

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho

**“Los alcances de la responsabilidad subjetiva de los funcionarios de la
Procuraduría, Contraloría y Aresep en el marco del proceso de infracciones a las leyes
de trabajo”**

Youser Arias Piedra

B30626

Daniel López Salas

B33847

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

2020

27 de agosto de 2020
FD-1955-2020

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes Youser Arias Piedra, carné B30626 y Daniel López Salas, carné B33847 denominado: "Los alcances de la responsabilidad subjetiva de los funcionarios de la Procuraduría, Contraloría y Aresep en el marco del proceso de infracciones a las leyes de trabajo" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	MSc. Jorge Olaso Álvarez
Presidente	Dra. Laura Otero Norza
Secretario	Dr. Mauricio Castro Méndez
Miembro	Dr. Román Solís Zelaya
Miembro	Dr. Erick Briones Briones

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **11 de setiembre del 2020**, a las 6:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,



Ricardo Salas Porras
Director

RSP/lcv
Cc: arch. Expediente

10 de julio de 2020

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras

Director Área de Investigación

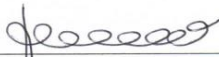
Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

En mi condición de Director del Comité Asesor del trabajo final de graduación de los egresados, Youser Arias Piedra, carnet universitario B30626 y Daniel López Salas, carnet universitario B33847; titulado: **“Los alcances de la responsabilidad subjetiva de los funcionarios de la Procuraduría, Contraloría y Aresep en el marco del proceso de infracciones a las leyes de trabajo”**, le informo que he revisado la investigación y cuenta con mi aprobación para que se realice la debida apertura de expediente y tramites pertinentes para su defensa, ya que el trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma, en observancia a la normativa de la Universidad de Costa Rica respecto de trabajos finales de graduación, estando en condición para ser defendida por los estudiantes.

Con mis mejores saludos,



MSc. Jorge Olaso Álvarez

Director

10 de julio de 2020

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras

Director Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

En mi condición de lector del trabajo final de graduación de los egresados, Youser Arias Piedra, carnet universitario B30626 y Daniel López Salas, carnet universitario B33847; titulado: **“Los alcances de la responsabilidad subjetiva de los funcionarios de la Procuraduría, Contraloría y Aresep en el marco del proceso de infracciones a las leyes de trabajo”**, le informo que he revisado la investigación y cuenta con mi aprobación para que se realice la debida apertura de expediente y tramites pertinentes para su defensa, ya que el trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma, en observancia a la normativa de la Universidad de Costa Rica respecto de trabajos finales de graduación, estando en condición para ser defendida por los estudiantes.

Con mis mejores saludos,

ERIC ALLAM
BRIONES BRIONES
(FIRMA)

Firmado digitalmente por ERIC
ALLAM BRIONES BRIONES (FIRMA)
Fecha: 2020.07.11 12:16:02 -06'00'

Dr. Eric Allam Briones Briones

Lector

10 de agosto de 2020

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras

Director Área de Investigación

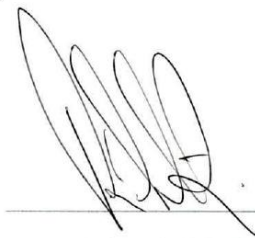
Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

En mi condición de lector del trabajo final de graduación de los egresados, Youser Arias Piedra, carnet universitario B30626 y Daniel López Salas, carnet universitario B33847; titulado: **“Los alcances de la responsabilidad subjetiva de los funcionarios de la Procuraduría, Contraloría y Aresep en el marco del proceso de infracciones a las leyes de trabajo”**, le informo que he revisado la investigación y cuenta con mi aprobación para que se realice la debida apertura de expediente y trámites pertinentes para su defensa, ya que el trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma, en observancia a la normativa de la Universidad de Costa Rica respecto de trabajos finales de graduación, estando en condición para ser defendida por los estudiantes.

Con mis mejores saludos,



Dr. Román Solís Zelaya



Lector

San José, 10 de agosto del 2020.

Señores

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Presente

Estimados señores,

Por medio de la presente, hago constar que yo, Mariela Mata, número de cédula 1-1393-0011, filóloga española de la Universidad de Costa Rica, revisé la tesis de los estudiantes Daniel López Salas, carné B33847, y Youser Arias Piedras, carné B30626, titulada: “Los alcances de la responsabilidad subjetiva de los funcionarios de la Procuraduría, Contraloría y ARESEP en el marco del proceso de infracciones a las leyes de trabajo”. Estoy a su disposición para cualquier consulta o duda, para lo cual les indico mi número de teléfono, el 8919-1958, y mi correo electrónico, marielamta@gmail.com. Sin otro particular, suscribe de ustedes,

**MARIELA
MARIA
MATA LI
(FIRMA)**



Firmado
digitalmente por
MARIELA MARIA
MATA LI (FIRMA)
Fecha: 2020.08.10
09:23:59 -06'00'

Mariela Mata Li, carné de la ACFIL: 134

Dedicatoria

A mi madre, por apoyarme en los momentos más difíciles, por haberme dado la educación en condiciones económicas complicadas y por creer en mí cada momento.

A mis hermanos, que cada uno de ellos en su forma sirvieron de inspiración para seguir adelante.

Youser Arias Piedra

Deseo dedicar este tiempo a mi familia. Mi padre, madre, hermana y abuelo; han sido el mejor motor de vida que uno pudiese desear. Los amo y agradezco su apoyo incondicional.

Daniel López Salas

Agradecimiento

Agradezco a mi comité asesor, Jorge Olaso Álvarez, Eric Briones Briones y Román Solís Zelaya, por el apoyo brindado en este proceso de investigación, sin su gran colaboración no se hubiese podido lograr la culminación de la misma.

Un agradecimiento especial para Luis Roberto Campos Vargas, por su admirable servicio, por su ayuda en los trámites realizados y quiero creer, por su amistad.

Youser Arias Piedra

Deseo externar el mayor de los agradecimientos a nuestro cuerpo asesor. No solamente por habernos guiado y ayudado en este cierre de etapa, sino también por darnos el placer y orgullo de haber cruzado caminos con maravillosas personas.

Un especial agradecimiento a don Jorge Olaso, por creer en mí y por habernos dado su ayuda siempre con el mejor de los ánimos.

Daniel López Salas

Índice general

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento	ii
Índice general	iii
Resumen.....	vii
Ficha bibliográfica	xii
I. Introducción.....	1
A. Justificación	1
B. Problema	6
C. Hipótesis.....	6
D. Objetivo general	6
E. Objetivos específicos	7
F. Metodología	7
II. Capítulo I. Infracciones a las leyes del trabajo en la Reforma Procesal Laboral.....	10
A. Sección I. Antecedentes del derecho laboral y el procedimiento de sanción por infracciones a las leyes del trabajo.....	10
1. Abolengo de los derechos laborales en Costa Rica	13
2. Antecedentes normativos de la jurisdicción laboral.....	22
3. Antecedentes de la Reforma Procesal Laboral	26
4. Derechos laborales fundamentales.....	32
a) Principio de autoejecución y autoaplicabilidad	37
b) Deber de adoptar medidas internas y estándar mínimo de protección	38
c) Principio de norma más favorable.....	41
d) Principio pro actione o acceso a tutela judicial efectiva	42
e) Principio de progresividad	42
f) Adecuación a los criterios sentados por los órganos internacionales de control competentes.....	47
g) Principio pro homine	51
h) Igualdad y no discriminación	52
5. Infracciones a las leyes del trabajo	56
a) Concepto.....	56
b) Razón de ser.....	57

c) Bien jurídico tutelado.....	62
6. Inspección de Trabajo.....	63
a) Nacimiento	64
7. Antecedentes del procedimiento de sanción por infracciones a las leyes de trabajo.	68
B. Sección II. La Reforma Procesal Laboral.....	70
1. Cambios en el derecho procesal con la Reforma	70
a) Principios procesales en la Reforma Procesal Laboral.....	71
b) Principios sustantivos en la Reforma Procesal Laboral	80
c) Aplicación de los principios en el procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo	83
2. Los cambios en el procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo en la nueva normativa laboral.....	84
3. Ámbito de aplicación.....	85
4. Funcionarios previstos	87
5. Actos sobre los que aplica	88
6. La Administración como responsable	92
7. Dictámenes que hagan incurrir en faltas a la Administración.....	93
8. Faltas de mera constatación	94
9. Competencia	95
10. La Inspección del Trabajo.....	95
11. El procedimiento por infracciones a las leyes del trabajo	105
a) Naturaleza del procedimiento	105
b) Legitimados para ser parte.....	107
c) Prescripción	107
12. Del proceso.....	110
a) Acusación	110
b) Admisión del proceso	110
c) Audiencia.....	111
d) Sentencia	111
13. Nuevos infractores e infracciones	112
a) Infractores.....	112
b) Infracciones.....	113
14. Defensa del afectado.....	113
15. Recursos	114

III. Capítulo II. Responsabilidad, naturaleza y alcances	116
1. La responsabilidad y su conceptualización	117
2. Antecedentes de la responsabilidad en el procedimiento por infracciones a las leyes del trabajo	118
a) Responsabilidad penal	119
b) Procedimiento y tratamiento de las partes.....	124
c) Jurisprudencia.....	130
3. Nueva visión de la responsabilidad	132
4. Responsabilidad administrativa.....	133
a) Responsabilidad objetiva y subjetiva	138
5. El actuar administrativo.....	146
a) Actuar normal o anormal	146
b) Actuar legítimo e ilegítimo.....	148
c) Daño especial	152
6. Responsabilidad subjetiva	153
a) La culpa grave	155
b) Dolo.....	157
7. Jurisdicción competente	158
a) Proceso contencioso administrativo.....	160
8. Eximentes de responsabilidad	171
a) Hecho de un tercero	172
b) Fuerza mayor.....	173
c) Culpa de la víctima.....	173
9. Responsabilidad laboral	174
a) Nuevo paradigma del ius puniendi	175
b) Garantías procesales	176
c) Disminución en las garantías procesales	178
10. Naturaleza de la responsabilidad de las personas funcionarias.....	179
11. La responsabilidad de la Administración	179
a) Posibilidad de acudir a la vía contenciosa en caso de imposibilidad de encontrar una persona funcionaria culpable.....	180
IV. Capítulo III. Responsabilidad y derechos fundamentales de las personas funcionarias públicas.....	181
A. Sección I: Funcionario público definición.....	185

B. Sección II: Sobre Aresep, Procuraduría y Contraloría	189
1. Aresep.....	189
2. Procuraduría General de la Republica	193
3. Contraloría.....	195
C. Sección III: Sobre el empleo público	199
D. Sección IV: Sobre el debido proceso.....	205
E. Sección V: Regímenes de responsabilidad aplicables a los funcionarios públicos	213
F. Sección VI: Regímenes de responsabilidad aplicables: Penal, un escenario de incompatibilidad entre lo previsto en la Reforma Procesal Laboral con el delito de prevaricato	218
G. Sección VII: ¿non bis in ídem?	223
H. Sección VIII: Voluntad y diligencia exigible.....	227
I. Sección IX: Tribunal competente	234
V. Conclusiones	241
VI. Bibliografía	246

Resumen

Justificación

Durante décadas se mantuvieron las relaciones obrero-patronales reguladas con un texto de 1943, el cual logró que Costa Rica se desarrollara de manera coherente entre el respeto de los derechos de los trabajadores y el desarrollo de la economía, para así mantener el equilibrio y lograr la paz social.

Sin embargo, con el avance de la sociedad, este cuerpo legal se fue quedando rezagado y, cada vez más, resultó fundamental cambiar ciertos aspectos de la legislación, de manera que continuara la paz social que ha caracterizado a la nación. Es de ahí que nace la necesidad de la Reforma Procesal Laboral.

Con la Reforma Procesal Laboral que empezó a regir en el año 2017, se introducen ciertos elementos de suma importancia académica, algunos de ellos tratados de manera muy profunda por profesionales en la materia. No obstante, a criterio de los autores de esta investigación, el tema de la responsabilidad por infracciones a las leyes de trabajo, donde se les asigna a los funcionarios públicos responsabilidad por la realización de actos administrativos con carácter vinculante, que hagan incurrir a la administración en la violación de las leyes de trabajo- no ha sido tratado de la forma más adecuada en la que se dilucide la naturaleza de la responsabilidad.

Asimismo, el vincular estas responsabilidades de los funcionarios públicos con el artículo 399 del Código de Trabajo, donde se establece que las personas jurídicas tendrán responsabilidad objetiva, abre un nicho de estudio de sumo interés para la presente investigación, pues, si antes de la reforma los funcionarios no eran responsables por sus dictámenes de carácter vinculante, entonces la administración no podría ser responsable de manera objetiva del actuar de dichos funcionarios en materia laboral.

El definir si en todo caso la responsabilidad por infracciones a las leyes de trabajo en la que puedan incurrir los funcionarios públicos mencionados se trata de una difuminación de la responsabilidad administrativa, que se puede observar en el artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), o, por lo contrario, conlleva una responsabilidad eminentemente laboral y, por lo cual, se estaría ante la presencia de una

responsabilidad novedosa a la que se estarían adscrita los funcionarios públicos, resulta de vital importancia para el desarrollo jurisprudencial futuro y el tratamiento que los jueces le bridarán a dichos casos.

El responder si el actuar de los funcionarios podría acarrear a su vez a responsabilidad de la administración, es un tema que parece de suma importancia para el acontecer nacional y la academia, pues no solo viene a generar una responsabilidad del funcionario, sino que también implicaría la responsabilidad objetiva de la administración.

No se trata únicamente de definir si la responsabilidad objetiva de la administración se da en casos donde los funcionarios públicos emiten dictámenes vinculantes, pero no puede demostrarse su responsabilidad. Por el contrario, resulta fundamental comprender si, con el actuar de los funcionarios descritos en el artículo 396 en tratamiento, se genera realmente la responsabilidad de la administración de igual forma como en la responsabilidad administrativa ordinaria o, más bien, se debe encontrar el actuar negligente del funcionario para así poderlo sancionar.

En pocas palabras, si el funcionario que realiza un acto vinculante, el cual hace incurrir a la administración en una falta, no puede ser condenado en sentencia por no haber actuado negligentemente, ¿se podría acudir a la vía contenciosa para solicitar la reparación del daño o se denunciaría a la administración en la vía laboral por responsabilidad objetiva?

Otro de los temas que justifican la presente investigación es la responsabilidad objetiva de la administración en su ejercicio como empleadora. En infracciones de mera constatación, el aplicar la responsabilidad objetiva no sería un problema, pero, en el caso de infracciones cometidas en aplicación de un acto vinculante como los mencionados, esto funcionaría como un eximente de responsabilidad para la Administración pública; responsabilidad que pasaría al funcionario que realizó el dictamen.

Sin embargo, el principal tema de interés en la presente investigación es la progresividad en derechos fundamentales. Se está ante un desdoblamiento del *ius puniendi* del Estado, ya que los funcionarios públicos -hasta el momento antes de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Laboral- mantenían ciertas garantías procesales para los

actos que lesionaran a los administrados, tales como la necesidad de comprobar, al menos, culpa grave en su actuar.

Hipótesis

De conformidad al principio de progresividad, el umbral de protección de garantías de los derechos fundamentales puede únicamente ampliarse, mas no limitarse. Bajo dicha premisa, la Reforma Procesal Laboral y el cambio de las garantías del régimen de responsabilidad subjetiva, que mantenían los funcionarios en la Ley General de la Administración pública, implican una regresión para los funcionarios de la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la República y la Autoridad Regulatoria de los Servicios Públicos (Aresep), al ser únicamente necesaria la comprobación de la negligencia del funcionario y no así la culpa grave para sancionarlo.

Objetivo general

Determinar la existencia de una eventual violación de los derechos fundamentales, debido a la aplicación del régimen de responsabilidad, introducido por el artículo 396 del Código de Trabajo, hacia los funcionarios de la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y la Autoridad Regulatoria de los Servicios Públicos (Aresep), por los dictámenes vinculantes que realicen.

Metodología

La presente investigación se desarrolló mayoritariamente bajo el modelo de metodología analítica, con el cual se dividió la normativa planteada y se estudiaron las partes del todo, con el fin de entender a profundidad los conceptos que se implementan en la Reforma Procesal Laboral, específicamente, en lo referente a los artículos 396 y 399 del Código de Trabajo vigente.

Lo anterior no significa, por supuesto, que otros métodos no se utilizaron con el fin de darle mayor solidez metódica a la investigación. Métodos como el deductivo o, inclusive, el analógico fueron de gran importancia en el momento de adentrarse al basto estudio del tema propuesto; investigación que consistió en un estudio bibliográfico y jurisprudencial, que permitió crear nuevo conocimiento al respecto.

Por su parte, el método deductivo, que consiste en deducir de fenómenos generales, como lo puede ser la responsabilidad objetiva *per se*, para así obtener nuevo conocimiento que permita aportarle a la academia y la sociedad respuestas significativas ante las dudas generadas respecto al tema.¹ De vital importancia es dejar en claro que la descomposición hecha mediante metodología analítica brindó las premisas sustanciales para la aplicación del silogismo, que llevó a la solución final en el apartado de conclusiones.

Conclusiones

Al recoger todo lo mencionado, se responde negativamente el planteamiento clave de este tema: descifrar si la norma en estudio -el artículo 396 del Código de Trabajo- era violatorio del principio de progresividad de los derechos humanos, en específico, los derechos fundamentales laborales, para lo cual se tomaron en cuenta las garantías dadas a los empleados en función pública.

Lo anterior es así, ya que, a pesar de la mención, actualmente tácita, de una solidaridad en el régimen de responsabilidad, también es clara la referencia a la responsabilidad subjetiva sobre las personas físicas; por lo tanto, aunque haya posterioridad y especialidad -criterios utilizados para poner la normativa en Reforma Procesal Laboral por encima de las otras materias donde se ven involucrados funcionarios públicos y sanciones análogas- la aplicabilidad de la norma debe estar conforme tanto al resto del texto introducido por la Reforma como los avances en materia de derechos fundamentales del empleado público.

A partir de lo recopilado, únicamente es viable concluir que el artículo 396 introducido por la Reforma Procesal Laboral no es más que una nueva modalidad del *ius puniendi*, una tipificación de una conducta reprochada por el ordenamiento jurídico en materia laboral y, hasta cierto punto, una norma necesaria, no solamente por un excelente destino de las futuras multas donde la mitad del monto vaya a fortificar los órganos de inspección, sino también para romper y reprochar la presunción de legalidad de los actos para los casos referidos a materia laboral.

¹ Gladys Davila, "El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales", *Lazarus* 12, no. ext (2006): 180-205.

La aplicación de la nueva normativa sancionatoria laboral no retrotrae los derechos fundamentales de las personas funcionarios públicos, toda vez que, en la aplicación de las sanciones por infracciones a las leyes del trabajo, es una nueva variable del ius puniendi del Estado, la cual no es igual en todo el derecho sancionatorio. Asimismo, no es necesario aplicar las mismas garantías procesales, debido a que las sanciones son diferentes en las distintas ramas del derecho sancionatorio.

Por tanto, no se comprueba la hipótesis planteada en la presente investigación, ya que las sanciones de naturaleza eminentemente laboral no incurren en una regresividad de los derechos.

Como en bastantes ocasiones los dictámenes son un tema de interpretación de la normativa, la reducción de las garantías procesales de los funcionarios termina siendo necesaria, lo que elimina el requerimiento de demostrar la culpa grave. Lo anterior debido a que, en un tema de interpretación de la normativa, no media la culpa grave en la mayoría de las situaciones. Por ello, solo se exige que el funcionario haya realizado el acto con cierta negligencia.

Dado que resulta imposible demostrar la responsabilidad del funcionario público en muchos de los casos, también es indispensable que la persona que ha sido dañada cuente con un medio para hacer valer su derecho. De ahí nace la necesidad de establecer la responsabilidad objetiva y solidaria de la Administración, la cual es responsable en el proceso por infracciones a las leyes del trabajo o en el contencioso administrativo.

Finalmente, la Administración pública a la que se hace incurrir en una infracción a la ley del trabajo no es responsable por los daños ocasionados a la parte ofendida; toda vez que la institución se debe apegar al dictamen por ser de carácter vinculante y, de no hacerlo, estaría incurriendo en una infracción al principio legalidad público. En este caso, únicamente sería responsable el funcionario que realiza el dictamen o, en su defecto, la administración a la cual pertenece el funcionario en caso de tener personería o el Estado en su carácter genérico, cuando se trata de un órgano sin personería.

Ficha bibliográfica

Arias Piedra, Youser y López Salas, Daniel. Los alcances de la responsabilidad subjetiva de los funcionarios de la Procuraduría, Contraloría y Aresep en el marco del proceso de infracciones a las leyes de trabajo. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2020. xii y 256.

Director: M.Sc. Jorge Olaso Álvarez

Palabras claves: Administración, responsabilidad, inspección del trabajo, infracciones a las leyes del trabajo, funcionarios públicos.

I. Introducción

A. Justificación

La sociedad cambia con el tiempo y con ella se transforma el derecho para responder a las necesidades que generan los nuevos dinamismos sociales; el derecho laboral no es la excepción. Durante décadas se mantuvieron las relaciones obrero-patronales reguladas con un texto de 1943, el cual logró que Costa Rica se desarrollara de manera coherente entre el respeto de los derechos de los trabajadores y el desarrollo de la economía, para así mantener el equilibrio y lograr la paz social.

Sin embargo, con el avance de la sociedad, este cuerpo legal se fue quedando rezagado y, cada vez más, resultó fundamental cambiar ciertos aspectos de la legislación, de manera que continuara la paz social que ha caracterizado a la nación. Es de ahí que nace la necesidad de la Reforma Procesal Laboral, que cambia en muchos aspectos lo que se entendía como derecho laboral; aspectos que deben ser comprendidos con el fin de su correcta aplicación.

Con la Reforma Procesal Laboral que empezó a regir en el año 2017, se introducen ciertos elementos de suma importancia académica, algunos de ellos tratados de manera muy profunda por profesionales en la materia. No obstante, a criterio de los autores de esta investigación, el tema de la responsabilidad por infracciones a las leyes de trabajo - establecido en el artículo 396 del actual Código de Trabajo, donde se les asigna a los funcionarios públicos la realización de actos administrativos con carácter vinculante, que hagan incurrir a la administración en la violación de las leyes de trabajo- no ha sido tratado de la forma más adecuada en la que se dilucide la naturaleza de la responsabilidad.

Asimismo, el vincular estas responsabilidades de los funcionarios públicos con el artículo 399 del Código de Trabajo, donde se establece que las personas jurídicas tendrán responsabilidad objetiva, abre un nicho de estudio de sumo interés para la presente investigación, pues, si antes de la reforma los funcionarios no eran responsables por sus dictámenes de carácter vinculante, entonces la administración no podría ser responsable de manera objetiva del actuar de dichos funcionarios en materia laboral, sino que lo sería únicamente en la vía contenciosa administrativa. Lo anterior cambia con la Reforma Procesal Laboral, pero no hay claridad acerca de quién sería finalmente el responsable de la infracción: si la administración o el funcionario que hizo incurrir a la administración en la infracción.

El definir si en todo caso la responsabilidad por infracciones a las leyes de trabajo en la que puedan incurrir los funcionarios públicos mencionados se trata de una difuminación de la responsabilidad administrativa, que se puede observar en el artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), o, por lo contrario, conlleva una responsabilidad eminentemente laboral y, por lo cual, se estaría ante la presencia de una responsabilidad novedosa a la que se estarían adscrita los funcionarios públicos, resulta de vital importancia para el desarrollo jurisprudencial futuro y el tratamiento que los jueces le bridarán a dichos casos.

De estar ante un nuevo tipo de responsabilidad, se debe aclarar cuáles son los principios aplicables a esta responsabilidad subjetiva de los funcionarios públicos y definir si el acusador se encuentra en la necesidad de comprobar, al menos, culpa grave por parte del funcionario, tal y como sucede en el proceso contencioso administrativo; esto limitaría las posibilidades de que el afectado sea resarcido del daño ocasionado, en el sentido de que el funcionario sea el responsable directo y no la administración.

Por otro lado, dentro de una nueva tesis, se prescindiría de la necesidad de que al funcionario se le demuestre la culpa grave, de manera que solo habría que exponer su actuar culposo en sentido del derecho penal, lo que, a su vez, eliminaría los derechos procesales con los que cuenta en materia de responsabilidad administrativa.

El responder si el actuar de los funcionarios podría acarrear a su vez a responsabilidad de la administración, es un tema que parece de suma importancia para el acontecer nacional y la academia, pues no solo viene a generar una responsabilidad del funcionario, sino que también implicaría la responsabilidad objetiva de la administración. Lo anterior en el sentido de que el afectado no pueda demostrar, en la vía del procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo, la culpa o el dolo del funcionario público, pero que, de igual forma, haya sufrido un perjuicio que podría ser ejecutado en la vía contenciosa administrativa.

De igual manera, el tratamiento procesal de estas responsabilidades viene a variar, ya no aplicando el procedimiento penal, más bien, utilizando las disposiciones del Código Procesal Contencioso Administrativo. Sin duda, esta situación cambia el paradigma procesal, pues las ya añejas formas de ver al sujeto que incurre en infracciones a las leyes del trabajo como un reo o un imputado quedan atrás; ahora se trata de un sujeto procesado mediante las disposiciones laborales, las cuales se asemejan más a la responsabilidad administrativa y ya no tanto a la penal.

Visto lo anterior, las preguntas que surgen una vez es aprobada la Reforma Procesal Laboral resultan una justificación suficiente, según lo descrito en párrafos anteriores. A criterio de los investigadores, este tema se debe abarcar de manera profunda y consistente con las nuevas posiciones que la reforma viene a establecer.

No se trata únicamente de definir si la responsabilidad objetiva de la administración se da en casos donde los funcionarios públicos emiten dictámenes vinculantes, pero no puede demostrada su responsabilidad. Por el contrario, resulta fundamental comprender si, con el actuar de los funcionarios descritos en el artículo 396 en tratamiento, se genera realmente la responsabilidad de la administración de igual forma como en la responsabilidad administrativa ordinaria o, más bien, se debe encontrar el actuar negligente del funcionario para así poderlo sancionar. Esta duda nace en razón de que la reforma establece que la administración es responsable solidariamente, de manera que no existe la responsabilidad directa de la LGAP.

En pocas palabras, si el funcionario que realiza un acto vinculante, el cual hace incurrir a la administración en una falta, no puede ser condenado en sentencia por no haber actuado negligentemente, ¿se podría acudir a la vía contenciosa para solicitar la reparación del daño o se denunciaría a la administración en la vía laboral por responsabilidad objetiva?

Por otro lado, el nuevo paradigma de responsabilidad de los funcionarios públicos provoca el surgimiento de una interrogante lo suficientemente importante para realizar una investigación al respecto: las asesorías o los dictámenes vinculantes de carácter técnico. Estos generan una problemática en el momento de acudir a la vía judicial para que se sancione la infracción de leyes laborales, ya que podrían ser desvirtuados.

Si bien el juez es el encargado de analizar si existe o no la infracción, se somete a su conocimiento un problema que no necesariamente sea su fuerte doctrinal. Por ejemplo, la existencia de un dictamen de la Contraloría relacionado con materia fiscal y económica, mientras que el juez encargado es experto en derecho laboral. Al final, la resolución del conflicto quedará supeditada al buen entender de dicho juez, sin que necesariamente esta se

ajuste a los principios de la sana crítica racional; más bien, se tratará de una resolución semejante a la íntima convicción.

Otro de los temas que justifican la presente investigación es la responsabilidad objetiva de la administración en su ejercicio como empleadora. En infracciones de mera constatación, el aplicar la responsabilidad objetiva no sería un problema, pero, en el caso de infracciones cometidas en aplicación de un acto vinculante como los mencionados, esto funcionaría como un eximente de responsabilidad para la Administración pública; responsabilidad que pasaría al funcionario que realizó el dictamen. Lo anterior, por supuesto, genera que la persona afectada vea disminuida su capacidad de que se le subsane el daño causado, pues habría que individualizar el acto en un sujeto específico y demostrar su responsabilidad.

Sin embargo, el principal tema de interés en la presente investigación es la progresividad en derechos fundamentales. Se está ante un desdoblamiento del *ius puniendi* del Estado, ya que los funcionarios públicos -hasta el momento antes de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Laboral- mantenían ciertas garantías procesales para los actos que lesionaran a los administrados, tales como la necesidad de comprobar, al menos, culpa grave en su actuar.

La nueva legislación hace pensar que esta necesidad de comprobación de la culpa grave ya no existe, tema que se estudiará con detenimiento a lo largo de la investigación. Claramente, esto es en el sentido de la responsabilidad generada por el ejercicio de sus potestades como funcionario público, porque, en su ámbito privado o en el penal, es diferente. Empero, en la redacción del artículo 396, se menciona una conducta que se enmarcaría dentro de la responsabilidad administrativa por el ejercicio de sus potestades como funcionario

público, pero con la disminución de sus garantías procesales, de manera que solo es necesario comprobar que su actuar fue negligente y no así la culpa grave de la responsabilidad administrativa.

B. Problema

En el marco del proceso de infracciones a las leyes de trabajo, ¿son los alcances de la responsabilidad subjetiva de los funcionarios de la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la República y la Autoridad Regulatoria de los Servicios Públicos (Aresep) una contradicción frente al principio de progresividad de los derechos fundamentales, al variarse el régimen de responsabilidad subjetiva presente en la Ley General de la Administración Pública?

C. Hipótesis

De conformidad al principio de progresividad, el umbral de protección de garantías de los derechos fundamentales puede únicamente ampliarse, mas no limitarse. Bajo dicha premisa, la Reforma Procesal Laboral y el cambio de las garantías del régimen de responsabilidad subjetiva, que mantenían los funcionarios en la Ley General de la Administración pública, implican una regresión para los funcionarios de la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la República y la Autoridad Regulatoria de los Servicios Públicos (Aresep), al ser únicamente necesaria la comprobación de la negligencia del funcionario y no así la culpa grave para sancionarlo.

D. Objetivo general

Determinar la existencia de una eventual violación de los derechos fundamentales, debido a la aplicación del régimen de responsabilidad, introducido por el artículo 396 del

Código de Trabajo, hacia los funcionarios de la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y la Autoridad Regulatoria de los Servicios Públicos (Aresep), por los dictámenes vinculantes que realicen.

