuando se trata de pretensiones materialmente regidas por el Derecho Administrativo (v. gr. nulidad de un acto de despido, reinstalación y pago de daños y perjuicios), al estimar, grosso modo, que cualquier controversia que se genere en las relaciones de empleo público es "de índole netamente laboral". Para tal efecto, se aporta copia de las siguientes resoluciones de esa instancia judicial: 770-C-2001 de las 9:51 hrs. de 3 de octubre de 2001, 478-C-2005 de las 9:40 hrs. de 7 de julio de 2005, 742-C-2006 de las 10:05 hrs. de 5 de octubre de 2006 y 769-C-2007 de las 15:20 hrs. de 31 de octubre de 2007, con lo cual se tiene por cumplido el requisito de acreditar la pauta jurisprudencial. A tenor de las consideraciones vertidas en los considerandos precedentes, es evidente que la línea jurisprudencial de la Sala Primera de Casación que dispuso, antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, y en aplicación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, remitir a la vía laboral cualquier proceso en el que se deduzca una pretensión dentro del marco de una relación estatutaria, por considerarla una controversia de "índole netamente laboral", resulta, a toda luces, inconstitucional al quebrantar el artículo 49 de la Constitución. En efecto, tal y como se señaló, habrá ***pretensiones que, por su carácter material o sustancial y el régimen jurídico aplicable****, aunque deducidas en el contexto de una relación de empleo público, deben ser conocidas y resueltas, por imperativo constitucional (artículo 49 de la Constitución), por la jurisdicción contencioso-administrativa, esto es, todas aquellas en las que un funcionario o servidor público cuestione la*

conformidad sustancial o validez de cualquier manifestación específica de la función administrativa o conducta administrativa con el ordenamiento jurídico-administrativo.

VIII.- INCONSTITUCIONALIDAD ADUCIDA DEL ARTÍCULO 4°, INCISO A), DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. *El artículo 4°, inciso a), de la derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 de 12 de marzo de 1966) que todavía sigue produciendo efectos jurídicos en los procesos incoados antes de la entrada en vigor del Código Procesal Contencioso-Administrativo, disponía lo siguiente: (…)*

Estima este Tribunal Constitucional que este precepto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no es, per se, inconstitucional, por cuanto, de manera congruente con la competencia constitucionalmente establecida y reservada para ese orden jurisdiccional ("garantizar la legalidad de la función administrativa") en el numeral 49 de la Constitución, admite la posibilidad que esa jurisdicción especializada pueda conocer y resolver determinadas controversias aun en el contexto de una relación estatutaria o de empleo público, tanto es así, que la Sala Primera de Casación, antes de adoptar la última línea jurisprudencial que ahora se impugna, sostuvo, para dirimir los conflictos de competencia entre la sede laboral y contencioso-administrativa, que el juez contencioso-administrativo podía conocer y resolver pretensiones en las que se impugnará la validez de un procedimiento administrativo o de un acto administrativo formal y el restablecimiento de la situación jurídica sustancial (in natura a través de la reinstalación o por equivalente mediante el pago de daños y perjuicios o de los salarios caídos). Consecuentemente, el artículo 4°, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tenía un contenido más elástico o una textura más abierta –en contraste con la rigidez y radicalidad del artículo 3°, inciso a), del Código Procesal Contencioso-Administrativo- que permitía interpretaciones conformes con el Derecho de la Constitución y, en particular, con lo dispuesto en el artículo 49 constitucional. En suma, a partir del texto legislativo impugnado es posible distinguir, con meridiana claridad, dos tipos de ***pretensiones –según su contenido material o sustancial y el régimen jurídico aplicable-****, esto es, las dirigidas a cuestionar la validez o conformidad sustancial de una conducta administrativa con el ordenamiento jurídico administrativo y aquellas que, aunque relacionadas con la conducta formal de las administraciones públicas –dado el carácter eminentemente revisor u objetivo del modelo de justicia administrativa establecido en la Ley de 1966- , que por su materialidad y el régimen jurídico aplicable, deben ser conocidas y resueltas por la jurisdicción laboral al encontrarse regidas por el Derecho del Trabajo –individual o colectivo-. Por el carácter vinculante que tiene, incluso, la parte considerativa de las sentencias constitucionales, debe, en adelante, la Sala Primera de Casación, si tuviere que aplicar el artículo 4°, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tomar nota de las razones vertidas en esta sentencia para revertir la línea jurisprudencial o interpretativa que ahora se declara inconstitucional, admitiendo la interpretación conforme con el artículo 49 constitucional del numeral de ley impugnado. Por estas razones, estima esta Sala que la norma impugnada no resulta, por sí misma, inconstitucional, por lo que tal extremo debe ser desestimado. Lo que sí resulta inconstitucional, como se apuntó, en el considerando precedente, es la interpretación que ha efectuado de la norma la Sala Primera de Casación desde el año 2001. (…)*

POR TANTO:

Se declaran parcialmente con lugar las acciones acumuladas. Se declara inconstitucional el artículo 3°, inciso a), del Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley No. 8508 de 28 de abril de 2006) y la jurisprudencia de la Sala Primera de Casación de la Corte Suprema de Justicia que, en aplicación del artículo 4°, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, remitía a la jurisdicción laboral cualquier controversia relacionada con una relación de empleo público al considerarla "netamente laboral", aunque el justiciable pretendiera, materialmente, impugnar la disconformidad sustancial o invalidez de una conducta administrativa o manifestación específica de la función administrativa con el ordenamiento jurídico administrativo, surgida en una relación estatutaria. En cuanto a la impugnación del artículo 4°, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se desestiman las acciones acumuladas. Esta declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma y la jurisprudencia impugnadas, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, las relaciones y

situaciones jurídicas consolidadas por prescripción, caducidad o sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese a la Procuraduría General de la República, los accionantes, los coadyuvantes y las autoridades judiciales que conocen del asunto previo. Comuníquese a la presidencia de la Asamblea Legislativa y de la Sala Primera de Casación de la Corte Suprema de Justicia." (Sala Constitucional, Sentencia No 2010-9928 de 9 de junio del 2010).

Con posterioridad a dicha Resolución la Sala Primera definió el ámbito de competencia entre ambas Salas, con el siguiente criterio:

"*Bajo esta perspectiva, se puede señalar como regla general primaria que, todo conflicto de la Administración Pública en el que se ventile o discuta sobre una conducta administrativa derivada de una relación de empleo público (y por ende, de relación jurídico administrativa vinculada con la gestión pública), ha de ser conocida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante lo anterior, de la misma resolución de cita se obtiene que, si la pretensión no está dirigida al cuestionamiento o impugnación directo de dicha relación jurídica o de alguna de sus manifestaciones en ejercicio de poder público, el asunto debe residenciarse en la jurisdicción laboral. De esta forma, las pretensiones relativas a la seguridad social, pese a la base jurídica subyacente que pueda existir, han de ser conocidas por la Jurisdicción de Trabajo. Así lo serán por ejemplo los aspectos relativos a las jubilaciones o los riesgos laborales. De igual forma, serán del conocimiento del ámbito laboral, los diferentes aspectos patrimoniales o económicos cuando constituyan la exclusiva pretensión derivada de la relación de empleo público preexistente. Esto permite afirmar que, lo relativo al aguinaldo, cesantía, preaviso y vacaciones como pretensión exclusiva, deberán seguir el camino de la Jurisdicción Laboral. Lo mismo ocurre con los aspectos relativos a anualidades, reconocimiento de carrera profesional, dedicación exclusiva, zonaje, prohibición, o cualquier otro sobresueldo. A este grupo debe añadirse un tercero, en este caso relacionado con el derecho laboral colectivo, y que a modo de ejemplo está representado por los conflictos surgidos del derecho de huelga, de paro, o bien, los conflictos de carácter económico social. En síntesis, de acuerdo con lo resuelto por la Sala Constitucional, cuando el justiciable acude a los Tribunales de Justicia para ventilar un aspecto de empleo público, se enfrenta a una bifurcación competencial, en la que, se repite, toda impugnación de conductas administrativas relativas al empleo público han de ser conocidas en la Jurisdicción consagrada en el artículo 49 Constitucional, salvo en lo que hace a las pretensiones exclusivamente económicas derivadas de aquella, así como lo relativo a la seguridad social, y al derecho laboral colectivo, que serán del conocimiento, según se ha dicho, de la Jurisdicción de Trabajo. De más está señalar que, esta división no cubre algunos tipos de procesos especiales, los que por sus características vienen atribuidos en particular al Contencioso Administrativo, con independencia del contenido de su pretensión. Ese es el caso de los denominados "amparos de legalidad" o de las ejecuciones de actos administrativos firmes (176 del CPCA), que se residenciarán siempre en la Jurisdicción indicada. De igual modo ocurre con todo proceso de lesividad, en el que desde luego se cuestiona una conducta administrativa emitida por la propia Administración.*

V.- *Atención especial merece el fenómeno de la concurrencia de pretensiones, en el que las que se acaban de clasificar para una u otra jurisdicción, se presentan en forma conjunta en una misma demanda. Para el tema concreto, es preciso señalar que en tal caso, lo que opera es una acumulación inicial de pretensiones, de las que autoriza, entre otros, el artículo 43 del CPCA, de manera que, se produce un fuero de atracción de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que permite y obliga conocer los aspectos jurídico-públicos, y también, como derivación de aquellos los extremos que en puridad, puedan calificarse de laborales. Lo contrario, implicaría, una grave afectación a la celeridad, a la seguridad jurídica y a la economía procesal. Así las cosas, para el supuesto, v.gr., de una solicitud de nulidad de un acto administrativo, un reglamento aunado con la reinstalación, el pago de salarios caídos, vacaciones y otros extremos patrimoniales aleatorios, el asunto debe radicarse, por el fuero de atracción indicado, en la jurisdicción contencioso administrativa."* (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No 1234 de 12 de octubre de 2010).

De esta forma ha correspondido a la Sala Primera desarrollar el tema competencial y existe abundante jurisprudencia en la que se va deslindado los límites de una y otra jurisdicciones.

Para tal efecto, se hace un análisis de la naturaleza del puesto y de la relación jurídica. Se exige que exista una relación jurídica administrativa, o sea de empleo regida por el derecho público, como requisito indispensable para que la competencia se decante a favor del Contencioso Administrativo. Pero, además de ese presupuesto, debe cumplirse también con la condición de que el empleado participe de condiciones funcionariales (por su condición, su función o su incidencia en la gestión pública). También se revisa el contenido material de la pretensión. (Ver, entre otras, las siguientes Resoluciones de la Sala Primera: 0001141-C-S1-2015 de las 15:10 horas del 01 de octubre de 2015; No 112-17 de 2 de febrero de 2017 y No 530 de 11 de mayo de 2017).

A partir de los criterios anteriores es que se ha venido deslindando, no sin dificultades en algunos casos, las competencias entre las Salas Primera y Segunda.

2.- REGULACIÓN DE LAS COMPETENCIAS ENTRE LAS JURISDICCIONES LABORAL Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL. ¿POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD?

La Ley No 9343 de 25 de enero de 2016, Reforma Procesal Laboral, contiene disposiciones expresas en torno a las competencias de las jurisdicciones laboral y contenciosa administrativa.

Importante hacer mención de la disposición contenida en el artículo 420 de dicho cuerpo normativo.

"En la jurisdicción de trabajo, establecida en el artículo 70 de la Constitución Política, se dirimirán los conflictos individuales y colectivos, cuya solución requiera la aplicación de normas de derecho de trabajo y seguridad social, y los principios que lo informan, así como los asuntos conexos a las relaciones sustanciales propias de ese derecho.

Dentro de ese ámbito se incluyen el conocimiento de todas las ***prestaciones derivadas de las relaciones de empleo público****, para el cobro o cumplimiento de extremos laborales, así como las* ***impugnaciones o nulidades de actos u omisiones de todas las instituciones u órganos de derecho público****, relativas a dicho* ***empleo****, cuando por su* ***contenido material o sustancial y el régimen jurídico aplicable deban ser ventiladas ante la jurisdicción laboral****."* (El resaltado no es del original)

Esta modificación reclama para la jurisdicción laboral el conocimiento de las prestaciones derivadas de las relaciones de empleo público. En mi criterio esta afirmación no es gratuita ni intrascendente. Esto porque establece el principio general de competencia de la jurisdicción laboral en materia de empleo público, para al final del artículo remarcar que es en los supuestos en que por el contenido material o sustancial y el régimen jurídico aplicable deban ventilarse en la jurisdicción laboral. Pero, insisto, la reforma parte de que la materia de empleo público es competencia de la jurisdicción laboral, reforzando el hecho de que en esta vía puede conocerse de impugnaciones o nulidades de actos u omisiones de las instituciones u órganos de derecho público.

A partir de una primera lectura del artículo supra citado, me pareció que se legisló de una manera similar a la doctrina jurisprudencial que ha venido estableciendo la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Pero una lectura más detallada me permite aventurarme a afirmar que sí es posible que se puedan producir nuevamente modificaciones a la jurisprudencia que deslinda la competencia entre ambas Salas.

Además, hay otros artículos que refuerzan esa tesis.

De especial relevancia está el contenido del artículo 540 del citado cuerpo normativo, que se incluye en la Sección II, denominada Protección en fueros especiales y tutela del debido proceso. En dicho numeral se establece, en lo que nos interesa que las personas trabajadoras, tanto del sector público como del privado, que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados, podrán impugnar en la vía sumarísima prevista en este sección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, la violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, formalidades o autorizaciones

especialmente previstas. Especifica, además, que se encuentran comprendidos dentro del anterior supuesto, los servidores y las servidoras del Estado en régimen de servicio civil, respecto del procedimiento ante el Tribunal de Servicio Civil que les garantiza el ordenamiento, así como las demás personas trabajadoras del sector público para la tutela del debido proceso o fueros semejantes, a que tengan derecho de acuerdo con el ordenamiento constitucional o legal.

Por su parte el artículo 545, indica que en este procedimiento la competencia del órgano jurisdiccional se limita, para estimar la pretensión de tutela, a la comprobación del quebranto de la protección, el procedimiento o los aspectos formales garantizados por el fuero. Si la sentencia fuera favorable se decretará la nulidad con efecto retroactivo y se condenará a pagar los daños y perjuicios. Se precisa también que la sentencia estimatoria no prejuzga sobre el contenido sustancial o materia de la conducta del demandado, cuando la tutela se refiere, únicamente, a derechos sobre un procedimiento, requisito o formalidad.

Llama la atención que se coloca en la misma prioridad los dos supuestos antes citados, que las mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia, las trabajadoras adolescentes, las y los denunciantes de hostigamiento sexual.

Volviendo al tema de interés, el artículo 540 traslada, sin ningún límite, a este procedimiento sumarísimo de conocimiento de la jurisdicción laboral, la discusión de respecto del procedimiento ante el Tribunal de Servicio Civil a los servidores del Estado y también a los trabajadores respecto de la tutela del debido proceso, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria.

Los alcances de esos numerales irán ir siendo definidos con la resolución de los asuntos que se sometan a conocimiento de los Tribunales. Pero, creo que sí se puede afirmar que la amplitud del contenido de los artículos de cita, hace prácticamente seguro que abrirán un nuevo debate sobre las competencias de la jurisdicción laboral y la contenciosa administrativa. Discusión que posiblemente se llevará nuevamente ante la Sala Constitucional.