E. Objetivos específicos

1. Analizar la naturaleza jurídica de la responsabilidad introducida en los artículos 396 y 399 del Código de Trabajo.
2. Determinar una interpretación jurídica sobre los alcances de la responsabilidad del 396 y 399 hacia los funcionarios de la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y la Autoridad Regulatoria de los Servicios Públicos (Aresep), por sus dictámenes de carácter vinculantes y hacia la administración como infractora.
3. Establecer los alcances de la responsabilidad objetiva en relación con la Administración pública, por los dictámenes vinculantes de los funcionarios públicos.
4. Determinar la existencia de la violación al principio de progresividad de los derechos fundamentales concernientes a materia laboral en el empleo público, debido al régimen de responsabilidad subjetiva del tema bajo estudio.

F. Metodología

La presente investigación se desarrolló mayoritariamente bajo el modelo de metodología analítica, con el cual se dividió la normativa planteada y se estudiaron las partes del todo, con el fin de entender a profundidad los conceptos que se implementan en la Reforma Procesal Laboral, específicamente, en lo referente a los artículos 396 y 399 del Código de Trabajo vigente.

Tal y como lo explica el siguiente autor, el método analítico consiste en lo siguiente:

El método es entonces un camino, una manera de proceder, que puede constituirse en un modo de ser al incorporarse como un estilo de vida, lo que expresa su dimensión ética. Ahora bien, el método analítico es un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos².

Como se detalla en la cita anterior, la presente investigación consiste en la descomposición de la normativa bajo estudio, con el fin de definir el tipo de responsabilidad ante la cual se encuentra. Lo anterior permitió un estudio basto de estos conceptos, los cuales posibilitaron concluir con un resultado favorable y científicamente sólido.

El porqué de la escogencia fue clave: al tratarse de un tema reciente, consecuente con la recién puesta en práctica de la llamada Reforma Procesal Laboral, resultó fundamental ver qué elementos llevaron a deslindar u optar por el tema tratado en el presente trabajo de investigación; bajo mención de que dichos elementos comprenden no solamente un análisis del marco legal para la aplicación de la responsabilidad que acarrear los funcionarios públicos, sino los principios consagrados tanto en la Constitución Política como en los pactos de derechos fundamentales.

Para efectos del escrito presente, el método analítico fue entonces el que mejor proveyó de herramientas para llegar a la conclusión/solución del problema planteado, pues solamente mediante el estudio de lo que ha venido desarrollándose en torno al tema se pudo descomponer los elementos para la conclusión deseable.

² Juan Diego Lopera *et al.*, "El Método Analítico Como Método Natural", *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* 1, no. 25 (2010).

Lo anterior no significa, por supuesto, que otros métodos no se utilizaron con el fin de darle mayor solidez metódica a la investigación. Métodos como el deductivo o, inclusive, el analógico fueron de gran importancia en el momento de adentrarse al basto estudio del tema propuesto; investigación que consistió en un estudio bibliográfico y jurisprudencial, que permitió crear nuevo conocimiento al respecto.

Por su parte, el método deductivo, que consiste en deducir de fenómenos generales, como lo puede ser la responsabilidad objetiva *per se*, para así obtener nuevo conocimiento que permita aportarle a la academia y la sociedad respuestas significativas ante las dudas generadas respecto al tema.³ De vital importancia es dejar en claro que la descomposición hecha mediante metodología analítica brindó las premisas sustanciales para la aplicación del silogismo, que llevó a la solución final en el apartado de conclusiones.

En sumatoria con la metodología planteada, se utilizaron como herramientas - además de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina- entrevistas con personas activas, quienes, con su esfuerzo y estudio, llevaron a cabo la actual reforma al Código de Trabajo costarricense.

Como definición de variables a encontrar, se posee no solamente el choque de razonamientos doctrinales sobre la aplicabilidad o no de un régimen opuesto al subjetivo, para la sanción por el emanar directrices o dictámenes vinculantes, que vulneren o infrinjan las leyes de trabajo por parte de los funcionarios públicos en ejercicio; sino también las contradicciones encontradas con frecuencia en jurisprudencia, pues, si bien existe un

³ Gladys Davila, "El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales", *Lazarus* 12, no. ext (2006): 180-205.

consenso previo a la reforma sobre el régimen de responsabilidad aplicable, aunado a los votos vinculantes sobre el tema por parte de la Sala Constitucional, es claro como, en ocasiones, los criterios serán contradictorios, debido ya sea a un mal análisis, una mala puesta en práctica del régimen o un simple cambio de criterio del mismo ente juzgador por la variación del cuadro fáctico.

Con respecto a la metodología analógica enunciada de previo como metodología accesoria a emplear, esta permitió que el desarrollo de la investigación se inspirara en la comparativa con diversos elementos legales de otras ramas del derecho, tal y como lo es el derecho administrativo y su responsabilidad objetiva. Dicho esto, debe indicarse que la metodología analógica facilitó hacer comparaciones entre distintos elementos de estudio, con el fin de obtener resultados específicos, los cuales posibilitaron llevar la presente investigación a buen puerto⁴.

II. Capítulo I. Infracciones a las leyes del trabajo en la Reforma Procesal Laboral

A. Sección I. Antecedentes del derecho laboral y el procedimiento de sanción por infracciones a las leyes del trabajo

Como rama del derecho, el derecho laboral se encarga de resolver los conflictos originados por las relaciones obrero-patronal, es decir, las relaciones de trabajo que tienen las personas de manera cotidiana. De igual forma, este soluciona conflictos de distintas índoles, tal y como es el caso de la presente investigación, que se relaciona con las

⁴ Franyutti Lases, *Metodología De La Investigación: Un Nuevo Enfoque*, 1st ed. (Hidalgo: Lases Print, 2006).

infracciones a las leyes del trabajo, uno de los muchos conflictos que resuelve el Derecho Laboral.

Al analizar un tema específico es indispensable establecer una conceptualización técnica de lo que algunos autores interpretan como derecho laboral. Por ejemplo, Alfredo Sánchez Alvarado define el derecho laboral de la siguiente forma:

Derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas que regulan en sus aspectos, individual y colectivo, las relaciones entre trabajadores y patronos; entre trabajadores entre sí y entre patronos entre sí, mediante la intervención del estado, con el objeto de tutelar a todo aquel que preste un servicio subordinado, y permitirle vivir en condiciones dignas, que como ser humano le corresponden para que pueda alcanzar su destino⁵.

Sobre la definición de esta rama del derecho, Arturo Fournier Facio afirma:

La especialización temática del Derecho en ocasión del trabajo, que regula (mediante leyes, normas, reglamentos y jurisprudencia de los tribunales y de la Sala Constitucional) la existencia y el funcionamiento de las relaciones entre personas que fungen como patronos y trabajadores (referidos también en ocasiones como obreros). El Derecho Laboral también regula cuáles son intermediarios, cuándo se vuelven contratistas, etc., quiénes son unos y otros, qué es y cómo funciona el trabajo subordinado, cuándo es trabajo independiente, ocasional o profesional; asimismo, reglamenta los derechos y obligaciones que tiene cada una de las personas que trabaja o de los patronos (sic)⁶.

⁵ Alfredo Sánchez Alvarado y José Dávalos, José, *Derecho individual de trabajo* (Porrúa, 2003), 39.

⁶ Arturo Fournier Facio, *Derecho laboral I*, XVII.

Indiferentemente de los autores que se consulten para efectos de la definición del derecho laboral, siempre se mostrará un consenso acerca de que esta rama del derecho regula la relación establecida entre alguien que labora y el alguien para quien se labora; también, se encontrará el consenso sobre los mecanismos legales que contribuyen a nutrir esta relación, así como las diversas variantes que devienen de lo que, a primera vista, pareciera ser algo simple.

Sin embargo, con el devenir del tiempo, no solamente se logra descubrir que las relaciones laborales van más allá de un simple vínculo de A con B, sino que en estas intervienen varios agentes, escenarios y modalidades de trabajo, que hacen necesario atribuirle toda una rama de estudio – como la mencionada – para poder dilucidarlas. Se trata de una constante que pareciera estar presente en cualquier definición dogmática encontrada sobre qué es el derecho laboral, junto con la referencia a la dignidad humana.

De la anterior idea acerca del origen y la aparente necesidad de regulación de estas relaciones laborales a partir de ese “algo” que tanto se ha llegado a tutelar, sea esto, el conglomerado de derechos que fueron considerados históricamente necesarios para considerarse como digno y propio de cualquiera que cumpliera con la mera condición de nacer humano.

Antes de iniciar el análisis sobre los cambios establecidos en la Reforma Procesal Laboral respecto a las infracciones a las leyes del trabajo, resulta imperioso llevar a cabo una exhaustiva explicación de los antecedentes de la jurisdicción laboral en Costa Rica, con el fin de comprender el contexto que origina los recientes cambios a la legislación patria.

1. Abolengo de los derechos laborales en Costa Rica

Dentro de la estructura prevista en el presente trabajo, se mencionan las eventuales complicaciones en la aplicación de los artículos en estudio para la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la República y la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (Aresep).

Para la determinación de la existencia o no de una eventual violación a derechos fundamentales y sus principios, como sería aquella de la hipótesis -principio de progresividad en Derechos Humanos-, se debe prever la complejidad y los posibles tapujos a existir, si se deseara hacer la aplicación de la sanción a estos entes. De allí, luego del análisis sobre la base de sus respectivas leyes orgánicas para vislumbrar la posible aplicación, se hace un sumario de qué garantías corresponden a los empleados públicos, cuál es su régimen y qué tan difícil -o en qué se diferencia- el despido para quienes se encuentran en un régimen de empleo público bajo sus distintas modalidades.

Aunque dicha estructura suene increíblemente conveniente, no deja de pecar de vaga, si no se logra determinar la generalidad de los derechos fundamentales que deben estar presentes en cualquier relación de trabajo. Debido a lo anterior y siguiendo la metodología propuesta para la presente investigación, las siguientes páginas de este trabajo se dedican a explicar los derechos humanos laborales como un todo.

Como reacción contra los absolutismos y patentizando el formidable cambio social y cultural del Iluminismo, la Declaración de la Independencia de Estados Unidos en 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, significaron los embates iniciáticos hacia el reconocimiento de la igualdad y de la libertad humana como derechos universales. Sin embargo, luego devino un largo intervalo desde su

formulación hasta su positivización general. Frente a los horrores de la Segunda Guerra Mundial, entre ellos 60 millones de muertos, los derechos humanos se constituyeron en materia positiva universal. El siglo XX constituyó un período extraordinario de la historia de la humanidad, ya que en él se han dado catástrofes humanas carentes de todo paralelismo histórico como las dos grandes guerras mundiales, su escuela de millones de bajas, incluidas dos detonaciones nucleares sobre población civil, y múltiples guerras y, a la vez, fundamentales progresos materiales, y un incremento sin precedentes de nuestra capacidad para transformar, y al mismo tiempo destruir, la faz de la tierra⁷.

No está de más que una breve descripción del surgimiento de los derechos humanos y es complicado no poner descriptores o lenguaje emotivo al redactar sobre estos temas, lo cual, no debe desviar la objetividad de los hechos y las motivaciones. Después de todo, el derecho como rama existe precisamente porque, donde hay humanos, suele surgir el conflicto derivado de sus relaciones.

Ahora, la historia citada – si bien una pincelada – no detalla del todo el cómo surgieron dichos derechos en América Latina ni mucho menos en Costa Rica, pero una buena noción se puede a partir de la marcada lucha de clases sociales para consolidar respaldo normativo de los derechos laborales, que eran prácticamente inexistentes para el proletariado hasta la actualidad, en donde, aunque existe la demarcación de una clase política gobernante que suele legislar y gobernar en beneficio propio, ya no lo hace de una manera tan notable como en la época de la oligarquía cafetalera. Sin embargo, esto no es más que un pobre sumario de lo concluido por los autores costarricenses: Chester Zelaya, Oscar Aguilar

⁷ Arese, *Derechos Humanos Laborales Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*, 22.

Bulgarelli, Daniel Camacho, Rodolfo Cerdas y Jacobo Schifter en su obra, *¿Democracia en Costa Rica? 5 opiniones polémicas*, donde ellos concluyen lo siguiente:

Nuestra tesis sobre la democracia en Costa Rica se basa en la neutralización de clases que se suscita en 1948. El populismo, y el transformismo costarricense movilizaron a grupos sociales que ante la victoria militar de los transformistas, mantenían contradicciones de clase suficientemente marcadas que impidieron el afianzamiento en el poder a alguno de los grupos vencedores. Por lo tanto, Costa Rica al igual que la Francia de 1870, fundaba su régimen democrático gracias a la imposibilidad política para cualquiera de los grupos sociales de gobernar para sí mismo – como todos hubiesen preferido – y no por sus ideales “democratizantes”. La democracia en Costa Rica, al igual que la democracia en Francia, nació como el mal menor y como la segunda alternativa considerada en las agendas de los sectores en conflicto. Pese a lo que esta alternativa – la democracia – evitaría una subordinación de los grupos vencedores y afianzaría un pacto de compromiso, la misma no vino a ser tan pródiga con los grupos obreros, víctimas de la derrota militar.

Por lo tanto, Costa Rica vino a ser una democracia a medias: liberal en cuanto a la participación política de los grupos ya constituidos y represiva en cuanto a la movilización política de los sectores populares del país. Este mecanismo es el responsable de la estabilidad del régimen ya que permite la concentración del fruto entre los sectores medios y burgueses en detrimento de los obreros. Pero también es la fuente de toda inestabilidad del sistema: el régimen democrático costarricense no ha “socializado” aún al movimiento obrero como lo llegó a hacer, a duras penas, la Tercera República Francesa durante la Primera Guerra Mundial. Pese a que se han sobornado, manipulado y reprimido ciertos de los cuadros sindicales del país, aún hoy día el movimiento obrero no ha logrado ser “integrado” dentro

del sistema y por consiguiente, tampoco se ha logrado la estabilización del régimen democrático en Costa Rica⁸.

Lo dicho por los autores referidos es de vital importancia contextual, pues el desarrollo costarricense de los derechos laborales y los derechos fundamentales atinentes a esta rama del derecho no puede obviarse o desligarse del contexto sociocultural ni de la historia patria. Inclusive, nótese que, cuando el mismo Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica hace alusión a que la razón de ser de la Reforma Procesal Laboral como punto clave, menciona que esta moderniza la legislación laboral nacional, de manera tal que se puedan reducir los plazos para la resolución de los casos, que, con anterioridad a la entrada en vigencia del actual código, los trabajadores tenían que esperar períodos que duraban entre los tres y los diez años⁹.

Es evidente que el esquema latinoamericano -y quizá menos gravoso o llamativo en Costa Rica- ha sido aquel donde, si bien han existido mecanismos para mantener un estatus por parte de la clase gobernante, también han habido instancias del desarrollo nacional para el reconocimiento de derechos fundamentales a través de la lucha realizada por la clase trabajadora del país.

Es claro que la Constitución costarricense, aún cuando tiene como trasfondo la revolución del 48, no surge como respuesta a una tiranía tan lesiva de los derechos fundamentales de todo ser humano como la que tuvo lugar en la época del nacional-socialismo alemán, la cual

⁸ Chester Zelaya, Oscar Aguilar Bulgarelli, Daniel Camacho, Rodolfo Cerdas y Jacobo Schifter , *¿Democracia en Costa Rica? 5 opiniones polémicas*, 234.

⁹ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Reforma Procesal Laboral*. Consultado el 10 de setiembre del 2019, http://www.mtss.go.cr/elministerio/despacho/rpl/Reforma_%20Procesal_Laboral.html

le costó la vida a varios millones de personas tan sólo por su credo político, religioso o modo de vida.

Muchos de los derechos fundamentales que se incorporan a la Carta Política del 49, sobre todo los de corte social, persiguen (más que limitar la acción del Estado que pudiera resultar lesiva de los derechos del individuo), asegurar un mayor grado de justicia social en el ámbito de las relaciones económico-sociales y, desde una perspectiva, es indudable que tienen la virtud de incidir en la forma en que se estructuran las relaciones entre los diversos agentes económicos, sean éstos o no del sector público¹⁰.

Las reflexiones anteriores quieren dar a entender lo siguiente: no es posible hacer análisis siquiera de los artículos en estudio sin tener claros las bases y el contexto sociocultural e histórico del país en el que estas disposiciones vienen a aplicar, pues, si bien pareciera un mero recurso de redacción el establecer pautas contextuales para hacer volumen, solamente es factible el poder entender aquello que con fervor se ha llamado en la academia como “espíritu de la norma” cuando se analiza la normativa agregada al cuerpo legal laboral en conjunto con un contexto. Toda vez que, aunque es harto aplicado el quehacer de muchos de recurrir a actas de la Asamblea Legislativa, no siempre se puede precisar con claridad mediante dicho estudio por qué la norma vino a ser lo que es.

Como queda claro, el poder sancionar funcionarios, cuya opinión, directrices, resoluciones sean vinculantes y contraríen la normativa de trabajo, no pareciera ser del todo un control iniciado por voluntad de los gobernantes, sino un mecanismo dado al pueblo y a

¹⁰ Rivero Sánchez, *Constitución, Derechos Fundamentales y Derecho Privado Tomo I*, 167.

los que están sometidos a régimen público de poder reaccionar frente a actuaciones de sus jerarcas.

Indiferentemente de cuál fuere dicho “espíritu de la norma”, lo cierto del caso es que el nacimiento de los derechos humanos se ha dado por historia global de guerra y, en particular, la adopción de medidas específicas de dichos derechos a regulaciones internas nacionales para mejorar la condición de los trabajadores ha sido precisamente por la exigencia de una clase obrera costarricense que procuró la protección por parte del ordenamiento jurídico. Esto culminó en una creciente fuente normativa -para efectos de los siguientes párrafos- de índole internacional que refuerza los derechos laborales de los costarricense, tal y como es el siguiente listado de convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados y ratificados por Costa Rica:

- a. 1919, Convenio n.º C001 sobre las horas de trabajo.
- b. 1920, Convenio n.º C008 sobre las indemnizaciones de desempleo -naufragio-.
- c. 1921, Convenio n.º 016 sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo).
- d. 1921, Convenio n.º C011 sobre el derecho de asociación en agricultura.
- e. 1921, Convenio n.º C014 sobre el descanso semanal (industria).
- f. 1928, Convenio n.º C026 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos.
- g. 1930, Convenio n.º C029 sobre el trabajo forzoso.
- h. 1935, Convenio n.º C045 sobre el trabajo subterráneo mujeres.
- i. 1947, Convenio n.º C081 sobre la inspección del trabajo -en general, establecimientos industriales-.

- j. 1948, Convenio n.º C087 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- k. 1948, Convenio n.º C088 sobre el servicio del empleo.
- l. 1948, Convenio n.º C089 sobre el trabajo nocturno de las mujeres.
- m. 1948, Convenio n.º C090 sobre el trabajo nocturno de los menores.
- n. 1949, Convenio n.º C092 sobre el alojamiento de la tripulación
- o. 1949, Convenio n.º C094 sobre las cláusulas de trabajo -contratos celebrados por las autoridades públicas-.
- p. 1949, Convenio n.º C095 sobre la protección del salario.
- q. 1949, Convenio n.º C096 sobre las agencias retribuidas de colocación.
- r. 1949, Convenio n.º C098 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- s. 1951, Convenio n.º C099 sobre los métodos para la fijación de salario mínimo en la agricultura.
- t. 1951, Convenio n.º C100 sobre igualdad de remuneración.
- u. 1952, Convenio n.º C101 sobre las vacaciones pagadas -en la agricultura-.
- v. 1952, Convenio n.º C102 sobre la seguridad social.
- w. 1957, Convenio n.º C105 sobre abolición del trabajo forzoso.
- x. 1957, Convenio n.º C106 sobre el descanso semanal (oficinas y comercio).
- y. 1958, Convenio n.º C111 sobre discriminación.
- z. 1959, Convenio n.º C113 sobre el examen médico de los pescadores.
- aa. 1959, Convenio n.º C114 sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores.
- bb. 1962, Convenio n.º C117 sobre política social.
- cc. 1964, Convenio n.º C120 sobre la higiene.

- dd. 1964, Convenio n.º C122 sobre la política del empleo.
- ee. 1967, Convenio n.º C127 sobre el peso máximo.
- ff. 1969, Convenio n.º C129 sobre la inspección del trabajo en la agricultura.
- gg. 1969, Convenio n.º C130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad.
- hh. 1970, Convenio n.º C131 sobre la fijación de salarios mínimos.
- ii. 1970, Convenio n.º C134 sobre la prevención de accidentes.
- jj. 1971, Convenio n.º C135 sobre los representantes de los trabajadores.
- kk. 1973, Convenio n.º C137 sobre el trabajo portuario.
- ll. 1973, Convenio n.º C138 sobre la edad mínima.
- mm. 1975, Convenio n.º C141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales.
- nn. 1976, Convenio n.º C144 sobre la consulta tripartita -referido a normas internacionales del trabajo-.
- oo. 1976, Convenio n.º C145 sobre la continuidad del empleo en industria marítima.
- pp. 1976, Convenio n.º C147 sobre la marina mercante.
- qq. 1977, Convenio n.º C148 sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones).
- rr. 1978, Convenio n.º C150 sobre la administración del trabajo.
- ss. 1983, Convenio n.º C159 sobre la readaptación profesional y el empleo -personas con discapacidad-.
- tt. 1985, Convenio n.º C160 sobre estadísticas del trabajo.
- uu. 1989, Convenio n.º C169 sobre los pueblos indígenas y tribales.
- vv. 1999, Convenio n.º C182 sobre las peores formas de trabajo infantil.

ww. 2011, Convenio n.º C189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos¹¹.

Es claro que existen fuentes normativas más allá de aquellas referidas a la Organización Internacional del trabajo, tales como la generalidad de las leyes internas, la Constitución misma y otras de corte universal de derechos humanos laborales, entre ellas, la Carta Internacional de Derechos Humanos¹². No obstante, del listado compartido de los Convenios vigentes de la OIT, se logran extraer los principios generales habidos para toda relación laboral, aunque aquellas pautas específicas a los principios y los derechos consagrados para regímenes de derecho laboral público son apartadas para su examen en acápite a posteriori. Todo esto tiene la finalidad de resolver el cuestionamiento si se está bajo

¹¹ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Convenios Internacionales*. Consultado el 10 de setiembre del 2019, <http://www.mtss.go.cr/elministerio/marco-legal/convenios-internacionales.html>

¹² Además, se enlistan las mencionadas en la obra de César Arese, *Derechos Humanos Laborales, Teoría y práctica de un nuevo Derecho del Trabajo*, p. 40: (...) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Arese, *Teoría de los Derechos Humanos Laborales*, 41.

el nuevo panorama introducido el régimen de responsabilidad, con la entrada en vigencia de la última reforma al Código de Trabajo, o un escenario de regresión en las garantías laborales de los empleados públicos encuadrados dentro de la previsión fáctica.

2. Antecedentes normativos de la jurisdicción laboral

De manera resumida y de conformidad con la información brindada por el Ministerio de Trabajo de Costa Rica, a continuación, se sintetizan a cabalidad los antecedentes inmediatos a la reforma. Estos comienzan en 1998 con la gestión de la Reforma Procesal Laboral, durante la concertación entre el Gobierno y los sectores empresariales, sindicales y otras organizaciones de la sociedad civil. Posteriormente, en el 2000, se retoma la discusión por parte de la Corte Suprema de Justicia y, doce años después, un 9 de octubre, en el Gobierno de Laura Chinchilla, la reforma fue parcialmente vetada por la presidenta, después de haber sido aprobada por la Asamblea Legislativa, el 13 de setiembre.

Para la entrada en gobierno del presidente Luis Guillermo Solís, el 12 de diciembre del 2014, el mandatario levantó el veto y, más de un año después, la Sala Constitucional lo declaró inconstitucional. Finalmente, en el 2015, las fracciones presentes en la Asamblea Legislativa logran modificar el proyecto y así aprobarlo el 9 de diciembre de dicho año, para firmarlo el 25 de enero del año siguiente¹³.

Sin embargo, el derecho laboral costarricense no nace con dicha reforma, se cuenta que, con la primera legislación sistemática, el Código General del Estado de Costa Rica del 30 de julio de 1841, no se encontraba un derecho laboral consolidado, sino que se trataba

¹³ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Reforma Procesal Laboral*. Consultado el 9 de setiembre del 2019, http://www.mtss.go.cr/elministerio/despacho/rpl/Reforma_%20Procesal_Laboral.html

como una relación civil, denominada arrendamiento de servicios; contrato que, al ser de materia civil, era conocido por los juzgados civiles de la época. No sería hasta 1943 cuando se establecería por fin una jurisdicción especializada para la materia laboral, es decir, durante casi cien años de legislación nacional, no se realizaron cambios importantes en materia de derechos laborales^{14 15}.

Lo anterior no quiere decir, por supuesto, que durante este periodo no existieron cambios en el derecho sustantivo referentes a las garantías laborales, pues hubo leyes de salario mínimo como lo fue, por ejemplo, la Ley n.º 41 de 1934. No obstante, las infracciones realizadas a estas leyes u a otras de materia laboral eran sancionadas por los cuerpos policiales, según el Decreto de 4 de diciembre de 1882 de la jurisdicción de Agentes de Policía y Jefes Políticos. Lo anterior se considera como el antecedente directo de lo que posteriormente sería conocido como la inspección laboral¹⁶.

Al tratarse de infracciones aplicadas por los funcionarios policiales, estos tenían normativas aplicables para la correcta defensa del presunto infractor y, cuando no existía esta normativa, se utilizaba como procedimiento de referencia el procesal penal. Lo anterior da origen, a lo que más adelante se verá en la jurisprudencia nacional, a la interpretación de que

¹⁴ Jorge Olaso y Alexander Godínez, *Los antecedentes de la jurisdicción laboral y la Reforma Procesal Laboral de Costa Rica*, 1ra ed. (San José, n.d.).

¹⁵ Para esta época, el Lic. Braulio Carrillo Colina emitió el Código General. que sentó los cimientos del derecho costarricense. Él dividió dicha codificación en tres partes: la civil, la penal y la de procedimientos.

Poder Judicial, *Historia, Organización y funcionamiento*. Consultado el 10 de octubre del 2019, <https://pj.poder-judicial.go.cr/images/documentos/generalidades/historia-organizacion-funcionamiento.pdf>

¹⁶ Ídem.

las infracciones a las leyes del trabajo deben aplicarse con garantías penalistas; visión que es cambiada con la actual Reforma Procesal Laboral, la cual quita la visión penalista del procedimiento y la cambia por una inspirada en el procedimiento administrativo.

Con la reforma constitucional de 1943, se introduce el capítulo de las garantías sociales en la carta magna costarricense y, con dicho capítulo, se crea la jurisdicción especializada para la materia laboral. Antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional, se envía a la Asamblea Legislativa el borrador de proyecto que sería el Código de Trabajo, que actualmente tiene vigencia en Costa Rica, junto con sus respectivas reformas, tal y como lo explican Godínez y Olaso:

El Título Séptimo del Código de Trabajo, aprobado mediante Ley N° 2 del 26 de agosto de 1943, reguló la jurisdicción especial de trabajo, que se ejercería por medio de los Juzgados de Trabajo, los Tribunales de Conciliación y de Arbitraje, el Tribunal Superior de Trabajo y la Sala de Casación, dependiendo todos de la Corte Suprema de Justicia. De ellos, tanto los Tribunales de Conciliación y Arbitraje como el Tribunal Superior de Trabajo estarían integrados tripartitamente (artículos 398 y 405). Mientras los representantes de empleadores y trabajadores debían ser abogados para integrar el Tribunal Superior de Trabajo, no se exigía esa condición profesional en los Tribunales de Conciliación y Arbitraje¹⁷.

Una vez presentado el proyecto en el Congreso, la comisión encargada de conocer el proyecto de ley realizó algunos cambios significativos, entre los más relevantes se puede encontrar el hecho de que la Sala Segunda no funcionaría como Sala de Casación, sino como

¹⁷ Jorge Olaso y Alexander Godínez, *Los antecedentes de la jurisdicción laboral y la Reforma Procesal Laboral de Costa Rica*, 1ra ed. (San José, n.d.).

una tercera instancia que daría mejores resguardos a los derechos laborales, al conocerse todo el proceso en una tercera instancia.

Después de que se aprobó el Código de Trabajo fue posible empezar a ver varios cambios significativos en los procedimientos. Ejemplo de esto son los principios que regían los entonces nuevos procedimientos, tales como la oficiosidad, la gratuidad, la oralidad y la celeridad. En el caso del principio de oficiosidad, este se interpreta en el sentido de que, una vez solicitada la intervención de la autoridad judicial, esta debería actuar de manera oficiosa, es decir, se imposibilita la terminación anormal del proceso por abandono.

Por otra parte, con la aprobación del Código Trabajo, se le da a la jurisdicción laboral la capacidad de sancionar las infracciones a las leyes del trabajo, de manera que se remueve la competencia de las fuerzas policiales para realizar estas sanciones, la cual tenían gracias al Decreto del 4 de diciembre de 1882. En lo que respecta a los antecedentes y el procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo, este tema será tratado en un apartado distinto, debido a la importancia que tiene el procedimiento para la presente investigación^{18 19}.

¹⁸ Se debe recordar que, para esta época, Costa Rica apenas se encontraba en la elaboración del Código Civil, por parte de la llamada Comisión Codificadora, quien encontraría inspiración en el Código Civil francés de 1804, el proyecto de Código Civil español de 1851 y el Código Civil chileno de 1857, mientras que la temática doctrinaria principal vendría de la obra de Charles Marie Aubry y Charles Frederic Rau: *Cours de Droit Civil Francais*.

Arias Castro, *Historia de la Comisión Codificadora de 1882 y el Código Civil de 1888*, 36.

¹⁹ Jorge Olaso y Alexander Godínez, *Los antecedentes de la jurisdicción laboral y la Reforma Procesal Laboral de Costa Rica*, 1ra ed. (San José, n.d.).

Desde su aprobación, el Código de Trabajo tuvo una serie de reformas paulatinas que respondieron a los cambios socio-económicos de la población costarricense y terminaron con la Reforma Procesal Laboral, la cual cambia alrededor de la mitad del Código de Trabajo. Entonces, resulta necesario analizar algunos de los cambios más importantes que sufrió el Código hasta la aprobación de la reforma supra mencionada.

Los cambios más importantes fueron resultado de declaratorias de inconstitucionalidad, entre ellos, la prohibición de hacer fallos de conciencia respecto a la Administración pública, la declaratoria de inconstitucionalidad de los plazos de prescripción por considerarse demasiado cortos, el trámite de consulta forzosa de las sentencias que no tenían apelación y, finalmente, la interpretación de que las infracciones a las leyes del trabajo debían cumplir con garantías penales en su procedimiento²⁰.

3. Antecedentes de la Reforma Procesal Laboral

La Reforma Procesal Laboral se empieza a gestar a partir de 1998, tal como fue citado con anterioridad en el acápite recién visto, con la imperiosa necesidad de cambiar ciertos parámetros procesales para hacer más eficiente y eficaz el proceso donde se conocen las disputas laborales. Esto se logró gracias a la concertación laboral que realizó el presidente Miguel Ángel Rodríguez y su ministro de trabajo desde el Consejo Superior de Trabajo; sin embargo, esto no quiere decir que fue el primer paso para hacer cambios al derecho adjetivo de la materia laboral, ya que desde antes habían surgido sendos esfuerzos por promulgar un Código Procesal Laboral; código que nunca vio la luz, pues se optó por incorporar las reformas procesales al mismo Código de Trabajo.

²⁰ Ibid.

Los trabajos se inician en 1995 dentro del marco del Proyecto para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, donde se empieza a elegir a profesionales expertos en materia laboral, para que diseñaran un anteproyecto procesal que sirviera como base para presentar el proyecto de ley en la Asamblea Legislativa.

Este grupo de profesionales realizó un trabajo en el que se presentó una cantidad de fundamentos y bases necesarias de incluir en la nueva legislación laboral. Dicho trabajo consistió en ejecutar principios procesales y delimitar el proceso ordinario, la competencia, los recursos, las potestades del juez, las medidas cautelares, la resolución alterna de conflictos, entre otros lineamientos que debía mantener el nuevo Código Procesal de Trabajo²¹.

A pesar de los esfuerzos llevados a cabo en 1995 y durante años posteriores, no es hasta el 2005 que la Corte Suprema de Justicia presentó una propuesta de ley, junto con el apoyo del entonces presidente Abel Pacheco, quien llevó el proyecto al congreso para su discusión. No obstante, la aprobación fue atrasada por la inclusión de temas de derecho colectivo, que surgieron como presión de la Organización Internacional del Trabajo.

Fernando Bolaños Céspedes indica:

La discusión inicial dentro de los Magistrados de la Sala II, titulares y suplentes, en torno del nuevo texto, versó, entre otras cosas, sobre la conveniencia de limitar la redacción del entonces anteproyecto a las normas estrictamente procesales, versus la propuesta incluida en el primer documento de trabajo, de atender otros institutos, como el de huelga o el de la

²¹ Alexander Godínez, *Diseño Del Proyecto De Bases Para Una Ley Procesal Laboral*, 1ra ed. (San José: Escuela Judicial. Corte Suprema de Justicia, 1996).

negociación colectiva, vista la presión que estaba ejerciendo en nuestro país la Organización Internacional del Trabajo, para modernizar esta parte de nuestra legislación laboral y sobre todo, responder a varias quejas que había tramitado tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos de la OIT (*sic*)²².

Ya para el 2012, precisamente el 13 de septiembre, se aprueba en segundo debate el proyecto de ley 15 990, el cual es conocido como la Reforma Procesal Laboral, que viene a modificar más de la mitad del Código de Trabajo. Sin embargo, con la aprobación del proyecto en la Asamblea Legislativa no se terminaría el proceso tortuoso que conllevó la reforma procesal.

Así fue como la entonces presidenta Laura Chinchilla estableció un veto parcial a la Reforma Procesal Laboral, por cuestiones tanto de inconstitucionalidad como de oportunidad. Ella argumentó que el permitir la huelga en servicios públicos esenciales rozaba con el interés público y el derecho de la constitución, de igual forma que la reforma prohibía la contratación de personal temporal para sustituir a los huelguistas, lo que, a su vez, imposibilitaba la prestación de servicios.

La misma presidenta Chinchilla levantaría el veto parcial por razones de inconstitucionalidad; levantamiento que acarrearía acciones de inconstitucionalidad por no estar motivado el acuerdo donde se levanta el veto por inconstitucionalidad. Una vez entrado

²² Bolaños Céspedes, *El Derecho colectivo de Trabajo en la Reforma Procesal Laboral del año 2016*, 12.

el periodo presidencial de Luis Guillermo Solís, él levantó el veto por razones de conveniencia y así decretó la ley²³.

Sin embargo, aún quedaban más dificultades por pasar, pues la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad del levantamiento del veto por razones de inconstitucionalidad, debido a vicios en el procedimiento legislativo, por lo que retrotrajo su procedimiento al Primer Poder de la República. Dicho Poder revivió el proyecto mediante el expediente número 19819, el cual fue aprobado y promulgado finalmente el 25 de enero de 2016 como ley número 9343.

Antes de la aprobación de la Reforma Procesal Laboral se gestaron varios cambios procesales en el Código de Trabajo de 1943, que fueron explicados anteriormente. De esta forma, con la creación de la Jurisdicción Especial Laboral, se dio inicio al derecho procesal laboral y, de ahí, se establecieron reformas significativas que son desarrolladas a continuación.

Algunos de los cambios importantes con relación al derecho procesal laboral se dan con las modificaciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial, tales como la reforma de 1980, donde se crea la Sala Primera, Segunda y Tercera. Por su parte, la Sala Segunda, conformada por cinco magistrados, es ahora la encargada de conocer los problemas de materia laboral en última instancia²⁴.

²³ Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados, *Reseña Histórica De La Reforma Procesal Laboral*, <https://anep.cr/resena-historica-de-la-reforma-procesal-laboral/>.

²⁴ Dicha estructuración ha de ser agradecida al entonces magistrado Fernando Coto Albán, quien, en su momento, redactó el anteproyecto de reorganización del Poder Judicial, aprobado posteriormente mediante la ley 6434 del primero de julio de 1980.

También, se encuentran las reformas como la que se le hizo a la ley que Regula el Proceso Laboral en Negocios de Menor Cuantía n.º 3664 del 10 de enero de 1966, reformada íntegramente por la Ley n.º 4284, Reforma Proceso Laboral en Negocios de Menor Cuantía, del 16 de diciembre de 1968, que viene a crear los Tribunales de Trabajo de Menor Cuantía²⁵.

Otras reformas al final resultaron infructuosas y generaron la necesidad de hacer una reforma completa y bien estructurada para el mejoramiento de la aplicación de justicia laboral. Una de ellas fue la aprobada mediante la Ley n.º 3702 del 22 de junio de 1966, que buscaba mejorar la eficiencia y la celeridad del proceso judicial, pero esta no dio los resultados esperados, pues empobreció el proceso oral e introdujo una cantidad de diligencias que se debían hacer de manera escrita; esto dilató aún más los procesos e impulsó que la Reforma Procesal Laboral introdujera la oralidad como un pilar básico²⁶.

Otros cambios dados al Código de Trabajo son los introducidos por los votos de la Sala Constitucional en declaraciones de inconstitucionalidad, tales como los que declaran inconstitucional la aplicación de la solución de conflictos colectivos socioeconómicos a los trabajadores de las administraciones pública en régimen de empleo público; la posibilidad de que el juez de trabajo dicte un fallo en conciencia no sujeto al ordenamiento jurídico, respecto a las administraciones públicas no sujetas legalmente a un régimen público de empleo²⁷; los

Poder Judicial, *Historia, Organización y funcionamiento*, consultado el 10 de octubre del 2019, <https://pj.poder-judicial.go.cr/images/documentos/generalidades/historia-organizacion-funcionamiento.pdf>

²⁵ Jorge Olaso, "Los Antecedentes Legislativos Previos A La Reforma Procesal Laboral Introducida Por Ley Número 9343", *Revista Judicial* 1, no. 125 (2018): 11-39.

²⁶ Ibid.

²⁷ Voto N°1696-92 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992.

plazos de prescripción considerados demasiado cortos cuando un trabajador reclama por despidos injustificados²⁸; o el trámite de consulta forzosa para los fallos de primera instancia, aunque estos no sean apelados.²⁹

Después de las reformas planteadas al Código de Trabajo, se procedió con la necesidad de hacerle una reforma integral. Los primeros esfuerzos se llevaron a cabo en 1979, cuando se integró una comisión especial para realizar una revisión integral del Código, tal como lo explican los profesores Godínez y Olaso. La comisión desarrollo un proyecto de la siguiente manera:

La reforma promovía una separación entre el derecho sustantivo y el procesal y, entre el derecho individual y el colectivo, dado que, en la normativa de 1943 se encontraban entremezcladas. A su vez diferenciaba entre principios y disposiciones generales. Se dividía en 7 títulos y 42 capítulos. El título 1º, se denominaba “Derecho del trabajo”, el 2º, “De los contratos o relaciones individuales de trabajo”; el 3º, “Condiciones de Trabajo”, el 4º, “De la protección de los trabajadores durante el ejercicio del trabajo”, el 5º, del “Derecho Colectivo del trabajo”, el 6º, “De la prescripción, sanciones y responsabilidades” y el título 7º, “Disposiciones Finales”³⁰.

Sin embargo, como ya se conoce, este proyecto no vio a la luz, aunque tenía elementos interesantes que no se rescataron posteriormente, entre ellos, las convenciones colectivas donde se establecía un ente regulador de legalidad, que sería la Procuraduría General de la

²⁸ Voto N°3565-97 de las 15:36 horas del 25 de junio de 1997.

²⁹ Voto N°5798-98 de las 16:21 horas del 11 de agosto de 1998.

³⁰ Jorge Olaso, "Los Antecedentes Legislativos Previos A La Reforma Procesal Laboral Introducida Por Ley Número 9343", *Revista Judicial* 1, no. 125 (2018): 11-39.

Republica, y uno económico, la Contraloría General de la República; estos velarían por la correcta negociación de los convenios³¹.

Seguido de este proceso de renovación de la normativa laboral, se propuso una reforma integral del Código de Trabajo, gestada en la década de los noventa, que ingresó a la corriente legislativa mediante el expediente n.º 11500. En este proyecto de normativa se trató de reformar de manera exhaustiva el Código de Trabajo tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo. Por ello, el proyecto de ley consta de cuatro libros: el primero que regula el Derecho Individual del Trabajo, uno segundo que regula la protección de los trabajadores, el tercero de derecho colectivo y un cuarto sobre derecho procesal laboral³².

4. Derechos laborales fundamentales

Primeramente, se debe realizar una aclaración y tiene que ver con el mencionado principio de progresividad en la doctrina de derechos fundamentales, pues en Costa Rica, a partir del 2000, se abrió el portillo a una interpretación bastante amplia por medio de la Sala Constitucional -en respuesta a una consulta legislativa preceptiva- que permitía la aplicación de cualquier instrumento normativo que poseyera la naturaleza propia de la protección de los derechos humanos:

La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país sirven en primer término, como lo indica la norma, como parámetros de decisión en los procesos de hábeas corpus y de amparo, pero en la jurisprudencia de la Sala también se acude a ellos en la decisión de cualquier asunto que se somete a su conocimiento y resolución,

³¹ Ibid.

³² Op. cit.

fundamentalmente porque el papel central que cumple, es el de garantizar el principio de supremacía de la Constitución, hoy, como se ve del artículo 48 citado, extendido más allá y por encima del mero texto constitucional. En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los "**instrumentos internacionales**", significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no hay sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula^{33 34}.

Implicaría pues que, además de los instrumentos internacionales ya ratificados por el Estado -como lo son los convenios actualmente vigentes de la OIT que están listados en el párrafo anterior- también se debería aplicar cualquier norma que tenga la naturaleza propia de la protección de los derechos humanos. De allí que ha de mantenerse en cuenta una doble arista: por un lado, que la previsión normativa en estudio de sancionar las actuaciones -o el encaminar hacia actuaciones- contrarias a las leyes del trabajo debe tener presente no entorpecer tampoco instrumentos normativos referidos a Derechos Humanos, específicamente a lo que garantías del derecho laboral respecta; y, por otro lado, debe tomarse

³³ Resolución 2000-09685, Sala Constitucional.

³⁴ Si bien no fue utilizado necesariamente para los alcances ampliados de la normativa de instrumentos internacionales relativos a la protección de Derechos Humanos, ha habido criterios posteriores de la misma Sala Constitucional donde se usa como referencia el voto 2000-09685, consideración importante no solamente de la falta de un cambio de criterio sobre el tema, sino también de la reincidencia de la aplicación de dicho criterio. Véase como ejemplo el asunto de habeas corpus de la resolución 2013-06644 de la Sala Constitucional.

en cuenta si la aplicación de normativa relativa a los derechos humanos laborales no recoge de alguna forma u otra un fuero de protección especial para evitar la sanción; ya sea que la actuación prevista pueda contrariar la normativa de trabajo, pero dicha normativa es contraria a las garantías establecidas en normas de mayor jerarquía, o, en cambio, se trata de que la previsión de sancionar dichas actuaciones contrarias a la normativa laboral sea contraria a garantías o derechos ya constituidos a favor del empleado público, precisamente lo que se trata de vislumbrar en el presente proyecto.

Se ha de exponer que, como en cualquier práctica legal y académica, habrá dificultades. Estas empiezan porque el voto anterior parece hacer una interpretación sobre la aplicación del *ius cogens*, es decir, la nulidad de todo tratado que, al momento de su celebración, sea contraria con una norma imperativa de derecho internacional general, tal y como es establecido en la Convención de Viena³⁵.

Dicha reflexión es dada porque siempre que exista jurisprudencia constitucional de carácter vinculante para todas las personas -incluidos, claro está, los depositarios de la ley-, la cual exija la aplicación por encima de leyes ordinarias de principios o normativa aún no regulada, pero referente a una mayor garantía en lo que el marco de derechos humanos respeta; esta implica que, de conformidad al *ius cogens* y a dicho voto, todo juzgador está

³⁵ 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Sección Segunda, artículo 53, Convención de Viena de 23 de mayo de 1969.

obligado a la no aplicación de leyes nacionales cuando contravengan normativa internacional, inclusive cuando esta no haya sido ratificada en el suelo patrio.

Por otro lado, el efecto propio de un imperativo a resolver sobre la interpretación de aquello no regulado propiamente en suelo nacional, respecto a principios o tratados que podrían dar un mayor respaldo a aquella brindada por la normativa costarricense, es, en efecto, complicado. Sobre todo, cuando el artículo en mención sobre *ius cogens* no tiene un consenso general acerca de qué implica dicho concepto, pues no existe un criterio que sea lo suficientemente sencillo para la identificación de una regla general de derecho internacional³⁶.

Por lo tanto, en principio, aquí se ha de encontrar un problema primario bastante grande, pues en la práctica no es tan común hallar jurisprudencia nacional que haga utilización real de los tratados internacionales. Los ejemplos suelen ser propios de los juzgados de familia al justificar la decisión en interés superior del niño, lo cual, más que nada, se ha debido a la gran labor realizada por la Sala Constitucional de Costa Rica, que, a través de su jurisprudencia, interpreta y recoge principios para volver eficaz la aplicación y la obligatoriedad de los preceptos contenidos en normativa de los derechos humanos, tanto

³⁶ (...) *We must at the same time admit that there is still no general agreement as to the precise content of the concept ius cogens and that very few examples of ius cogens enjoy unanimous support. It has still to be elaborated in the jurisprudence of international organs and in the practice of states. The International Law Commission itself stated in its commentary to Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties that "since there is no simple criterion by which to identify a general rule of international law as having the character of Ius Cogens" difficulties will be experienced in the application of the rule of ius cogens.*

Kirilova Eriksson, *Reproductive Freedom: In the Context of International Human Rights and Humanitarian Law*, ,133.

así que el derecho internacional sobre derechos humanos está -desde 1990 y gracias a dicha sala- en un estrado superior jerárquico al derecho internacional común³⁷. De allí que, en efecto, la práctica común es que se cite jurisprudencia constitucional relativa a los derechos humanos cuando estos es requerido.

Listas las bases, se emplea como referencia el listado utilizado por Mauricio César Arese sobre los principios que se desentrañan de los derechos humanos laborales, pero con vistas al caso específico, el costarricense. El porqué del empleo de su obra se debe sencillamente a que dichos principios los ha recopilado de convenios de la OIT, el Convenio de Viena, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros³⁸, a los cuales Costa Rica ya está suscrita, aunado al hecho de que dichos principios han sido también estudiados por la misma Sala Constitucional.

Dicho lo anterior, se enlistan los siguientes principios: la presunción de autoejecución y autoaplicabilidad, el deber de adoptar medidas internas, el estándar mínimo de protección, la norma más favorable, el principio *pro actione* o el acceso a tutela judicial efectiva, la progresividad -de vital importancia, tal y como ya ha sido señalado en otros parágrafos a lo largo del trabajo-, la adecuación a los criterios sentados por los órganos internacionales de

³⁷ Para más información sobre el tema, se recomienda el trabajo del Dr. Alex Solís: “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Positivo y la Jurisprudencia Constitucional Costarricense”, publicado en la *Revista de Ciencias Jurídicas* n.º 125 (pp. 145 a 174) de mayo-agosto del 2011. Puede accederse a través del siguiente hipervínculo: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/%2013277/12546>

³⁸ El listado de los tratados internacionales que ha ratificado Costa Rica es accesible desde la página de la Asamblea Legislativa, mediante el siguiente hipervínculo: http://www.asamblea.go.cr/glcp/Convenios_aprobados/CONVENIOS%20INTERNACIONALES.xlsx

control competentes, el principio protectorio, la estabilidad o continuidad³⁹, la reparación y reinstalación⁴⁰, el principio *pro homine*, la igualdad y la no discriminación⁴¹.

a) Principio de autoejecución y autoaplicabilidad

Primeramente, el principio de autoejecución y autoaplicabilidad ha sido detallado como aquel que rige en los tratados internacionales que tocan la temática de los derechos humanos. Dada su materia, los funcionarios judiciales están en la obligación de dar cumplimiento a todos estos convenios suscritos por el país donde operan.

Los tratados del mundo del trabajo que produce la Organización Internacional del Trabajo son tratados que versan sobre derechos humanos y, por lo tanto, no se les puede aplicar la doctrina de las cláusulas non self executing, toda vez que es imperativo en todo convenio sobre derechos humanos su aplicabilidad directa por parte de los operadores judiciales, partiendo del principio de que los estados tienen la obligatoriedad de dar cumplimiento de buena fe a los convenios internacionales suscritos en materia de Derechos Humanos, es especial los de la Organización Internacional del Trabajo, dado que no puede ser argumento de no aplicabilidad la

³⁹ Este principio se deja aparte para ser analizado en el acápite dedicado a los empleados públicos.

⁴⁰ Dado que la normativa en estudio resuelve específicamente sobre el tema de imponer una sanción pecuniaria y no así el despido, deviene innecesario hablar de las eventuales indemnizaciones correspondientes a un despido y el consecuente derecho a reclamar una reinstalación por un despido no amparado mediante el ordenamiento jurídico.

⁴¹ Los principios directos a lo que puede llamársele como derechos humanos laborales -a señalar en el párrafo siguiente- han sido seleccionados de la obra de César Arese, *Derechos Humanos Laborales, Teoría y Práctica de un nuevo Derecho del Trabajo*, pero se excluyen algunos por no tener un ligamen directo con el trabajo de investigación presente, tal y como lo es el derecho de sindicalización.

no reglamentación de la cláusula de un convenio para convertirla en non self executing ⁴².

Si bien no es utilizado con estos nombres en específico, nótese que dicho principio es en realidad el que fue acogido por la Sala Constitucional dentro de la resolución citada en párrafos anteriores⁴³, donde obliga la aplicación por parte de los operadores jurídicos de la normativa referente a los derechos humanos, aun cuando esta no fuera acogida por el Estado -*a contrario sensu*, es evidente que, al estar acogidos por el Estado, la aplicación de estos convenios es igualmente imperativa-.

b) Deber de adoptar medidas internas y estándar mínimo de protección

Según señala Arese cuando explica el deber de adoptar medidas internas:

*Este principio se inserta en la mayoría de los instrumentos internacionales que, si bien suelen ostentar formulaciones genéricas y programáticas, obligan a los Estados a las reformas legislativas necesarias para su plena operatividad interna (sic) (cursiva no es del original)*⁴⁴.

⁴² Ostau de Lafont de León y Niño Chavarro, “Las cláusulas self-executing de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo en Materia de Derecho Laboral Colectivo (Convenios 87 y 98)”. Consultado el 18 de setiembre del 2019, <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v16n32/v16n32a08.pdf>

⁴³ La resolución a la que se hace mención es la citada de previo, la Resolución 2000-09685 de la Sala Constitucional costarricense.

⁴⁴ Arese, *Teoría de los Derechos Humanos Laborales*, 51.

Lo anterior indica en pocas palabras que, para asegurar el cumplimiento de la norma internacional a la que un Estado miembro se compromete, es necesario adecuar el cumplimiento de dicha obligación internacional, mediante la normativa interna para su aplicación.

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos⁴⁵.

Dentro de sus mismos escritos, los tratados internacionales suelen poseer -en abstracto- este principio, donde “abstracto” se entiende como sinónimo de que no se hará mención expresa de un principio llamado “deber de adoptar medidas internas”, lo que hace alusión a que el Estado deberá velar por proteger y asegurar los derechos y las garantías contenidas en el tratado internacional que se trate.

Esta idea sigue la postulación práctica de que no existe derecho alguno sin garantía. Sería absurdo velar por el cumplimiento de un derecho humano laboral, como lo sería el

⁴⁵ Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, *Manual para la transversalización del enfoque de Derechos Humanos con equidad*. Consultado el 20 de setiembre del 2019, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28829.pdf>

salario mínimo, si dicho salario no tiene referente con legislación interna o si el pago del sueldo por la labor fuera irreal con el coste de vida del país. Tampoco tiene sentido alguno hablar de derechos si no se aportan medidas para asegurar su goce, así como represalias para cuando estos sean violentados.

Claro está, es imposible hablar de la obligación de adoptar medidas internas sin que estas cumplan ese deber de garante, pues allí se encuentra el estándar mínimo de protección, también suele estar en los tratados y, luego, desarrollados mediante las opiniones que den los entes competentes sobre los artículos de los mismos tratados. Además, implica que ningún Estado pactante puede contravenir la adopción de medidas internas que brinden las garantías mínimas encontradas en el tratado en cuestión, es decir, no suprimir o limitar ningún derecho contenido en el tratado⁴⁶.

Nótese que, desde la norma en estudio, el rechazo y la sanción por parte del ordenamiento jurídico ante la violación de la normativa laboral -o el producir dicho efecto mediante ordenanza- va siempre de la mano con los dos principios antes enumerados. Lo anterior debido a que la normativa laboral va a encuadrar absolutamente a todas las normas -con especial atención a tratados internacionales- que serán imperativas para los operadores jurídicos y el caso en concreto; estas también serán siempre tomadas en consideración los funcionarios públicos que emanen directrices.

Una obligación en abstracto que se puede extraer, tanto de estos principios como de la sanción introducida en la reforma procesal laboral en cuestión, es el deber de no solamente

⁴⁶ El autor hace una cita indirecta al artículo 29 del Pacto de San José. Arese, *Teoría de los Derechos Humanos Laborales*, 52.

no violentar la normativa laboral, sino de procurar siempre su protección y, de ser posible, engrandecer sus garantías dentro de lo que posibilite su investidura.

c) **Principio de norma más favorable**

Dentro de las definiciones a nivel laboral, este principio demanda que, frente a una situación donde hay dos normas de similar orden jerárquico, el aplicador del derecho tiene que optar por la aplicación más favorable para el trabajador. A su vez, este principio parte de otro principio, el protectorio^{47 48}.

No hay mucho que agregarle a esta norma, aunque se puede reflexionar que - recordando la obligación del juez de resolver los casos, así como su obligación de aplicar la normativa para resolverlos e, incluso, al no haber una norma específica para el marco fáctico, solventarla con los principios y las demás garantías respaldadas en el ordenamiento jurídico⁴⁹- se logra distinguir un escenario, que, en cierta manera, llega a limitar las libertades que se puede dar un juzgador. Así es como necesariamente su decisión debe fundarse en la aplicación de una norma en específico, la que sea la más favorable para el trabajador.

⁴⁷ Definición brindada del principio protectorio por parte del diccionario usual del Poder Judicial: Regla de interpretación y aplicación normativa que precisa que la ley, reglamentos, costumbre, usos profesionales, pactos colectivos, contratos individuales y cánones conexos sean interpretados, fundamentalmente, tomando en cuenta el interés de los trabajadores y la convivencia social.

Poder Judicial, *Diccionario usual del Poder Judicial*. Consultado el 23 de setiembre del 2019, <https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/44922:principio%20protector%20laboral>

⁴⁸ Poder Judicial, *Diccionario usual del Poder Judicial*. Consultado el 23 de setiembre del 2019, [https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/43873:norma%20m%C3%A1s%20favorable%20al%20trabajador%20\(a\)](https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/43873:norma%20m%C3%A1s%20favorable%20al%20trabajador%20(a))

⁴⁹ Lo que se ha llamado en doctrina como principio de plenitud hermética.

El autor César Arese indica que dicho principio de la aplicación de la norma más favorable emerge de las disposiciones interpretativas contenidas en diversos tratados internacionales⁵⁰, es decir, surge cuando un tratado sobre Derechos Humanos hace alusión a que los derechos contemplados no pueden ser limitados, suprimidos o, en fin, la imposibilidad de realizar cualquier gestión o interpretación en aras de bajar el estándar mínimo de protección brindado por estos. Por ello, se puede tratar como un principio aparte, pues, toda vez que se mande ordenanza a un Estado de respetar la aplicación y garantizar de los derechos humanos, existe un llamado a aplicar la normativa que garantice la prevalencia de estos derechos de la mejor manera.

d) Principio *pro actione* o acceso a tutela judicial efectiva

Sencillamente, consiste en el derecho inherente a cualquier persona de poder buscar reparo y aplicación de sus derechos o, en pocas palabras, es el derecho genérico a la justicia que le corresponde a todo ser humano⁵¹.

e) Principio de progresividad

Este principio es vital para el presente trabajo de investigación, el cual ya ha sido mencionado y definido de una u otra forma a lo largo de este proyecto. Sin embargo, en aras

⁵⁰ El caso hace utilización del artículo 29 del Pacto de San José.

Arese, *Derechos Humanos Laborales Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*, 52.

⁵¹ “8.6 El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio *pro actione*)”.

Sentencia T-345/96, Corte Constitucional República de Colombia.

de analizar la situación en específica de los funcionarios públicos sometidos a la previsión introducida por la reforma procesal laboral, es necesario abundar en los alcances de este principio, que, si bien se ha utilizado con un carácter predominantemente laboral, es de aplicación en todo terreno relacionado con la materia de los derechos humanos. Además, como se verá a continuación, su definición es unánime:

El principio de progresividad establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso⁵².

El principio de progresividad que rige en materia de derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar⁵³.

Por lo tanto, en los derechos humanos, el principio de progresividad tiene la cualidad de que, con el pasar del tiempo, si las normas han propiciado un escenario de mayor protección a derechos fundamentales -entiéndase, los que han sido ya positivizados por un Estado en norma escrita-, este no puede ser limitado.

⁵² Comisión Estatal Derechos Humanos Jalisco, *Principios constitucionales en materia de Derechos Humanos*. Consultado el 23 de setiembre del 2019, http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp

⁵³ Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos Mexicanos, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 24, Noviembre 2015, página 1298. Consultado el 23 de setiembre del 2019, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2010/2010361.pdf>

En lo que respecta al presente trabajo, este principio deviene vital, toda vez que podría considerarse la aplicación de esta normativa que sanciona a los funcionarios públicos por contravenir la normativa de trabajo. Este es un escenario que contraviene las garantías dadas a los empleados bajo un régimen de empleo público, siempre que el umbral de protección a este régimen de trabajo sea mucho mayor a aquel que poseen los empleados en la empresa privada, el cual es considerado con especial atención.

El principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social

o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección^{54 55}.

Además, existe un reconocimiento a nivel constitucional mediante la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, la cual hace hincapié en la prohibición de regresión en perjuicio de los derechos humanos. Para el caso de este voto, se planteaba el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado contemplado en la Constitución Política de Costa Rica.

Sin embargo, este principio no es propio de la rama de derecho ambiental, sino que aplicable a esta. Se debe hacer la salvedad de que, con respecto a este principio, se ha de tener claro que no es absoluto, ya que los derechos fundamentales pueden ser restringidos amparándose en una situación que lo amerite a nivel nacional.

Aunque en dicho voto el caso versaba sobre una interdicción de sobreponer una supuesta protección al comercio por encima del acceso a medicamentos, no es a capricho del ente judicial el determinar cuándo sí o cuándo no se pueden restringir. Estos parámetros ya han sido establecidos en los diversos tratados internacionales que versan sobre los derechos humanos. En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos, justo posterior a la

⁵⁴ Resolución 9469-2007, Sala Constitucional.

⁵⁵ Sobre el tema, véase además los votos 11515-2002 y 1378-2007 de la Sala Constitucional costarricense.

mención del principio en este acápite⁵⁶, explica los casos en que es posible suspender las garantías y cómo debe realizarlo. Por lo tanto, esta deviene en una guía acerca de cómo, en cada Estado miembro, se puede justificar tanto la suspensión como la limitación de los derechos ya consolidados en esta materia.

Artículo 27. Suspensión de garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño);

⁵⁶ Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión⁵⁷.

f) Adecuación a los criterios sentados por los órganos internacionales de control competentes

Este principio es desarrollado por el autor del cual se ha tomado la referencia sobre los principios propios a los derechos humanos laborales en términos de su país origen, Argentina, donde la Constitución Nacional tiene una norma, el artículo 75, inciso 22, que hace mención expresa sobre la integración normativa de derechos humanos en las condiciones de su vigencia; norma por la cual los fallos en materia laboral han reconocido como fuente aplicable la interpretación realizada por los órganos internacionales investidos para las recomendaciones y las opiniones sobre los tratados a los que dedican sus labores⁵⁸.