Esta última afirmación lleva a responder una de las preguntas planteadas. ¿Es constitucional la definición de competencias que se establece en la Reforma Procesal Laboral?

En primer lugar, creo que la respuesta en mucho depende de la interpretación que se realice de los alcances de los artículos 420 y 540 de cita.

Pero, en principio, sí me parece que puede haber motivos para considerar que pueden existir serias dudas de constitucionalidad, al excluir, del todo, de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, despidos, u otra medidas disciplinarias y discriminatorias en relaciones de empleo público sujetas al derecho administrativo, aún y cuando se interprete, que es únicamente para determinar vicios en el procedimiento administrativo.

No debe perderse de vista que el procedimiento administrativo se integra como unos de los elementos del acto administrativo y, por ende, un vicio sustancial de procedimiento provoca la nulidad del acto.

Por lo tanto, la revisión de la regularidad del procedimiento administrativo seguido para tomar una decisión administrativa dentro de una relación de empleo público, se encuentra incluida dentro del concepto dentro de los presupuestos previstos en el artículo 49 constitucional, como una forma de garantizar la legalidad de la función administrativa. Una interpretación en esa línea, lleva a cuestionar la constitucionalidad del deslinde de competencias entre las jurisdicciones laboral y contencioso administrativa a partir de la Reforma Laboral Procesal.

Régimen de los empleados del Estado
en la Reforma Procesal Laboral
Dr. Marcos Amador Tenorio[360]

La Reforma procesal laboral, viene a armonizar las discusiones que el país ha tenido, sobre todo en los últimos tres lustros, en relación de si los derechos de los trabajadores del Estado se deben ventilar en la vía de lo Contencioso Administrativo o en la jurisdicción laboral.

1.- POLÉMICA SOBRE EL ART. 3 CPCA Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La polémica surge por la interpretación del inciso a) del artículo 3 del Código Procesal Contencioso Administrativo, mismo que finalmente fue anulado por la Sala Constitucional en los siguientes términos:

*"**ARTÍCULO 3.-** La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá las pretensiones siguientes:*

a) *(Anulado este inciso mediante resolución de la Sala Constitucional N° 9928-10 del 09 de junio de 2010 y dimensionados sus efectos mediante resolución N°11034-10 del 23 de junio de 2010, en el sentido que: "Las causas pendientes de ser resueltas ante la Jurisdicción Laboral a la fecha de publicación íntegra de esa sentencia en el Boletín Judicial, serán conocidas y resueltas, definitivamente, por ese orden jurisdiccional, para lo cual si se trata de una pretensión que, por su contenido material y régimen jurídico aplicable, se rige por el Derecho Administrativo, el órgano jurisdiccional laboral deberá aplicarlo. Se exceptúan de lo anterior, los procesos que sirvieron de asunto previo o base a las acciones de inconstitucionalidad acumuladas, en los que deberán readecuarse los procesos, si resulta posible o conducente o tramitarse, desde un inicio, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previo auto de pase de la Jurisdicción Laboral. Todos los asuntos planteados a partir del día siguiente a la publicación íntegra de la sentencia en el Boletín Judicial deberán ser interpuestos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o Laboral, según corresponda por el contenido material o sustancial de la pretensión y el régimen jurídico aplicable.").*

En dicha resolución se hace un deslinde competencial de lo laboral vrs lo contencioso administrativo, veamos:

2.- RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Hay pretensiones y extremos que, por su contenido material y el régimen jurídico aplicable, deben ser, inevitablemente, ventilados ante la jurisdicción laboral, por razón de su competencia material específica.

Sin pretensión de exhaustividad, la jurisdicción laboral deberá conocer y resolver –aunque el tema se encuentre relacionado con la conducta o función administrativa ejercida por un ente público- **extremos típica o materialmente laborales,** tales como la procedencia

---

[360] **El Dr. Marcos Amador Tenorio**, es capacitador del Colegio de Abogados en materia laboral y seguridad social, actualmente es el presidente de la Comisión de Derecho Laboral del Colegio de abogados de Costa Rica, fue Asesor Parlamentario de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa de Costa Rica y desde ese puesto asesoró al presidente de la Asamblea Legislativa y al Ministro de Trabajo y Seguridad Social en la parte final de la negociación que dio como resultado la Ley procesal Laboral, haciendo importantes aportes a dicho cuerpo legislativo. Actualmente se desempeña como abogado especialista en materia laboral en el Banco Nacional de Costa Rica.

o no y el cálculo para el pago del aguinaldo, vacaciones, preaviso y auxilio de cesantía, lo concerniente al reconocimiento de una jubilación o pensión o los riesgos profesionales, las controversias que se susciten en el ámbito del Derecho laboral individual y colectivo, como los conflictos de carácter económico-social y todo lo relativo al ejercicio del derecho a la huelga o el paro, según corresponda.

Dos años después, la Sala I de la Corte Suprema de Justicia en los votos Nº 1539 1540, ambos del 2012, vino a clarificar aún más el tema, al indicar que:

> *"Jurisdicción Contencioso Administrativa conoce los conflictos surgidos en el seno del empleo público (Sala Constitucional voto n° 9928-2010). Como presupuestos, debe existir una relación jurídica administrativa -que nace del empleo público- y la pretensión se dirige a la impugnación de conductas administrativas relativas al empleo público. También conocerá procesos de lesividad, amparos de legalidad o ejecuciones de actos administrativos firmes.* ***Conoce la jurisdicción laboral pretensiones sobre seguridad social -jubilaciones o riesgos laborales-, aquellas exclusivamente económicos derivadas del empleo público -aguinaldo, cesantía, preaviso, vacaciones, anualidades, carrera profesional, dedicación exclusiva, zonaje, prohibición u otro sobresueldo-; y el derecho laboral colectivo -huelga, paro, conflictos económico- social-.*** *En caso de concurrencia de pretensiones, el asunto debe radicarse, por fuero de atracción, en la jurisdicción contenciosa."*

La Reforma Procesal Laboral, Ley 9343, de enero del 2016, establece todo un título, el Undécimo, compuesto de cinco capítulos que se desarrollan del artículo 682 al 713 inclusive. En los artículos Arts. 682, 683, 684, 685, 686 y 687 CT., Capítulo primero, se refiere específicamente al Rrégimen Laboral de los Servidores del Estado y de sus Instituciones, en este se indica: "Trabajadora del Estado, de sus instituciones u órganos, es toda persona que preste a aquel o a estos un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud del nombramiento que le fue expedido por autoridad o funcionario competente o en virtud de un contrato de trabajo en los casos regidos por el derecho privado. Nótese como el artículo 682 del Código de Trabajo, armoniza con la Ley General de la Administración Pública que los numerales 111 y 112, nos ubica en la descripción de funcionario público. De la disposición en estudio se colige que todo lo que no tenga una regulación expresa en la Ley General de la Administración Pública, se rige, para los trabajadores del Estado y sus instituciones por el Código Laboral. Así expresamente se indica en el siguiente párrafo.

Los servidores de naturaleza pública se rigen por las normas estatutarias correspondientes, leyes especiales y normas reglamentarias aplicables y por este Código, en todo lo no contemplado en esas otras disposiciones. Las relaciones con las personas trabajadoras en régimen privado se regirán por el derecho laboral común y disposiciones conexas, salvo que la ley disponga otra cosa. También, podrán aplicarse conciliaciones, convenciones colectivas y laudos, siempre y cuando se concluyan o dicten con respeto a lo dispuesto en este Código y las limitaciones que resulten de este título.

En este orden de ideas es importante resaltar, que el numeral 683 incluye una lista taxativa de los servidores públicos que a partir de la entrada en vigencia de esta ley, no serán tomados en cuenta para el pago de prestaciones laborales, ello por cuanto la legislación los encasilla dentro de los contratos de tiempo determinado; sin embargo y entratándose de este tipo de contratos tampoco cabe la posibilidad del pago de daños y perjuicios en caso de que la relación laboral concluya antes de la finalización del contrato, es claro entonces que, en cuanto al pago de prestaciones que prevén los artículos 28, 29 y 31, en su caso, a todos los servidores públicos, con las excepciones que resulten de este Código y de leyes o disposiciones especiales, la relación laboral de estas personas no se regirán por las disposiciones de este Código, sino únicamente por las que establezcan leyes, decretos o acuerdos especiales. Sin embargo, a excepción de las personas que ocupen cargos de elección popular, tendrán derecho al pago de cesantía si se jubilaran o pensionaran, o fallecieran en el cargo con derecho jubilatorio, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales. El pago de la cesantía procederá, en estos casos, cuando el beneficio de pensión se adquiere por primera vez.

En particular se excluyen de dicho pago:

1) El presidente o la presidenta y los vicepresidentes o las vicepresidentas de la República.

2) Las diputadas, los diputados, los alcaldes municipales, los regidores municipales y cualquier otro servidor público de elección popular.

3) Los ministros o las ministras, los viceministros o las viceministras y los oficiales mayores.

4) Los magistrados y las magistradas de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones, las personas que integren el Consejo Superior del Poder Judicial y el jefe del Ministerio Público.

5) El contralor o la contralora y el subcontralor o la subcontralora general de la República, y quien ocupe el cargo de regulador general de los servicios públicos.

6) El defensor o la defensora y el defensor adjunto o la defensora adjunta de los habitantes.

7) La procuradora o el procurador general de la República, y la persona que ocupe la Procuraduría General Adjunta de la República.

8) Quienes ocupen la presidencia ejecutiva y la gerencia de las instituciones autónomas y semiautónomas.

9) Las personas que ocupen las juntas directivas de las instituciones autónomas y semiautónomas, los miembros de las juntas de educación y patronatos escolares y, en general, todos los miembros directivos de juntas, entidades u organismos, dependientes o relacionados con los Poderes del Estado.

10) Las personas que, sin relación de subordinación, reciban del Estado, de sus instituciones u organismos, subvenciones, auxilios, honorarios o alguna remuneración con otra denominación, por labores de cualquier naturaleza.

Como regla novedosa en esta legislación, mencionamos lo preceptuado en el numeral 685, pues cuando se incoa un procedimiento disciplinario en una institución pública contra un funcionario, el servidor que renuncia o se jubile no tendrá derecho a sus prestaciones laborales hasta tanto se termine el proceso para buscar la verdad real de los hechos; así el párrafo final del artículo 685, que establece puntualmente:

> *"Los procesos disciplinarios pendientes contra un servidor público que renuncie o se jubile deberán continuar y se suspenderá el pago de la cesantía que pudiera corresponderle, la cual solo se hará efectiva cuando se declare la improcedencia del despido sin responsabilidad para la parte empleadora."*

Otra novedad importante de resaltar, lo establece el artículo 686, relacionado con la imposibilidad de los servidores públicos a quienes se les ha cancelado la cesantía, los cuales no pueden ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida por dicho concepto o bajo otro título, por indemnización, reconocimiento de antigüedad o cualquier otra prestación similar pagada por la parte empleadora que se origine en la terminación de la relación de servicio, a excepción de los fondos de capitalización laboral. Si dentro de ese lapso llegaran a aceptar algún cargo quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas recibidas y deducirán aquellas que representen los salarios que hubieran devengado durante el tiempo en que permanecieron cesantes. En esta tesitura, si un funcionario público por norma convencional se le cancela cesantía correspondiente a 20 años de servicio, no podrá ocupar cargo público durante 20 meses; o en defecto de ello devolver ese dinero al tesoro público.

En relación con los conflictos económicos y sociales y de las convenciones colectivas en el sector público, se establece mediante el capítulo aegundo de este título que serán válidos las conciliaciones y los laudos arbitrales para la solución de los conflictos económicos y sociales de los trabajadores y trabajadoras del sector público, así como las convenciones colectivas, con las siguientes excepciones: **1)** Las excepcionadas en el artículo 683 de este Código. (son los que se excluyen del pago de la cesantía y que se ubican el artículo indicado.

2) Las personas que funjan como directoras y subdirectoras generales o ejecutivas, auditoras y subauditoras, subgerentes, jerarcas de las dependencias internas encargadas de la gestión de ingresos o egresos públicos, funcionarias de asesoría y de fiscalización legal superior que participen directamente en la negociación.

3) El personal indicado en los artículos 3, 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil, con la salvedad de las personas que ocupan puestos de forma interina, los maestros de enseñanza primaria interinos o aspirantes y los profesores de segunda enseñanza interinos o aspirantes y los pagados por servicios o fondos especiales contemplados en la relación de puestos de la ley de presupuesto, contratados por obra determinada, quienes sí podrán derivar derechos de las convenciones colectivas a que se refiere esta ley.

Es claro entonces que las personas trabajadoras indicadas en los tres incisos anteriores, son los llamados a participar en la mesa negociadora frente a los sindicatos, toda vez que es claro que estas personas no se benefician de las posibles conquistas que se logren en dichas negociaciones., así lo dispone de forma diáfana el artículo 691, que trata de los requisitos de validez.

En el artículo 690, se define claramente el ámbito de la negociación colectiva y para la solución arbitrada en el sector público. En este orden de ideas y en relación con los temas relacionados a presupuesto nacional, se debe ajustar a las normas constitucionales, en caso de no tener el cuidado de observar este detalle, el acto que emane de la negociación será absolutamente nulo. Cuando se requiera de presupuesto para hacer valer lo pactado, que por su naturaleza o su afectación del principio de legalidad presupuestario requieran aprobación legislativa o reglamentaria, su eficacia quedará condicionada a la inclusión en la ley de presupuesto o en los reglamentos respectivos, lo mismo que a la aprobación por parte de la Contraloría General de la República, cuando afecte los presupuestos de las instituciones, cuyos presupuestos ordinarios y extraordinarios o modificaciones presupuestarias requieran aprobación de esta última entidad. Al igual que lo preceptuado para las negociaciones en el sector privado, el arbitraje se ubicará en sede judicial, sin necesidad de que los profesionales en derecho que actúen como árbitros sean jueces. A este efecto se debe de respetar lo preceptuado en el artículo 48 de la Ley N.° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004. La idea es que los árbitros pertenecientes al sector patronal estén inhibidos ellos y sus familiares de beneficiarse con dicho arbitraje.

Una vez determinada en firme la legitimación de la organización u organizaciones sindicales facultadas para negociar y presentado formalmente ante cada institución o dependencia un proyecto de convención colectiva, se procederá a la escogencia y el apoderamiento de la comisión que representará a la parte empleadora, a que se refiere la sección anterior. El plazo para hacer dicha designación no podrá extenderse más allá de quince días naturales, contado a partir de la fecha en que queden cumplidos los requisitos a que se refiere este artículo.

Los sindicatos deberán acreditar dentro del mismo plazo a las personas que los representarán y este número no podrá ser superior al conjunto de la delegación patronal.

En el caso de convenciones colectivas por sector, que involucren a más de una institución o empresa, la acreditación se hará conforme a las reglas establecidas en el artículo 697, para lo cual deberá solicitarse al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que haga una determinación previa del número total de sindicalizados del conjunto de instituciones o empresas, del porcentaje de sindicalizados que tiene cada sindicato en dichas instituciones o empresas, individualmente consideradas, y del número de afiliados que tiene cada sindicato participante en el conjunto del sector involucrado.

La legislación 9343, aprobada en enero del 2016, viene a clarificar el ámbito competencial de los derechos y obligaciones de los servidores del Estado y de sus Instituciones y a poner en buen recaudo las conquistas económicas- sociales de los trabajadores en el plano individual y colectivo, de esta forma se armonizan esos derechos y obligaciones con los de los trabajadores del sector privado, esperamos que la entrada en vigencia de esta ley traiga mayor armonía obrero patronal y correlativamente mayor

crecimiento económico y social para un país que ha apostado al diálogo en vez del enfrentamiento.

El empleo público y los mecanismos de protección

Dra. Julia Varela Araya[361]

1.- DEFINICIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO PARA EFECTOS DE LA COMPETENCIA

En en el sector público se mantiene y aumenta la tutela de los derechos individuales y colectivos. En el título undécimo se establece amplia regulación de los derechos de fondo y procesales de los servidores del Estado y de sus instituciones.

- Establece la definición de trabajador (a) del Estado, de sus instituciones u órganos. Establece que los servidores se régimen estatutario, leyes especiales y normas reglamentarias y por el Código de Trabajo en todo lo no contemplado en el régimen que les cobija (Art. 682 y 683).
- A los que están bajo el régimen privado se fija que será el régimen común y podrán conciliar en los procesos, negociar convenciones colectivas y laudos, con respeto a lo dispuesto en el Código y as limitaciones que se fijan en la reforma.
- Establece una lista de funcionarios públicos excluidos del pago de las prestaciones contenidas en los artículos 28,29 y 31 del Código de Trabajo.
- Se establece el derecho de huelga, con independencia del régimen jurídico aplicable-público o privado-, salvo en los servicios esenciales (Art. 707) y se impone, para su ejercicio, el respeto a lo dispuesto en los artículos 371 a 386 y 393 a 395)
- Establece el uso obligatorio del arbitraje en sede judicial, en los siguientes supuestos:
- ✓ Cuando se trate de servidores públicos bajo cualquier régimen jurídico aplicable, cuando laboren en servicios esenciales y después de haber intentado la solución negociada (Art 705 a 709 y 393 a 395).

2.- CRITERIOS DETERMINANTES DE LA COMPETENCIA

El numeral 420, faculta a la jurisdicción laboral para conocer de todas las prestaciones derivadas de las relaciones de empleo público, para el cobro o cumplimiento de extremos laborales, así como las impugnaciones o nulidades de actos u omisiones de todas las instituciones u órganos de derecho público, relativas a dicho empleo, cuando por su contenido material o sustancial y el régimen jurídico aplicable deban ser ventiladas ante la jurisdicción laboral.

En estos procesos, se aplicará el principio de legalidad; sin embargo, las normas no escritas del ordenamiento podrán ser invocadas como fuente de derecho, cuando ello sea posible (artículo 423 de la Reforma).

También podrá plantearse como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto de despido o la reinstalación provisional de la persona trabajadora (numeral 493 de la Reforma).

En efecto, el numeral 493 establece que: "*En los procesos contra el Estado o cualquiera de sus instituciones u órganos, que sea de conocimiento de la jurisdicción laboral y que no versen sobre la violación de fueros especiales de tutela, cuya pretensión tenga como efecto la reinstalación al puesto de trabajo, podrá plantearse como medida cautelar la* ***suspensión de los efectos del acto de despido o, en su caso, la reinstalación provisional de la persona trabajadora***".

---

[361] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

CAPÍTULO X
LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN LABORAL Y SU IMPACTO EN LA RPL

Cambios de derecho individual y despido. La prohibición de discriminar en la RPL

Dra. Laura Otero Norza[362]

1.- INTRODUCCIÓN

Si bien la reforma que establece la Ley N° 9343 denominada "Reforma Procesal Laboral" al Código de Trabajo tiene un contenido eminentemente procesal, existen ciertas disposiciones de derecho sustantivo relacionadas con el despido que pueden tener un efecto de gran calado en nuestro sistema de relaciones laborales.

Sin lugar a dudas el derecho que brilla con más luz en esta gama de índole variopinta de disposiciones es el derecho de no discriminación y su protección en relación con el despido. Por tal motivo, en este espacio, se dedicarán algunas líneas, para explicar los alcances de este derecho y las innovaciones en su regulación que aporta la Reforma Procesal Laboral en su Título Octavo de la donde regula la "Prohibición de discriminar".

La prohibición de discriminación es un concepto proteico cuya tutela y protección puede variar según los diversos ordenamientos, sin embargo, guarda un común denominador porque sintetiza el principio mismo de los derechos laborales fundamentales, es decir, el respeto de la dignidad de las personas y la búsqueda de un orden social más humano y más justo. Seguramente por esta razón, la no discriminación es el derecho fundamental que ha experimentado una de las transformaciones más importantes en su proceso de construcción. Ha transitado de una noción formal a una material y, en relación con su vinculabilidad jurídica, ha pasado de ser un derecho oponible frente a los poderes públicos a un derecho de aplicación directa en la esfera privada y señaladamente, en el contrato de trabajo. A su vez, esta transformación implicó variaciones en las técnicas de tutela anti-discriminatoria con la implementación de acciones afirmativas o positivas para lograr una mayor igualdad real en el empleo.

En un intento por dar un hilo conductor más didáctico al articulado que introduce la Reforma Procesal Laboral, en adelante RPL, en materia de no discriminación, este artículo se estructura de la siguiente manera: un primer aparto sobre el concepto de la discriminación donde se analizan las causas de discriminación, la discriminación directa, indirecta, las acciones positivas y los alcances de la protección. Un segundo apartado, sobre la igualdad salarial que da origen a una muy particular y arraigada discriminación, que es la discriminación retributiva que sufren especialmente las mujeres en el empleo. Un tercer y último apartado sobre los aspectos procesales que introducen una flexibilización del *onus probandi* y la modificación más significativa de la Reforma, los procedimientos previos al despido de ciertos colectivos tradicionalmente discriminados y la incorporación de un proceso sumarísimo judicial para el tratamiento de la discriminación..

En sus orígenes, la prohibición de discriminación es entendida como corolario del principio de igualdad y en consecuencia, desprovista de autonomía propia. Esta noción formal de discriminación se concibe como una simple concreción del principio de igualdad ante la ley.

Bajo la premisa de la igualdad material, la proscripción de discriminación deja de ser un problema de desigualdad, para perseguir la interdicción de determinadas diferencias

---

[362] Profesora de Derecho Laboral en la Universidad de Costa Rica. Doctora en Derecho del Trabajo por la Universidad de Complutense, España. Abogada litigante. Autora de diversas obras y ensayos en la materia. Miembro del Instituto Costarricense de Derecho Procesal.

históricamente arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones desventajosas y abiertamente contrarias a la dignidad humana.

En esta nueva configuración, la interdicción de discriminación se concibe como un principio autónomo, donde la discriminación no es una distinción arbitraria, desprovista de justificación objetiva y razonable, sino que evoca la situación de perjuicio, minusvaloración o dificultad en el acceso a los recursos y derechos básicos en que se encuentran ciertos grupos o estratos sociales.

La discriminación toma entonces, un carácter «peyorativo» por dos razones: lo odioso de los criterios de diferenciación de estos grupos, basados en características físicas (edad, sexo, raza, discapacidad, filiación) o situaciones sociales (etnia, religión, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, afiliación sindical, situación económica), ajenas a la responsabilidad de las personas discriminadas y contrarias a la dignidad humana; y la segunda, porque estas diferenciaciones generan un daño o desventaja para las personas que las sufren.

2.- CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN

Ni nuestro Código vigente ni la RPL definen la discriminación ni hacen ninguna alusión a sus tipos o elementos, ambas regulaciones se limitan a proscribir la discriminación por una serie de causas. El Convenio 111 sobre la Discriminación en el empleo y la ocupación de la OIT, define discriminación en su artículo 1, como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

En nuestro ordenamiento, la Ley N° 8107 del 18 de julio de 2001 estableció un listado de causas bastante limitado. El artículo 618 actual prohíbe la discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, género o religión. Esta es una de las modificaciones positivas que introduce la RPL en su Título Octavo denominado "Prohibición de discriminar", en el artículo 404 incorpora una serie de causas tradicionales de discriminación que el legislador había omitido, pese a ser contrarias a la dignidad humana e históricamente arraigadas en nuestra sociedad, como lo son la orientación sexual, el estado civil, la filiación, la discapacidad y la afiliación sindical, completando la lista con los motivos del Convenio 111 y agregando otras causas relevantes. Pudo haberse incluido la enfermedad, pese a que puede desprenderse de la discapacidad, pero esta causa podía haber protegido con mayor claridad a las personas trabajadoras enfermas con VIH-SIDA, discriminación persistente en nuestra sociedad, pese a los avances de la ciencia en su tratamiento y el conocimiento de las formas de transmisión. También pudo haberse aprovechado la oportunidad para incluir nuevas formas de discriminación.

Otro aspecto positivo de la RPL en este tema, es que establece con claridad un listado de *numerus apertus* con la expresión "cualquier otra forma análoga de discriminación". Si bien el artículo 618 no debía ser interpretado como un listado cerrado, en concordancia con el artículo 33 constitucional que prohíbe cualquier discriminación contraria a la dignidad humana, su redacción podía dar pie a una interpretación restrictiva de la discriminación, limitándola a ese incompleto listado.

En todo caso el listado debe estar abierto a los cambios, en tanto es posible que se identifiquen nuevos motivos de discriminación. Sin embargo, la ampliación del catálogo de causas discriminatorias debe restringirse a criterios peyorativos de importancia, que afecten la dignidad del trabajador y que coloquen en situación de desventaja a quienes la presentan.

3.- FRENTES DE LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA

El contenido del derecho a no ser discriminado se articula sobre tres frentes: la proscripción de discriminaciones directas, la eliminación de las discriminaciones indirectas y el establecimiento de las acciones positivas, por lo que se hará una breve reseña sobre

estos conceptos, ya que serán retomados en el análisis del articulado que introduce la Reforma y principalmente en el apartado de tareas pendientes.

Los conceptos de discriminación directa e indirecta tienen su origen en el derecho antidiscriminatorio norteamericano con la llamada teoría del «*disparate treatment*» o diferencia de trato y el «*disparate impact*» o impacto adverso. Esta construcción jurisprudencial parte del caso Griggs[363], del cual el Tribunal Supremo norteamericano empieza a considerar la discriminación como efecto, independientemente de la intencionalidad, es decir, toma como discriminatorias las prácticas formalmente justas pero de resultados discriminatorios en su puesta en escena.

4.- DISCRIMINACIÓN DIRECTA

La discriminación directa constituye la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por cualquiera de las causas de discriminación. Los elementos de esta definición son los siguientes:

- **Un tratamiento no solo diferente, sino menos favorable o perjudicial**, pues bajo una concepción sustancial de la discriminación, se aceptan los tratos preferentes de los sujetos tradicionalmente discriminados.

- **El término de comparación con el trato estándar**, por ejemplo, en el caso de la discriminación de género el juicio de valoración estudia si la mujer sufre una comparativa desventaja en relación con el hombre, que pude ser real o hipotético. Es lo que la doctrina anglosajona y el Tribunal de Justicia la Unión Europea en adelante (TJUE) ha llamado test de sustitución o «*test but for*», que consiste en cambiar en una situación dada la causa de discriminación del sujeto para verificar si las consecuencias jurídicas son o no idénticas.

Algo que se olvida en nuestro medio, es que el principio de igualdad de trato puede derogarse o moderarse, con carácter excepcional, en determinadas situaciones:

i. Siguiendo la llamada ***doctrina de la «buena fe ocupacional»*** que habla de aquellas actividades profesionales para las que la causa de discriminación (sexo, raza, religión…) es un requisito profesional esencial y determinante siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. En estos casos puede utilizarse la causa discriminatoria como justificación para acceder a un empleo por ejemplo o para ser despedido. Los ejemplos son cada vez más reducidos, el TJUE aceptó el caso de las nodrizas, que solo pueden ser mujeres y se puede hablar de la representación de personajes históricos en obras artísticas (teatro, cine, baile), por ejemplo para representar

[363] Griggs v. Duke Power Company, 401 US 424 (1971). El caso se presenta con anterioridad a la Civil Rights Act, de 1964, y tiene su origen en que la empresa Duke Power Company había empleado trabajadores negros únicamente en un departamento en el que los salarios eran más bajos que en los otros departamentos de la empresa. Con posterioridad a la promulgación de la Civil Rights Act, como esta conducta devino discriminatoria, en consecuencia, la empresa introdujo otro requisito para ser contratado en los otros departamentos (con salarios superiores); concretamente un título de escuela superior, y la aprobación de dos tests que impartía la empresa. A juicio de los empresarios, todos eran tratados de igual manera, (no se hacían diferencias basadas en la raza), sin embargo, como consecuencia de haber recibido una educación inferior, las nuevas disposiciones seguían afectando a los trabajadores negros, quienes continuaban en los mismo puestos con salarios inferiores.

el personaje del presidente Barak Obama en una película, se podría pedir un actor de raza negra.

ii. Cuando se trata de **medidas promocionales y acciones positivas o afirmativas,** en estos casos también se da un trato diferenciado, pero es un trato de favor, para a aquellos colectivos tradicionalmente discriminados, precisamente para lograr una mayor igualdad real en el empleo y promover la igualdad de oportunidades.

Ni nuestro Código vigente ni la RPL se refieren al concepto de discriminación directa, tampoco introducen los elementos de este tipo de discriminación, desaprovechando una buena oportunidad para dejar plasmados los principales elementos de un tratamiento discriminatorio y sus posibles excepciones.

5.- DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

En el ámbito internacional, el citado Convenio 111 de la OIT, define la discriminación basado en las distinciones que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades en el empleo y la ocupación. Por tanto, pone el acento en el efecto o resultado del trato discriminatorio.

La discriminación indirecta trata todas aquellas prácticas o medidas que, siendo en apariencia neutras, poseen un efecto adverso sobre los miembros de un determinado colectivo tradicionalmente discriminado. Es por tanto, irrelevante la intención discriminatoria y cobra importancia la identificación de la discriminación por el resultado, la utilización de datos estadísticos para medir el resultado discriminatorio, el impacto desproporcionado sobre los colectivos protegidos, así como los mecanismos propios de la tutela antidiscriminatoria, entre los que se distingue la modificación de la carga de la prueba.

Se pueden extraer dos elementos básicos propios del concepto de la discriminación indirecta:

- **Es una medida neutra con efecto adverso**, que se aplica de manera indiferenciada pero, pese a su neutralidad, despliega un efecto desfavorable o una desventaja particular para el grupo tradicionalmente discriminado. Para determinar esta desventaja, se establece una comparación entre el colectivo discriminado y el trato estándar, para lo que se puede utilizar la prueba estadística, la cual debe ser valorada por el juez, quien determinará si no constituye la expresión de fenómenos fortuitos o coyunturales y, si de manera general, resultan significativos.
- **Carente de justificación,** se requiere que la medida con efecto adverso no esté justificada para que se pueda hablar de discriminación indirecta. Para esto, ha de cumplir dos condiciones: que el objetivo perseguido con la medida sea legítimo y que esta medida constituya un medio apropiado y necesario para alcanzar dicho objetivo. Es decir, frente a una medida discriminatoria, el empresario puede acreditar que se encuentra objetivamente justificada en una «*finalidad legítima*» basada en la doctrina de la «*business necessity*», es decir, que la práctica cuestionada está relacionada con el trabajo y es necesaria para la empresa.