Sin mayor diferencia, en el caso costarricense, también se ha utilizado como fuente las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo; no obstante, las recomendaciones no poseen realmente un carácter vinculante por sí mismas⁵⁹, pero han sido

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Arese, *Derechos Humanos Laborales Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*, 54-55.

⁵⁹ Las normas se dividen en convenios, tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes.

reconocidas dentro de la expresión “normas internacionales del trabajo”. Dicho lo anterior, además han existido instancias en las que la misma Sala Constitucional empleó las recomendaciones de la OIT como lineamientos para el resguardo de los derechos fundamentales laborales.

La jurisprudencia constitucional ha hecho referencia incluso, al tratar el macro tema de la protección de la libertad sindical, de lo que denomina “un espacio amplio de participación de las organizaciones sindicales en el ámbito de la empresa”, a partir ya no solo de convenios de OIT, sino también de la Recomendación número 143. Así, en la sentencia de la SC, voto No. 2011-12457 de las 15:36 horas del 13 de setiembre de 2011, se indica que “es indudable que el derecho costarricense prevé un espacio amplio de participación de las organizaciones sindicales en el ámbito de la empresa. Tal conclusión se extrae de la relación existente entre el Convenio No. 135 antes citado y la Recomendación No. 143 “relativos a la protección de los trabajadores en la empresa y a las facilidades que se le deben dar a los mismos (incorporados al ordenamiento interno por medio de la Ley No. 5968 de 9 de noviembre de 1976); puesto que ambos instrumentos se refieren genéricamente a los “representantes de los trabajadores”, que son tanto los “representantes elegidos” por todo el personal de la empresa como los “representantes sindicales” elegidos por los sindicatos o los miembros de los sindicatos a nivel de empresa (arts. 3 del Convenio y 2 de la Recomendación). El Convenio y sobre todo la Recomendación establecen, de un lado garantías de protección eficaz contra medidas perjudiciales a estos representantes por razón de su condición o actividad (art. 1 y 5

Organización Internacional del Trabajo, *Convenios y Recomendaciones*. Consultado el 23 de setiembre del 2019, <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

de la Recomendación) y, de otra parte, una serie de facilidades a conceder por la empresa para el cumplimiento de sus funciones (art. 1 del Convenio y 9 de la Recomendación)”⁶⁰.

Si bien han sido varios los casos en que las recomendaciones fueron utilizadas por la jurisprudencia patria⁶¹, estas no han sido empleadas más que como lineamientos o guías, pues no poseen carácter vinculante por sí mismas y, en ocasiones, suelen ser autónomas, donde “autónomas” se entiende como separadas de cualquier convenio. Por ello, resulta posible encontrar un posible debate entre lo dicho en la jurisprudencia constitucional y la naturaleza jurídica de las recomendaciones, ya que las últimas han sido consideradas -junto con los convenios- como normativa internacional del trabajo, tal y como fue descrito con anterioridad.

En principio, la jurisprudencia mencionada en los párrafos anteriores que obliga a los aplicadores del derecho a aplicar todo instrumento que verse sobre derechos humanos⁶², debería entonces aplicar obligatoriamente las recomendaciones de la OIT y no como parece que se han venido haciendo, es decir, a modo de meros lineamientos o guías no vinculantes.

⁶⁰ Bolaños Céspedes y Calderón Chacón, *Aplicación de los Convenios de OIT en la jurisprudencia nacional, algunos apuntes sobre el tema*, 111. Consultado el 25 de setiembre del 2019, https://salasegunda.poderjudicial.go.cr/revista/Revista_N15/contenido/PDFs/09-articulo%20-04.pdf

⁶¹ Voto 2012-01075, Sala Segunda y resolución 2000-07294, Sala Constitucional. Por ejemplo, ambas resoluciones fueron recuperadas de la referencia bibliográfica anterior, bajo corroboración previa de su exactitud y mediante el sistema en línea Nexus.

Ibid.

⁶² Resoluciones 2000-09685, 2000-0968 y 2013-06644, Sala Constitucional.

No obstante, el debate sería mayor si se considera que dichas recomendaciones pueden estar desligadas del convenio⁶³.

Dado que la jurisprudencia constitucional patria menciona la utilización de todo instrumento que vele por la protección de los derechos humanos, las recomendaciones de la OIT vendrían a ser puestas dentro de dicha categoría y, por lo tanto, de aplicación obligatoria por los operadores del derecho. Sin embargo, es claro que no pasa de ser solamente un criterio, pues, si bien se ha logrado encontrar jurisprudencia patria donde se emplean dichas recomendaciones, no pareciera haber mayor problema práctico en que el umbral -aunque mayor- que pudiera dar una recomendación por encima del criterio y la interpretación de un juez sobre una ley interna, sea disminuido de cierta manera por la creencia y la posible refutación de la obligatoriedad de aplicación de dichas recomendaciones, cuando la misma OIT las define como no vinculantes.

Por lo tanto, con respecto al principio aquí desarrollado, lo cierto es que al debate le falta desarrollo, pero el hecho de la utilización de estas recomendaciones en la jurisprudencia es innegable. Como reflexión, esta siempre debería ser la norma y, cuando dichas recomendaciones vengan a brindar un mayor fuero de protección al goce y el disfrute de los derechos fundamentales laborales, deberían ser de aplicación obligatoria. En efecto, la

⁶³ “La expresión “normas internacionales del trabajo designa los convenios y recomendaciones de la OIT. (...) una recomendación no se ratifica, ya que normalmente acompaña a un convenio y no es sino una sucesión de pautas no vinculantes, que pueden orientar la política y la práctica nacionales. Las recomendaciones detallan el modo de cumplir un convenio. A veces se adopta una recomendación por sí sola, sin que acompañe un convenio (...)” (*sic*).

creencia de que aquellas recomendaciones no vinculantes por naturaleza sí llegan a ser vinculantes por la jurisprudencia constitucional, esto en los casos donde aseguran un mayor umbral de garantía.

g) Principio *pro homine*

En esencia, existe una distinción entre los alcances del principio *pro homine* en doctrina. Se trata de un principio muy complejo, pero, generalmente, se puede hablar de este como una regla normativa y de interpretación, para así garantizar que cualquier toma de decisión jurídica se adecue o busque la mayor protección del ser humano.

La mayoría de los autores ha definido al PPH como pauta que establece un orden de preferencia normativo e interpretativo, pues se debe acudir a la norma o la interpretación más amplia, e, inversamente, a la norma más restringida cuando se trata de establecer de manera permanente el ejercicio de los derechos. Por nuestra parte, creemos que la esencia del PPH puede resumirse diciendo que se trata de una regla general del derecho de los derechos humanos (subyacente a todo el derecho de los derechos humanos) mediante la cual, vía interpretación o adecuación normativa, se busca asegurar que en toda decisión se alcance el resultado que mejor proteja a la persona humana⁶⁴.

Este principio posee varias características⁶⁵ y su complejidad se debe a que es muy amplio, dado que su aplicación recae en distinciones dentro del umbral de protección

⁶⁴ Drmas de Clément, *La complejidad del principio pro homine*, 103. Consultado el 27 de setiembre del 2019, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

⁶⁵ La obra menciona características como aplicabilidad exigible e incondicional, irreversibilidad, principio jurídico complejo (que opera como instrumento de superación del problema de proliferación de tribunales internacionales), entre otras.

aplicable, el cual depende de la rama atinente a dichos casos. Además, este principio complementa a los demás enlistados. Por ejemplo, una vez realizada la jurisprudencia que extienda la interpretación a un mayor goce y garantía sobre X o Y derechos fundamentales, dicho lineamiento jurisprudencial sería irreversible al proteger mejor a la persona humana y por el principio de progresividad, ya que devolver a un escenario anterior sería no solamente una regresión en la materia, también implica un salto en el tiempo que perjudica la protección habida en el estadio de una mayor protección a los derechos humanos.

h) Igualdad y no discriminación

Pareciera un principio que se describe por sí solo, sin embargo, no podría ser más falsa la anterior afirmación, pues se ha de conocer los límites que este posee, sobre todo en lo que concierne al derecho laboral.

Varios ejemplos de este principio se concentran a lo largo y ancho de todo el ordenamiento jurídico, quizá -para el caso costarricense- su mayor exponente está en la Constitución Política⁶⁶. En dicho sentido, existe bastante jurisprudencia sobre el tema, por ejemplo, el siguiente voto de la Sala Constitucional:

Esta Sala ha señalado que el principio de igualdad es violentado cuando una norma crea tratos diferenciados, desprovista de una justificación objetiva y razonable. Además, la justificación del trato considerado desigual debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que para que sea válida, debe existir necesariamente una relación de

ibid., 105.

⁶⁶ ARTÍCULO 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. Constitución Política de Costa Rica.

proporcionalidad en sentido amplio entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha⁶⁷.

La resolución provista era sobre el establecimiento de un mismo orden de prelación para efectos del pago de una indemnización en los casos de muerte, no obstante, al revisar jurisprudencia sobre este principio, no se tarda mucho en descubrir su característica no absoluta. Existe y debe existir una suerte de discriminación para casos concretos, tal como la discriminación positiva encontrada en la misma Constitución Política con la creación del Patronato Nacional de la Infancia, cuyo deber no es con todos los ciudadanos, sino con una población históricamente vulnerable⁶⁸.

Entonces, la premisa es que todos sean iguales ante la ley, pero no tan iguales; las personas poseen condiciones y características muy diferentes, de allí que la aplicación de este principio no puede ser irrestricta ni de interpretación absoluta sobre sus alcances.

Dentro del ambiente laboral se hallan principios que aseguran el buen funcionamiento del Estado como empleador, entre ellos, el principios de idoneidad comprobada para el cargo, pues, si se aplica irrestrictamente el principio de igualdad y no discriminación, sería posible encontrar empleados trabajando sin tener las cualidades necesarias. Por ejemplo, el caso de una persona con solo educación media concluida, quien pretenda ejercer la abogacía sin tener la academia y la colegiatura requeridas.

⁶⁷ Resolución 2011-7808, Sala Constitucional.

⁶⁸ ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado. Constitución Política de Costa Rica.

De cierta manera, para lo que respecta al derecho laboral, dichos filtros de control están pensados no solamente en términos de eficacia, sino también de seguridad jurídica en general. La estructura del sistema está prevista para brindar una suerte de soporte legal, e manera que la atención y la venta de bienes y servicios provenga de manos calificadas con un estándar mínimo.

Sin embargo, no toda profesión posee este filtro de barrera de entrada, pero, incluso en los puestos más abiertos -en lo que concierne a oferentes susceptibles a contratación- , suele haber un tipo de corroboración de conocimientos básicos la capacitación durante período. Luego, valiéndose de este período de prueba, las empresas suelen dispensar del oferente, si este no cumple con las labores de la manera requerida y, consecuentemente, se crea un escenario donde la posibilidad de alegar una discriminación/violación al principio de igualdad deviene cercana a cero; desde luego, como todo escenario en derecho, esto depende de las circunstancias subyacentes.

Respecto de esas normas, la Sala Constitucional en el Voto número 1478, de las 11:08 horas, del 13 de febrero del 2004, reiteró las consideraciones externadas en su resolución número 4883 de las 12:54 horas, del 22 de agosto de 1997, así: "...este Tribunal Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el principio enunciado constituye una especialidad del derecho de igualdad garantizado en el artículo 33 de la Constitución, pero que por derecho a la igualdad salarial debe entenderse el derecho a recibir igual remuneración por igual tarea realizada; asimismo, la Sala también ha negado que exista discriminación salarial en caso de servidores que realicen diversas funciones, que laboren para diferentes poderes públicos, o que trabajen para distintos sectores laborales -público y privado- (véanse resoluciones números 1472-94 de las 17:54 horas del 21 de marzo de 1994 y 6471-94 de las 9:39 horas del 4 de noviembre de 1994). Así se aprecia en el siguiente extracto: "El principio de igualdad,

contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva “(Sentencia número 6832-95 de 16:15 horas del 13 de diciembre de 1995)”⁶⁹.

El anterior es otro ejemplo presente en la jurisprudencia. En esta ocasión, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica deja en claro que, efectivamente, hay formas de “discriminar”, pero que no representan una discriminación como vulneración a un principio de igualdad, cuando este tratamiento diferenciado devenga de circunstancias justificables de manera objetiva y razonable. Asimismo, esta situación dependerá de cada caso.

Estas acotaciones sobre los principios, tanto de igualdad como los demás enumerados, serán de vital importancia como guía para verificar si existe o no una posible violación a los

⁶⁹ Voto N° 2005-00362, Sala Segunda.

derechos fundamentales laborales con las sanciones pecuniarias en estudio, las cuales son introducidas mediante la Reforma Procesal Laboral en estudio.

5. Infracciones a las leyes del trabajo

a) Concepto

Desde la conformación de la sociedad, las personas han tenido conflictos y, por ello, han cedido parte de sus libertades al Estado, de manera que este sea el ente que regule las relaciones humanas y permita su desenvolvimiento pleno, es decir, el alcanzar todo el potencial posible sin afectar a las demás personas.

Al decir lo anterior, resulta claro que en toda relación humana existen los conflictos y las relaciones laborales no son la excepción: el empleador siempre va a procurar el desempeño óptimo de su producción, mientras el trabajador buscará la mejor contraprestación para su trabajo; motivo por lo cual el Estado ha procurado establecer reglas claras para esta clase de relaciones.

No obstante, surge la inquietud acerca de qué pasa cuando una de las partes incumple estas reglas. Esto se conoce como una infracción a las leyes del trabajo, pues una persona llamada infractora, quien puede ser el empleador o el trabajador, comete un acto que lesiona una de las disposiciones establecidas para el correcto funcionamiento de las relaciones laborales. Por supuesto, cada vez que se lleva a cabo una acción, se espera que haya un efecto. Para las infracciones a las leyes del trabajo, dicho efecto es una sanción impuesta por el derecho.

Como se analizó anteriormente, el tema de las infracciones a las leyes de trabajo y la seguridad social se relaciona con el derecho sancionatorio, dado que, como producto de su

tramitación, resulta posible establecer sanciones pecuniarias a la parte imputada. Así es como una infracción a las leyes del trabajo debe ser entendida como la acción o la omisión realizada por una de las partes de la relación laboral, que viola las normas legales que protegen esta relación y la paz social.

Por su puesto, esta clase de infracción debe tener consecuencias, las cuales varían según el bien jurídico tutelado. Respecto al derecho laboral, el bien jurídico tutelado no es de tal envergadura como lo sería en el derecho penal y, por lo tanto, la sanción debe ser más reducida que la impuesta en materia penal. Dado lo anterior, en materia de infracciones, las sanciones a las leyes del trabajo se limitan a las multas pecuniarias⁷⁰.

b) Razón de ser

Como se mencionó, las personas se constituyeron en sociedad para poder limitar los derechos absolutos que tenían los individuos en el estado de naturaleza. De esta forma y siguiendo la teoría contractualista de Rousseau⁷¹, el ser humano hizo un contrato social donde le cedió poder al Estado para que este regulara y limitara los derechos de las personas y, de esta forma, normar las relaciones humanas con el fin de mantener la paz social. Además, al concederle sus derechos al Estado, el ser humano le dio la potestad del *ius puniendi* para que, de manera coactiva y coercitiva, mantuviera la seguridad y los derechos de los sujetos.

⁷⁰ Jorge Olaso, *Comentarios en torno al derecho sancionatorio laboral y su regulación en la reforma del código de trabajo*, (e-book, San José). Consultado el 8 de octubre del 2019, https://www.uned.ac.cr/posgrado/images/cong_derecho/Ponencias/7_Jorge_Olaso.pdf.

⁷¹ Se aclara que dicho lineamiento no significa que Costa Rica conciba o persiga una teoría meramente contractualista. Esta fue elegida por simple claridad para el lector acerca del porqué de la existencia de normativa que prevea situaciones de hecho, las cuales conlleven un reproche de índole sancionatorio.

El *ius puniendi* que ostenta el Estado le permite imponer sanciones a las personas que violenten el contrato social y generen un daño a los demás. Además, este le permite realizar un intervencionismo sobre las personas con la venia de las mismas y, de ahí, nace el derecho público y su irrenunciabilidad⁷².

Así las cosas, el Estado tiene las potestades de interferir en las relaciones humanas que se desarrollan todos los días, pero ninguna interferencia puede ejecutarse efectivamente sin la capacidad de sancionar por las faltas cometidas a las normas. Dicha capacidad es el *ius puniendi*, pero este tiene límites: el Estado no puede interferir de manera absoluta sobre la vida de las personas, pues, en este caso, el contrato social se rompería.

Los límites del *ius puniendi* del Estado están regulados por el uso proporcional y razonable de la prevención y la represión con la que cuenta. Todo esto debe estar establecido en la constitución de cada país, la ley y los derechos como el principio de inocencia y la proporcionalidad. En otras palabras, no es posible aplicar la capacidad sancionadora sin límite alguno, pues el Estado no puede tener poder absoluto en sus actos judiciales o administrativos, los cuales socaven los derechos fundamentales de las personas. Debido a lo anterior, dicha capacidad sancionadora es regulada mediante la reserva de ley, para que sea la representación de la ciudadanía la que se autolimita en sus derechos y permita las sanciones para ellos mismos.

Finalmente, el poder sancionador del Estado debe regirse entre dos límites: la mínima intervención por parte del Estado y la satisfacción del interés público, siempre respondiendo

⁷² Ernesto Luquín, "Repasando el *ius puniendi*", *Iter Criminis Revista De Ciencias Penales*, No. 5. 2006.

a los principios de tipicidad regulados por la reserva de ley, principio que será tratado más adelante^{73 74}.

Tal y como dice la Sala Constitucional y el profesor Briones, el poder punitivo del Estado tiene límites y estos deben estar regulados por principios constitucionales básicos, descritos en el extracto a continuación:

VI.- Extensión de los principios de la materia penal al campo de las sanciones administrativas. Como reiteradamente ya ha señalado esta Sala, al menos a nivel de principios, no puede desconocerse una tendencia asimilativa de las sanciones administrativas a las penales, como una defensa frente a la tendencia de liberar -en sede administrativa- al poder punitivo del Estado de las garantías propias del sistema penal. Siendo innegable que las sanciones administrativas ostentan naturaleza punitiva, resulta de obligada observancia, al menos en sus líneas fundamentales, el esquema de garantías procesales y de defensa que nutre el principio del debido proceso, asentado principalmente en el artículo 39 de la Constitución Política, pero que a su vez se acompaña de las garantías que ofrecen los artículos 35, 36, 37, 38, 40 y 42 también constitucionales. Así, ya esta Sala ha señalado que “todas esas normas jurídicas, derivadas de la Constitución Política como modelo ideológico, persiguen ni más ni menos que la realización del fin fundamental de la justicia que es el mayor de los principios que tutela un Estado de Derecho, en la que se incluyen reglas -principios generales- que tienen plena vigencia y aplicabilidad a los procedimientos administrativos de todo órgano de la Administración, se reitera, pues, los principios que de ella se extraen son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador.” (Resolución N°

⁷³ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

⁷⁴ Sala Constitucional. voto n.º 1739-92

1484-96). “Las diferencias procedimentales existentes entre las sanciones aplicables a infracciones y a delitos, no pueden conducir a ignorar en el ámbito del procedimiento administrativo las garantías de los ciudadanos, en efecto, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.” (Resolución N° 3929-95). Así, la tendencia inequívoca de este Tribunal ha sido pronunciarse a favor de la aplicación, aunque ciertamente con variaciones, de los principios rectores del orden penal al derecho administrativo sancionador, de manera que resultan de aplicación a las infracciones administrativas mutatis mutandis los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad propios de los delitos sino la otra cara de aplicación del ius puniendi del Estado⁷⁵.

De igual manera, la Sala Constitucional ha sido clara en distintas resoluciones: el Estado tiene limitaciones en su poder; por lo cual, es de precisa importancia el recordar uno de los votos más emblemáticos sobre el debido proceso:

B) EL DERECHO GENERAL A LA LEGALIDAD:

Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el

⁷⁵ Sala Constitucional, voto n.º 8193-2000.

mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1, 4 y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9), y que generan consecuencias aun más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5 y 7 -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad⁷⁶.

⁷⁶ Sala Constitucional Voto: 01739-1992

La limitación no es en una sola dirección. Las represalias o los posibles reproches no van de la ficción gubernamental a la persona física, sino que la ficción -al entrar dentro del marco de la realidad por medio de aquellos que la representan- posee una delimitación también de aquello en lo que puede y no puede obrar, de aquellas situaciones y previsiones en las que es permitida una intervención y en otras donde -de no reunir los requisitos-, su actuar no será permitido, so pena de sanción y resarcir el daño eventualmente causado por el mismo ente gubernamental.

El principio de legalidad es el soporte garante y fiel para todos los ciudadanos de que la actuación de las personas físicas y jurídicas es respaldada previo a cualquier acto y, en caso de no conseguir respaldo, también este mismo principio de legalidad fungirá como sostén para denunciar dicha irregularidad. La razón de ser de la norma que impone una sanción no es el sancionar en sí mismo, ya que -respecto a la reforma en estudio- no solamente viene como previsión para una eventual irregularidad que podría vulnerar garantías laborales, también sirve de protección dual tanto para el Estado como para los trabajadores, la legalidad y el buen proceder de sus representantes.

c) Bien jurídico tutelado

En toda sanción que se imponga por una falta hay un bien jurídico tutelado. Por ejemplo, en el homicidio de materia penal, el bien jurídico tutelado es la vida, en el robo, la propiedad privada y, en materia tributaria, es la capacidad presupuestaria del Estado. Por lo general, el derecho laboral protege el derecho del trabajador. Si se trata de salarios no pagados, se habla de la protección de la remuneración adecuada del trabajador, y, en el caso de despidos, es el derecho al trabajo de la persona.

Según el profesor Eric Briones, el bien jurídico se entiende de la siguiente manera:

En suma en donde haya un interés estatal por el respeto de las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores por cuenta ajena (no propia) 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 encontrara el bien jurídico⁷⁷.

A pesar de esto, cuando se hace referencia a infracciones a las leyes del trabajo, las sanciones consisten en multas, las cuales van a fondos del sector público para conseguir mejorar las condiciones de los trabajadores. En estos casos, no se está hablando de una protección destinada al trabajador como tal, sino para la fuerza laboral del país y sus condiciones socioeconómicas. No se pretende proteger derechos individuales, más bien colectivos, una suerte de interés difuso⁷⁸.

6. Inspección de Trabajo

En Costa Rica, la Inspección de Trabajo funciona como un órgano adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con la misma OIT. Los inspectores del trabajo:

⁷⁷ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

⁷⁸ “Se trata, entonces, de intereses individuales, pero, a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos -por ser comunes a una generalidad- e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter”. Resolución 3705-1993, Sala Constitucional.

Examinan cómo se aplican las normas nacionales del trabajo en el lugar de trabajo y aconsejan a los empleadores y a los trabajadores respecto de la manera de mejorar la aplicación de la legislación nacional en cuestiones tales como el tiempo de trabajo, los salarios, la seguridad y la salud en el trabajo, y el trabajo infantil. Además, los inspectores del trabajo señalan a las autoridades nacionales las lagunas y deficiencias de la legislación nacional⁷⁹.

La Inspección de Trabajo es un cuerpo conformado por inspectores que velan por el cumplimiento de los derechos laborales. Su conformación nace a partir de los Convenios de la OIT números 81 y 129, la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Reglamento de Organización y de Servicios de la Inspección de Trabajo y el Código de Trabajo.⁸⁰

a) Nacimiento

El antecedente a la inspección, tal y como funciona -o procura funcionar- en la actualidad, encuentra su origen en Inglaterra. De acuerdo con Briones, estas inspecciones datan de 1833, cuando se hacían en las fábricas inglesas para evitar el desarrollo de enfermedades contagiosas y, a su vez, preservar la buena imagen y la moral de los aprendices en los locales. Sin embargo, este no es el único antecedente remoto, pues el autor sigue exponiendo ejemplos de inspecciones, entre ellos, el de Francia con la ley del 19 de mayo de

⁷⁹ Organización Internacional del Trabajo. *Inspección del Trabajo*. Consultado el 4 de noviembre del 2019, <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang--es/index.htm>

⁸⁰ Ibid.

1874, donde se configuró el primer intento de crear un cuerpo de funcionarios encargados de aplicar las leyes sociales⁸¹.

La protección de los trabajadores se empieza a constituir en Costa Rica en virtud del Decreto-Ley n.º 33, que expresa la voluntad de crear la Secretaria de Estado dentro del Despacho de Trabajo y Previsión Social, a la cual se le asignaría la creación de una inspección del trabajo, según lo menciona el historiador Vladimir de la Cruz, citado por Briones:

Con el decreto en mención, se viene a buscar: I.- La preparación del proyecto de Código de Trabajo. II.- La organización de los departamentos de Inspección de Minas e Industrias, del Trabajo en General, de la Enseñanza Industrial y Profesional y del Seguro y Previsión Social. III.- La suprema inspección de todas las leyes relativas al Trabajo y Previsión Social. IV.- La fundación y organización de un Instituto para Estudios Sociales⁸².

En un inicio, la Secretaria de Trabajo tenía únicamente tres trabajadores, pues no existía de manera autónoma, sino que pertenecía a la Secretaria de Gobernación. Esta pequeña cantidad de funcionarios era producto, básicamente, de la falta de presupuesto y las cuestiones políticas, ya que, antes de la creación de la Secretaria de Trabajo, la encargada de conocer los problemas laborales era la Secretaria de Gobernación.

Si bien la propuesta de la Secretaria de Trabajo fue realizada por un diputado del partido de Gobierno, el Partido Republicano Nacional, esta no encontró apoyo por parte de la sociedad para consolidarse de manera efectiva. Hasta la llegada a la presidencia del Dr.

⁸¹ Briones, "La inspección como Institución Garante del trabajo decente en pro de la productividad", 240.

⁸² Briones, "Un Nuevo Paradigma Sobre Las Infracciones Laborales", *Revista Judicial*, 116 (2015): 33-63.

Calderón Guardia fue que se retomó la lucha por la creación de una inspección laboral incluida dentro del Ministerio de Trabajo.

El posterior desarrollo del Código de Trabajo trajo consigo la creación definitiva de la Inspección General del Trabajo, dentro de los artículos 585 al 600, pero, tal y como lo explica Eduardo Gutiérrez, al inicio, esta era modesta.

Al iniciar sus labores la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, se organizó la Inspección General de Trabajo, del cual dependía doce Inspectores con jurisdicción en toda la República y con asiento en la ciudad de San José, para efectos de sueldos se dividieron en dos grupos: Inspectores de primera categoría e Inspectores de segunda categoría, en consideración a este aspecto la Jefatura de la Inspección siempre asignaba el trabajo conforme a la importancia y gravedad de los asuntos.

En las cabeceras de Provincias se instaló un Inspector de Trabajo, al cual se denominaba Inspector Provincial de Trabajo, con categoría dos. En lugares como la zona bananera también fue necesario establecer oficinas de Inspección de Trabajo, habiendo sido las primeras en Golfito, Quepos y Puerto Cortés, pues esta jurisdicción por la gran concentración de trabajadores siempre ha sido objeto de conflictos y de actividades sindicales. A estos Inspectores siempre se les ha denominado Inspectores Regionales de Trabajo, y por la importancia de sus funciones han estado en la categoría más alta. Como dato importante debo informar que el primer grupo de Inspectores resulto con raras excepciones, un acierto en su integración, pues el Licenciado Oscar Barahona Streber que tuvo a su cargo la redacción del proyecto del Código de Trabajo y la organización de la Secretaria de Trabajo y Previsión Social, selecciono a un grupo de estudiantes de la Escuela de Servicio Social adscrita a la Universidad de Costa Rica, y que por cierto había recibido un curso de Derecho de Trabajo,

impartido por el mismo señor Barahona, además habían realizado cursos de sociología, servicio social, etc⁸³.

Bajo esta estructura, la Inspección de Trabajo se mantuvo hasta que, en la administración de 1954 del presidente José María Figueres Ferrer, se promulgó la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que viene a dotar al Ministerio de una nueva orientación y dinamismo:

Una asignación de funciones más técnica siguiendo la recomendación de la Organización Internacional de Trabajo, de la Inspección General del ramo, considerándose conveniente limitarle la facultad para conocer del estudio y aprobación de los Reglamentos Interiores de Trabajo, la evacuación verbal y escrita de consultas sobre interpretación de la ley, la tramitación de los asuntos de conciliación extrajudicial y el aspecto referente a la seguridad e higiene en el trabajo... Al mismo tiempo y mediante la Ley Orgánica del Ministerio, quedaron derogados los artículos 580 a 600 del Código de Trabajo, que comprendían la Organización Administrativa de Trabajo, y la organización y funcionamiento de la Inspección General de Trabajo, quedo comprendida del artículo 88 al 102 de la mencionada Ley Orgánica⁸⁴.

Lo anterior indica que, con la aprobación de la Ley Orgánica del Ministerio, la Inspección logra al fin enfocar sus esfuerzos en hacer valer las normativas atinentes al derecho laboral. De esta forma, se quita la carga de labores que resultaban y entorpecían la función primordial que debía cumplir. La Inspección queda con la obligación única de velar

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Op. Cit.

en que se cumplan y respeten las leyes, los convenios colectivos y los reglamentos concernientes a las condiciones laborales.

Sin embargo, la reestructuración de la Inspección no acabaría ahí, pues fue modificada levemente por la Reforma Procesal Laboral, la cual viene a asignarle a esta dependencia nuevas funciones a su quehacer. Dichas funciones serán tratadas a profundidad en un apartado posterior.

7. Antecedentes del procedimiento de sanción por infracciones a las leyes de trabajo

Las sanciones por las infracciones a las leyes de trabajo consisten en un procedimiento especial regulado en el Código de Trabajo, que viene a cambiar con la Reforma Procesal Laboral. Es de gran interés entenderlo a plenitud para poder comprender la importancia de la presente ley. Por ello, este apartado comienza por explicar los antecedentes y sus orígenes en la legislación patria, para luego desarrollar los principales cambios ocurridos con la Reforma y analizar el tema principal de la investigación en curso.

Como bien se menciona en páginas anteriores, las sanciones por infracciones a las leyes de trabajo se vienen dando desde antes de la entrada en vigor del Código de Trabajo en 1943. No obstante, estas sanciones no se constituían como un procedimiento especial para proteger derechos labores, sino que a la policía se le otorgaba la capacidad de realizarlas como una mera contravención. De esta forma, el procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes de trabajo se plantea hasta la promulgación del Código de Trabajo.