Los ejemplos más claros de este tipo de discriminación los encontramos con relación al género en temas relacionados con el salario y los sistemas de clasificación de puestos y con las diferencias entre contratos a tiempo parcial y contratos a tiempo completo[364].

[364] El Tribunal Constitucional español a partir de la sentencia 145/1991 valoró que existía discriminación indirecta por las diferencias salariales entre las limpiadores y los peones que realizaban trabajos de igual valor y las primeras recibían un salario inferior, siendo todas ellas mujeres y los peones hombres. A similares conclusiones llegaba el Tribunal Constitucional en la resolución de casos relacionados con los contratos a tiempo parcial, cuando se les otorgan

Pese a ser la más difícil de identificar e igualmente frecuente en la práctica, porque cada vez menos encontramos discriminaciones evidentes o burdas, no existe normativa en el Código actual ni en la RPL que aclare este concepto y establezca los elementos mínimos que configuran la discriminación indirecta. Lo que no significa que no esté igualmente prohibida por el actual artículo 618 y el 404 de la Reforma, pero relega esta tarea a los operadores jurídicos, quienes sin una sensibilización sobre la figura, pese a evidenciar su resultado discriminatorio, tienen bastante limitadas las posibilidades para su valoración. Prueba de ello es la inexistencia de fallos en nuestro país sobre este tipo de discriminación.

6.- ACCIONES POSITIVAS

La visión material de la no discriminación introdujo una variación en las técnicas de tutela. La interdicción de discriminación exige la aplicación del mandato de identidad de trato entre la víctima y el trato estándar, pero no se agota ahí, pues la equiparación hacia la norma estándar puede ser insuficiente en situaciones de discriminación preexistentes. Para mitigar estas situaciones, es necesario recurrir a las denominadas acciones positivas o afirmativas destinadas a conseguir una igualación real y efectiva de los colectivos marginados.

Estas medidas van dirigidas a atribuir tratamientos preferenciales a las personas del colectivo discriminado respecto de determinadas instituciones laborales (contratación, promoción y extinción). Su objetivo es lograr una representación equilibrada y suficientemente significativa de todas las personas trabajadoras.

La acción positiva que se suele incorporar responde a la fórmula: "en igualdad de condiciones de idoneidad (algunos incluyen el mérito), tendrá preferencia la persona del colectivo discriminado cuando esté menos representado."

Pese a ser las medidas más enérgicas y relevantes para acelerar un cambio positivo hacia el reto la igualdad real, ni nuestro Código actual ni la RPL introducen este tipo de medidas.

El actual artículo 622, que es reformado parcialmente por la RPL en el artículo 408 parece introducir con alguna timidez este tema al hablar de la igualdad de oportunidades que tienen las personas para obtener un empleo, quienes deben ser consideradas elegibles cuando reúnan los requisitos formales.

7.- ALCANCES DE LA PROTECCIÓN

El principio de no discriminación en el empleo y la ocupación tiene un ámbito que abarca todas las etapas o situaciones relacionadas con la vida laboral, entre las que se distinguen las condiciones de acceso, en general, en las condiciones de trabajo y, señaladamente, el despido.

a.- En el acceso al empleo

La aplicación del principio de no discriminación abarca las condiciones existentes antes de que nazca una relación laboral, pues en esta etapa se incluyen otros conceptos como los criterios de selección para ser candidato a un puesto de trabajo, ofertas de trabajo, entrevistas, la prácticas preparatorias para un puesto de trabajo, y, en general, todos los elementos de selección a empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de jerarquía profesional.

En este tema, nuestra regulación actual y la que introduce la RPL es bastante limitada, pero se puede desprender del ya citado artículo 408 de la RPL y del 622 del Código vigente. En dicha disposición se establece la igualdad de oportunidades para obtener el empleo, sin que pueda existir discriminación alguna en este proceso, entiéndase en la etapa precontractual a la relación laboral.

---

mayores ventajas a los trabajadores a tiempo completo, cuando la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres.

El legislador del Código vigente y de la Reforma quisieron darle un trato especial a la discriminación en el acceso al empleo por causa de la edad en el artículo 621 cuya redacción queda incólume en el artículo 407 de la Reforma, cuando prohíbe a las personas empleadoras discriminar por edad al solicitar un servicio o seleccionar a un trabajador o trabajadora.

El párrafo segundo del artículo 410 de la RPL, que introduce dos nuevas disposiciones al artículo 624 del Código vigente, parece reforzar esta protección para la Administración Pública, cuando establece que "todo nombramiento, despido, suspensión, traslado, ascenso o reconocimiento que se efectúe en contra de lo dispuesto en el presente título", entiéndase, incurriendo en discriminación, "será anulable a solicitud de la parte interesada, y los procedimientos seguidos en cuanto a reclutamiento o selección de personal carecerán de eficacia en lo que resulte violatorio a este título".

Es lamentable que esta disposición se limite a la Administración y además a instituciones de derecho público, pues es claro que este presupuesto se puede presentar tanto en el ámbito público como en el privado.

Otro aspecto positivo, pese a que se limita a cuando la discriminación es provocada por el trabajador, es el establecimiento de una sanción al disponer el tercer párrafo de ese artículo, que quien incurra en discriminación en el ejercicio de sus funciones relativas a reclutamiento, selección, nombramiento, movimientos de personal, o de cualquier otra forma, incurre en una falta grave para efectos del artículo 81 del Código de Trabajo.

La voluntad del legislador es loable, porque clarifica que la discriminación puede presentarse incluso en una etapa precontractual y la consecuencia de esto es la anulabilidad de lo actuado, eliminando la eficacia de lo afectado por el trato discriminatorio. No obstante, esta posibilidad ya existía con la regulación anterior con el solo hecho de proscribir la discriminación en el trabajo. Hubiese sido relevante pensar en un sistema de sanciones apropiado no solo para los trabajadores, que asegure una protección jurídica eficaz, y tenga, con respecto al autor de la discriminación, un efecto disuasivo real[365].

[365] Sobre este tema por ejemplo, en la sentencia del TJUE de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann C-14/83, se estudia el litigio de dos demandantes mujeres que presentan su candidatura para cubrir dos puestos de asistente social en un establecimiento penitenciario, pero en su lugar fueron contratados dos hombres. De conformidad con la ley alemana, la única sanción a una discriminación hecha en el acceso al empleo sería la reparación del «perjuicio de confianza» («*vertrauensschaden*»), es decir el perjuicio ocasionado al trabajador por el hecho de creer con toda su confianza que no sería una diferencia de trato prohibida lo que obstaculizaría el inicio de una relación de trabajo. El legislador alemán no había previsto expresamente lo que se llama el «interés positivo», es decir, un derecho a ser contratado como consecuencia de una violación del principio de igualdad de trato. Sin embargo, el TUE dispone que la directiva no obliga a que una discriminación basada en el sexo, en el momento de acceso al empleo, deba ser sancionada con la obligación de establecer un contrato de trabajo con el trabajador discriminado, y, en general, no comporta ninguna obligación incondicional, por lo que afirma que la directiva permite a los Estados la libertad de elegir la sanción, la cual debe tener un efecto disuasivo, ser adecuada a los perjuicios sufridos, e, ir más allá, de una indemnización puramente simbólica como el reembolso exclusivo de los gastos ocasionados por la solicitud de empleo. En igual sentido, ver STJCE de 10 de abril de 1984, Hertz, C-79/83; y de 8 de noviembre de 1990, Dekker,C- 177/88.

b.- En las condiciones de trabajo

La aplicación del principio de no discriminación en las condiciones de trabajo debe ser interpretada en un sentido amplio, incluyendo la generalidad de las vicisitudes que se presentan a lo largo de la relación laboral.

En la RPL se establece con mayor precisión que la proscripción de discriminación no se limita al despido como se analizará de seguido, ni al acceso al empleo como se viene de explicar, sino que alcanza toda suspensión, traslado, ascenso, reconocimiento, movimientos de personal o cualquier otra forma por la que se incurra en un tratamiento discriminatorio, según lo dispuesto en los dos nuevos párrafos que introduce el artículo 410 al actual artículo 624.

c.- Despido

La prohibición del despido discriminatorio es una de las protecciones más fuerte y generalizada de la tutela antidiscriminatoria, constituyendo prácticamente las dos caras de la misma moneda, ya que la prohibición de discriminación representa el pilar básico de una medida más específica aplicable a los casos de extinción del contrato, que es la prohibición de despido.

Los despidos deberían ser interpretados de forma extensiva, comprendiendo de manera general la extinción del contrato, cualquiera que sea la forma de terminación de la relación de trabajo, sea por un cese disciplinario, voluntario o por el establecimiento de jubilaciones anticipadas.

El actual artículo 620 es modificado por el artículo 406 de la Reforma para prohibir el despido por cualquiera de las causas que establece el artículo 404, a las que ya se hizo referencia.

En relación a la consecuencia que se establece para los despidos discriminatorios, el segundo párrafo del artículo 410 establece que son anulables a solicitud de parte, si bien lo establece para la Administración, como ya se adelantó, se debe entender que la nulidad es también la consecuencia en el sector privado.

Además de la declaratoria de nulidad, uno de los aspectos más positivos es que elimina la indemnización tazada del artículo 624 de doce veces el salario mínimo legal del puesto al momento del fallo. En este sentido, el artículo 410 es favorable porque además de establecer la citada reparación *in integrum* (reinstalación), parte de que la indemnización debe valorarse en cada caso concreto, pudiendo entonces superar ese tope.

Debe afirmarse, como lo ha hecho la doctrina y la jurisprudencia, que la reinstalación no siempre es la consecuencia más recomendable en estos casos, bien podría el trabajador optar por el pago de sus prestaciones laborales e indemnización, ya que volver al lugar de trabajo, puede someterle a tener que soportar nuevos tratos discriminatorios. La RPL no establece estas dos opciones, sin embargo, debe entenderse como posible.

Otra de las modificaciones más importante en materia de despidos, que en algunos casos ya existía, pero la norma lo clarifica, es el debido proceso previo al despido para ciertos colectivos de trabajadores tradicionalmente discriminados, los llamados fueros especiales de protección, pero este tema por su naturaleza procesal, se analizará más adelante.

Por último, pese a que la cuestión de la regulación parece bastante clara tanto en la normativa vigente como en la Reforma, en la práctica se continúan presentando particularidades en el tratamiento de los despidos en dos supuestos; a saber, cuando el despido acaece durante el período de prueba y en los casos de contratos temporales, señaladamente, los interinazgos en la Administración Pública. Desaprovecha la RPL la aclaración del tratamiento en estos casos límite.

d.- Igualdad salarial y discriminación retributiva

En un inicio, la cuestión de la discriminación fue abordada de forma fragmentaria y para determinados tipos de discriminación. De ahí que los primeros instrumentos que fueron adoptados con el fin explícito de eliminar las prácticas discriminatorias en el mercado de trabajo y promover la igualdad fueron orientados a atacar una de las

desigualdades, tal vez la más palpable, la relativa a la remuneración, principalmente debido a la brecha salarial existente entre mujeres y hombres.

El principio de igualdad salarial para la mano de obra femenina y masculina por un trabajo de igual valor, se introdujo en el Convenio número 100 y la Recomendación número 90 (1951), sobre igualdad de remuneración, para dar una mayor fuerza a este postulado y erradicar la discriminación retributiva por razón de género.

Este principio combate los obstáculos que afrontan las trabajadoras que siguen estando segregadas en gran parte de las ocupaciones, situadas en el extremo más bajo de la escala salarial. Esta situación se suele justificar en la idea de una inferior preparación profesional y en las trayectorias intermitentes de su carrera profesional por las responsabilidades familiares, pero lo cierto es que la disparidad de género en la escuela primaria y secundaria, no solo se está reduciendo en todo el mundo, sino que la matriculación de las mujeres en la educación superior iguala o supera la de los hombres.

La realidad es más simple, las instituciones del mercado de trabajo no representan un escenario neutral, sino que reflejan las relaciones de poder imperantes en la sociedad, de ahí que las desigualdades se mantengan.

Si bien el referido Convenio habla del principio de igualdad de retribución entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Tanto el Código vigente como la RPL hablan de trabajo igual, sin embargo, ambos extienden el principio de igualdad y de no discriminación no solo en relación a la remuneración, sino que establecen igualdad de derechos, jornada y remuneración para las personas trabajadoras que realicen un trabajo igual. En este tema, el artículo 405 de la RPL viene a reformar positivamente el artículo 619 ya que explica que trabajo igual debe interpretarse como igualdad de condiciones subjetivas y objetivas.

Hubiese sido deseable seguir la fórmula del Convenio de igualdad salarial y de derechos por trabajo de igual valor. Que siguiendo la interpretación de la normativa internacional de trabajo se consideran trabajos de igual valor aquéllos a los que corresponde un conjunto equivalente de requerimientos relativos a capacidades, esfuerzos, responsabilidades y condiciones de trabajo, según criterios objetivos de valoración.

También el TJUE se ha referido a este principio, ya que del mismo se construyó la normativa social comunitaria, inicialmente debido a su abordaje jurisprudencial. Principalmente en relación con el género, en los sistemas de clasificación de puestos, los cuales deben tener métodos susceptibles de valorar criterios aplicables a mujeres y hombres porque muchos son basados en ideas dominantes y sexistas que tienden a sobrevalorar características más comúnmente presentes en los varones, como la fuerza física, flexibilidad horaria, antigüedad, sobre otros más presentes en las mujeres como agudeza mental, responsabilidad, precisión... Para ello, los sistemas de clasificación de puestos deben ser transparentes y objetivos y corresponde al empresario o a la Administración destruir la apariencia de discriminación.

Discriminación y el derecho individual

Dra. Julia Varela Araya[366]

La Reforma pretende evitar y sancionar cualquier tipo de discriminación, para ello en el Título Octavo, expresamente regula la prohibición de discriminación. Se nota una ampliación de los motivos de discriminación contenidos en la legislación vigente.

1.- LA PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL

El artículo 404 RPL y normativa relacionada, prohíbe toda discriminación por razones de edad, étnica, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o **cualquier otra forma análoga de discriminación**

Es importante resaltar que debido a los cambios y situaciones que pueden vivirse a nivel laboral y la imposibilidad para el legislador de prever todas las posibles discriminaciones, éste optó por incluir la frase "*cualquier otra forma análoga de discriminación",* lo que supone que no puede tratarse a ninguna persona por ninguna razón de manera diferente a las demás o discriminarla, y mucho menos despedirla (artículo 406). Lo anterior, porque todas las personas trabajadoras que desempeñen en iguales condiciones objetivas y subjetivas un trabajo igual, gozarán de los mismos derechos, en cuanto a la jornada y remuneración, sin discriminación alguna (artículo 405).