Si bien el procedimiento existe desde la promulgación de la legislación laboral de 1943, este no fue lo suficientemente utilizado por los afectos, mucho de esto provocado por

las ínfimas sanciones establecidas en un primer momento. Fue hasta 1993, con la Ley n.º 7360, que las sanciones se instauran en rangos de salarios mínimos, así como la restauración de derechos y la reparación de daños causados. No obstante, a pesar de los cambios dados en 1993, el procedimiento tenía serias deficiencias que vienen a ser tratadas con la Reforma Procesal Laboral, deficiencias que se tratan a continuación⁸⁵.

Una de las deficiencias más importantes fue producto de la interpretación jurisdiccional, la cual consistía en utilizar la normativa penal para regular el procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes de trabajo. Esta interpretación, según algunos autores y expertos en el tema, no es más que una lectura superficial y mal aplicada del derecho laboral, que se mantuvo durante muchos años en las sanciones por infracciones a las leyes de trabajo, de manera que el infractor era visto como un imputado más en el proceso.

Sin embargo, con el desarrollo jurisprudencial, se crea una nueva visión del derecho sancionador, donde el derecho penal no es más que una especie del género del *ius puniendi* del Estado, que no tiene por qué ser aplicado al procedimiento en discusión. Nada más es necesario respetar las garantías que debe mantener el derecho sancionatorio. La Sala Constitucional lo explica de la siguiente forma en el voto 6290-2000:

En primer término, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y por lo tanto, el ejercicio de la potestad sancionatoria por

⁸⁵ Mauricio Castro, *La Reforma Procesal Laboral De Costa Rica*, 1st ed. reimpresso (Costa Rica: Organización Internacional de Trabajo, 2017).

la administración también debe ajustarse a las garantías de tipo procesal derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva⁸⁶.

Lo anterior hace referencia al derecho administrativo sancionador, aunque es aplicable a cualquier derecho sancionador, sin importar la rama a la que pertenezca. Así es como la Reforma Procesal Laboral viene a recuperar esta tesis para los procedimientos de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo, pero elimina la visión penalista y, en su lugar, utiliza la normativa administrativa sancionatoria como una norma supletoria.

B. Sección II. La Reforma Procesal Laboral

1. Cambios en el derecho procesal con la Reforma

La Reforma Procesal Laboral es uno de los cambios más importantes que ha sufrido el derecho de trabajo costarricense, desde la aprobación del Código de Trabajo en 1943. Por primera vez desde la promulgación de dicho Código, una norma determina cuáles son los principios procesales que deben regir la jurisdicción laboral como tal; principios que, si bien rigen para todos los procesos labores, son de suma importancia para las sanciones a las infracciones de las leyes de trabajo: el principal proceso de interés para la presente investigación.

De antemano se aclara que los principios procesales presentes en la Reforma no implican una previa inexistencia de estos, sino solamente un origen en la aplicación de los procedimientos ahora establecidos en el Código de Trabajo, donde no todos se encontraban presentes previo a la Reforma.

⁸⁶ Sala Constitucional, voto n.º 6290-2000.

De igual manera, la mención explícita de estos principios en la normativa no deja de lado -como se ha detallado- la aplicación de otros como los esbozados en la primera sección sobre los principios de los derechos fundamentales laborales. Esta explicación es necesaria tanto para el lector como para posibles aplicadores del derecho, toda vez que la actuación no puede simplemente respaldarse en aquello explícito en el cuerpo más común de derechos laborales, sino que su interpretación debe siempre llevarse a cabo tomando en cuenta los esfuerzos de las Salas, a través de jurisprudencia, y de los llamados a interpretar y esbozar la doctrina tras los tratados internacionales inherentes, en este caso, para los derechos laborales del ser humano. A continuación, se procede a un desarrollo de los principios presentes⁸⁷.

a) Principios procesales en la Reforma Procesal Laboral

El artículo 421 de la Reforma Procesal Laboral establece los principios procesales que debe regir a la jurisdicción laboral en todos sus procedimientos. Por primera vez, el artículo les permite a los operadores del derecho conocer de antemano cómo deben ser regulados los procesos en materia de principios.

Artículo 421.

Además de los principios generales correspondientes a todo proceso, como son los de exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional, independencia de los órganos jurisdiccionales, contradicción o audiencia bilateral, publicidad, obligatoriedad de los

⁸⁷ Nótese que habrá, de una manera u otra, principios presentes en la Reforma procesal laboral que ya fueron detallados con anterioridad en el párrafo respectivo a las normas de derechos humanos. No obstante, el punto de enfoque normativo para la mención en este acápite es, desde el punto de vista de la introducción de dichos principios, explícito y novedoso en el Código de Trabajo, no ya necesariamente según una óptica de derechos humanos.

procedimientos legales, de la necesaria motivación de las resoluciones judiciales y de preclusión, el proceso laboral se rige por los siguientes principios procesales básicos: 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 mínimo⁸⁸.

Dicho lo anterior, se puede extraer del artículo los principios más importantes que rigen el derecho de trabajo con la nueva legislación; principios entre los que se encuentra la conciliación, la oralidad, la oficiosidad, la celeridad, la concentración, la inmediación, la búsqueda de la verdad real, la libertad probatoria, la gratuidad, entre otros. Por el valor que emana conocer los principios procesales que rigen una jurisdicción, resulta necesario especificar qué debe ser entendido por cada uno de ellos.

- Conciliación: Se debe buscar que las partes puedan recurrir a soluciones alternas del conflicto, mediante mediadores y conciliadores externos, pero no debe limitarse a la conciliación extrajudicial, sino que, dentro de los procedimientos laborales, debe brindarse audiencia previa para llegar a conciliación judicial. Dicha audiencia podría brindarse de dos formas: a solicitud del trabajador, antes de presentar la demanda, o con la interposición de la demanda, según lo establece el artículo 459 de la Reforma Procesal Laboral. En todo caso, la conciliación es un derecho de las partes para resolver los conflictos sin necesidad de dilatar los procesos judiciales. A su vez, esto es lo que ha señalado la jurisprudencia patria:

Parte del reconocimiento del derecho que tienen las partes en conflicto, para adoptar la conciliación como un medio alternativo para la resolución de sus controversias,

⁸⁸ Código de Trabajo, artículo 421.

como facultad potestativa, corresponde y se proyecta tanto en el derecho legal y constitucional a ser convocados a conciliación, para participar libremente en un proceso de búsqueda de soluciones al conflicto, como también en la obligación jurisdiccional de respetar ese derecho y convocar oportunamente, a efecto de no incurrir en una ilegal sustracción del conflicto y afectación del debido proceso, lo anterior implica necesariamente que si se cumplen los presupuestos de cada materia o salvando excepciones de ley, deberá necesariamente realizar la convocatoria a conciliación⁸⁹.

- **Oralidad:** Con la Reforma, se pretende hacer más céleres los procesos. En este caso, el principio de oralidad cobra especial relevancia al servicio de este fin, pues permite que los procesos se concentren en una audiencia, donde se evacuen las pruebas y se resuelva de manera inmediata. Los procesos ordinarios se dividirán en dos audiencias: una preliminar y una de juicio; esto posibilitará una mayor eficiencia e inmediatez de la prueba por parte del juzgador. Por su parte, los procesos sumarios se realizarán en una sola audiencia y se dictará sentencia de manera oral.⁹⁰ Ante esto, la Sala Constitucional ha indicado que el principio de oralidad es uno de los más elementales en los procesos judiciales, cuyo fin es encontrar una justicia pronta y cumplida:

Como puede apreciarse de la jurisprudencia transcrita, esta Sala ha tomado partido a favor de la oralidad como instrumento o herramienta que potencia el respeto a principios básicos dentro del proceso penal democrático, tales como la defensa, audiencia, intermediación, concentración, contradictorio, publicidad, identidad física

⁸⁹ Tribunal de Apelación de lo Contencioso Administrativo, Resolución n.º 2409 – 2012.

⁹⁰ Julia Varela, *Principales Desafíos Y Reformas De La RPL - VII Congreso De Derecho Procesal*, Congreso, San José, 2017.

del juzgador, entre otros, al encontrar que su utilización no quebranta derecho fundamental alguno y por el contrario posibilita un importante principio, el derecho de defensa, exigiendo además la identidad física del juzgador y en consecuencia la imposición directa de éste de la prueba en su misma fuente. Además, la oralidad permite una mayor transparencia y confiabilidad en la toma de las decisiones, dado que tanto las partes, como la colectividad en general, pueden presenciar en forma directa las actuaciones de los jueces⁹¹.

- **Oficiosidad:** La oficiosidad es un principio elemental del derecho laboral, que, si bien ya ha sido aplicado por los despachos, es hasta la Reforma que se establece de manera objetiva. Dicho principio busca que el juzgador dé impulso procesal, aunque las partes no lo realicen por sí solas, pues responde al interés público del derecho laboral. Así lo establece la Sala Segunda en múltiples resoluciones de las cuales se puede destacar la siguiente:

III.- SOBRE LOS PRINCIPIOS DE OFICIOSIDAD (IMPULSO PROCESAL DE OFICIO) Y CELERIDAD EN MATERIA LABORAL. Sobre el principio de impulso procesal de oficio, identificado como el de “oficiosidad” en doctrina se ha dicho “El impulso de oficio del procedimiento es un deber ineludible, sobre todo para el juez de trabajo” En cuanto al de “celeridad” se ha dicho “Otra característica del proceso laboral es su tendencia a una tramitación rápida (celeridad). Esta particularidad del proceso es asimismo especial, y por otra parte, corresponde a la naturaleza concentrada del proceso. En el sentido de celeridad obran las disposiciones sobre improrrogabilidad y perentoriedad de todos los términos..., los plazos abreviados para la celebración de la audiencia de conciliación y contestación de la demanda...,

⁹¹ Sala Constitucional, voto n.º 10126 – 2010.

así como para el ofrecimiento de prueba..., la fijación de la audiencia para alegar... el dictado de la sentencia...”. KROTOSCHIN (Ernesto). Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Volumen I. Cuarta Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, págs.668 y 670. Al respecto el artículo 394 del Código de Trabajo, establece: “Los Tribunales de Trabajo, una vez reclamada su primera intervención en forma legal, actuarán de oficio y procurarán abreviar en lo posible el curso normal de los asuntos sometidos a su conocimiento...”⁹².

- Celeridad: El principio de celeridad resulta ser uno de los más indispensables en todo el derecho procesal, no solo en el laboral, pues es de gran interés reducir los tiempos procesales en materia laboral. Este principio rector de la materia es complementado con el principio de oralidad y el de concentración que se verá a continuación. El principio de celeridad, indica la Sala Constitucional, obliga a las administraciones públicas a actuar de manera efectiva y eficiente, tal y como se puede leer a continuación:

El principio de celeridad, impone la obligación a las Administraciones Públicas a cumplir con sus objetivos y fines, de la forma más expedita, rápida y acertada posible, para evitar retardos indebidos e injustificados. Así, estos principios imponen una serie de exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos⁹³.

- Concentración: Es un principio rector de la Reforma Procesal Laboral, el cual obliga al juzgador a concentrar los actos procesales en una sola audiencia, con la excepción justificada de celebrarlos en dos audiencias. Además, le exige al juzgador dictar la parte dispositiva de manera oral al finalizar los actos procesales. En caso de que no

⁹² Sala Segunda, voto n.º 00672 – 2007.

⁹³ Sala Constitucional, voto n.º 1141 – 2018.

se dicte el fallo (integral) dentro del plazo establecido de cinco o diez días (cuando haya abundante prueba), se estaría ante la sanción de nulidad del fallo y las sanciones disciplinarias contra el juzgador⁹⁴.

- **Inmediación:** La inmediación busca que el juzgador que sabe del proceso también conozca la prueba directamente y sea quien resuelve el proceso, pues se presume que es el más indicado al conocerlo de la mejor manera. Asimismo, como ya se vio, al establecer límites de días para la resolución, so pena de nulidad, se pretende que sea el mismo juzgador de todo el proceso el que resuelva, sino habrían las sanciones ya mencionadas. Así lo hace saber la Sala Constitucional en su famosa sentencia sobre el debido proceso, la cual indica:

c) El principio de inmediación de la prueba: Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación⁹⁵.

- **Identidad física del juez:** Como resultado del principio de inmediación, la identidad física pretende que el juez que ha recibido la prueba y ha llevado a cabo la audiencia de juicio sea el mismo que valore la prueba y solucione el conflicto en sentencia. Por ello, se procura que no sea otro juez el que termina resolviendo sin tener el conocimiento suficiente acerca del proceso llevado a cabo. Sobre esto, la Sala

⁹⁴ Julia Varela, *Principales Desafíos Y Reformas De La RPL - VII Congreso De Derecho Procesal*, Congreso, San José, 2017.

⁹⁵ Sala Constitucional, voto n.º 7321-99.

menciona lo siguiente: “Por el cual la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final. Los jueces que recibieron la prueba deben fundamentar la sentencia”⁹⁶.

- Verdad real: La búsqueda de la verdad real, al contrario de la verdad material, le brinda al juzgador un protagonismo más activo en la consecución del proceso como tal; principio que se ve complementado con el principio de oficiosidad. Además, este establece obligaciones con respecto al deber de cuidado al recibir y valorar la prueba aportada, mediante la aplicación de la sana crítica racional y el abandono de la prueba tazada como tal, junto con la aplicación de principios sustantivos, entre ellos, el *pro operario* en sus tres elementos de aplicación: el *in dubio pro operario*, la norma más favorable y la condición más favorable. El juzgador debe procurar encontrar la verdad real sin dejar de lado balancear las desigualdades de las partes con la aplicación de los principios sustantivos mencionados⁹⁷.
- Libertad probatoria: La libertad probatoria les permite a las partes tener protagonismo probatorio en el proceso, de manera que puedan presentar todo tipo de prueba para demostrar sus teorías del caso. Únicamente está limitada la persona juzgadora, quien deberá rechazar la prueba cuando resulte inconducente o innecesaria. Ante esto, se puede utilizar como referencia jurisprudencial lo dicho por el Tribunal de Casación Penal, para lo cual es necesario tomar en cuenta que los procesos sancionatorios

⁹⁶ Sala Constitucional, voto n.º 7321-99.

⁹⁷ Julia Varela, *Principales Desafíos Y Reformas De La RPL - VII Congreso De Derecho Procesal*, Congreso, San José, 2017.

cumplen en muchos casos con los mismos principios procesales en muchos casos. El Tribunal señala lo siguiente sobre la libertad probatoria:

Los principios de libertad probatoria y valoración razonable de la prueba en el proceso penal han sido reconocidos como parte del debido proceso constitucional. De conformidad con el principio de libertad probatoria, se debe permitir cualquier medio legítimo de prueba en la investigación de los hechos que dan origen a un caso penal⁹⁸.

- Lealtad procesal: La lealtad procesal es uno de los principios procesales introducidos con la Reforma Procesal Laboral que le permite al juzgador sancionar a las partes cuando se dé alguno de los casos que se considere fraude procesal, tal y como los son las demandas u acciones abusivas o reiterativas, el ofrecimiento de pruebas falsas o innecesarias, el abuso de medidas precautorias, la colusión, el incumplimiento de ordenes dispuestas en el proceso, el empleo de prácticas dilatorias y el no cooperar con la administración de justicia para la evacuación de la prueba⁹⁹.
- Gratuidad o mínimo costo: Se trata de un principio aplicado a las gestiones que haga el trabajador en la sede administrativa del el Ministerio de Trabajo, así como las gestiones jurisdiccionales, donde se exceptúa el pago del papel sellado, los timbres, los depósitos de dinero, las cauciones, las publicaciones en La Gaceta, entre otros. Además, en el principio de gratuidad, el patrocinio letrado gratuito aplica para los trabajadores que cumplan con los requisitos para que se les asigne un defensor de

⁹⁸ Tribunal de Casación Penal de Cartago, Resolución n.º 211 – 2009.

⁹⁹ Julia Varela, *Principales Desafíos Y Reformas De La RPL - VII Congreso De Derecho Procesal*, Congreso, San José, 2017.

oficio. Todo esto posibilita que los trabajadores, que están -en principio- bajo una condición de desigualdad ante el empleador, puedan ejercer de manera efectiva su derecho de acceso a la justicia y resolver sus conflictos obrero-patronales. Al respecto de la gratuidad de los procesos judiciales, la jurisprudencia ha sido clara en indicar que la justicia, como derecho constitucional de todas las personas, no puede ser limitado por cuestiones monetarias; sin embargo, la gratuidad tiene diferentes matices según de la materia que se trate:

En el ámbito judicial, la justicia es comprendida como un servicio público y bajo esa óptica, el principio de gratuidad persigue que las personas tengan un acceso real a ella, en defensa de sus intereses sin que sufran ningún tipo de restricción en virtud de su situación económica. En otras palabras, la gratuidad de la justicia procura garantizar una tutela judicial efectiva a todas las personas por igual, sea cual fuese su situación económica. El principio de gratuidad puede materializarse, de muy diferentes maneras; así por ejemplo, se pueden vislumbrar desde una perspectiva en que el Estado se hace cargo directamente de los gastos que implica la función judicial y por ello se encarga tanto de remunerar a los diferentes servidores judiciales como de dotar de infraestructura, equipo y materiales de trabajo al servicio de justicia, para operar de forma eficiente y eficaz. Desde otra perspectiva, el principio de gratuidad se materializa cuando busca que las partes no tengan la obligación de pagar especies fiscales o de litigar en papel especial, o bien, cuando procura que las partes no tengan la necesidad de afianzar costas, de rendir una garantía o de hacer algún depósito para acceder al sistema de justicia¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Sala Primera, voto n.º 1269 – 2010.

b) Principios sustantivos en la Reforma Procesal Laboral

Los principios sustantivos han sido reconocidos tanto jurisprudencialmente como doctrinalmente. Sin embargo, con la reforma procesal, se incorporan de manera objetiva en la norma laboral para una mayor protección de las partes, tal y como se puede leer en el artículo 422:

Artículo 422.

Al interpretarse las disposiciones de este título, deberá tenerse en cuenta que su finalidad última es permitir ordenadamente la aplicación de las normas sustanciales y los principios que las informan, incluidas la justicia y la equidad, cuando resulten aplicables. Las personas encargadas de los órganos de esta materia dirigirán el proceso de forma protagónica, impulsándolo oportunamente, buscando la verdad real dentro de los límites establecidos, dándole a esta primacía sobre las expresiones formales, tutelando la indisponibilidad de los derechos y aplicando, de forma adecuada, las reglas "pro operario" ("in dubio pro operario", norma más favorable y condición más beneficiosa), de modo que en la solución de los conflictos se cumplan los principios cristianos de justicia social y la desigualdad de la parte trabajadora no se exprese en el resultado del proceso.

El Poder Judicial adoptará las medidas necesarias para proporcionar a las personas con discapacidad o con dificultades de acceso a la justicia o de participación en los procesos, por encontrarse en estado de vulnerabilidad por cualquier causa, las facilidades o el apoyo particular que requieran para el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones¹⁰¹.

¹⁰¹ Código de Trabajo, artículo 422.

Del artículo anterior se puede extraer que el principio protector que se divide en *in dubio pro operario*, la norma más favorable, la condición más beneficiosa, el principio de indisponibilidad de algunos derechos y los principios cristianos de justicia social. Dichos principios se explicarán brevemente:

- *In dubio pro operario*: El principio *in dubio pro operario* refiere al hecho de que, en un proceso laboral, cuando exista duda por parte del juez en cuanto a la aplicación de una norma, este debe aplicar la interpretación que beneficie al trabajador y la convivencia social en mayor medida. Este principio permite balancear las condiciones de las partes, pues se presume que el trabajador está en una condición desfavorable con relación al poder del empleador^{102 103}.
- Norma más favorable: este principio hace alusión a la existencia de dos normas aplicables de similar orden jerárquico a un caso concreto donde se debe preferir la norma más favorable para el trabajador.¹⁰⁴

¹⁰² Poder Judicial, *Principio in dubio pro operario*. Consultado el 5 de noviembre del 2019, <https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/44918:principio%20in%20dubio%20pro%20operario>

¹⁰³ No obstante, su aplicación ha sido extendida a la valoración de las pruebas, indicándose que “cabe aplicar la regla dentro de este ámbito en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero sí para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso” (Ibid., p. 92) (ver en ese sentido las resoluciones números 906 de las 11:15 horas del 27 de octubre de 2004, 119 de las 10:05 horas del 3 de marzo de 2006 y 127 de las 10:05 horas del 22 de enero de 2010). Resolución 000931-2011, Sala Segunda.

¹⁰⁴ Poder Judicial, *Norma más favorable al trabajador(a)*. Consultado el 5 de noviembre del 2019, [https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/43873:norma%20m%C3%A1s%20favorable%20al%20trabajador%20\(a\)](https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/43873:norma%20m%C3%A1s%20favorable%20al%20trabajador%20(a))

- Condición más beneficiosa: Este principio se refiere a los derechos adquiridos, es decir, cuando existe una condición más beneficiosa para el trabajador producto de normativa o acuerdos entre patrono y trabajadores, esta debe ser respetada y aplicada por el juzgador en el proceso laboral. Para ello, tomará en cuenta cuándo son derechos adquiridos y cuándo no lo son. En todo caso, estos derechos adquiridos son negociables por los trabajadores en convenciones colectivas o arreglos directos¹⁰⁵.
- Irrenunciabilidad: La irrenunciabilidad de derechos por parte de los trabajadores, es un principio protector para ellos, pues imposibilita que, por presiones de los empleadores, decidan no acogerse a derechos que los protegen en el marco de las relaciones laborales. Un ejemplo de esto sería la irrenunciabilidad de derechos obtenidos en convenciones colectivas¹⁰⁶.
- Primacía de la realidad: Además de los principios mencionados, se puede extraer del 422 el principio de la primacía de la realidad, gracias al principio de búsqueda de la verdad real, donde el juez debe encontrar lo que realmente está sucediendo en el caso concreto. Este principio de la primacía de la realidad se refiere a que, en ciertos casos, existen pruebas documentales -como contratos de trabajo- donde se establece cierta cosa, pero, en la realidad, el contrato de trabajo se desarrolla de una forma distinta; entonces, debe prevalecer la realidad y no el contrato escrito.

¹⁰⁵ Sobre el tema, ver resoluciones 000039-2009 y 000561-2002 de la Sala Segunda.

¹⁰⁶ Sobre el principio de irrenunciabilidad, se invita a ver el trabajo realizado por Luis Rodrigo Campos Gamboa, titulado *Las transacciones en materia laboral y el principio de irrenunciabilidad*, a través del siguiente hipervínculo: <http://repositorio.uned.ac.cr/reuned/handle/120809/1427>

c) Aplicación de los principios en el procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo

Con relación a los principios procesales que establece la Reforma Procesal Laboral, no queda ninguna duda que estos principios son aplicables a todo el procedimiento laboral. Principios como la oralidad, la celeridad, la gratuidad, entre otros, deben ser utilizados tanto en los procesos ordinarios como en los procedimientos especiales, tal y como los son las sanciones por infracciones a las leyes del trabajo.

Ahora bien, queda claro que los principios sustantivos también protegen al trabajador en los procesos por infracciones, mientras que el empleador sea un sujeto privado. La duda surge cuando el empleador es la Administración pública. Al respecto, la Reforma Procesal Laboral dispone lo siguiente:

Artículo 423.

En los procesos en los que sea parte el Estado, sus instituciones y órganos se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior, siempre y cuando no se contravenga el principio de legalidad.

Sin embargo, la regla de la primacía de la realidad y las normas no escritas del ordenamiento podrán ser invocadas como fuente de derecho, cuando ello sea posible, de acuerdo con la Ley N.º 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978¹⁰⁷.

Queda claro que los principios sustantivos son aplicables siempre que no atenten contra el principio de legalidad. El caso que interesa sucede cuando un funcionario dicta actos vinculantes que generan infracciones a las leyes del trabajo, de manera que el juez podrá

¹⁰⁷ Código de Trabajo, artículo 423.

interpretar si estos actos realmente están provocando una infracción, mediante los principios mencionados, tal y como lo es el de la primacía de la realidad.

2. Los cambios en el procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo en la nueva normativa laboral

Como ya se mencionó, desde su incorporación en la legislación nacional en 1943, el procedimiento ha venido modificándose. Su principal y más importante cambio se da con la Reforma Procesal Laboral vigente actualmente. Estas transformaciones son significativas y, antes de abarcar de lleno el tema de interés para la presente investigación -referente a las infracciones a las leyes del trabajo que se den producto de los dictámenes vinculantes de algunos funcionarios públicos-, es necesario comprender cuáles cambios tuvo el procedimiento.

El proceso inicia mediante la acusación y, si no está en forma, se le prevendrá al acusante para que subsane los errores que presente. En este caso, se elimina la posibilidad del rechazo *ad portas* existente en la legislación antes de la reforma.

Presentada la acusación, se asigna una audiencia de conciliación para que se resuelvan los conflictos de manera alterna, pero esto solo ocurre cuando no se trata de derechos irrenunciables, los cuales no se podrían conciliar en detrimento del afectado. Claramente, sí hay posibilidad de conciliación, siempre y cuando el acusado acepte la infracción. De no darse, se va al proceso de evacuación de prueba y se dicta sentencia al final de la audiencia donde se convocó.

En la misma sentencia misma se puede sancionar el pago de daños y perjuicios, así como las costas procesales y personales, con la multa establecida en el Código de Trabajo.

Esto se cobra en la vía de ejecución de sentencia y posibilita que la persona afectada sea resarcida de manera inmediata y no como sucedía anteriormente, cuando se debía acudir a un proceso laboral ordinario para hacer el cobro de estos extremos por daños y perjuicios.

Uno de los cambios más importantes y del que se habla con mayor profundidad en páginas posteriores, es el cambio de la responsabilidad de los infractores. Se establece una lista taxativa de cuáles son los posibles infractores de las leyes de trabajo y, al cambiar el modelo penalista, se abre la posibilidad de que las personas jurídicas sean responsables en este procedimiento, pues se les confiere una responsabilidad objetiva. Por su parte, las personas físicas mantienen una responsabilidad subjetiva que obliga a comprobar la existencia de dolo o culpa, tema que origina la presente investigación, al ser los funcionarios públicos unos de los sujetos que pueden ser sancionados.

Dada la situación mencionada, surge la imperiosa necesidad de analizar los alcances de esta responsabilidad subjetiva, es decir, si se está ante las mismas garantías procesales de las que gozaban los funcionarios públicos en su momento con la Ley General de la Administración Pública o, por el contrario, se trata de otra tesis de responsabilidad subjetiva con garantías menores.

3. Ámbito de aplicación

El artículo 396 del Código de Trabajo, posterior a la Reforma Procesal Laboral, establece una lista de personas que pueden ser responsables por las infracciones a las leyes del trabajo, lista que puede ser considerada como taxativa. Esto viene a cambiar el anterior ámbito de aplicación, debido a que, antes de la Reforma Procesal Laboral, no se contaba con

una lista específica de cuáles personas podían ser sancionadas. La descripción que el artículo hace de las personas que pueden ser sancionadas es la siguiente:

Artículo 396.

Constituyen faltas las acciones u omisiones en que incurran las partes empleadoras, sus representantes y administradores, los trabajadores, las trabajadoras o sus respectivas organizaciones que transgredan las normas previstas en la Constitución Política, los pactos internacionales sobre derechos humanos y los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por la Asamblea Legislativa y las demás normas laborales y de seguridad social, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderles.

Serán también sancionables los funcionarios públicos de la Contraloría General de la República, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), la Procuraduría General de la República o de entidades análogas, que en el ejercicio de potestades de control, fiscalización y asesoría vinculante hagan incurrir en la comisión de este tipo de faltas a la Administración Pública¹⁰⁸.

A lo que esta investigación respecta, lo importante es rescatar el párrafo *in fine*, el cual establece la responsabilidad de los funcionarios públicos, quienes, en el ejercicio de sus potestades de control, fiscalización y asesoría vinculante, hagan incurrir a la Administración pública a cometer infracciones a las leyes del trabajo. Sobre el carácter vinculante, debe entenderse que tanto el control, la fiscalización y la asesoría deben ser vinculantes; esto con base en el principio de interpretación restrictiva del derecho sancionador.

¹⁰⁸ Código de Trabajo, artículo 396.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta responsabilidad, esta se abarca de manera profunda en relación con el artículo 399 del mismo cuerpo legal, tema que se trata en páginas posteriores.

4. Funcionarios previstos

Ahora bien, al establecer que la responsabilidad de los funcionarios públicos es el tema importante para el estudio, resulta necesario hacer una descripción detallada de cuáles son los funcionarios previstos en el artículo supra mencionado.

El artículo es claro en especificar los funcionarios que pueden ser sancionados y hace la descripción de las instituciones, tal y como son la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Sin embargo, deja este último párrafo con lo que se conoce como *numerus apertus*, lo cual quiere decir que cualquier otra institución que genere alguna de las actividades descritas, y que esas actividades tengan carácter vinculante para la Administración pública, puede incurrir en estas faltas, por ejemplo, las superintendencias como la Superintendencia de Pensiones u análogas.

En lo que interesa, la previsión normativa enmarcará a cualquier funcionario que posea una investidura suficiente para realizar el cuadro fáctico previsto por los artículos en estudio. Al ser una lista de *numerus apertus*, bastaría y sobraría con que la persona llamada a ser denunciada por la comisión del acto reprochable reúna en su poder la capacidad de girar órdenes de jerarquía suficientes que hagan incurrir a terceros, por acto u omisión, en la vulneración o la contravención de la normativa laboral como un todo.

En pocas palabras, el poderío de dirección de estas ordenanzas no podría ser susceptible a la sanción prevista por el artículo en estudio, si la jerarquía del funcionario no

le permite girar dichas ordenanzas; toda vez que la previsión devengaría en un sinsentido, al realizar un reproche sobre los efectos de un acto con efectos absolutamente nulos de pleno derecho por la falta de investidura del funcionario en cuestión.

5. Actos sobre los que aplica

Los actos sobre los que aplica con relación a los funcionarios públicos son únicamente aquellos que tengan un carácter vinculante para la Administración pública, es decir, la administración no puede desapegarse de ellos, pues estaría incumpliendo con el principio de legalidad al cual está sujeta. Por el contrario, los actos que solo sean de asesoramiento, pero no vinculantes, no se subsumirían en la norma.