Para determinar la aplicación del principio de igualdad en material laboral, debe valorarse las condiciones de trabajo de cada persona, quienes deben estar en iguales condiciones objetivas y subjetivas, es decir, que cumplan con los requisitos del puesto, ejerzan las funciones, tengan el mismo horario, las mismas responsabilidades, entre otros posibles factores, entonces esas dos personas merecen la misma jornada y remuneración, por lo que no puede pagársele menos a alguien por razón de su religión, raza, orientación sexual, entre otros.

Un factor social importante que tomó en consideración la Reforma es el envejecimiento de la población. Es un hecho que la población adulta mayor va en crecimiento y uno de los problemas más grandes que enfrentan en el desempleo, sus fuerzas laborales son sustituidas por personas más jóvenes, que trabajan más y cobran menos. Cuando una persona pierde su empleo después de los 40 años, le es muy difícil colocarse bien y rápidamente, por lo que la Reforma en su ordinal 407 expresamente prohíbe a las personas empleadoras discriminar por edad al solicitar un servicio o seleccionar a un trabajador o trabajadora.

Como consecuencia de irrespetar estas disposiciones, se tendrá en el caso del sector privado, la reinstalación en el pleno goce de sus derechos y en la Administración Pública y demás instituciones de derecho público, todo nombramiento, despido, suspensión, traslado, permuta, ascenso o reconocimiento que se efectúe en contra de lo indicado, será anulable e incluye una nueva causal de despido, porque el funcionario responsable de la ejecución del acto discriminatorio, incurrirá en falta grave para los efectos del artículo 81 del Código de Trabajo (artículo 410).

A efecto de dar aún más protección a las personas víctimas de un actor discriminatorio, una de las novedades que incorpora la Reforma es el establecimiento de

---

[366] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.

un **procedimiento especial de protección en fueros especiales y tutela del debido proceso**, regulado a partir del numeral 540.

Es importante destacar que este procedimiento se aplica tanto a las personas trabajadoras del sector privado como del público (los servidores del Estado en régimen de servicio civil, respecto del procedimiento ante el Tribunal de Servicio Civil y las demás personas trabajadoras del sector público para la tutela del debido proceso o fueros semejantes) que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados. Ellos podrán impugnar en la vía sumarísima, con motivo del: a) Despido, b) Cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria.

La violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, formalidades o autorizaciones especialmente previstas. No es solamente el despido el acto que legitima al trabajador protegido a acudir al procedimiento sumarísimo, sino, también cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria.

2.- SUPUESTOS DE PROTECCIÓN LEGAL

De la convergencia de varias normas amplia el espectro de protección legal contra la discriminación laboral, veamos:

- Los servidores y las servidoras del Estado en régimen de servicio civil, respecto del procedimiento ante el Tribunal de Servicio Civil que les garantiza el ordenamiento.
- Las demás personas trabajadoras del sector público para la tutela del debido proceso o fueros semejantes, a que tengan derecho de acuerdo con el ordenamiento constitucional o legal.
- Las mujeres en estado de embarazo o período de lactancia, según se establece en el artículo 94 de este Código.
- Las personas trabajadoras adolescentes, conforme lo manda el artículo 91 de la Ley N.° 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998.
- Las personas cubiertas por el artículo 367 de este Código y cualquier otra disposición tutelar del fuero sindical.
- Las denunciantes y los denunciantes de hostigamiento sexual, tal como se establece en la Ley N.º 7476, Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, de 3 de febrero de 1995.
- Las personas trabajadoras indicadas en el artículo 620 de este Código.
- Quienes gocen de algún fuero semejante mediante ley, normas especiales o instrumento colectivo de trabajo.

El último párrafo del artículo 540 de la Reforma establece: "*También, podrán impugnarse en la vía sumarísima prevista en esta sección, los casos de discriminación por* ***cualquier causa****, en contra de trabajadores o trabajadoras, que tengan lugar en el trabajo o con ocasión de él*". –el resaltado es suplido-. Tal y como se indicó líneas atrás es muy difícil para el legislador poder prever y desarrollar de manera taxativa todas los posibles escenarios de discriminación, por lo que optó por dejarlo abierto, en aras de proteger a la población trabajadora de cualquier tipo de discriminación que pueda suceder en el futuro.

Esta disposición también podría acarrear problemas y sobresaturar la jurisdicción laboral de este tipo de procedimientos, pues serán preferidos por los trabajadores por su rapidez y quedará en el ámbito interno de cada quien determinarse víctima de discriminación. Si bien la procedencia del reclamo será determinada por quien juzgue, lo cierto es que deberá conocer y emitir un pronunciamiento de todos los casos que se le presenten, lo que podría implicar un problema de atraso, pues éstos deberán ser tramitados con prioridad de cualquier otro que se tramite en el despacho.

El proceso especial por fuero de protección en la Ley de
Reforma Procesal Laboral

MSc. Maureen Jiménez Gómez[367]

Introducción

Entre otras novedades, la Ley N°9343 del 25 de enero de 2016 contiene una serie de procesos especiales que el legislador patrio decidió ordenar procesalmente, para su adecuado tratamiento; sin embargo, ello no quiere decir que se trate de figuras totalmente nuevas, pues una nomenclatura diferente no siempre encierra un contenido de igual característica, eso es precisamente lo que sucede con la Reforma Procesal Laboral.

Este nuevo compendio de normas procesales coloca sobre la palestra forense, una serie de procesos con nuevas figuras legales proteccionistas, actualmente vigentes, en su mayoría. Hablamos concretamente de los siguientes colectivos de personas trabajadoras: en estado de embarazo o período de lactancia, adolescentes, sindicalizadas, denunciantes de hostigamiento sexual, suscribientes de pliego de peticiones en conflicto colectivo de carácter económico social, discriminadas. Todas estas poblaciones laborales tienen hoy día, protección legal especial, por virtud de su estado de vulnerabilidad; con la Reforma lo continuarán teniendo, bajo una nueva modalidad procesal: la vía del fuero de protección del debido proceso.

También encontramos personas agrupadas en otros procesos, que destacan por su sumariedad. Se trata de personas trabajadoras solicitantes de restitución o reinstalación a sus puestos de trabajo, bien sea por haber sufrido un riesgo laboral o porque el derecho invocado tenga un origen legal distinto; derechohabientes de trabajadores o trabajadoras fallecidas, este último con una gran novedad normativa, integradora del derecho de familia.

Por último, un proceso totalmente nuevo denominado "Autorizaciones", así como un proceso de menor cuantía remozado y un proceso de ejecución mejorado en su efectividad.

A todos estos tópicos nos abocaremos con detalle a continuación, cubriendo con ellos, apenas, una pequeña porción de los cambios que ofrece la nueva legislación.

1.- LOS SUPUESTOS PROCESALES CON FUERO DE PROTECCIÓN

Adelantábamos en la introducción, una parte de los colectivos a quienes cubre esta figura jurídica, dejando claro desde entonces, que hay más personas cubiertas. De acuerdo con el artículo 540 del Código de Trabajo reformado, son ocho los grupos de personas que gozan de una tutela especial al debido proceso; cabe entonces destacar desde ahora, que la tutela refiere a ese aspecto específico (debido proceso), necesario para salvaguardar el fuero que media, en la población concreta de que se trate.

a.- Las amparadas al régimen de Servicio Civil

En primer término, hablamos de los servidores y servidoras del Estado en régimen de Servicio Civil, **respecto del procedimiento a seguir ante el Tribunal del Servicio Civil**, el cual les garantiza el ordenamiento. Muy ligado al anterior -por la naturaleza de la relación funcionarial subyacente- se encuentra el conglomerado de las demás personas trabajadoras del sector público (o sea, no cubiertas por el Estatuto de Servicio Civil), **respecto a la tutela del debido proceso o fuero semejante**, al cual tengan derecho, de acuerdo con el ordenamiento constitucional o legal. En ambos supuestos, el respeto por el bien jurídico de naturaleza constitucional en cuestión es resguardado, según el inciso a) del

---

[367] Juez laboral del Segundo Circuito Judicial. Doctoranda de la Universidad Estatal a Distancia. Capacitadora de la Escuela Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral.

numeral 541, por el órgano administrativo de la dependencia competente, y acorde al procedimiento que la norma tuitiva correspondiente instaure.

Ahora bien, ese mismo inciso dispone igual solución de resguardo, sea, por medio del órgano del debido proceso, respecto de: *"Quienes gocen de algún fuero semejante mediante, ley, normas especiales o instrumento colectivo de trabajo…"* (inciso 8 del artículo 540), salvo -obviamente- que esa normativa invocada no contemple un debido proceso, muchos menos -agregamos de nuestra parte- un órgano que lo haga respetar. Ahora bien, expuesta la salvedad dicha, la norma no indica qué instancia se encargaría, en dicho supuesto fáctico, de resguardar el debido proceso para este grupo de personas trabajadoras, con lo cual se acude al mismo inciso 8) citado, para concluir que en tal predicado, corresponde directamente a la instancia judicial proteger dicho bien jurídico, al rezar de dicho inciso: *"…La tutela del debido proceso podrá demandarse en esta vía, cuando se inobserve respecto de las personas aforadas a que se refiere este artículo"*.

b.- La mujer en estado de embarazo, lactancia, adolescentes y por hostigamiento sexual

Un segundo gran grupo de personas aforadas, lo encontramos en los incisos 3, 4, 5 y 6 del mismo artículo 540 pluricitado; concretamente: mujeres en estado de embarazo o período de lactancia y personas trabajadoras adolescentes y personas denunciantes de hostigamiento sexual. A toda esta población laboral se les resguarda el debido proceso **para su despido**, mediante gestión obligatoria previa, ante la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo (MTSS), tal y como lo ordena el inciso b) del artículo 541 citado.

c.- Los protegidos por fuero sindical

La tutela comprende las personas protegidas por el fuero sindical del numeral 367 del mismo Código[368].

d.- Personas suscribientes de pliego de peticiones en conflicto colectivo

El cuarto grupo de personas protegidas por este instituto jurídico, lo constituyen las personas suscribientes del pliego de peticiones que da por instaurado un conflicto colectivo de carácter económico social, que resguarda el artículo 620 del Código de Trabajo reformado, actual 509.

El debido proceso previo a afectar a estas personas, lo tutela directamente el juzgado de trabajo respectivo, según el inciso c) del artículo 541, lo cual tiene una razón muy lógica de ser, toda vez que es precisamente, a partir de la entrega del pliego de peticiones dicho, que se tiene por interpuesto el conflicto, *"…para el solo hecho de que ninguna de las partes pueda tomar la menor represalia contra la otra, ni impedirle el ejercicio de sus derechos…"*[369], siendo que a partir de tal momento, la autoridad jurisdiccional competente para conocer el conflicto, será la llamada a autorizar toda terminación de los contratos de trabajo de tales personas involucradas en el movimiento dicho.

e.- En los supuestos de discriminación de cualquier naturaleza

En último lugar, y no por ello menos importante, encontramos el conglomerado de personas protegidas por esta vía que sufran discriminación, sea cualquiera la causa de ella, y que tengan lugar en el centro de trabajo o con ocasión del mismo. Es destacable, que en el proyecto legislativo del expediente N°15.990 vetado por la entonces presidenta de la República, señora Laura Chinchilla Miranda, se hacía remisión expresa a este grupo de personas, en el que era en ese momento el inciso 7) de este artículo 540. Con posterioridad

[368] Se trata de: las personas trabajadoras miembros de un sindicato en formación, hasta un número de veinte; el o la dirigente por los primeros veinte trabajadores(as) sindicalizados(as) en la empresa y uno(a) por cada veinticinco trabajadores(as) sindicalizados(as) adicionales, hasta un máximo de cuatro; las personas afiliadas que presenten su candidatura para ser miembros de su junta directiva; y las personas representantes libremente elegidas, en casos de inexistencia de sindicato en la empresa.

[369] Artículo 620 del Código de Trabajo reformado.

al levantamiento del veto presidencial, vuelto a la corriente legislativa el proyecto, se convirtió en ley de la República extrayéndolo del inciso dicho (el cual es ocupado ahora por las personas suscribientes del pliego de peticiones del conflicto colectivo de carácter económico social, antes referido), y colocándolo en el párrafo final del mismo artículo 540, sin que se indique -en ese mismo lugar, el órgano llamado a tutelar el debido proceso de este sector laboral; consecuentemente, la referencia al numeral 409 del mismo Código reformado es indispensable, en tanto dispone: *"Toda discriminación de las contempladas en el presente título podrá ser hecha valer por las autoridades o la parte interesada ante los juzgados de trabajo, de la forma dispuesta en este Código…"* entiéndase, por la vía del fuero de protección bajo estudio, o por la vía ordinaria declarativa, según refiere el artículo 410 del mismo cuerpo normativo, cuando se solicite la reinstalación de la persona trabajadora con el pleno goce de sus derechos y consecuencias previstas para la sentencia de reinstalación, proceso este último al que más adelante nos referiremos.

Como una nota de interés, valga acotar el avance que en materia de protección contra la discriminación, contiene la Reforma Procesal Laboral, en relación con la Ley N°8107 del 06 de agosto del 2001 (la cual reformó el Código de Trabajo, corriendo su numeración a partir del numeral 618), pues amplía los colectivos tutelados a un mayor número, contemplando los existentes: edad, etnia, género y religión, agregando: sexo, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica y para consolidar aún más el fuero de protección, enuncia la parte residual de la norma*: "…cualquier otra forma análoga de discriminación."* [370] con lo cual, la Reforma se coloca una "flor en el ojal" en lo que a normativa proteccionista de la no discriminación se refiere.

2.- EL PROCESO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS FUEROS ESPECIALES

Descritos como han sido ya, los diferentes grupos humanos tutelados por los fueros de protección indicados, conviene pasar a describir el trámite para su efectividad legal, lo cual sí resulta toda una novedad en el ordenamiento jurídico laboral, no solo por su sumariedad, sino también por los efectos que produce, de ahí que muchas veces, con harta razón, se le ha denominado: el amparo laboral.

Al respecto, el artículo 540 del Código de Trabajo reformado, en su enunciado introductorio nos indica, que se trata de una vía sumarísima, dispuesta tanto para personas trabajadoras del sector público, como del privado, que cumplan la particularidad de gozar de estabilidad en sus trabajos, al estar cubiertas por un fuero especial, que debe respetarse para poder ser afectadas por alguno de estos motivos: despido, cualquier otra medida disciplinaria o cualquier medida discriminatoria; nótese que son tres supuestos los que cita esta norma, aspecto que se retomará más adelante y que por ahora, conviene tan solo, destacar.

El órgano del debido proceso (y por analogía, decimos de nuestra parte, los demás encargados de su tutela) podrá ordenar la suspensión de la persona trabajadora **mientras** se resuelve la gestión de despido (con lo cual no aplica para los otros motivos dichos, sea: cualquier otra medida disciplinaria distinta del despido o cualquier medida discriminatoria), en aquellos casos en que las faltas alegadas sean de tal gravedad, que imposibiliten el desarrollo normal de la relación laboral. Para que sea válido ese despido, la parte empleadora deberá comprobar la falta ante el citado órgano y obtener su autorización por resolución firme. (inciso e) del mismo artículo 541).

A partir del momento en que la patronal obtiene la autorización dicha (por resolución firme), surge un plazo de caducidad de un mes, para que haga uso de la misma y ejecute el despido. La norma que dispone tal plazo es el mismo artículo 541 en su inciso f) quedando totalmente desprovista de cobertura normativa, los otros supuestos dichos, sea, cualquier otra medida disciplinaria distinta del despido o cualquier medida

[370] Artículo 404 del Código de Trabajo reformado.

discriminatoria, por lo tanto: ¿cuál es el plazo -de caducidad o prescripción- para que la parte patronal ejecute, una vez autorizada, cualquiera de esas otras dos medidas? Pensemos, por ejemplo, en una medida sancionatoria de suspensión sin goce de salario, por una falta de mediana gravedad (dispuesta así por el respectivo instrumento normativo, del centro de trabajo al cual pertenece la persona trabajadora afectada), o en una orden de traslado que objetivamente haya demostrado la patronal, como carente de todo matiz discriminatorio, ¿cuál es el plazo con el que cuenta para ejecutar cualquiera de tales acciones? Creemos que la solución a este vacío la encontramos en el artículo 415 del mismo Código de Trabajo reformado (perteneciente al Título Noveno: Prescripciones y Caducidad de las sanciones disciplinarias impuestas en procedimiento escrito.", en tanto indica: *"Cuando sea necesario seguir un procedimiento y consignar las sanciones disciplinarias en un acto escrito, la ejecución de las así impuestas caduca, para todo efecto, en un año desde la firmeza del acto."* Solución que no es nada pacífica, pues cualquier persona trabajadora podría invocar el plazo de un mes que señala el artículo 414 del mismo Código reformado, una vez que se ha cumplido con el procedimiento sancionador que ahí se indica; el detalle es que ahí se contempla un plazo de prescripción (exclusivo para disciplinar faltas) no de caducidad, aunque es más beneficioso para la parte trabajadora, por ser más reducido el tiempo con el que cuenta la patronal para sancionar. Estos dos artículos también abren toda una polémica que corresponderá a los tribunales resolver y es aquella que se refiere al supuesto en que se encuentra la persona que ha sido despedida dentro del plazo de prescripción del numeral 414 del Código reformado (1 mes), pero a quien se le ha seguido un procedimiento sancionador previo, para el cual el citado 415 prevé un plazo mayor para ejecutar la sanción (plazo de caducidad, no de prescripción) de un año; tema fuera del alcance de esta ponencia, pero de vital importancia a resolver por los tribunales laborales.

Podríamos decir que el anterior procedimiento es prejudicial (salvo para los casos de personas suscribientes del pliego de peticiones y los casos de discriminación, pues se tramitan directamente, ante el respectivo órgano jurisdiccional) y agotado el mismo se abre la vía jurisdiccional que describe el artículo 542 del Código de Trabajo reformado, partiendo del presupuesto que, tal solicitud de tutela se debe presentar ante el juzgado de trabajo competente **mientras subsistan las medidas o efectos que provocan la violación contra la cual se reclama.** Evidentemente, aquí estamos frente a violaciones continuadas diferentes al despido, pues para éste, la norma contempla expresamente un plazo de prescripción de seis meses, para interponer la acción judicial.

En primer término, la solicitud de tutela inicia con un libelo, que básicamente debe cumplir los requisitos de la demanda laboral (artículo 495 Código de Trabajo), que no requiere de la firma autenticada de la persona solicitante, si la presenta personalmente; el auxilio de una persona profesional en derecho será necesaria sólo si tuviera que debatirse en audiencia; no hay necesidad de agotar la vía administrativa (con lo cual es claro, que la fase que hemos llamado pre-judicial, sólo la insta la parte patronal) y deberá incluirse el nombre de la persona, órgano, institución, departamento u oficina a la que se le atribuye la arbitrariedad.

A partir de la siguiente descripción del proceso, vamos a encontrar una gran similitud entre este tipo de gestión judicial y el amparo constitucional. Instada la acción judicial, cuenta el órgano jurisdiccional para substanciar el proceso a la mayor brevedad, posponiendo cualquier asunto de otra naturaleza, y dentro del plazo de 24 horas siguientes al recibo de la misma, deberá dar curso a la gestión, pidiendo a la parte contraria un informe detallado de los hechos que motivan la acción, el cual deberá rendir bajo la fe de juramento y dentro de quinto día posterior a la notificación, acompañado de una copia certificada del expediente administrativo (caso de relaciones de empleo público) o expediente del debido proceso (cuando así proceda), sin costo alguno para la parte accionante.

3.- MEDIDAS CAUTELARES

Al mejor estilo de la medida cautelar *"prima facie"* o provisionalísima, contemplada en el artículo 23 del Código Procesal Contencioso Administrativo, según el artículo 543 del

Código de Trabajo reformado, una vez interpuesta la gestión de tutela de fuero de protección correspondiente, tratándose de actuaciones con resultados lesivos, en la misma resolución de traslado se podrá disponer -de oficio, se entiende- la suspensión de los efectos del acto, y la parte accionante quedará repuesta **provisionalmente** a su situación previa al acto impugnado. Esa medida se ejecuta de inmediato, sin necesidad de garantía y puede revisarse y modificarse a instancia de la parte accionada, mediante el recurso correspondiente (por razones de conveniencia o evidente interés público), o porque valorada la situación de forma provisional, se estima que existen evidencias excluyentes de discriminación (presupuesto **sólo** para este caso), sin perjuicio de lo que se resuelva en el fondo.

Es importante tomar en cuenta que, cuando la solicitud de tutela verse sobre actos de las administraciones públicas, **aunque no se solicite,** se tendrá como demandado al Estado, poniendo en conocimiento también de la resolución inicial, a la Procuraduría General de la República o a quien corresponda (órgano jerárquico de la institución autónoma u organización que la represente legalmente) para que se apersone al proceso dentro del mismo plazo de cinco días, a hacer valer sus derechos.

Cuando la solicitud de tutela verse sobre actuaciones de una organización empresarial privada, el Informe se le solicita a la persona a quien, en funciones de dirección o administración, en los términos del artículo 5 de este Código[371]**,** se le atribuye la conducta ilegal, advirtiéndosele que dicha notificación surte efecto de emplazamiento para la parte empleadora, quien puede hacer valer sus derechos, dentro del indicado plazo, por medio de su representante legítimo. Igualmente para estos casos, la parte accionada deberá presentar la copia certificada del expediente del debido proceso, las notificaciones se harán por los medios autorizados legalmente o por la propia parte interesada, siempre que lo haga con el respaldo de la autoridad administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o de la Policía, la que tiene la obligación de asistirla inmediatamente sin costo alguno, dejando constancia de su intervención. También los despachos judiciales podrán disponer la notificación inmediata, por medio de un(a) asistente judicial o funcionario(a) designado(a) al efecto, novedad que se distancia de la Ley de Notificaciones vigente, pero que se justifica a la luz de la sumariedad que se pretende del proceso.

Se declarará **CON LUGAR** la acción, si de acuerdo con los autos, no amerita una solución diferente, en los siguientes supuestos:

a) no se responde dentro del término señalado, y al mismo tiempo no se produce oposición de la parte demandada;

b) no se aporta la certificación del expediente del debido proceso, **cuando éste haya sido necesario**.

Si no se está frente a alguno de tales supuestos, una vez rendido el informe respectivo, se pondrá en conocimiento de la parte actora, por tres días. Si fuera necesario evacuar pruebas no documentales (sea, testimonial, declaración de parte, pericial, etc.), se hará en audiencia, señalada con prioridad a los demás asuntos, dictándose sentencia en la oportunidad prevista para la substanciación del proceso en audiencia, sea, dentro de quinto día en lo que al texto integral del fallo se refiere y en lo referente a la parte dispositiva, inmediatamente finalice la audiencia (artículo 518 inciso 2.4 del Código de Trabajo reformado).

4.- LA SENTENCIA. CONTENIDO Y EFECTOS

[371] Artículo 5: Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.

Es importante destacar, que la competencia del órgano jurisdiccional para acoger la pretensión de tutela, se limita a la comprobación de alguno de los siguientes supuestos: a) quebranto de la protección; b) quebranto del procedimiento; c) quebranto de los aspectos formales garantizados por el fuero, más nunca a la constatación del fondo del asunto, por lo que la sentencia estimatoria en estos casos, no prejuzga sobre el contenido sustancial o material de la conducta del demandado o demandada.

Si la sentencia es favorable para la parte accionante, se decretará la nulidad correspondiente, reponiéndola a la situación previa al acto que dio origen a la acción, condenando a la contraria, a pagar daños y perjuicios causados.

Si los efectos del acto no se hubieran suspendido, se ordenará la respectiva reinstalación (obviamente porque se ejecutó un despido), con el pago de salarios caídos.

Si la acción se desestima y los efectos del acto hubieran sido suspendidos, su ejecución podrá llevarse a cabo, una vez firme el pronunciamiento denegatorio, sin necesidad de ninguna autorización expresa en ese sentido.

Hay una serie de disposiciones varias, en torno a este tipo de gestión judicial, las cuales se reúnen en los numerales 546 y 547 del Código de Trabajo reformado. Se trata de la posibilidad que establece la normativa, para orientar la tramitación hacia la forma legal correspondiente, cuando la pretensión deducida en este tipo de procesos, no sea la que estrictamente corresponde, consecuentemente, es factible la desacumulación de pretensiones, cuando conjuntamente se presente con otras del trámite ordinario. Adicionalmente, una vez otorgada en sentencia firme la tutela, producirá la conclusión del proceso ordinario, cuando se produzca una falta de interés, respecto de lo peticionado en este último; esto puede ser perfectamente posible, cuando la parte trabajadora interponga, paralelamente, un proceso de fuero de protección y a la vez, un ordinario laboral, siendo la reinstalación una de las pretensiones de este último. La revisión del interés actual, como uno de los presupuestos materiales de la acción, que toda persona juzgadora realiza de modo oficioso, dará lugar a tener por concluido el proceso total o parcialmente, según corresponda y sin sanción de costas.

Por último, nos dice la Reforma Procesal Laboral, que el incumplimiento de los plazos de trámite prioritario establecidos, los cuales ya han sido citados, **se considerará falta de servicio de los(as) funcionarios(as) responsables y será sancionado disciplinariamente.** Aquí entramos a un terreno árido para quienes laboramos para la Administración de Justicia, pue si bien es cierto la Reforma pretende procesos céleres, también lo es que deberá existir una alta dosis de sacrificio humano de nuestra parte por hacerlos cumplir, pues flaco favor nos hace la normativa con la consecuencia de lo contrario.

CAPÍTULO XI
LA CARTA DE DESPIDO - NUEVA REGULACIÓN Y SU IMPACTO SOBRE EL PROCESO

La carta de despido y la nueva prescripción

Dra. Isabel C. Jaramillo Arango[372]

Sumario: I. Generalidades. B. Importancia. C. La aplicación práctica del poder empresarial unilateral. D. Cambios introducidos por la ley 9343 del 2016 en el artículo 35 del *Código de Trabajo*. E. La carta de despido como requisito formal. F. El valor probatorio de la carta de despido en el proceso laboral. G. Bibliografía.

1. GENERALIDADES

A continuación se analizarán los aspectos más importantes del artículo 35 del *Código de Trabajo* en relación con la carta de despido y el plazo de prescripción para interponer la demanda, con base en los cambios introducidos por la nueva Reforma Procesal Laboral, ley Nº 9343 del 2016, cuya vigencia inicia el 25 de julio del 2017.

2. LA CARTA DE DESPIDO A LA LUZ DEL CONVENIO SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, 1982 (Nº 158) Y LA RECOMENDACIÓN SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, 1982 (Nº 166) DE LA OIT

1. La carta de despido constituye un documento de suma importancia para las dos partes que conforman la relación de trabajo. A partir de la aprobación del convenio Nº 158 sobre el término de la relación laboral, 1982 (Nº 158) por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la recomendación Nº 166 sobre la terminación de la relación de trabajo, se ha establecido una serie de garantías que deben diseñarse y aprobarse en el interior de los Estados que ratifiquen el convenio.

Al hacer referencia a la terminación del contrato de trabajo, con o sin responsabilidad patronal, es necesario considerar la importancia de entregar la carta de despido o el certificado laboral. El artículo 12 de la recomendación ya citada establece que "El empleador debería notificar por escrito al trabajador la decisión de dar por terminada su relación de trabajo". En este mismo sentido, y como un procedimiento previo a la terminación, o en ocasión de esta, el subpárrafo 1 del párrafo 13 de la recomendación exige que "El trabajador a quien se haya notificado la terminación de su relación de trabajo o cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho a que su empleador le extienda, a su pedido, una constancia por escrito en la que se exponga el motivo o los motivos de tal terminación".

De igual forma, en el artículo 17, la recomendación menciona el certificado de trabajo, para lo cual "Todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada

---

[372] Doctora en Derecho, sobresaliente "Cum Laude" por unanimidad. Universidad de Castilla La-Mancha (España), 2011. Máster-MBA en Dirección de Empresas y Recursos Humanos. Universidad de Castilla La- Mancha (España) 2008. Especialista en Derecho administrativo, Universidad Pontificia Bolivariana (Colombia) 1995. Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana (Colombia), 1994. Colaboradora de la UNED en los programas de doctorado y maestría del Derecho del trabajo en el curso de Trabajo decente y productividad, y Derecho de trabajo, empresas multinacionales y comercio internacional, respectivamente.

debería tener derecho a recibir, a solicitud suya, un certificado del empleador en que se indiquen sólo las fechas de comienzo y de terminación de la relación de trabajo y la naturaleza de las tareas que desempeñaba. Sin embargo, a solicitud del trabajador, podría incluirse una evaluación de su conducta y de su trabajo en ese mismo certificado o en un segundo certificado. Como ha afirmado la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT: "Dicho certificado puede ser útil al trabajador en su búsqueda de un nuevo empleo o para otros fines que le requerirán indicaciones sobre su anterior actividad profesional. Con el fin de evitar que el empleador haga constar en el mismo indicaciones negativas que podrían perjudicar al trabajador en su búsqueda de un nuevo empleo, dicho certificado no debería de recoger más que los datos objetivos que se mencionan en la Recomendación, salvo que, tal y como se prevé en la Recomendación, el propio trabajador solicite por iniciativa propia que se le incluya una evaluación de su trabajo en dicho certificado o en un segundo certificado" (OIT, 1995: p. 106).

En algunos países, lo anterior es una obligación para el empleador, sin que medie solicitud del trabajador. En Chile, "Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda" (D.F.L. Nº 1, 2002, artículo 162). Igualmente sucede en Perú, donde "El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese. Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos. El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite" (Decreto supremo Nº 003-97-TR 27/03/1997, artículo 32). En Honduras, "La terminación del contrato conforme a una de las causas (…) surte efectos desde que el patrono la comunique al trabajador…" (Código de Trabajo, decreto Nº 189 de 1959, artículo 113) y en España, la carta de despido constituye una exigencia *ad solemnitatem* o de validez, cuya omisión origina la nulidad del despido (artículo 55.1. del Estatuto de los Trabajadores). Lo que se busca amparar con la carta de despido es que el trabajador pueda conocer los hechos que constituyen su despido y la fecha en la cual su contrato va a terminar o rescindirse. De igual manera, la ausencia de la carta de despido puede constituir para el empleador una falta de prueba que después no la podrá acreditar.