Algunos autores remarcan la naturaleza de los dictámenes vinculantes de la siguiente forma:

Tal como indica Gordillo (1), los dictámenes son parte de la actividad consultiva de la administración y pueden clasificarse en facultativos y obligatorios, éstos a su vez se dividen en vinculantes, semi-vinculantes y no vinculantes.

Los dictámenes facultativos son aquellos que pueden o no solicitarse al órgano consultivo.

Los dictámenes obligatorios son aquellos que la ley indica que deben dictarse como condición de validez del procedimiento administrativo, por ejemplo aquellos a los que se refiere el art. 7 inciso “d” de la Ley N° 19.549 de Procedimiento Administrativo Nacional.

Por su parte, los dictámenes obligatorios vinculantes son aquellos que se deben requerir por ley pero que además obligan a proceder según lo aconsejado por el acto.

Por último los dictámenes obligatorios no vinculantes son aquellos que se deben requerir por ley pero que quien los solicita puede apartarse de sus términos¹⁰⁹.

A continuación, se presenta la definición de vinculatoriedad del acto, dada por la Procuraduría General de la Republica.

Esa función consultiva se materializa, formalmente a través de la emisión de dictámenes y opiniones jurídicas, que versan sobre el tema genérico planteado por el sujeto que consulta. Los criterios emitidos por los órganos consultivos suelen ser clasificados en facultativos o preceptivos, y, vinculantes o no vinculantes. Al respecto, hemos indicado lo siguiente:

"La primera categoría responde a la obligatoriedad de su emisión. De esta forma, serán facultativos aquellos cuya solicitud no esté exigida en ninguna norma, y, serán preceptivos, por el contrario, cuando una norma disponga la obligación de la Administración de solicitar a un órgano técnico una determinada consulta.

La segunda categoría obedece al criterio de la fuerza que éstos tengan una vez emitidos. Así, será vinculante aquél que obliga a la administración consultante a seguir el criterio que éste contenga, y será no vinculante cuando se le otorgue la posibilidad a la administración de separarse de éste."

Como regla genérica, la Ley General de la Administración Pública establece que los dictámenes son facultativos y no vinculantes, con las salvedades de ley (art. 303). Pero en razón de previsión normativa expresa y especial, en principio los criterios técnico-jurídicos emitidos por la Procuraduría General son vinculantes, es decir, de acatamiento obligatorio, para la administración consultante, no así para el resto de la Administración, para quien

¹⁰⁹ Aldana Romina, "Derecho Administrativo. El Valor Jurídico De Los Dictámenes Y Otros Aspectos Relevantes", *Server1.Utsupra.Com*, http://server1.utsupra.com/tributario1?ID=articulos_utsupra_02A00379438694.

constituye jurisprudencia administrativa, con el rango de la norma que integran, interpretan o delimitan, cuando de ellos se derive un criterio reiterado (ordinal 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

En este sentido, se ha señalado que "el carácter de jurisprudencia de nuestros dictámenes, no deriva de ellos singularmente considerados, sino de su conjunto (artículo 2° de la 6815 de cita). Se requiere además, que dichos actos sean uniformes, no contradictorios y ajustados a la ley. El objeto de nuestros dictámenes, debe ser, lógicamente, interpretar, delimitar o integrar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico (artículo 7° de la Ley General de repetida cita), como forma de aclarar, asesorar o informar respecto de las decisiones administrativas válidas y posibles, que debe o puede adoptar la administración activa." (Pronunciamiento C-221-89 de 20 de diciembre de 1989)¹¹⁰.

De igual forma, en sus resoluciones, el Tribunal Contencioso Administrativo ha indicado el carácter vinculante de los dictámenes de los distintos órganos, como la Procuraduría u otros entes en estudio, y señala lo siguiente:

Ahora bien, cuando la Procuraduría externa un criterio a través de un dictamen, el mismo, además de constituir jurisprudencia administrativa, es de acatamiento obligatorio para la Administración consultante. Así, el Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de República establece que: "Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública. "De la lectura del citado numeral, se desprendería que todos los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría son vinculantes para la Administración Pública, entendida en los términos líneas atrás señalados. No obstante, el artículo de

¹¹⁰ Procuraduría General de la Republica, dictamen: C-132-2014.

comentario fue objeto de una Acción de Inconstitucionalidad ante la Corte Plena, cuando era ésta quien ejercía las funciones de contralor de constitucionalidad. En Sesión Extraordinaria No. 32 de las trece horas con treinta minutos del 3 de Mayo de 1984, la Corte interpretó el referido numeral indicando que: "De acuerdo con todo lo anterior necesario es concluir que la obligatoriedad del dictamen que establece el artículo 2º lo es para la administración que lo solicitó, no así en cuanto a las demás, para las que constituye jurisprudencia administrativa, y que es fuente no escrita del ordenamiento jurídico administrativo, y que como tal fuente tendrá el rango que determina la Ley General de la Administración Pública." Así entonces, sólo la Administración consultante queda obligada al acatamiento del dictamen que sobre el tema de consulta emita la Procuraduría General de la República, a menos que se obtenga la dispensa del mismo por parte del Consejo de Gobierno (cuando esté en juego el interés público), para lo cual, el consultante deberá previamente, gestionar formal reconsideración del dictamen ante la misma Procuraduría, gestión que será resuelta por la Asamblea de Procuradores. Es decir, si una vez formulada la reconsideración la misma es denegada por la Procuraduría, la Administración consultante podrá acudir ante el Consejo de Gobierno a solicitar la dispensa de comentario. (Artículo 6, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República)¹¹¹.

Los actos sobre los que recae la posible sanción tienen un elemento subjetivo y uno objetivo. En relación al elemento subjetivo, el acto debe ser dictado por un funcionario con competencia suficiente para que sea vinculante y estar dirigido hacia la Administración Pública. Por otro lado, el elemento objetivo implica que dicho acto vinculante debe, de manera necesaria, hacer incurrir a la Administración en una infracción a las leyes del trabajo.

¹¹¹ Tribunal Contencioso Administrativo, sentencia 11-2008.

6. La Administración como responsable

De igual manera, queda claro que la Administración como empleadora es, a su vez, una de las personas que están descritas, las cuales pueden ser sancionadas por infracciones a las leyes de trabajo. Esto no es una novedad que conlleva la reforma, más bien, lo que cambia es la forma en que responde la Administración pública, ya que se establece una responsabilidad objetiva, es decir, cuando la Administración como empleadora incurra en una infracción a las leyes del trabajo, esta tendrá responsabilidad sin necesidad de individualizar al responsable de la infracción.

Sin embargo, si la Administración como empleadora comete una infracción a las leyes de trabajo mediante un representante patronal y esta persona pueda ser individualizada, ambas serán responsables solidariamente. Por ejemplo, una infracción a la ley del trabajo realizada por un ministro que puede ser individualizado como responsable, donde recaerá la sanción tanto en el ministro como en la Administración pública de manera solidaria.

Debe entenderse que, al ser la Administración responsable por una de estas infracciones, no hay una responsabilidad administrativa, sino que se trata de un proceso y una sanción eminentemente laboral. Por ello, las sanciones están previamente establecidas en el artículo 398 del Código de Trabajo, el cual indica lo siguiente:

Artículo 398.- Las personas transgresoras referidas en el artículo 399 de este Código serán sancionadas con multa, según la siguiente tabla:

- 1) De uno a tres salarios base mensuales.
- 2) De cuatro a siete salarios base mensuales.
- 3) De ocho a once salarios base mensuales.

- 4) De doce a quince salarios base mensuales.
- 5) De dieciséis a diecinueve salarios base mensuales.
- 6) De veinte a veintitrés salarios base mensuales.¹¹²

La denominación de salario base utilizada en esta ley en todo su articulado, salvo disposición expresa en contrario, debe entenderse como la contenida en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993, de conformidad con lo establecido en este mismo Código.

En otras palabras, el juez no puede aplicar una sanción relativamente discrecional, como sí se puede hacer en un proceso contencioso administrativo, pues son multas previamente tasadas por el Código.

7. Dictámenes que hagan incurrir en faltas a la Administración

Cuando la administración incurra en infracciones a las leyes del trabajo, se debe indicar que se exonera de responsabilidad administrativa a la Administración pública; toda vez que se está ante un proceso inminentemente laboral que se llevará a cabo en contra del funcionario que haya realizado el dictamen o la opinión vinculante¹¹³.

La naturaleza de esta exoneración se debe a que, por principio de legalidad, la administración que haya solicitado este dictamen o a la que se le haya dado el dictamen de manera autónoma por el funcionario, no puede separarse de lo dictaminado cuando esto sea

¹¹² Código de trabajo, artículo 398.

¹¹³ Léase que estos lineamientos son de carácter vinculante para las instituciones señaladas en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de lo que establezcan otros entes y órganos dentro de los límites de su competencia. <http://www.pgrweb.go.cr/DOCS/NORMAS/1/VIGENTE/S/2000-2009/2005-2009/2005/D678/8FCD2.HTML>

de carácter vinculante, no así cuando el dictamen sea consultivo o de acatamiento no obligatorio. En resumen, respecto a los casos en que la administración se apega a un dictamen no vinculante y en el acto de apearse al dictamen incurra en una infracción a las leyes del trabajo, la Administración pública será responsable de manera directa y objetiva por tratarse de un ente jurídico.

Dentro de un proceso debido a infracciones a las leyes del trabajo contra un funcionario público de la Aresep, la Contraloría o la Procuraduría, por opiniones vinculantes que hayan hecho incurrir a la Administración en una infracción, y no se pueda demostrar la responsabilidad del funcionario, esto no significa que los afectados deben interiorizar dicho efecto, sino es seguro decir que el afectado podrá iniciar un proceso contencioso administrativo para pedir el resarcimiento del daño causado por el actuar normal o anormal, legítimo o ilegítimo, de la Administración en virtud del artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública.

8. Faltas de mera constatación

La problemática de aplicar la responsabilidad objetiva en las infracciones a las leyes del trabajo se debe al análisis objetivo de cómo demostrar que estas fueron cometidas en casos de actos administrativos, entre otros. Esta dificultad no se encuentra con las faltas de mera constatación, las cuales pueden ser, por ejemplo, las atinentes a la seguridad laboral, como lo pueden ser la carencia de botiquines, extintores, rotulación de emergencia o las malas condiciones de infraestructura. En estos casos, el problema probatorio se soluciona, pues, al tratarse de faltas de mera constatación, no hay que demostrar que realmente un sujeto sufrió un daño específico, como sí se habría de hacer en casos de discriminación, donde se tiene que individualizar a la víctima, aunque no al victimario.

9. Competencia

La competencia para conocer estos procesos se le adjudica de manera absoluta a los juzgados de trabajo delimitados por territorio, es decir, los juzgados de trabajo del domicilio del demandando o del lugar en el que se cometió la infracción serán donde se interponga el procedimiento. Asimismo, la competencia no hace ninguna distinción entre empleo público y privado, por lo que todos los procesos se conocerán en la jurisdicción laboral, tal y como lo establece el artículo 397:

Artículo 397.

Los procesos que se originen en dichas faltas serán de conocimiento de los tribunales de trabajo, de acuerdo con las reglas de competencia y por el procedimiento que en este mismo Código se señalan¹¹⁴.

Sobre la variación en la forma de notificar vista anteriormente, se genera una mayor eficiencia en el proceso, ya que es significativamente más fácil notificar y realizar las gestiones necesarias cuando no se tiene que buscar al responsable, quien puede ser que trabaje en el campo y no esté en el lugar de la empresa. Por ello, resulta mejor notificarlo en su domicilio.

10. La Inspección del Trabajo

La Inspección del Trabajo es un órgano adscrito al Ministerio del Trabajo, al cual, mediante la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se le asigna la

¹¹⁴ Código de trabajo, artículo 397.

potestad de velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo, así como realizar los procesos para sancionar a los empleadores que las incumplan.

La Inspección del Trabajo es uno de los órganos de mayor importancia en lo que respecta a las infracciones a las leyes del trabajo, pues es la que lleva a cabo hasta el 95 % de los casos; esto gracias a que los afectados normalmente prefieren acudir a la vía administrativa con la fe de que estos problemas se resuelvan en esta instancia y no tener que recurrir a la vía judicial. Por otro lado, las potestades de la Inspección permiten dar un mayor acompañamiento al afectado, ya que, una vez puesta la denuncia, este órgano es el que lleva a cabo el proceso de manera oficiosa y gratuita.

Con la Reforma Procesal Laboral, se le asignan nuevas tareas a la Inspección del Trabajo, las cuales son pertinentes para los procedimientos por infracciones a las leyes del trabajo. Entre las tareas asignadas se encuentra la verificación de los votos de los trabajadores para ir a huelga, pero -en relación a las infracciones- debe verificar que haya una zona de libre acceso para el voto donde se respete el secreto. Además, dicha votación debe darse con el pleno goce los derechos labores y estar acompañada de un informe sobre el porcentaje de trabajadores que votaron, ya que, de lo contrario, se estaría generando una infracción a las leyes del trabajo.

De igual forma, la Inspección tiene la potestad de dar la autorización para el despedir a personas cubiertas por fueros especiales, es decir, sin su autorización, no se podría despedir a una persona con esta condición, so pena de realizar una falta a las leyes del trabajo. También, se le asigna la posibilidad de realizar un recurso de casación por interés del

ordenamiento jurídico de sentencias con cosa juzgada material, cuando estas resulten contradictorias y afecten el ordenamiento jurídico¹¹⁵.

La Inspección de Trabajo debe velar por el cumplimiento de los acuerdos directos entre empleadores y trabajadores y, a su vez, vigilar que, al llegar a estos acuerdos, no se contraríen las disposiciones legales que protegen a los trabajadores.

Finalmente, en el caso de las conciliaciones, el artículo 618 les da potestad a los juzgados de trabajo y al Ministerio de Trabajo para realizarlas. Asimismo, los órganos conciliadores externos tienen permiso para conciliar cuando las partes así lo designen. En relación a estas últimas dos opciones, se considera que sería la Inspección de Trabajo la referente para fungir como conciliadora.

En este mismo espacio y tomando en cuenta que se está tratando la labor que realiza la Inspección del Trabajo, es necesario conceptualizar una de las dudas más importantes que nacen a partir de la presente investigación, siendo esta la necesidad de responder que sucede cuando la dirección jurídica del Ministerio de Trabajo emite un criterio jurídico que resulta vinculante para la Inspección del Trabajo, esto a pesar de que no es un tema a tratar a fondo en la presente investigación es de gran importancia tratarlo al menos de manera superficial, pues, es un tema que da para una investigación completa, es por ello que se tratará de manera somera en las siguientes páginas.

Se ha de sentir incompleto todo el trabajo de investigación de obviar el papel de la Oficina Legal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (o Dirección de Asuntos Jurídicos, nombre por el cual se autodenominan a lo interno del ente); ello debido a que su

¹¹⁵ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*. 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

creación mediante la ley orgánica de dicho ministerio, resultó en una serie de potestades y responsabilidades de enorme peso para el accionar diario de este órgano. Entre otras funciones, brindarle asesoría en Derecho Laboral a los máximos jefes del Ministerio en cuestión, cosa que no puede obviarse dentro de la normativa estudiada en el presente trabajo; recordando que no existe un criterio de selección en la escogencia de los jefes de ministerios por parte del ejecutivo; el peso de que sus actos administrativos estén conforme al análisis previo de una oficina, vuelve de imperiosa importancia y casual presencia en todo acto administrativo emanado por un funcionario público con funciones de dirección, sobre todo, considerando el papel que realiza dicho ministerio y la naturaleza de la norma estudiada.¹¹⁶

Previo a analizar la correlación entre la norma en estudio y las funciones de este órgano, para determinar la aplicación o no de responsabilidad y/o emitir criterio sobre si de una forma u otra, sus criterios se considerarían vinculantes para los distintos sectores laborales y finalmente, el esbozar su incidencia en las decisiones y actuar de la inspección de trabajo; hemos de analizar sus funciones determinadas por la ley que los regula.

Artículo 29.

Esta Oficina tendrá a su cargo las siguientes funciones: a) Actuar como Asesora Jurídica del Ministerio;

b) Llevar un índice de las sentencias firmes dictadas por los Tribunales de Trabajo;

¹¹⁶Ministerio de Trabajo y Dirección Social, “Dirección de asuntos jurídicos”. Consultado el 19 de Julio del 2020 desde <http://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/direccion-asuntos-juridicos.html>

- c) Preparar los anteproyectos de ley sobre reformas al Código de Trabajo y demás leyes existentes sobre la materia, así como de sus Reglamentos;
- d) Revisar y dar su aprobación a los Reglamentos de las demás dependencias del Ministerio;
- e) Aprobar los reglamentos internos de Trabajo de las empresas particulares y del Estado y sus instituciones, en cuanto se ajusten a la ley;
- f) Llevar un estudio comparativo del desarrollo de la legislación internacional de trabajo y social en general;
- g) Dirigir y mantener una revista de publicación periódica de información social;
- h) Estudiar e informar en cuanto a los temas comprendidos en las agendas de las reuniones internacionales de trabajo, y preparar el material de trabajo de los delegados nacionales a esos eventos; e
- i) Informar, haciendo las observaciones del caso, en cuanto a los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, previamente a su ratificación.” *sic* ¹¹⁷

Indica la ley orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que la Oficina Legal, de Información y Relaciones Internacionales, debe actuar como asesora jurídica del Ministerio; por lo tanto, estamos con vista en un órgano permanente adscrito al Ministerio. También menciona la norma que dicha oficina ha de llevar un índice de las sentencias firmes dictadas por los Tribunales de Trabajo, aunque este inciso parece de cierta forma sobrar, da

¹¹⁷Ley orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, artículo 29.

un aire más de sugerencia para un posible intento de iniciar un buen funcionamiento de la oficina a través de la norma.

De seguido, viene una función vital, que es el preparar los anteproyectos de ley sobre reformas al Código de Trabajo y demás leyes existentes sobre la materia, así como los Reglamentos. Para este punto en la redacción no se ha afirmado la posibilidad o no de aplicar la responsabilidad laboral introducida en la comúnmente llamada Reforma Procesal Laboral al actuar de los funcionarios que se han de limitar a la recomendación de la Oficina Legal del Ministerio; sin embargo, es interesante ver como una opción desesperada en el marco de posibilidades de defensa, el llegar a ser llamado para responsabilizarse por un acto contrario a la normativa de trabajo y enunciar que el actuar no es contrario a derecho siendo que el actuar mas no el resultado, eran conformes al espíritu de lo que pretendía legislar; aun sin ser legislativo y definitivamente carecer de la potestad judicial para interpretar y ejecutar la ley.

Como próximo punto en la norma, pone a cargo a la Oficina Legal, la función de revisar y dar aprobación a los Reglamentos de las demás dependencias del Ministerio; que al ser públicas, se entendería pues que serían reglamentos bajo los lineamientos del derecho administrativo y no laboral¹¹⁸, sin embargo, ello sería en cuanto a los lineamientos

¹¹⁸ (...) Por otra parte, debe tenerse presente que a raíz de reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, reafirmada por las Salas Primera y Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se ha llegado a consolidar la tesis según la cual, las relaciones de empleo entre el Estado y sus servidores - con ciertas excepciones- es de naturaleza pública, por lo que le son aplicables las normas y principios del derecho administrativo con prioridad sobre los del derecho privado, al cual debería acudir solo como última opción. *Sic*

únicamente del reglamento, recordando que la norma en estudio claramente recae sobre cualquier acto u omisión que violente la normativa laboral vigente y lo que se estudia es la responsabilidad del funcionario sobre aquello donde su injerencia fue contraria al ordenamiento del derecho del trabajo; no es un artículo que persiga la validez del acto y por lo tanto, no es de mayor interés entrar a analizar por ese lado, al menos no como elemento principal.

Aprobar los reglamentos internos de Trabajo de las empresas particulares y del Estado y sus instituciones, en cuanto se ajusten a la ley

Aunado a lo anterior, también recoge potestades para aprobar reglamentos internos de Trabajo de las empresas particulares y de Estado y sus instituciones, en cuanto se ajusten a la ley. Claro está, podría entonces plantearse como cuestionamiento, la capacidad real de responsabilizar al funcionario que emita su directriz contraria a normativa laboral al existir la posibilidad de simplemente decir que está actuando bajo lineamientos del reglamento que ya fue aprobado por la Oficina Legal del Ministerio de Trabajo. En dicho escenario, tal defensa devendría absurda, tanto al punto que de hecho costaría determinar también el grado de responsabilidad de la oficina legal, toda vez que en primer lugar se debe hablar de jerarquía normativa, no se puede amparar bajo reglamento algún actuar u omisión que sea contrario a una ley, tratado internacional o garantía constitucional; en segundo lugar, el sistema normativo es uno; es suma de un todo de sus partes, no sería una ordenanza justificada si se toma como único habilitador de acción el reglamento interno; claro es más fácil en empresa pública e instituciones, toda vez que hasta cierto punto, resulta más evidente para sus empleados la utilización de un respaldo normativo más allá del simple reglamento interno,

sobre todo, considerando la naturaleza del trabajo realizado en dicha empresa pública y/o institución.

El “llevar un estudio comparativo del desarrollo de la legislación internacional de trabajo y social en general” como indica una de las últimas de sus funciones el artículo angular de la oficina legal en la Ley orgánica del Ministerio de Trabajo; parece una obligación planeada a fin de que sus demás funciones fueran lo más fundadas posibles. Parecería entonces, que la posibilidad de responsabilizar a la Oficina Legal quedaría limitada al estudio caso por caso, puesto que habrían ocasiones como la aprobación de un nuevo reglamento interno, que debido a su amplitud de interpretación, pueda inducir a un actuar que pueda englobarse en la conducta prevista para aplicar el nuevo régimen sancionatorio laboral que está en estudio; no obstante, en ese escenario, también debe valorarse el nivel de diligencia mínimo; si una norma es lo suficientemente abierta para darle una interpretación violatoria a la normativa de trabajo; sería solamente exigible a quien por reglamento y mal obrar desea ampararse, y no así con la Oficina Legal.

Los últimos tres incisos del artículo de las funciones de la Oficina Legal, parecerían perder tanto peso – por lo menos para lo que el artículo de esta tesis respecta – sin embargo, no se podría estar más equivocado. Si bien estos tres últimos incisos de las funciones de la Oficina Legal hablan sobre dirigir y mantener una revista de publicación periódica de información social, estudiar e informar en cuanto a los temas tratados en reuniones internacionales de trabajo y preparar material para los delegados nacionales a esos eventos; y por último, informar en cuanto a Convenios y Recomendaciones de la OIT previo a sus ratificaciones; todo este actuar de información es igual de vital. Todo comunicado que pueda repercutir en el mal obrar de otra dependencia y cumplir con la previsión fáctica de la

responsabilidad laboral en estudio, podría ser – dependiendo del caso- suficiente para responsabilizar al funcionario de la Oficina Legal en vez de responsabilizar al funcionario que emitió la orden basándose en lo recomendado e informado por la Oficina Legal.

Sus funciones como mayor informante de la normativa laboral y como oficial medio de aprobación de normativas internas laborales; deja abiertos muchos portillos para la aplicación del artículo en estudio de esta tesis; no obstante, el tratamiento de verdad va a depender exclusivamente de la tesitura que se trate mantener frente a juzgados. Es decir, el caso a caso, por lo tanto, que a relevancia del presente estudio; cabe el poder concluir que absolutamente cualquier funcionario que cumpla con los requisitos subjetivos y objetivos del régimen introducido de responsabilidad laboral, son viables sujetos a recibir su denuncia y tramitarse en los juzgados de trabajo. En pocas palabras, si la vinculatoriedad del criterio emitido por la Oficina Legal a órganos como Inspección Judicial – vital para el proceso de responsabilidad – la responsabilidad caería a la Oficina Legal y no a Inspección Judicial, siempre tomando en cuenta que se tuviera suficiente diligencia y que a juzgar del órgano decisor, no fuera evidente que se realizaba un acto contrario a ley, toda vez que no hay obligación de un actuar ilegal por ordenanza de un superior; ningún trabajador debe acatar ninguna orden ilegal de su jefe o director de área.

Ahora bien, sobre el tema que compete en la presente investigación es sobre los actos realizados por la dirección legal del Ministerio de Trabajo con relación al sector privado y la Inspección del Trabajo, tienen los mismos carácter vinculante para ambos sectores, con relación de la Inspección del Trabajo es preciso decir que los actos realizados por la dirección jurídica del Ministerio tienen carácter vinculante para la Inspección, por lo cual, si en dado caso la dirección jurídica emite un criterio contrario a la ley y hace incurrir a la Inspección

Laboral a defender una infracción o a cometer la misma, estaríamos ante los supuestos estudiados en la presente investigación, por lo cual habría responsabilidad por parte de funcionario en los términos aquí tratados.

Por otro lado, en el sector privado, tomando en cuenta que es la dirección jurídica la que aprueba los reglamentos internos de trabajo para el sector privado, se puede decir que los criterios emitidos para dirección son de carácter vinculante para los empleadores privados, por lo cual, si en dado caso la dirección aprobara un reglamento interno de trabajo a una empresa privada, y este reglamento fuese contrario a la ley, sería evidente que la dirección tendría responsabilidad por las infracciones a las leyes del trabajo que se realicen al amparo del reglamento.

Pues bien, queda claro que la dirección jurídica del Ministerio de Trabajo puede hacer incurrir en infracciones a las leyes del trabajo tanto al sector privado como a la Inspección del Trabajo, esto en el ejercicio de sus funciones que hacen de sus actos de un carácter vinculante, es decir, si la Inspección del Trabajo siguiendo un criterio de la dirección el cual es vinculante la responsabilidad se transfiere pues el Inspector estaría actuando amparado a una causa de justificación, trasladándose dicha responsabilidad al funcionario de la dirección jurídica que emitió el criterio, de igual forma sucedería en lo que refiere al sector privado si un empleador realiza una infracción amparado a un reglamento interno de trabajo o dicatamen aprobado por la dirección jurídica estaría amparado a una causa de justificación.

11. El procedimiento por infracciones a las leyes del trabajo

El procedimiento para sancionar infracciones cambia en varios aspectos con relación al que existía con anterioridad a la Reforma. Por ello, resulta necesario realizar un análisis acerca de cómo funciona el nuevo procedimiento.

a) Naturaleza del procedimiento

La naturaleza del procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo viene a variar de manera objetiva la tesis mantenida jurisprudencial y legalmente durante varios años. Dicha tesis afirmaba que el procedimiento era de naturaleza penal-laboral, lo que le permitió a los juzgados de trabajo la aplicación de principios del derecho penal sin hacer un análisis de rigor de estas normas protectoras, las cuales hacía énfasis en la protección del demandado y no del actor, quien, en la mayoría de los casos, era el trabajador.

Dado que el Código de Trabajo de 1943 remitía su parte procesal al Código de Procedimientos Penales, el juez de trabajo se veía en la necesidad de aplicar principios como el *in dubio pro reo* en favor del infractor; principio que contravenía todo lo preceptuado para el derecho laboral, pues indica que, en caso de duda, debe efectivamente fallarse a favor del trabajador. Esto suponía una problemática bastante grande, pues, mientras en sede administrativa se fallaba en favor del trabajador, al llegar a la vía judicial, la situación variaba y se resolvía aplicando el *in dubio* a favor del infractor.

Con el desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional, se deja de lado esta tesis, ya que este alto tribunal estableció que, en lo laboral, el derecho sancionador no es más que una subespecie del *ius puniendi* del Estado. Por ello, el derecho penal, como especie del género, no es la única del *ius puniendi*, sino que existen otras como el derecho administrativo

sancionador o el derecho laboral sancionador. Dado lo anterior, las garantías del derecho penal no son aplicables a todo el derecho sancionador. Finalmente, esta tesis es recogida por la Reforma Procesal Laboral y se desarrolla una rama sancionatoria autónoma del derecho penal, el cual se aplica de manera supletoria al derecho administrativo¹¹⁹.

La Reforma cambia el paradigma de la naturaleza del procedimiento, ya que elimina las palabras como “reo” y la conversión de las multas por días cárcel, y deja únicamente las sanciones pecuniarias. Este cambio permite la implementación de la responsabilidad objetiva para las personas jurídicas y la celebración de la audiencia aun cuando el acusado no se presente a esta.

De esta forma, queda claro que la naturaleza del procedimiento de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo resulta eminentemente laboral, de manera que se deja de lado el desatino de regirlo por normas procesales penales, tal y como se demuestra en el siguiente artículo:

Artículo 669.

El procedimiento para juzgar las infracciones contra las leyes de trabajo y de previsión social tendrá naturaleza sancionatoria laboral y deberá iniciarse mediante acusación. Están legitimados para accionar las personas o instituciones públicas perjudicadas, las organizaciones de protección de las personas trabajadoras y sindicales, y las autoridades de la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (...) ¹²⁰.

¹¹⁹ Ernesto Luquín, "Repasando el ius puniendi", *Iter Criminis Revista De Ciencias Penales*, 2006.

¹²⁰ Código de trabajo, artículo 669.

b) Legitimados para ser parte

En el proceso pueden ser parte las personas o las instituciones públicas perjudicadas, las organizaciones de protección de trabajadores, las organizaciones sindicales y la Inspección del Trabajo. Estos sujetos descritos podrían incluirse en los procesos de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo, ya sea como parte actora o denunciante, así según lo dispuesto en el artículo 669 de la Reforma Procesal Laboral.

Artículo 669.

El procedimiento para juzgar las infracciones contra las leyes de trabajo y de previsión social tendrá naturaleza sancionatoria laboral y deberá iniciarse mediante acusación. Están legitimados para accionar las personas o instituciones públicas perjudicadas, las organizaciones de protección de las personas trabajadoras y sindicales, y las autoridades de la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

De igual forma, la Reforma establece cuáles sujetos podrían ser parte pasiva de los procesos, es decir, quienes pueden ser denunciados por realizar faltas a las leyes del trabajo, entre los que se encuentran, las partes empleadoras -sean estas físicas o jurídicas-, los grupos de interés económico, los representantes de los empleadores, las personas trabajadoras, las organizaciones de las personas trabajadoras y los funcionarios de la Aresep, la Contraloría, la Procuraduría o las entidades análogas en el ejercicio de sus potestades vinculantes.

c) Prescripción

La prescripción de los efectos jurídicos de un hecho cometido o, por otro lado, la prescripción de la acción que tiene una persona para ejercer un derecho es un producto de la

seguridad jurídica con la que cuentan las personas. En otras palabras, la prescripción es la garantía de que el Estado, con su poder punitivo, no va a entrometerse en la vida de las personas en el momento que quiera. Si una persona ha cometido un hecho al cual le sigue una consecuencia jurídica, pero la acción para solicitar esa consecuencia no es ejercida en un tiempo determinado, entonces no se le puede pedir al actor vivir en incertidumbre durante toda su vida acerca de si -en algún momento- se le va a ejecutar la consecuencia.