2. El artículo 35 del *Código de Trabajo*, el cual es reformado parcialmente mediante el artículo 3 de la ley Nº 9343 del 2016, tiene una doble función. La primera, en cuanto a la terminación de todo contrato de trabajo: la parte empleadora, a solicitud del trabajador o trabajadora, deberá darle un certificado que exprese la fecha de entrada y de su salida, así como la clase de trabajo ejecutado. Si el trabajador o trabajadora lo desea, el certificado determinará también la manera en que trabajó y las causas del retiro o de la cesación del contrato. La norma cumple con el principio de otorgar un certificado de trabajo en el que se consignen datos importantes para el futuro empleador del trabajador despedido: "…Cuando se presenta la renuncia del trabajador o un despido con responsabilidad patronal, la certificación es importante en la medida que está indicando aspectos importantes que debe acreditar ante su futuro empleador y que forman parte de su currículo vitae. Es una verdadera "…trascendencia de la obligación patronal de certificación. En el caso presente la relación laboral concluyó por retiro voluntario del trabajador, y … éste tiene derecho a documentar su "curriculum" laboral y a que con posterioridad, dentro o fuera del juicio, no se le impute una presunta renuncia inducida por causas perjudiciales a su dignidad personal..." (Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, S102-2005, 2005). La entrega de la carta de despido es una obligación del empleador "…en la que expresan las razones por las que se terminó el contrato de trabajo es un elemento integrante del derecho del trabajo, ya que si el trabajador no fue despedido por hechos a él

reprochables, así debe consignarlo por escrito el patrono con el cual termina la relación laboral, a fin de que el trabajador pueda demostrar ante eventuales futuros patronos su desempeño, y el ser merecedor de una nueva oportunidad laboral que le permita a él y a su grupo familiar seguir subsistiendo…" (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, S1182-03, 2003).

La segunda función del artículo 35 del *Código de Trabajo* se relaciona con la destitución por una falta atribuida a la persona trabajadora: "…la entrega de la carta de despido será obligatoria; en ella se debe describir, de forma puntual, detallada y clara, el hecho o los hechos en que se funda el despido". En el inciso segundo se indica que "…Los hechos causales señalados en la carta de despido serán los únicos que se puedan alegar judicialmente, si se presenta contención. De igual forma, la recomendación Nº 166 de la que se ha hecho alusión anteriormente, indica que "(1) El trabajador a quien se haya notificado la terminación de su relación de trabajo o cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho a que su empleador le extienda, a su pedido, una constancia por escrito en la que se exponga el motivo o los motivos de tal terminación" (OIT, recomendación Nº 166, párrafo 13, numeral 1).

Lo que se busca resguardar es la tutela de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras que son despedidas en forma arbitraria y con violación de su derecho de defensa jurídica efectiva. Toda persona despedida tiene el derecho de conocer previamente los motivos o razones en las cuales se fundamenta la decisión patronal de separarla, mediante el certificado o carta de despido. Tal documento le permite ejercer el derecho de acción sin limitaciones de ningún tipo, al activar los mecanismos jurisdiccionales.

En este mismo sentido, no deben "…los tribunales de justicia consentir conductas patronales que pretendan la obtención de un beneficio doloso derivado de la omisión o el ocultamiento de información sobre los hechos acaecidos en torno a la aplicación de una sanción de despido…" (Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, S908-2005, 2005). De igual forma, "…el recurrente tiene derecho a que los motivos que sustentan aquella decisión patronal, le sean indicados de manera expresa, y no a través de un informe en el presente proceso de amparo, ordenando a los accionados indicarle al recurrente las causas o motivos de su no despido, lo que harán en los términos y en el plazo que se indica en la parte dispositiva del fallo…" (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, S609-05, 2005). Es "evidente que mediante la comunicación escrita se produce y exterioriza la motivación suficiente del acto empresarial, eliminando la posibilidad de despidos arbitrarios" (Cámara, 1996a, p. 40).

3.- IMPORTANCIA DE LA CARTA DE DESPIDO

La carta de despido es importante por varios motivos, entre otros:

a) Le permite al trabajador conocer de los hechos causales que motivaron al empleador tomar la decisión, los cuales van a estar debidamente descritos o detallados en ella. En un juicio, el empleador no podrá alegar hechos o motivos diferentes. El artículo 500, inciso segundo del *Código de Trabajo* indica que en el mismo escrito de contestación de la demanda o contrademanda, "…En caso de despido, el empleador o la empleadora solo podrá alegar como hechos justificantes de la destitución los indicados en la carta de despido entregada a la persona trabajadora, de la forma prevista en el artículo 35 de este mismo Código, o tomados en cuenta en el acto formal del despido, cuando ha sido precedido de un procedimiento escrito".

Con la Reforma Procesal Laboral, la carta de despido con responsabilidad patronal deberá indicar (aunque no es una obligación legal) los motivos por los cuales se despide a la persona trabajadora, de modo que si se planteara un juicio sumario por discriminación sea posible discutir las razones objetivas que llevaron a la empresa a realizar una determinada acción o a abstenerse de ella. "La exigencia formal en la comunicación por escrito responde a la triple finalidad de proporcionar conocimiento de los hechos para poder impugnarlos sin indefensión, de determinar los motivos de la posible oposición y de

proceder a la delimitación fáctica de una posible controversia judicial" (Cámara 1996b, p. 41).

b) La no entrega de la carta de despido atenta contra los principios de igualdad y debido proceso, pues sin ella no se van a conocer los hechos que se están imputando, los cuales constituyen un insumo importante en la preparación de su defensa: "…Precisamente, la preocupación constitucional y legal por el equilibrio entre los factores de la producción cuenta con una norma medular en el artículo 35 del *Código de Trabajo*: la obligación patronal de extender un certificado al momento de expirar todo contrato de trabajo; norma cuya violación puede falsear el equilibrio procesal en caso de contención acerca de la causal de despido (…) Pues libertad hay de despido, pero no ilimitada. Sin embargo, cuando el trabajador, lo solicite o no, no se extiende la certificación que manda el artículo 35 del *Código de Trabajo*, se le ocasiona un serio desequilibrio, traducido en términos constitucionales, en un atentado directo e inmediato al derecho al trabajo y al debido proceso, pues en el eventual caso de acudir a la jurisdicción común a hacer valer sus derechos, al trabajador no se le documenta la presunta causal de terminación del contrato e incoado el proceso ordinario correspondiente se le pueden alegar todas y cada una de las causales de justo despido. Si a un trabajador se le especifica por escrito la falta en que incurrió y por la cual se le despide, la empresa no podría posteriormente en el juicio alegar que fue otra diferente, ni aducir que existen faltas concomitantes, salvo que por convención colectiva o por ley así se hubiera establecido. Por lo demás, la obligación de certificación también permite documentar el tiempo y clase de trabajo ejecutado, facilitando a la parte débil de la relación laboral el reclamo de sus derechos. Vemos, entonces, la trascendencia de la obligación patronal de certificación..." (Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, S102-2005, 2005).

Así las cosas, "…Lo que está en juego es la tutela de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras que son despedidas en forma arbitraria y con violación a su derecho de defensa y al debido proceso. Toda persona despedida tiene el derecho de conocer previamente los motivos o razones en las que se fundamenta la decisión patronal. Ello es lo que le permite ejercer el derecho de acción sin limitaciones de ningún tipo al activar los mecanismos jurisdiccionales. Por esa razón, resulta esencial defender la aplicación del artículo 35 de nuestro *Código de Trabajo*…" (Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, S908-2005, 2005). Lo que se pretende es evitar el abuso que pudiera existir, por parte del empleador, al despedir de cualquier forma y condición a la persona trabajadora.

La omisión del empleador de entregar dicha carta podrá considerarse una infracción a las leyes de trabajo, y podrá ser sancionada con multas que oscilan entre 1 y 23 salarios base. Según el artículo 398 del *Código de Trabajo*, "Ante tal negativa y antes de que transcurran dos días consecutivos, el interesado debe acudir a la Oficina de Inspección de Trabajo correspondiente, con el fin de que se le confeccione una "boleta" de requerimiento de dicho certificado para entregársela al patrono; o bien, en casos especiales, para que un inspector de trabajo acompañe al interesado y así pueda comprobar el hecho del despido y/o la negativa de incumplimiento del patrono". (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), (s.f.), pp. 2-6).

c) La Reforma Procesal Laboral introduce un cambio en materia de cómputo del plazo de la prescripción, y en el artículo 413 inciso a) se indica que "la prescripción se interrumpirá con la solicitud de la carta de despido, en los términos del artículo 35 de este Código", y no como se tenía establecido antes, en el artículo 604 del *Código de Trabajo*, con "La negativa del patrono a entregarle al trabajador la carta de cesación del contrato de trabajo en los términos del artículo 35 de este Código…".

Por otra parte, al indicarse en la carta de despido la fecha en la que se termina el contrato de trabajo, esto permite determinar con claridad el inicio del plazo de la prescripción de un año a partir de la entrega en mano y debida notificación, como lo dice el artículo 35, de la carta de despido al trabajador.

d) Según el artículo 413, inciso e) del *Código de Trabajo*, "No correrá prescripción alguna mientras se encuentre laborando a las órdenes de un mismo patrón". Esto implica

que, si a pesar de la entrega de la carta de despido el trabajador sigue laborando y cumpliendo con la realización de las funciones, la prescripción no correrá en su contra. De igual forma ocurre si no hay claridad en la fecha en la que se extingue la relación laboral.

4. La entrega de la carta de despido ha de ser una buena práctica laboral en la empresa a nivel interno. Por tal razón debe existir un protocolo de salida de la persona trabajadora que será despedida, en el cual se contemplen la entrevista final y el desarrollo de esta, así como la entrega de la carta de despido. De esta manera se estarán cumpliendo los requisitos que impone el artículo 35 del *Código de Trabajo*.

En cuanto a las estrategias de los departamentos de recursos humanos, es posible afirmar que no se le da la debida importancia a la forma de terminar la relación laboral. Esto obedece a que la empresa está más concentrada en otros aspectos de su gestión diaria, por ejemplo, los procesos de reclutamiento y selección, contratación, inducción, evaluación de desempeño, aplicación de las sanciones disciplinarias, entre otros. Por lo tanto, se requiere un ajuste y un acoplamiento de los procesos de recursos humanos con la estrategia general de la empresa, especialmente acerca de la terminación de la relación laboral.

Asimismo, la dirección estratégica de recursos humanos ha de ser capaz de consolidar, en la práctica, y determinar la orientación más adecuada de cada uno de los procesos que tiene a su cargo, además de llevar acciones de cumplimiento en función de las necesidades de sus trabajadores.

También debe analizarse la importancia del ciclo de vida de los trabajadores en la empresa, en especial de aquellos que se encuentran en la fase final de su relación laboral, próximos a abandonar la institución. Con los cambios en materia de discriminación introducidos en la reforma procesal laboral, lo ideal es que, en la carta, la empresa sustente los motivos por los cuales despide a la persona trabajadora: de esta manera, ambas partes podrán tener claridad sobre los motivos que dieron lugar a tal situación. En este sentido, es claro "el despido entendido de manera amplia, como noción jurídica que comprende no solo la rescisión unilateral del empresario por motivos disciplinarios, sino cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador aun fundado en causa ajena al incumplimiento contractual de éste" (Baylos y Pérez-Rey, 2009, p. 25).

4.- LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PODER EMPRESARIAL UNILATERAL

5. El poder disciplinario que tiene el empleador se ha de ejercer dentro de los debidos límites que impone la Constitución Política, leyes, reglamentos, entre otros; por lo tanto, dicho poder no es absoluto. El empleador puede sancionar cuando exista un incumplimiento de sus obligaciones laborales por parte del trabajador, y si este incumplimiento es muy grave, la ley le da la posibilidad al empleador de sancionar la conducta de la persona de la manera más severa y definitiva: el despido. "La naturaleza jurídica del acto de despido ha sido analizada desde dos distintas perspectivas: pensándose que el despido es una reacción contra el incumplimiento contractual, consistente en la resolución del contrato de acuerdo con la mecánica prevista en el art. 1.124 CC, o que se trata de una sanción disciplinaria jurídico privada con la que se pena una falta laboral…" (Montoya, 2006, p. 465).

El despido es la máxima expresión de poder del empresario frente al trabajador, quien va a quedarse sin su principal fuente de ingresos (el trabajo). Esto constituye parte de la desigualdad y el desequilibrio que siempre ha existido en las relaciones laborales. Todo despido tiene una causa, y la necesidad de su existencia "no solo emana de la estructura del contrato, sino que la implicación de la persona del trabajador trae consigo su necesaria protección de acuerdo con los valores constitucionales que ponen coto a la "licencia para despedir", pues caso contrario se convertiría al trabajador en un moderno *capite deminutus* porque el despido priva a su destinatario no solo de su estatus de empleo, sino también de ciudadanía. El despido, pues, tiene una relevancia constitucional, porque es un acto de ejercicio del poder privado del empresario sobre el trabajador, que afecta negativamente el principio de igualdad de todos los ciudadanos" (Aparicio, 2014, p. 638).

De igual forma, el poder empresarial se verá limitado por el propio contenido de la carta de despido, pues si el contenido de esta atenta contra la dignidad del trabajador, o incluso se le imputa a la persona un delito que no cometió y el empleador no tiene las pruebas suficientes para demostrarlo, el trabajador despedido puede solicitar a los tribunales la reparación del daño causado. Para ello resulta imprescindible que se cumplan ciertos requisitos: a) antijuridicidad, b) imputabilidad, c) existencia de daño resarcible y d) nexo de la relación causal jurídicamente relevante entre el hecho y la lesión causada. Por lo tanto, el daño es un elemento relevante para que entre a operar la figura de la responsabilidad" (Vásquez, 1988, p. 77).

5.- CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LA LEY 9343 DEL 2016 EN EL ARTÍCULO 35 DEL *CÓDIGO DE TRABAJO*

6. Desde su promulgación, el artículo 35 del *Código de Trabajo* ha establecido la obligación del empleador –por solicitud del trabajador– de entregar un certificado laboral o de servicio una vez concluida la relación laboral: así, se deduce que es una obligación que aplicaría para cualquier clase de despido, con o sin responsabilidad patronal. La ley indica que en dicho certificado se hará constancia de la fecha de entrada y salida de la persona en la empresa; la clase de labor ejecutada. Además, si el trabajador lo desea, también hará constancia de la forma en que trabajó y las causas de retiro o cesación del contrato. De ser así, el empleador deberá señalar cuáles fueron los resultados de la evaluación del desempeño. "De manera tal que en el caso en particular concluimos reiterándole que el patrono está obligado a incluir en la carta de despido, el desempeño del trabajador, pues ello, le beneficia a este último para poder conseguir un nuevo lugar de trabajo. En caso de no incluirse este aspecto, el trabajador está facultado legalmente para solicitarle a su patrono que incluya su desempeño laboral en la carta de despido" (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. DAJ-AE-033-2006, 2006), ya que "El análisis del rendimiento del empleado implica prestar atención a los resultados obtenidos (cantidad y calidad de los frutos de trabajo), el comportamiento desarrollado (nivel de asistencia y trato dado a los clientes, sean éstos internos o externos) y a los atributos relacionados con el puesto de trabajo (cooperación en el trabajo en equipo, lealtad, etc.). Todos esos elementos pueden medirse y evaluarse de diferentes formas" (Dolan, Valle, Jackson y Schuller, 2007, p. 229). En este sentido, "El análisis del puesto de trabajo es el proceso que consiste en describir y registrar el fin de un puesto de trabajo, sus principales cometidos y actividades, las condiciones bajo las que éstas se llevan a cabo y los conocimientos, habilidades, aptitudes necesarios. El análisis del puesto de trabajo a menudo da lugar a dos tareas principales: la descripción del puesto de trabajo y la especificación de los requisitos del puesto de trabajo" (Ibíd., p.57).