Es por lo anterior que nace la figura de la prescripción, tanto para darle seguridad jurídica a la persona infractora de que, pasado el tiempo, no se le podrá perseguir por el hecho realizado, y a la parte ofendida se le asegura un plazo prudencial para que pueda ejercer su derecho de solicitar que se le aplique la consecuencia al infractor.

Con anterioridad de la entrada en vigor de la Reforma Procesal Laboral, la prescripción se regía según la legislación penal, la cual establecía una prescripción de dos años a partir de la infracción, de acuerdo a la prescripción para contravenciones. A pesar de que la cantidad de tiempo en que prescribe la infracción no varía en lo absoluto con la Reforma, si lo hacen algunos elementos esenciales como su interrupción.

La interrupción de la prescripción es la posibilidad de que el plazo que transcurre para que una acción prescriba pueda volver a empezar, es decir, cuando una infracción a la ley del trabajo haya sucedido con un año de anterioridad, existe la posibilidad, mediante ciertas acciones, de que este conteo vuelva a iniciar. Dichas acciones para reiniciar el cómputo del plazo pueden variar según el proceso del que se trate y la forma procesal abarcada.

Antes de la entrada en vigencia de la Reforma, únicamente, la prescripción era interrumpida en el momento de la comparecencia, lo cual generaba que una gran cantidad de

casos prescribiera, pues se limitaba a una interrupción de la prescripción y esta comenzaba a correr. En el caso de la nueva prescripción, el Código establece que la interrupción será continuada durante todo el proceso, desde la acusación hasta que se dicte sentencia firme; situación que podría considerarse más una suspensión de la prescripción que una interrupción.

Además, la Reforma instaaura que la acción prescribe en dos años a partir de la infracción o cuando cese esta. De esta forma, posibilita que los juzgadores apliquen la ley en casos de infracciones continuas, donde estas ocurren de manera reiterada, lo que le permite a los afectados un mayor plazo para ejercer la acción, tal y como lo dice el artículo 419:

Artículo 419.

La acción para sancionar las faltas cometidas contra las leyes de trabajo y de previsión social prescribe en dos años, contados a partir del momento en que se cometan o desde el cese de la situación, cuando se trate de hechos continuados. La presentación de la acusación ante los tribunales de trabajo interrumpe de forma continuada el plazo de prescripción, hasta que se dicte sentencia firme.

La prescripción se interrumpe también por cualquier gestión judicial o por gestión extrajudicial, en los casos en que no se haya presentado un proceso judicial.

La prescripción de la sanción impuesta en sentencia firme se regirá por lo dispuesto en el artículo 412¹²¹.

¹²¹ Código de trabajo, artículo 419.

12. Del proceso

El proceso por infracciones a las leyes del trabajo se regula en la Reforma Procesal Laboral gracias a doce artículos, que comprenden del 669 al 681, lo cual presupone un proceso rápido que se divide en las etapas explicadas a continuación.

a) Acusación

Para sancionar infracciones a las leyes del trabajo, el proceso inicia con la acusación por parte de alguna de las partes autorizadas para fungir como actora. La acusación debe cumplir ciertos requisitos, entre los que se pueden mencionar: nombre e identificación del acusador, relación de hechos, nombre del responsable de la falta, nombre de los colaboradores (si los hubiera), dirección del denunciado, forma para notificar a las personas jurídicas, elementos de prueba y medio para notificaciones. Una vez presentada la acusación se pasa a la siguiente fase.

b) Admisión del proceso

Una vez presentada la acusación que cumpla con todos los requisitos, el juzgador debe emitir una resolución donde se indica: la admisión del proceso para su trámite; se intima al acusado indicándole en forma puntual de qué se le acusa; se convoca a las partes a una audiencia y se les señala que deben acudir a ella con las pruebas que requieran; se le advierte al acusado que puede designar un profesional que lo defienda y, de no proveer su defensa, se le asignará un defensor público con la advertencia de que, si no cumple con los requisitos, deberá costear su costo; y, finalmente, se le apercibe de señalar medio para notificaciones.

c) Audiencia

En la audiencia, si el acusado no se presenta, se recibirán las pruebas ofrecidas en la acusación y se dictará sentencia de manera inmediata; esto a diferencia de lo que sucedía antes de la reforma, donde, cuando el acusado no se presentaba, no se podía tramitar la audiencia, pues este fungía como reo en la visión penalista del procedimiento.

En caso de que la parte acusada se presente, se intentará realizar una conciliación, excepto si se trata de derechos irrenunciables; en tal situación, no se podría celebrar la conciliación, con la excepción de que la parte acusada se allane.

Fracasada la conciliación, la audiencia seguirá con la lectura al acusado de los hechos de que se le imputan. Si dicho acusado se allana, se dictará sentencia sin más trámite, pero, con la oposición del acusado, se continúa con la presentación de las partes, donde estas harán un alegato de apertura. Posterior a este alegato, se procederá a evacuar la prueba ofrecida y, terminada esta parte, se sigue con la etapa de conclusiones, en la que se les dará un espacio a ambas partes para que concluyan según sus intereses. Finalmente, el juzgador dictará la parte dispositiva de la sentencia.

d) Sentencia

Para evitar que las partes acudan a un proceso para que se fije la cuantía de la multa, la sentencia condenatoria deberá tener las siguientes partes de manera obligatoria: el monto de la multa a imponer y el número de salarios tomados en cuenta, la indicación de que la multa debe ser pagada cinco días posterior a la firmeza del fallo, la condenatoria a los

infractores del pago de daños y perjuicios, las costas y las medidas para la restitución de derechos violados¹²².

Debe tomarse en cuenta que la multa a la que sea condenado el acusado será depositada a la orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual destinará el 50 % al Régimen de Pensiones no Contributivas de la Caja Costarricense del Seguro Social y el otro 50 % a la Inspección de Trabajo, para así mejorar su funcionamiento. Este monto puede ser utilizado en la contratación de nuevo personal en la Inspección de Trabajo.

13. Nuevos infractores e infracciones

A parte de lo ya mencionado, la Reforma establece una serie de parámetros, entre ellos, nuevos infractores e infracciones a las leyes del trabajo. Por ello, resulta necesario analizar estos nuevos componentes, con el fin de comprender la magnitud del cambio hecho al procedimiento por infracciones a las leyes del trabajo.

a) Infractores

Entre los infractores que se establecen como novedosos en la Reforma Procesal Laboral, se encuentran los funcionarios públicos de la Contraloría, la Procuraduría y la Aresep, quienes tengan potestades vinculantes en sus actos administrativos. También, se incluyen las personas jurídicas que, antes de la Reforma, no eran consideradas infractores por la misma visión penalista; entre las personas jurídicas está a la Administración pública.

¹²² Mauricio Castro, *La Reforma Procesal Laboral De Costa Rica*, 1st ed. reimpresso (Costa Rica: Organización Internacional de Trabajo, 2017).

b) Infracciones

Se sancionan nuevas conductas como el incitar de mala fe y públicamente a que una huelga sea realizada en contra de las disposiciones legales, el alterar el carácter pacífico de un movimiento colectivo y los paros ilegales; esta última infracción, según advierte el profesor Eric Briones podría acarrear un vicio de constitucionalidad, pues solo se da cuando es declarado ilegal un paro, y no así en el caso de una huelga. Esto elimina posibilidades para las defensas de los intereses económico-sociales de los empleadores. También, se sancionan las acciones que procuren la obstaculización de las conciliaciones y los actos de los empleadores que saboteen los procesos de votación para convocar a huelga¹²³.

14. Defensa del afectado

Sobre el derecho de defensa, este es introducido con la Reforma Procesal Laboral. Este implica la posibilidad de que todo trabajador que devengue menos de dos salarios de un Auxiliar Judicial I pueda ser representado por un defensor público brindado por el Estado, de igual forma, podrá recibirla, sin necesidad de ganar menos que el monto mencionado, los trabajadores menores de edad, las mujeres embarazadas y las personas que sufran algún tipo de discriminación.

Con relación específica a las infracciones a las leyes del trabajo, se establece la oportunidad de que la persona denunciada por cometer una falta sea asistida por un defensor público, con el apercibimiento de que, si no cumple con los requisitos para que se le asigne de manera gratuita, esta deberá costear los gastos. Lo anterior se hace en virtud de que la persona denunciada ahora puede no acudir a la audiencia sin que se considere violentado su

¹²³ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

derecho a la defensa, ya que tendrá la representación de un abogado que vele por sus intereses.

15. Recursos

En los procedimientos de sanciones por infracciones a las leyes del trabajo, tres resoluciones tienen apelación: la sentencia, la que ordene el rechazo de plano o el archivo del expediente y la que deniegue prueba o nulidades pedidas. Respecto a las resoluciones que denieguen pruebas o nulidades, estas se conocerán en otra etapa y por otra autoridad, con el fin de permitir el transcurso del proceso aplicando el principio de celeridad.

Con la apelación de la sentencia, se deberá recurrir al Tribunal de apelación, el cual conocerá sobre la admisibilidad de la apelación y la sentencia de forma integral, es decir, en estos casos no se presenta ante el mismo despacho para que conozca la admisibilidad y, posteriormente, sea enviada al superior, sino que es el mismo superior el que conoce todo. En esta etapa, las partes podrán ofrecer la prueba que consideren necesaria, siempre y cuando sea atinente a los agravios recurridos.

El plazo para recurrir se amplía de veinticuatro horas, como lo era antes de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Laboral, a uno de tres días; esto posibilita que las partes hagan una fundamentación adecuada de sus agravios. Con el plazo anterior a la Reforma se imposibilitaba que las partes fundamentaran de manera correcta los agravios que consideraban generados por la sentencia y, por lo tanto, resultaba común que el plazo se venciera o que los recursos fueran mal planteados¹²⁴.

¹²⁴ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

Además, se establece la posibilidad de que el infractor realice un recurso extraordinario de revisión de las sentencias condenatorias; recurso que será procesado por lo establecido en la legislación procesal civil, de manera que la normativa funciona como supletoria para estos casos.

Respecto a las sentencias condenatorias firmes, estas deberán ser remitidas digitalmente y en un plazo de quince días a la Inspección de Trabajo y a la respectiva institución de seguridad social, cuando estas no hayan sido parte del proceso. Lo anterior sirve en la ejecución de las multas correspondientes para el beneficio de ambas instituciones mencionadas, tal y como lo indica el artículo:

Artículo 681.

De toda sentencia firme que se dicte en materia de faltas o infracciones reguladas en este título se remitirá, obligatoriamente, por medios electrónicos y en un plazo de quince días, copia literal 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 proceso¹²⁵.

A pesar de que la disposición referente a la Inspección General de Trabajo ya existía antes de la entrada en vigor de la Reforma Procesal Laboral, esta nunca ha sido de gran utilidad por su incumplimiento, según lo explica el profesor Briones¹²⁶:

De conformidad con el C.T y a diferencia del C.P.P a la sentencia no se le dará publicidad, sin embargo, siempre se enviará copia autorizada de las mismas a las Inspección General de

¹²⁵ Código de Trabajo, artículo 681.

¹²⁶ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

Trabajo, lo cual en la práctica no ocurre, pues solo cuando la Inspección es parte en un proceso se le notifica la sentencia con el envío del legajo, de lo contrario, ningún despacho judicial del país -con una excepción de un despacho judicial de Coto Brus, que hace aproximadamente 5 años envió- acata dicho mandato legal¹²⁷.

III. Capítulo II. Responsabilidad, naturaleza y alcances

Dado que el capítulo anterior delimitó cómo funciona el procedimiento por infracciones a las leyes del trabajo, los principales cambios realizados con la Reforma Procesal Laboral concernientes al tema han sido aclarados. Sin embargo, con el análisis del procedimiento, hay variaciones importantes en lo que respecta a la responsabilidad, tanto de los funcionarios previstos como de la Administración pública.

A pesar de que ya se adelantaron algunas cosas referentes a la responsabilidad, resulta necesario realizar un análisis exhaustivo de esta, su naturaleza y sus alcances. Lo anterior no se puede lograr sin una examinación de los antecedentes y las variaciones de la misma responsabilidad dentro de la Reforma Procesal Laboral. Además, es fundamental evacuar la duda acerca de su naturaleza y definir si se está ante una responsabilidad administrativa disminuida o un nuevo escenario del *ius puniendi*.

Por ello, se procederá a llevar a cabo un repaso sobre la responsabilidad existente antes de la Reforma, responsabilidad eminentemente penal, la cual tenía como pilar ciertos principios aplicables que, en la actualidad, deben ser abandonados, para así poder definir

¹²⁷ Eric Briones, "Infracciones Laborales. Procedimiento En Sede Administrativa Y Judicial", *Revista Iustitia* 179-180 (2001).

cuáles serán los principios introducidos en el nuevo proceso por infracciones a las leyes del trabajo.

De igual forma, se hará un análisis comparativo de la responsabilidad administrativa, tanto objetiva como subjetiva, con la descripción de la nueva responsabilidad introducida en la Reforma, de manera que sea posible discernir la existencia o no de una variable novedosa o, por otro lado, comprobar si la responsabilidad laboral no varía de la administrativa ya existente y aplicable a los funcionarios públicos.

Al establecer la naturaleza y los alcances de la responsabilidad que será aplicable a los funcionarios, se espera poder responder a la problemática que dio origen a la presente investigación. Esto permitirá indicar si existe un retroceso en las garantías fundamentales con las que cuentan los funcionarios públicos y así determinar la existencia o no de vicios de constitucionalidad en la Reforma Procesal Laboral. No obstante, dicha respuesta no se dará en el presente capítulo, pues la confirmación o no de la hipótesis planteada será resuelta en el capítulo final.

Sin más preámbulo, este es el momento de iniciar con el estudio de la responsabilidad en las infracciones a las leyes del trabajo desde su comienzo, no sin antes conceptualizar qué es responsabilidad a lo largo del capítulo por desarrollar.

1. La responsabilidad y su conceptualización

Toda acción u omisión realizada por una persona tiene una consecuencia. Cuando estas acciones u omisiones afectan una situación jurídica, entonces la consecuencia y la responsabilidad serán jurídicas, pero esta última se concretizará de distintas formas. En el caso del derecho penal y para la mayoría de los casos, la responsabilidad será la prisión.

De esta forma, la responsabilidad es la obligación de una parte de responder por los actos que afecten a terceras personas o al interés público, mediante consecuencias jurídicas impuestas por la ley, es decir, se trata del grado de reprochabilidad asignable a una persona debido a su actuar.

Sin embargo, para que esta responsabilidad sea asignada, debe haber un análisis estricto del hecho acontecido. En otras palabras, se trata de establecer la acción, el nexo causal y el efecto, lo cual debe ser imputable a la persona que llevó a cabo la acción, es decir, la persona actuó de manera culposa o dolosa. Si la culpa o el dolo no existen, entonces no se le puede imputar el efecto de la acción a quien la realizó.

2. Antecedentes de la responsabilidad en el procedimiento por infracciones a las leyes del trabajo

Inicialmente, antes de la entrada en vigor del Código de Trabajo de 1943, existía una especie de infracciones a las leyes del trabajo cuando los contratos se regulaban mediante el contrato civil de arrendamiento de servicios y, en la prestación de estos servicios, se incumplía alguna norma referente a las cuestiones laborales o de seguridad social. Dichas infracciones eran llevadas ante la fuerza pública para que las tramitara como una especie de contravención. Por ello, en un primer momento, las infracciones a las leyes del trabajo iniciaron aplicando los principios de responsabilidad penal.

Seguidamente, con la promulgación del decreto número 33, se instaura una Secretaría de Estado en el entonces despacho de Trabajo y Previsión Social, cuya tarea fue establecer una inspección del trabajo. Esta Secretaría de Trabajo no logró crear una inspección de trabajo eficiente, pues, en un principio, solo tenía tres funcionarios debido a la falta de

presupuesto y porque estaba subordinada a la Secretaría de Gobernación. No es hasta la creación del Código de Trabajo que se inició de manera efectiva la Inspección del Trabajo, que empieza a funcionar de acuerdo a las disposiciones de dicho Código¹²⁸.

Sin embargo, la promulgación del Código de Trabajo dejó varios vacíos legales en la parte procesal, pues remitía al Código de Procedimientos Penales de 1910, vigente en ese momento. Desde el principio, esto generó que la responsabilidad de los infractores fuera de carácter penal-laboral, lo cual obligó a los juzgadores a aplicar normativa procesal penal en los procesos de infracciones a las leyes del trabajo, de manera que las personas infractoras eran tratadas como imputados, junto con las garantías procesales que esto conlleva.

La aplicación de normativa procesal penal en los procedimientos por infracciones a las leyes del trabajo no va a variar en muchos años, sino que esta se modificó hasta que la Sala Constitucional empezó a matizar la aplicación de principios penales a la materia del derecho administrativo sancionador como tal, explicando, como se verá en las próximas páginas, que el derecho penal es una rama del *ius puniendi* del Estado y no así el género en sí. Esto permite que la Reforma Procesal Penal retome esta tesis de la Sala Constitucional y cree una nueva forma de ver la responsabilidad en temas de infracciones a las leyes del trabajo¹²⁹.

a) Responsabilidad penal

Para abordar correctamente la aplicación de los principios penales en las infracciones laborales, en primera instancia, resulta necesario comprender lo que se entiende por

¹²⁸ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

¹²⁹ Sala Constitucional, voto n.º 6290-2000.

responsabilidad penal. Debido a esto, lo importante es brindar una explicación, al menos superflua, del derecho penal general y el procesal penal, con el fin de entender cuáles son los principios que se aplicaban en materia laboral.

Como una parte del *ius puniendi* del Estado, el derecho penal se encarga de sancionar acciones cometidas por los individuos. Generalmente, estas acciones son llamadas delitos, los cuales, en principio, son castigados con penas privativas de la libertad. Sin embargo, el hecho de que el Estado tenga un poder tan grande sobre las vidas de las personas no implica que puede ejercer estos poderes de manera absoluta y autoritaria. Por ello, existen garantías para las personas que están siendo procesadas por un delito, garantías que les van a poner freno a las potestades punitivas estatales. Estas garantías del derecho penal fueron también de aplicación directa, sin ningún matiz, a la materia de infracciones a las leyes del trabajo.

No obstante, antes de empezar a analizar las garantías que poseen las personas indilgadas por un delito, se cree necesario explicar lo que realmente genera la responsabilidad penal, es decir, el delito como tal. En pocas palabras, el delito es una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata del hecho jurídico que produce la responsabilidad penal, entendida como la consecuencia jurídica. Pues bien, para que un delito pueda constituirse como tal tiene, debe cumplirse al menos cuatro elementos:

- Acción: En el sentido amplio, una acción es la acción o la omisión de una persona, cuando esta tenía el deber de abstenerse o actuar para evitar un resultado.
- Tipicidad: La tipicidad sugiere que una acción relevante para el derecho penal debe estar enmarcada en un tipo penal, es decir, en una norma legal preestablecida que tenga sujeto, acción y consecuencia.

- Antijuridicidad: Siendo la acción típica, se debe analizar si la misma acción está dañando la estructura jurídica del derecho penal. En otras palabras, cuando una acción sea típica, pero esté amparada en una causa de justificación (como lo puede ser la legítima defensa o el estado de necesidad), no habrá una acción antijurídica, por lo cual no se constituirá en delito.
- Culpabilidad: La culpabilidad hace referencia a la capacidad volitiva y cognitiva del sujeto. Si bien el sujeto actuó de manera típica y antijurídica, pero no tenía voluntad para hacer la acción de manera consiente, por ejemplo, que estuviera bajo amenaza grave, entonces no se está ante un delito, pues no se le puede aplicar un juicio de reproche.

En el caso de que todos los elementos anteriores se den, habría lo que se denomina delito, un elemento esencial para que un sujeto sea responsable por su accionar. Una vez que el delito se constituye y se determina sujeto responsable, se estará en la capacidad de determinar el grado de responsabilidad de la persona e imponer sanciones como Estado, tal y como lo explica el Dr. Roxin:

La responsabilidad designa, tras la antijuridicidad, una valoración ulterior y que por regla general da lugar a la punibilidad, en el marco de la estructura del delito. Mientras que con el predicado de la antijuridicidad se enjuicia el hecho desde la perspectiva de que el mismo infringe el orden del deber ser jurídico penal y que está prohibido como socialmente dañino, la responsabilidad significa una valoración desde el punto de vista del hacer responsable penalmente al sujeto. Quien cumple los requisitos que hacen aparecer como "responsable" una acción típicamente antijurídica se hace acreedor, desde los parámetros del Derecho penal, a una pena. Los presupuestos de la responsabilidad jurídico penal son, entre otros, la culpabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad y la normalidad de la

situación en la que se actúa, que falta en el caso de determinadas formas de peligro y de exceso en la legítima defensa; hay además en la Parte especial, en el Derecho penal especial (o accesorio) y en el ámbito supralegal casos de exclusión de la responsabilidad, los más importantes de los cuales serán comentados más adelante¹³⁰.

Todo lo anterior, que realmente no es de prioridad para una investigación de derecho laboral, es de aplicabilidad en la forma como eran vistos los procedimientos por infracciones a las leyes del trabajo con anterioridad de la Reforma. Lo anterior debido a que, desde 1943, el Código de Trabajo estipulaba que las faltas cometidas por los infractores eran de carácter penal-laboral, de manera que debían emplearse todos los principios y las garantías que eran aplicados a las personas que habían cometido un delito.

Por lo tanto, se puede inferir que a la persona denunciada estaba cubierta por una serie de derechos, entre ellos, el principio de inocencia, el *in dubio pro reo* y el derecho a una defensa material y formal; aunque esto no incluía garantías como la legítima defensa u otras de su estilo. Sin embargo, la ejemplificación de la teoría del delito sí funciona como tesis académica para explicar que al sujeto infractor debía demostrársele la responsabilidad, mediante la aplicación de un nexo causal entre la acción y el resultado y, en caso de que no se pudiera, entonces le cobijaba el *in dubio pro reo* del derecho penal.

De igual manera, en el procedimiento por infracciones a las leyes de trabajo se podían encontrar otras similitudes entre el derecho penal y el derecho de infracciones a las leyes laborales; similitudes como la diferenciación entre denuncia y acusación, tal y como se desarrolla a continuación:

¹³⁰ Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General*, 2da ed. (Munich: Civitas, 1997).

Dentro de un contexto histórico durante la promulgación del CT, se encontraba en vigencia el Código de Procedimientos Penales de 1910, siendo relevante la diferenciación entre denuncia (artículo 144) y acusación (artículo 155). Así la denuncia de conformidad con dicho código, la podía realizar cualquier persona capaz, que hubiere presenciado un hecho, expresándose en el artículo 154 que el denunciante o delator, no contraía obligación alguna que lo ligare al procedimiento judicial, sin incurrir en responsabilidad alguna. Por el contrario, con la acusación o querrela, el acusador sí quedaba sometido a la jurisdicción del juez, junto con las consecuencias legales, estando obligado a afianzar la calumnia, salvo algunas excepciones¹³¹.

La cita anterior hace referencia a la diferencia entre denuncia y acusación, pues, al ser marcadamente penalista en un primer momento, la sección sobre infracciones a las leyes del trabajo del Código de Trabajo utilizaba terminología propia del derecho penal, como lo es la denuncia y la acusación. Otros términos como “reo” o “indiciado” también eran de uso común.

Siendo entonces la responsabilidad penal aplicable a los procedimientos por infracciones a las leyes del trabajo, resulta evidente que las multas eran vistas como penas por parte de los tribunales nacionales, tanto así que, en caso de que la persona no pagara las multas correspondientes, estas podían ser convertidas en días de cárcel, es decir, había la posibilidad de hacer apremio corporal para las personas infractoras.

No hay ejemplo más claro de la responsabilidad penal del infractor laboral que lo descrito en el párrafo anterior, pues las multas (por disposición del artículo 576 del Código

¹³¹ Eric Briones, "Hacia Un Cambio De Paradigma Del Sistema Sancionatorio Costarricense Por Infraccionalidad Laboral" (Tesis de doctorado, UNED, 2013).

de Trabajo) podían ser convertidas en penas privativas de la libertad, tal como lo estipula el cuerpo de la norma:

Artículo 576.

Todo reo de faltas contra las leyes de trabajo o de previsión social, que hubiere sido detenido, podrá permanecer en libertad durante la tramitación de su proceso y hasta sentencia firme, si persona de notorio abono y buen crédito garantiza a satisfacción del respectivo Tribunal de Trabajo, la inmediata comparecencia del condenado, o su sumisión a la sentencia firme. Según el caso, podrá dispensarse de la fianza a las personas de honradez anterior reconocida, a juicio del juzgador¹³².

No obstante, esta visión será luego matizada por la Sala Constitucional, la cual indicará que, si bien el derecho penal tiene garantías procesales contra el *ius puniendi* del Estado, el derecho penal no se puede asemejar de manera absoluta a todas las ramas sancionadoras del derecho, pues solo es una especie del género sancionador. En otras palabras, otras especies de derecho sancionador con sus propias particularidades pueden existir, como lo sería el derecho administrativo sancionador o el nuevo derecho laboral sancionador; ramas que serán estudiadas posteriormente.

b) Procedimiento y tratamiento de las partes

La naturaleza de la responsabilidad de los infractores laborales antes de la entrada en vigor de la Reforma Procesal Laboral era de carácter penal; sin embargo, vale la pena mencionar cuáles eran las normas procesales y los principios aplicables a los infractores durante el proceso mismo.

¹³² Código de Trabajo sin reforma, artículo 576.

Según fue abordado, el infractor era visto por la legislación vigente y los tribunales nacionales como un reo, lo que le permitía estar cubierto por ciertas garantías procesales propias del derecho penal, pero ajenas al derecho laboral y su inclinación social. Lo anterior debido a que principios, como el *in dubio pro reo*, chocan con principios laborales como el *in dubio pro operario*. Dicho choque vendría a generar conflictos a la hora de implementar la normativa laboral, ya que, en la vía administrativa, eran aplicados los principios laborales; no obstante, al llegar a la vía judicial, resultaba todo lo contrario y se aplicaban principios garantistas del derecho penal. Esto generaba que, cuando existía duda, se le daba la razón a la parte trabajadora en la vía administrativa, pero, al llegar a la vía judicial, el juez se veía en la obligación de archivar o absolver al acusado¹³³.

La forma de dar inicio al proceso por infracciones a las leyes del trabajo era mediante la denuncia o la acusación planteada por una persona o una institución referente a la materia laboral. La diferencia sobre los conceptos de denuncia y acusación ya fue resuelta en páginas anteriores, aunque vale la pena refrescar que la denuncia podía ser realizada por cualquier persona y consistía en dar la noticia *criminis*; sin embargo, la acusación era hecha por la persona interesada o alguna de las instituciones competentes como lo podía ser la Inspección del Trabajo.

Antes de la Reforma Procesal Laboral, el procedimiento a continuación se encontraba regulado en el Código de Trabajo del artículo 564 en adelante. Este ha tenido varios cambios desde la promulgación del Código en 1943, pero se tratará de abarcar a mayor plenitud todo el proceso y sus cambios hasta la Reforma.

¹³³ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

Los legitimados para presentar la acción, tal y como lo establece el artículo 564, son las personas que hayan sufrido el daño o cualquiera de las instituciones administrativas de trabajo. De igual forma, se permite en casos de acciones prohibitivas a los particulares mediante la denuncia de los hechos. No obstante, el artículo 565 insta una lista de los sujetos que se encuentran obligados por ley a presentar la denuncia, los cuales son:

Artículo 565.

Están obligados a denunciar, sin que por ello incurran en responsabilidad:

- a) Las autoridades administrativas de trabajo que en el ejercicio de sus funciones tuvieren conocimiento de alguna infracción a las leyes de trabajo o de previsión social; y
- b) Todos los particulares que tuvieren conocimiento de una falta cometida por infracción a alguna de las disposiciones prohibitivas de este Código.

Los que no cumplieren con los deberes que impone este artículo, serán sancionados como coautores del hecho punible de que se trate¹³⁴.

La denuncia podrá hacerse mediante forma escrita o de manera verbal y debe tener algunos requisitos, tal y como lo son: nombre y domicilio del compareciente; relación circunstanciada del hecho; nombre de los autores del hecho punible; todas las demás indicaciones que, a criterio del exponente, comprueben la falta cometida; y la firma de exponente cuando sea en forma escrita. En caso de ser una denuncia verbal, el funcionario levantará un acta dando fe de ello.

¹³⁴ Código de Trabajo, artículo 565.

Con relación a la acusación, los requisitos son: el nombre y domicilio, las calidades completas de ambas partes, la relación circunstanciada de los hechos, la enumeración de la prueba que se ofrece, la expresión de la fianza por calumnia que se proponga y la firma del acusador.

Una vez recibida la denuncia o la acusación por parte del juez, se le dará trámite mediante un juicio en donde se substanciará de forma verbal y sumaria. Posteriormente, se le realizará una indagatoria al acusado para que este se pronuncie acerca de si rechaza o acepta los cargos. De negarse, se procederá a una investigación sumaria en el que se evacuarán la pruebas y se dictará sentencia en no más de diez días. El acusado que se niegue a los cargos tendrá veinticuatro horas para ofrecer prueba de descargo y, en caso de que este sea detenido, podrá continuar con el proceso en libertad mientras garantice el pago de la eventual multa.

En la terminología utilizada por el Código, queda claro que la persona acusada es tratada como un reo, es decir, como alguien sujeto al derecho penal. Esto se basa en la creencia de que cualquier sanción punitiva, como las multas, son de naturaleza penal, por lo cual debe proseguirse con el derecho sancionador penal en sus garantías.