La descripción del puesto de trabajo debe corresponder al que consta en la oferta precontractual o en el propio contrato de trabajo.

La reforma introduce otros requisitos que debe cumplir, de forma obligatoria, la carta de despido que pone fin a la relación contractual por una falta grave cometida por el trabajador cuando se dan un despido sin responsabilidad patronal, (este sucede cuando un trabajador comete algunas de las faltas descritas en el artículo 81 y 369 del *Código de Trabajo*). Es fundamental tener en cuenta que el contenido del artículo 35 introduce el término "carta despido" y no "certificado", como siempre ha sido la costumbre costarricense.

7. El contenido de la carta de despido. El artículo 35 del *Código de Trabajo* señala otros requisitos que debe cumplir el empleador al momento de destituir al trabajador por una falta atribuida a este: "…deberá describir, de forma puntual, detallada y clara, el hecho o los hechos en que se funda el despido…". Aquí el empleador debe acatar la exigencia legal y darle contenido a la carta de despido; para ello, la misma norma indica la forma en que debe hacerlo. Esta nueva exigencia la introduce el legislador con el único fin de impedir la indefensión del trabajador que ha sido despedido, y así delimitar los términos de una confrontación judicial en caso de que el trabajador decida entablar una demanda ante los tribunales. La carta, como mínimo, deberá proporcionar al trabajador una claridad

suficiente e inequívoca de los motivos o hechos que se le atribuyen para que este pueda ir a los tribunales a impugnar la decisión empresarial y preparar su defensa. Por esta razón, las imputaciones genéricas o indeterminadas en la carta de despido atentan contra el derecho de defensa y debido proceso que tiene el trabajador, y le darían una ventaja procesal a la empresa en detrimento de los derechos que le asisten al trabajador. Esa omisión de la causa o la expresión de una causa inconcreta podría generar indefensión al trabajador. "Más en concreto, la interpretación del alcance del contenido de la carta de despido, como vía ordinaria de conocimiento de los hechos imputados, ha permitido valorar jurisprudencialmente el cumplimiento del requisito de alegación de la existencia de causa justificativa del despido, en el sentido de que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan, para que comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquellos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes" (Pérez-Espinoza, 1996, p. 54)[373]. Al respecto, la Sala II ha indicado que "…la parte patronal no puede, en el proceso laboral, sustituir o ampliar los hechos expuestos en la carta de despido, como tampoco, resulta válido alegar en el proceso judicial faltas distintas ni siquiera concomitantes omitidas involuntariamente en la carta de despido (…) Lo que se pretende evitar con este criterio jurisprudencial es que el empleador maniobre en forma tal que deje al trabajador o trabajadora en estado de indefensión, inventándole o atribuyéndole, en cualquier momento, una o varias causales, sin que pueda entonces ejercer su defensa..." (Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, S00856, 2016).

Con el fin de garantizar el principio de estabilidad del trabajador, la ley le impone al empleador que antes de realizar un despido sin responsabilidad patronal haga el análisis del nexo causal entre la norma que consagra la causa y la decisión del despido. De igual forma, la Sala II ha afirmado reiterativamente que "…El despido está regido –entre otros– por el principio de causalidad, que en su modalidad objetiva implica la existencia de una relación de causa a efecto entre los hechos constitutivos de la falta y el acto jurídico del despido. La principal consecuencia práctica de este principio es determinar con precisión la falta o faltas que generaron directamente esa decisión patronal. En otras palabras, debe partirse de la causal indicada en la respectiva carta de despido, para examinar el fondo del proceso, de manera tal, que sólo son revisables como sus fundamentos reales, aquellos contemplados en ella. Cuando en la carta de cese la parte empleadora especifica la causa o causas que sustentaron el rompimiento de la relación laboral, posteriormente, en el proceso no puede alegar otras distintas ni aumentarlas; es decir, le está vedado sustituir o ampliar los hechos invocados en la carta de despido…" (Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, S00838, 2014).

8. La Sala Segunda ha señalado "…Además, debe recordarse que al contestarse la demanda, la parte empleadora puede especificar, si no lo ha realizado, los hechos con base en los cuales dispuso el despido de la persona trabajadora. A partir de ese momento, como se indicó, queda trabada la litis y en atención a esos principios de rango constitucional ya no se podría variar ni aumentar las causales del despido (voto de esta Sala número 344, de las 9:10 horas del 12 de mayo del 2004). Lo que se pretende evitar con este criterio jurisprudencial es que el empleador maniobre en forma tal que deje al trabajador o trabajadora en estado de indefensión, inventándole o atribuyéndole, en cualquier momento, una o varias causales, sin que pueda entonces ejercer su defensa…" (Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, S00838-2014).

9. Sobre la entrega de la carta de despido, es decir, sobre su notificación, el artículo 35 de la Reforma Procesal Laboral establece que cuando la expiración del contrato obedece a destitución por una falta atribuida a la persona trabajadora, se deberá hacer entrega de la

carta de forma personal en el acto del despido, y deberá documentarse el recibido, o sea, entrega en mano de un escrito. No obstante, como se ha mencionado anteriormente, debería aplicarse la norma para todas las clases de despido, con o sin responsabilidad patronal.

El despido le exige al empleador la debida diligencia de notificar personalmente al trabajador acerca de su decisión. Por lo tanto, el empleador deberá propiciar todas las garantías necesarias para que se cumpla con la entrega de la carta de despido; asimismo, puede recurrir a diferentes mecanismos para notificar al trabajador, incluso el correo certificado (esto implica que el correo tradicional no se admitiría). Según el artículo 500 del *Código de Trabajo*: "Se podrá justificar la falta de entrega de la carta y alegar las conductas atribuidas como causa del despido sin responsabilidad, si así mismo se comprueba haber entregado copia del documento a la oficina del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la forma y en los términos indicados en el artículo 35 de este Código".

La entrega de la carta de despido puede ser en el lugar de trabajo o en el domicilio del trabajador. Por ello es importante actualizar los datos de su personal. Es deber del empleador indicarle al trabajador los efectos de informar su real domicilio para las notificaciones que se dan durante la vigencia del contrato entre las partes. Si por algún motivo el trabajador no vive allí y resulta imposible su localización con los datos suministrados por este durante la vigencia del contrato porque no corresponden a la realidad, el empleador se libra de probar que cumplió con esa obligación y hará la entrega a la oficina del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social.

10. En caso de que el trabajador se negara a recibir la carta, la norma indica que la entrega deberá hacerla la parte empleadora a la Oficina del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social. Si esta no existe, se entregará o enviará a la oficina más cercana de ese ministerio por correo certificado, a más tardar dentro de los siguientes diez días naturales al despido. Esta es una costumbre que ha existido desde siempre y el legislador ya la convirtió en una nueva obligación para el empleador. Como se ha planteado anteriormente, la omisión en la entrega de la carta de despido puede acarrear sanciones administrativas por parte de la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social.

11. La carta de despido deberá estar firmada por quien tiene poder para hacerlo, es decir, puede ser directamente el empleador o, en su defecto, un representante suyo.

12. Esta nueva exigencia formal consagrada en el artículo 35 del *Código de Trabajo* de entregar la carta de despido si la terminación del contrato obedece a una falta atribuible a la persona trabajadora constituye un derecho necesario absoluto, regulado por una norma de orden público que no admite pacto en contrario ni modificación mediante convenio colectivo o contrato individual de trabajo. Esta obligatoriedad será exigible en todos los tipos de contrato que existan dentro de la legislación costarricense, incluso los de carácter especial, como lo son los contratos de los servidores domésticos, a domicilio, del menor adolescente y el de vías navegables.

6. LA CARTA DE DESPIDO COMO REQUISITO FORMAL

13. En España, el requisito formal de la carta de despido constituye una exigencia *ad solemnitatem* o de validez, cuya omisión origina la nulidad del despido (artículo 55.1. del Estatuto de los Trabajadores). En Costa Rica, el legislador quiso expresamente consagrar la obligatoriedad de la entrega de la carta de despido como un requisito formal. Así, si no se cumple con la obligación por parte del empleador, no generaría la nulidad del despido, Lo que se busca con este requisito es crear una garantía de igualdad procesal (debido proceso) para el trabajador, en el evento que desee recurrir a los tribunales por la indemnización del artículo 82 del *Código de Trabajo* "…Por otro lado, ni la ausencia de expedición de la carta de despido ni la omisión de precisar en ella los hechos que motivaron la decisión de cesar a la parte trabajadora, en caso de haberse emitido en el sector privado, convierten en injustificado ese acto patronal…" (Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, S2016-000292, 2016).

7. EL VALOR PROBATORIO DE LA CARTA DE DESPIDO EN EL PROCESO

LABORAL

14. Las partes integrantes del proceso laboral tienen como objetivo fundamental la búsqueda de la verdad material; además, están llamadas a cooperar con los jueces y reunir los elementos probatorios necesarios para resolver los conflictos sometidos a su conocimiento. La carta de despido constituye un elemento esencial para la defensa de ambas partes, tanto para el trabajador como para el empleador. Se le impone al empleador la demostración de los hechos impeditivos que invoque, así como de todos aquellos que tiene la obligación de mantener documentados o registrados; por lo anterior, le corresponderá al empleador probar cuando no exista acuerdo sobre: Las causas de la extinción del contrato y la entrega a la persona trabajadora de la carta de despido, con indicaciones que motivaron la extinción de la relación laboral, según el artículo 478, inciso 4 del *Código de trabajo*.

BIBLIOGRAFÍA

Resoluciones judiciales

- Sala Constitucional

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional (21 de mayo de 1993) Sentencia 02170-1993 [MP Fernando del Castillo].

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional (21 de octubre del 2003) Sentencia 2003-01182 [MP Ernesto Jinesta Lobo].

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional (25 de abril del 2003) Sentencia 2003-003317 [MP Carlos Manuel Arguedas].

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional (28 de julio del 2004) Sentencia 2004-008292 [MP Adrián Vargas Benavides].

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional (28 de febrero del 2006) Sentencia 2724-2006 [MP Adrián Vargas Benavides].

-Sala Segunda

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (25 de enero del 2005) Sentencia 00856-2016 [MP Julia Varela Araya].

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (4 de noviembre del 2005) Sentencia 908-2005 [MP Julia Varela Araya].

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (20 de marzo de 2013) Sentencia 00856-2013 [MP Héctor Blanco González]

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (29 de enero de 2014) Sentencia 00089-2014 [María Alexandra Bogantes Rodríguez]

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (14 de marzo 2014) Sentencia 00256-2014 [MP Julia Varela Araya]

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (27 de agosto del 2014) Sentencia 00838-2014 [MP Julia Varela Araya].

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (16 de febrero del 2015) Sentencia 102-2005 [MP Julia Varela Araya].

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (08 de mayo de 2015) Sentencia 00488-2015 [MP María Alexandra Bogantes Rodríguez]

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (27 de mayo de 2015) Sentencia 00563-2015 [MP Julia Varela Araya]

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (10 de agosto de 2016) Sentencia 00856-2016 [MP Julia Varela Araya]

Autores

Aparicio, J. (2014). Diccionario Internacional de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, "*Despido*". Valencia: Tirant o Blanch.

Baylos, A. & Pérez, J. (2009). *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid: Trota.

Cámara, A. (1996). *La forma del despido y el despido improcedente por defecto de forma*. Estudios sobre el Despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo". Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Dolan, S., Valle, R., Jackson, S. & Shuler, R. (2007). *La gestión de los recursos humanos. Cómo atraer, retener, y desarrollar con éxito el capital humano en tiempos de transformación*. 3a ed., China: Mc Graw Hill.
Fernández, M. (1991). *El poder disciplinario en la empresa.* Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Consejería de Trabajo de Andalucía. Madrid: Civitas S.A.
Montoya, A. (2006). *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos.
-Pérez-Espinoza, F. (1996). *El despido improcedente por injustificado* en "Estudios sobre el Despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo". Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
-Vásquez, A. (1988). "*La responsabilidad en el derecho del trabajo*". Buenos Aires: Astrea.

Instituciones

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica

- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Manual básico de aplicación del derecho laboral costarricense*. (s.f.). Obtenido desde: http://www.secmesa.com/wp-content/uploads/2016/04/manual_laboral.pdf.
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Dirección de Asuntos Jurídicos. (2006) Obtenido desde: http://www.mtss.go.cr/elmininisterio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos.html. DAJ-AE-033-06.

Organización Internacional del Trabajo

- Oficina Internacional del Trabajo. Comisión de Expertos (OIT,1995).
- Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (Nº 158).
- Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (Nº 166).

Leyes y decretos

- Chile. Artículo 162 del D.F.L. Nº 1. Santiago, 31 de julio del 2002 fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código de Trabajo.
- Costa Rica. Ley Nº 2 de 26 de agosto de 1943 y Ley Nº 9343 del 25 de enero del 2016.
- Colombia. Código Sustantivo de Trabajo. Adoptado por el decreto de ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial Nº 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario Nº 3518 de 1949.
- Honduras. Código de Trabajo, Decreto Nº 189 de 1959
- Perú. Texto único Ordenado del D. Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral. Decreto Supremo Nº 003-97-TR 27/03/1997.

La carta de despido

Dra. Julia Varela Araya[374]

Otra novedad es la contenida en el numeral 500 de la Reforma en cuanto a la **carta de despido**, pues en el párrafo segundo del citado artículo se indica que el empleador solo podrá alegar como hechos justificantes de la destitución los indicados en la carta de despido entregada a la persona trabajadora, de la forma prevista en el artículo 35 del Código de Trabajo. Esta disposición recoge lo que ya ha sido ampliamente analizado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que ha dicho que el patrono no puede alegar con posterioridad al despido otras razones distintas a las indicadas en la carta de despido. Aunado a ello, siempre en torno a éste tema, se mantiene la facultad del trabajador de solicitarla en casos de renuncia, mutuo acuerdo y despidos con responsabilidad patronal, su entrega es obligatoria cuando la terminación del contrato de trabajo se da por un despido sin responsabilidad patronal, caso en que debe darse una descripción detallada de los hechos que fundamental el despido. La entrega se hace personalmente y el recibido debe ser documentado.

En el supuesto que el trabajador se niegue a recibir la carta, el patrono deberá entregarla a la oficina del Ministerio de Trabajo de la localidad, se puede enviar por correo certificado dentro de los diez días naturales siguientes al despido.

---

[374] Magistrada de la Corte Suprema de Justicia. Coordinadora del Poder Judicial para la implementación de la Reforma Procesal Laboral. Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Costa Rica. Doctorando de la Universidad Estatal a Distancia. Master con énfasis en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Autor de varias obras y ensayos en derecho laboral.