Ahora bien, dado que la naturaleza de la responsabilidad es de carácter penal, también es necesario saber cuáles son las garantías que cubrían al infractor mediante su tramitación. No cabe duda de que las garantías de un debido proceso son de aplicación a cualquier rama del derecho, de manera que esta garantía es una de las principales que protegían al sujeto infractor y varía con la Reforma, pues consiste en un derecho fundamental que no puede ser suprimido. Por su parte, se describen cuáles otras garantías penales lo protegían y que vienen a variar significativamente con la Reforma.

- Principio de inocencia: El principio de inocencia cobija a las personas que están siendo procesadas en todo caso sancionador. No se habla únicamente del derecho penal, sino también del derecho administrativo sancionador y, más recientemente, del derecho sancionador laboral. Lo que indica este principio es que a la persona procesada como infractora dentro de un proceso de carácter sancionador debe demostrársele de manera fehaciente su responsabilidad en el hecho, es decir, durante el proceso, debe considerársele como inocente; no se pueden realizar prejuicios ni tratarla como culpable. En los casos de derecho penal, esto viene a limitar la prisión preventiva, pero, de igual forma, restringe cualquier medida preventiva que no busque el garantizar el proceso en las demás ramas sancionadoras. Este principio está altamente ligado con el *in dubio pro reo*, pues, en caso de duda acerca de si el acusado es culpable, su principio de inocencia se mantiene intacto¹³⁵.
- *In dubio pro reo*: Este es uno de los principios más controvertidos que se daban durante la tramitación de los procedimientos por infracciones a las leyes del trabajo, toda vez que el *in dubio pro reo* indica que, en caso de que el juez tenga duda sobre si la persona acusada de infringir una ley es responsable del hecho, entonces debe fallar en favor de esta. Sin embargo, en materia laboral, existe el principio protector de los trabajadores, ya que estos se encuentran en una condición de desbalance en comparación con el empleador, por lo cual el derecho laboral aplica el *in dubio pro operario*. ***Lo anterior genera un conflicto, pues es posible que se considere al acusado inocente -como derecho fundamental que tiene toda persona acusada en un proceso sancionatorio-, pero, en caso de duda, la solución es contraria al***

¹³⁵Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

*principio de inocencia de la persona acusada. Esto tiene fundamento en el derecho administrativo, donde se aplica el in dubio pro administrado, pues la administración es un ente de mayor poder que puede absorber la responsabilidad sin verse afectada, aunque, dentro del derecho laboral, se trata mayoritariamente de dos personas físicas en condiciones de bastante igualdad, de manera que el aplicar el in dubio pro operario en vez del in dubio pro reo generaría un perjuicio considerable a la persona acusada*¹³⁶.

- El derecho de defensa: Si bien este principio no parece algo malo, sí lo fue su utilización, pues, al ser la persona tratada como un reo, esto le imposibilitaba al juez realizar audiencias de juicio sin que dicha persona estuviese presente. Entonces, normalmente, quienes eran acusados de una infracción no acudían al proceso ni nombraban un defensor, lo cual alargaba los procesos de manera significativa u obligaba a detener al sujeto mientras estos se desarrollaban. En la actualidad, lo anterior ya no es un problema, ya que, con la defensa laboral, se le asigna un abogado a la parte acusada y se puede llevar a cabo el proceso aun sin su presencia¹³⁷.
- La prescripción: Al tratarse de un proceso de carácter penal, los procedimientos por infracciones a las leyes del trabajo, y en sí las acciones para llevarlos a cabo, tenían las cualidades de la prescripción del derecho penal, específicamente, la de las contravenciones; prescripción que dio muchos problemas al respecto en su aplicación, debido a que se limitaba a dos años, es decir, la prescripción de las contravenciones. Sin embargo, este no era el problema relativo a la prescripción, sino

¹³⁶ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

¹³⁷ Ídem.

que esta únicamente se interrumpía con la comparecencia, lo cual, en muchos casos, imposibilitaba que el proceso terminara sin que antes prescribiera. En la actualidad, el plazo sigue siendo el mismo, empero, la prescripción se interrumpe de manera continuada durante todo el proceso; además, se acepta la existencia de infracciones continuadas, que permite un mayor plazo para ejercer la acción, pues empezaría el computo una vez que cese la acción infractora y no como antes, cuando comenzaba en el momento de la acción, pero que esta acción podía seguir dándose y, de igual forma, la prescripción continuaba¹³⁸.

c) Jurisprudencia

En este espacio se examina jurisprudencia donde los juzgados de trabajo aplicaron la visión penalista de las infracciones, con el fin de ejemplificar el funcionamiento de los procedimientos por infracciones a las leyes del trabajo antes de la entrada en vigor de la Reforma Procesal Laboral. De esta forma, se observará de primera mano la aplicación de los principios procesales del derecho penal en una materia completamente distinta. Asimismo, se analizarán las resoluciones de la Sala Constitucional que matizaron la posición sobre la aplicación de principios penales a otras ramas del derecho sancionatorio.

El indicar las posiciones de los tribunales mediante fallos es de gran ayuda para el comprender cómo funcionaba la visión penalista que se quiere dejar de lado con la Reforma Procesal Laboral. Además, se considera necesario indicar algunas resoluciones referentes al debido proceso en los procesos penales, para así explicar cuáles son las garantías que

¹³⁸ Eric Briones, *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*, 1ra ed. (San José: IJSA, 2016).

amparaban a los infractores durante la tesis penalista. Un ejemplo de esto se encuentra en la siguiente resolución referente a la prescripción:

En relación con los reproches que, formula el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y una vez que ha sido estudiado y analizado este asunto, es criterio de los integrantes de este Tribunal que, no lleva razón, por lo que debe confirmarse lo que viene resuelto.

Primeramente, hay que señalar que el procedimiento establecido para el juzgamiento de las faltas a las leyes laborales tiene su referente en normas procesales penales y el fondo del asunto se resuelve en atención a normas y principios laborales, es un híbrido normativo, lo que encuentra sustento jurídico en el artículo 580 del Código de Trabajo, que ordena: "En silencio de las reglas del presente Capítulo se aplicará supletoriamente el Código de Procedimientos Penales, en cuanto no hubiere incompatibilidad con el texto y los principios procesales que contiene este Título". En esa línea de pensamiento, y en el caso en concreto, se debe proceder a la normativa procesal penal, que en cuanto al tema de prescripciones de faltas, en lo que interesa el artículo 31 dispone: "Plazos de Prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá: a.)...; b.) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad y en las faltas y contravenciones"¹³⁹.

Según se señala, la persona acusada por una infracción a las leyes del trabajo era tratada como un reo, junto con las garantías procesales que a este le corresponden; garantías que, en muchos casos, vinieron a paralizar el uso efectivo del procedimiento por su poca efectividad durante la práctica. Estas prácticas fueron dejadas de lado con la Reforma Procesal Laboral, para así crear lo que algunos consideran un nuevo sistema de

¹³⁹ Voto 00340-2017, Tribunal de Apelación de Trabajo.

responsabilidad, el cual será tratado y evaluado a la luz de procedimiento administrativo sancionatorio y contencioso administrativo, con el fin de dilucidar si se está ante un nuevo sistema de responsabilidad o, por lo contrario, se trata de una responsabilidad administrativa diluida en sus garantías procesales y derechos fundamentales.

3. Nueva visión de la responsabilidad

Cada vez que la ley cambia, esta trae consigo nuevos retos para los operadores del derecho, propuestas legales novedosas que, por lo general, no están bien definidas en la legislación. Por ello, los académicos dedican su tiempo a analizar los cambios presentados en la legislación, de manera que se pueda brindar una explicación doctrinal a los horizontes presentados e ideas de aplicación para los operadores y los aplicadores del derecho, con el fin de hacer eficiente la implementación de esta nueva normativa. Esta investigación es el turno del derecho laboral, específicamente de los procedimientos por infracciones a las leyes del trabajo.

Con la nueva Reforma Procesal Laboral se deja de lado la antigua visión penalista mantenida durante décadas desde la aprobación del Código de Trabajo. El nuevo paradigma genera dudas sobre la naturaleza de esta responsabilidad, así como sus alcances, y, por ello, resulta indispensable hacer un estudio sistemático de las variaciones que se dan en la legislación. Debido a esto, el apartado anterior estableció cómo funcionaba la responsabilidad antes de la entrada de la Reforma, de manera que las páginas siguientes examinarán esta nueva responsabilidad en virtud de un análisis comparativo con otras materias sancionadoras, como la administrativa, y lo dispuesto por la Reforma Procesal Laboral. Así es como se discernirá si se está ante una forma novedosa del derecho sancionador o, por lo contrario, esta se enmarca en el derecho sancionador administrativo.

Para hacer un análisis completo, el nuevo paradigma de la responsabilidad debe estudiarse de manera comparativa con la responsabilidad administrativa y, para ello, se explicará a profundidad el funcionamiento de la responsabilidad administrativa y sus singularidades, con el fin de compararlas con las características propias de la responsabilidad laboral introducida en la Reforma Procesal Laboral. Las próximas páginas explicarán de manera precisa todo lo referente a la responsabilidad administrativa en cuestión.

4. Responsabilidad administrativa

Ninguna persona está obligada a soportar más carga que la que la ley y la Constitución le asignen; este es el sentido de la existencia de la responsabilidad administrativa, pues todas las personas están obligadas a contribuir al sostenimiento del Estado, según sus capacidades¹⁴⁰. Por lo tanto, cuando alguien es afectado y debe soportar una carga mayor, está en la posibilidad de solicitar un resarcimiento de la afectación realizada. Dicho resarcimiento, por supuesto, lo deben hacer todos los sujetos que viven en un Estado, ya que la carga sufrida por la persona es producto del actuar de la representación estatal¹⁴¹.

La responsabilidad administrativa tiene dos ejes: la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. En la primera de ellas es evidente que, para que exista responsabilidad por parte de la Administración, el sujeto afectado tenía que estar previamente en una relación contractual con dicha Administración. Sin embargo, en la responsabilidad

¹⁴⁰ Léase ARTÍCULO 18. Los costarricenses deben observar la Constitución y las leyes, servir a la Patria, defenderla y contribuir para los gastos públicos.

¹⁴¹ Sala Constitucional, Voto n.º 05207 – 2004.

extracontractual, cualquier sujeto que viva en el Estado y sea perjudicado por el actuar de la administración podrá solicitar una indemnización por parte de la Administración pública.

La responsabilidad administrativa es entendida por el autor Gordillo se la siguiente forma:

La problemática de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios públicos, conjuntamente con la protección administrativa y jurisdiccional de los administrados, constituye uno de los puntos esenciales del derecho administrativo. Cuando el Estado dicta un acto antijurídico, existirá la posibilidad de impugnarlo en sede administrativa (procedimiento administrativo) o judicial (derecho procesal administrativo); pero, además, será necesario indemnizar el perjuicio ocasionado, haciendo efectiva la responsabilidad pecuniaria del funcionario autor del daño y del Estado¹⁴².

Entonces, la responsabilidad administrativa está pensada como la forma en que el Estado resarce los daños cometidos en su actuar. Estos daños pueden ser generados por su actuar normal, anormal, lícito o ilícito, es decir, en algunos casos, aun cuando la Administración haya actuado de manera correcta, pero al existir un daño de magnitud considerable, esta se ve en la obligación de reparar el daño cometido. La fundamentación constitucional para que las personas tengan derecho a la reparación del daño ocasionado por el Estado se encuentra en el artículo 41 de la Constitución Política:

Artículo 41.

¹⁴² Agustín Gordillo, *Tratado De Derecho Administrativo Y Obras Selectas*, 1st ed. (Buenos Aires: FDA, 2014).

Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes¹⁴³.

De igual manera, la Sala Constitucional ha sido clara en indicar los principios constitucionales de la responsabilidad administrativa. Un ejemplo de esto sería el voto a continuación:

III. DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO (...) constituye un principio constitucional la responsabilidad directa del Estado con ocasión de la función administrativa, la cual debe armonizarse con lo dispuesto en los artículos 11, 33, 41 y 49 constitucionales, y que resulta congruente con los principios del Estado Social de Derecho, precisamente con los de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y de seguridad jurídica e igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (...)”¹⁴⁴.

De igual modo, la Sala ha indicado sobre la responsabilidad administrativa de carácter objetivo lo siguiente:

De su parte el párrafo in fine del ordinal 49 ya citado dispone que “La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”, siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objetivo, directo, amplio y acabado¹⁴⁵.

¹⁴³ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 41.

¹⁴⁴ Sala Constitucional, voto n.º 3446-96 de las 15:18 hrs. del 9 de julio de 1996.

¹⁴⁵ Sala Constitucional, voto n.º 05207 – 2004.

Por otro lado, otra resolución en el mismo sentido, donde la Sala indica que la responsabilidad está constituida para la reparación de daños ocasionados por la Administración, se menciona a continuación:

V.- CARÁCTER ESENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. La responsabilidad de las administraciones públicas por el ejercicio de la función administrativa forma parte, como lo hemos constatado en el considerando anterior, de la concepción constitucional de éstas. Es una pieza clave y esencial del Estado social y democrático de Derecho, dados los fines a los que propende un régimen de responsabilidad administrativa. De modo general, la responsabilidad administrativa tiene por función básica la reparación o resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa. Uno de sus fines clásicos y tradicionales es servir de control o garantía para las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados que sean lesionadas por un ente público en el ejercicio de sus competencias o en la prestación de los servicios públicos expresamente asignados por la Constitución o la ley. La responsabilidad administrativa junto con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 49 de la Constitución Política), son las piezas claves de un Estado Constitucional para la defensa de los administrados frente a las prerrogativas y privilegios formales y materiales con que la propia Constitución provee a los entes públicos para el cumplimiento de sus cometidos. Esta finalidad determina que el principio constitucional de la responsabilidad administrativa debe ser fortalecido y acentuado mediante una interpretación extensiva y no restrictiva, de la misma forma el Legislador al desarrollar los sistemas de responsabilidad administrativa debe adecuarse al parámetro constitucional de una responsabilidad administrativa objetiva y directa, estándole vedado establecer conductas

administrativas exentas o inmunes a éste y menoscabando los derechos fundamentales resarcitorios y al buen funcionamiento de los servicios públicos de los que son titulares todos los administrados¹⁴⁶.

Sin embargo, la Administración -como un ente ficticio- no puede actuar de manera independiente, sino que está obligada a usar personas físicas para materializar sus deseos. Estas personas son llamadas funcionarios públicos, quienes están investidos con potestades públicas para realizar, mediante actos administrativos, la concretización de la voluntad pública. Lo anterior no significa que siempre existirá un responsable directo de los daños ocasionados, pues, a pesar de que los actos administrativos son ejercidos por personas identificables, muchas veces estos daños son necesarios, es decir, no se cometen con impericia o dolo, ya que se llevan a cabo voluntariamente, pero sin la intención de dañar. Un ejemplo de esto son las expropiaciones.

En otros casos, los daños ocasionados sí son generados por sujetos específicos a los cuales se les puede asignar la responsabilidad y obligárseles a la reparación del daño. Por ello, la responsabilidad administrativa implica dos modelos de la responsabilidad: cuando es responsabilidad del Estado, pero no del funcionario, se trata de responsabilidad objetiva y, por otro lado, si el funcionario es el responsable del daño, habrá responsabilidad subjetiva; estos conceptos serán analizados y explicados a continuación.

¹⁴⁶ Sala Constitucional, voto n.º 5207-04.

a) **Responsabilidad objetiva y subjetiva**

La responsabilidad objetiva de la Administración se regula en la Ley General de la Administración Pública, precisamente en el artículo 190 de dicha ley, norma que dice lo siguiente:

Artículo 190.

1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.
2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente¹⁴⁷.

Algunos autores definen la responsabilidad administrativa de la siguiente forma:

(La responsabilidad objetiva) es aquella que permite cargar al patrimonio de una persona las consecuencias económicas o patrimoniales de un hecho que ha causado un daño a otro. No importa la intención, la imprudencia o la negligencia que lo haya originado. Como no es una sanción o una pena basta solo establecer la imputabilidad física del hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño. No es necesario el elemento subjetivo ya que se presume¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Ley General de la Administración Pública, artículo 190.

¹⁴⁸ Ericka Jiménez y Alejandra Vega, "La Responsabilidad Patrimonial De La Caja Costarricense De Seguro Social" (Tesis de Licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999).

Por su parte, la Sala Constitucional es clara en precisar que la responsabilidad de la administración debe ser entendida como:

Lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos¹⁴⁹.

La responsabilidad objetiva del Estado es la forma en que la Administración pública se hace responsable de los daños ocasionados a los administrados. Esta no necesita encontrar responsabilidades, es decir, no tiene que demostrar que haya existido culpa o dolo en el actuar de la Administración, solo basta demostrar un nexo causal entre una acción y un resultado negativo, tal y como lo indica la Sala Constitucional:

La responsabilidad de las administraciones públicas por el ejercicio de la función administrativa forma parte, como lo hemos constatado en el considerando anterior, de la concepción constitucional de éstas. Es una pieza clave y esencial del Estado social y democrático de Derecho, dados los fines a los que propende un régimen de responsabilidad administrativa. De modo general, la responsabilidad administrativa tiene por función básica la reparación o resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa. Uno de sus fines clásicos y tradicionales es servir de control o garantía para las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados que sean lesionadas por un ente público en el ejercicio de sus competencias o en la prestación de los servicios públicos expresamente asignados por la Constitución o la ley. La responsabilidad administrativa junto con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 49 de la

¹⁴⁹ Sala Constitucional, voto n.º 05207 – 2004.

Constitución Política), son las piezas claves de un Estado Constitucional para la defensa de los administrados frente a las prerrogativas y privilegios formales y materiales con que la propia Constitución provee a los entes públicos para el cumplimiento de sus cometidos. Esta finalidad determina que el principio constitucional de la responsabilidad administrativa debe ser fortalecido y acentuado mediante una interpretación extensiva y no restrictiva, de la misma forma el legislador al desarrollar los sistemas de responsabilidad administrativa debe adecuarse al parámetro constitucional de una responsabilidad administrativa objetiva y directa, estándole vedado establecer conductas administrativas exentas o inmunes a éste y menoscabando los derechos fundamentales resarcitorio y al buen funcionamiento de los servicios públicos de los que son titulares todos los administrados¹⁵⁰.

De igual modo, la Sala indica lo siguiente:

Considera el actor, que la norma impugnada no prevé causas de justificación al tipificar el ilícito, creando una especie de responsabilidad objetiva. Ello a pesar de que la regla general debe ser siempre la de responsabilidad por culpa. Tal como se indicó líneas atrás, en el Derecho Administrativo se utilizan criterios objetivos de imputación de la responsabilidad. Esto obedece a que la Administración es una persona jurídica que carece de la voluntad para cometer las acciones dañosas, por lo que en muchos casos es difícil concretizar o individualizar la responsabilidad. Pero ello no significa que la Administración no pueda causar daños con su accionar, es por esta razón es que se le responsabiliza objetivamente. Ahora bien, esta responsabilidad se presenta aún por conducta lícita de la administración, en virtud del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, de manera que si

¹⁵⁰ Sala Constitucional, voto n.º 05207 – 2004.

un administrado sufre un daño o perjuicio por conducta lícita de la Administración, que no está obligado a soportar, la Administración está obligada a resarcir el daño¹⁵¹.

La acción de la Administración que cree el efecto negativo para una persona puede darse a partir de la acción o la omisión por parte de la primera, es decir, mediante un actuar de la Administración que directamente afecte a la persona o la omisión de uno de los deberes que esta tiene, como lo podría ser el mejoramiento de las instalaciones de las instituciones públicas que les ocasionen daños a los administrados.

Sin embargo, la Administración no responde únicamente por los daños directos ocasionados, sino que también posee la responsabilidad de reparar los daños indirectos, que por su falta *in vigilando* o *in diligendo*, produzcan a los administrados. Por ello, si la Administración, debido a su impericia en la elección de un médico, le ocasiona daño a un paciente, entonces deberá hacerse responsable por este.

Cuando se cometa un acto que afecte a un administrado por parte de la administración, esta será responsable de manera objetiva en toda circunstancia; no importa si dicho acto es imputable a un funcionario público por cometerlo con dolo o culpa, el administrado siempre tendrá la posibilidad de acudir a la vía judicial para reclamar el daño contra la Administración, sin necesidad de demostrar que haya mediado al menos culpa por parte de algún funcionario. De esta forma, la Administración se hará responsable del daño, pero podrá esta solicitar la responsabilidad al funcionario mediante una acción administrativa, donde se demuestre su responsabilidad, y así recuperar el costo patrimonial al que la Administración fue condenada. Esto según lo establece el artículo siguiente:

¹⁵¹ Sala Constitucional, voto n.º 14025 – 2009.

Artículo 203.

1. La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere.

2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva¹⁵².

Para poder solicitar la responsabilidad de la Administración hay un plazo de cuatro años para la prescripción, es decir, la persona tiene este tiempo para poder acudir a las vías judiciales a solicitar que se le repare el daño ocasionado. En los casos donde la Administración esté pagando un daño que sea responsabilidad de un funcionario, esta tiene un año para cobrarle, tal y como lo indican los artículos siguientes:

Artículo 198

El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.

El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso¹⁵³.

Artículo 208.

Cuando se condene al Estado a reconocer indemnizaciones en favor de terceros por los actos de sus funcionarios, el término de prescripción para iniciar el procedimiento administrativo

¹⁵² Ley General de la Administración Pública, artículo 203.

¹⁵³ Ley General de la Administración Pública, artículo 190.

en contra de sus agentes será de un año, contado a partir de la firmeza de la sentencia que fijó la cantidad por pagar¹⁵⁴.

De otro lado, la responsabilidad subjetiva de los funcionarios públicos ocurre cuando un funcionario público, en la aplicación de sus potestades públicas, realiza actuaciones administrativas y con ellas comete daños a los administrado, por lo que puede ser responsable. Con este tipo de responsabilidad, sí es necesaria la demostración de la responsabilidad del funcionario, no basta con demostrar únicamente un nexo causal, pues obligatoriamente se debe demostrar la existencia de culpa o dolo por parte del funcionario. Sin embargo, esta responsabilidad no se demuestra solo con la culpa de la persona como sucede en el derecho penal ni se aplica con mera impericia, sino que debe demostrarse la culpa grave del funcionario, lo que vendría a equivaler a demostrar negligencia en el actuar del funcionario público. Todo lo anterior es establecido por el artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública:

Artículo 199.

1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.
2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta Ley.

¹⁵⁴ Ídem.

3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.

4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido¹⁵⁵.

De igual forma, la responsabilidad subjetiva es explicada por algunos autores de la siguiente forma:

En este sistema de responsabilidad la característica principal es la conducta, siendo la culpa del autor de la conducta la determinante para la imputabilidad de la responsabilidad, por ello es muy importante en cada caso de responsabilidad analizar detalladamente la acción u omisión y el grado de culpa en que incurrió para con ello determinar la responsabilidad¹⁵⁶.

En varias resoluciones, la Sala Constitucional es precisa al indicar los elementos esenciales para que exista una responsabilidad subjetiva del funcionario público.

Según la doctrina, dicho principio dispone que el sistema sancionador debe fundarse en una responsabilidad subjetiva y no meramente objetiva. Esto significa, que para ser considerada responsable y eventualmente ser sancionada una persona, debe valorarse que quien haya incurrido en una conducta ilícita, la haya llevado a cabo con algún grado de culpa, aunque sea mínimo¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Ley General de la Administración Pública, artículo 199.

¹⁵⁶ Ángel Adame, *Homenaje Al Doctor Othón Pérez Fernández Del Castillo*, 1ra ed. (México: Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho - UNAM, 2017).

¹⁵⁷ Sala Constitucional, voto n.º 00639 – 2017.

La Sala Primera hace una diferenciación entre la responsabilidad subjetiva y la objetiva, para lo cual indica:

II. Responsabilidad objetiva por riesgo en materia del consumidor. Previo a entrar al examen del caso concreto, conviene precisar los criterios esbozados por esta Sala, en cuanto a la responsabilidad objetiva en esta materia. En cuanto a este tema, se pueden ubicar dos grandes vertientes, una subjetiva, en la cual se requiere la concurrencia, y consecuente demostración, del dolo o culpa por parte del autor del hecho dañoso y otra objetiva, que prescinde de tales elementos, situando el deber de reparar como eje central por la sola existencia del daño¹⁵⁸.

La exégesis de esta norma precisa tener en cuenta que la responsabilidad patrimonial extracontractual, tanto objetiva como subjetiva, es un fenómeno complejo que requiere una serie de elementos: una conducta lesiva (sea activa o por omisión, en virtud de un funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal), un daño y un nexo de causalidad (relación entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el agente causante), así como un criterio de imputación (ya sea teoría del riesgo en la responsabilidad objetiva, o dolo o culpa en la subjetiva, que puede ser directa o indirecta –culpa in eligendo e in vigilando–)¹⁵⁹.

Como ya fue explicado, la responsabilidad de la Administración debe ser comprobada en el proceso, por lo cual, cuando un afectado considere que tiene las pruebas suficientes para demostrar al menos la culpa grave del funcionario, este podrá realizar la acción en contra de dicho funcionario de manera directa. Sin embargo, cuando el afectado no posea pruebas suficientes para demostrar la culpabilidad del funcionario, tendrá que hacer la acción en

¹⁵⁸ Sala Primera, resolución n.º 00457 – 2013.

¹⁵⁹ Sala Primera, resolución n.º 510 – 2014.

contra de la Administración pública en su responsabilidad objetiva, por lo que la acción de regreso quedará para la Administración en contra del funcionario que cometió el hecho.

Igualmente, las acciones para solicitar la responsabilidad del funcionario prescriben en un periodo de cuatro años a partir de que se realice la acción que genere el daño. Por lo tanto, en este término no hay variaciones entre la acción por responsabilidad objetiva y la de responsabilidad subjetiva, ya que la única diferencia es la necesidad de comprobar la culpabilidad del funcionario.

Dado que el funcionario solo responde por las acciones donde exista culpa grave o dolo, resulta imposible que este se responsabilice por actos lícitos o normales. Únicamente, podría responder por actos ilícitos o anormales, pues en los actos lícitos o normales no existe culpa por parte del funcionario, ya que sería parte de su correcto actuar. Sobre la actuación lícita o normal, solo respondería la Administración en su carácter de responsabilidad objetiva y en virtud de la igualdad de las cargas públicas.

5. El actuar administrativo

Ahora bien, ya que se dio una breve explicación de las diferencias entre responsabilidad objetiva y subjetiva en lo que respecta al derecho administrativo, resulta necesario indicar cuáles actuaciones de la Administración generan dicha responsabilidad, ya sea objetiva o subjetiva. Por ello, se procede a evacuar la diferenciación entre el actuar normal o anormal, lícito o ilícito.

a) Actuar normal o anormal

El acto normal o anormal consiste en acciones o conductas de la Administración al ejecutar un acto administrativo o una potestad debido a una disposición legal o constitucional,

por ejemplo, la construcción de un puente por parte de la Administración es considerada como un actuar normal. Sin embargo, si este puente es construido sin tomar en cuenta las disposiciones técnicas, entonces se estaría ante un actuar anormal.

Asimismo, el acto legítimo o ilegítimo se tiene como la acción formal de la Administración. Este ocurre cuando se dictan actos administrativos, decretos, leyes, entre otros; por el contrario, en la actuación normal o anormal, los actos son de carácter material, es decir, la aplicación física de la voluntad de la Administración.

En todo caso, al respecto de la responsabilidad de la Administración en relación con las actuaciones anormales, esto no es un problema, pues es evidente que esta debió realizar las actuaciones materiales en estricto acatamiento de las disposiciones técnicas de aplicación para el hecho. Debido a lo anterior, si la Administración construye un puente sin seguir las disposiciones de ingeniería y este colapsa provocando daños a los administrados, sería evidentemente responsable tanto la Administración como el funcionario que realizó la acción.

Por su parte, ante un actuar normal de la Administración que está generando un daño a un administrado, el funcionario que ejecuta el acto no puede ser responsable por los resultados negativos que genere; no obstante, la Administración sí está en posición de responder de manera objetiva por el daño ocasionado tomando en cuenta que este sea considerado especial por su magnitud y la cantidad de afectados de los que se trate. En este sentido, vale mencionar que dicha cantidad de afectados tiene que ser pequeña, pues, si es

grande, al ser un acto normal, estaría dentro de la distribución correcta de las cargas públicas¹⁶⁰.

b) Actuar legítimo e ilegítimo

Por otra parte, el actuar legítimo e ilegítimo de la administración se refiere a las actuaciones formales, es decir, la realización de actos administrativos y ya no de su ejecución física.

En el caso de la actuación legítima, los actos administrativos cumplen todos los lineamientos normativos para su promulgación. Estos lineamientos normativos no solamente tienen que ver con legislación, sino que además se consideran actos legítimos aquellos que cumplen con normas técnicas u otras.

Cuando la Administración genere un daño a un administrado producto del actuar legítimo, se está ante la necesidad de comprobar el daño especial, tal y como se indica en el siguiente artículo:

Artículo 194.

1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión.
2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante.

¹⁶⁰ Edorta Cobreros, "Funcionamiento anormal de la administración de justicia e indemnización", *Revista De Administración Pública*, 2008.

3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente Artículo¹⁶¹.

El tema del actuar lícito de la administración ha sido tratado en diversas ocasiones por los tribunales patrios. Un ejemplo es el mencionado a continuación:

V).- SOBRE EL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD: En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad administrativa tiene dos vertientes: a.- el sistema por sacrificio especial o responsabilidad sin falta, que supone una conducta lícita o un funcionamiento administrativo normal que produce, sin embargo, un sacrificio especial; b.- el sistema de responsabilidad con falta, cuando existe una conducta ilícita y un funcionamiento anormal¹⁶².

Ejemplo de un actuar legítimo de la Administración donde se genera un daño, en este caso patrimonial, es la expropiación, pues el artículo 45 de la Constitución Política protege la propiedad privada de las personas; sin embargo, permite que la Administración pública pueda eliminar esa propiedad privada con el pago de una indemnización, así lo menciona el artículo en cuestión.

ARTÍCULO 45.

La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

¹⁶¹ Ley General de la Administración Pública, artículo 194.

¹⁶² Voto N° 139 de las 10:50 del 20 de Julio de 2005. Tribunal Contencioso Administrativo.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social¹⁶³.

Dado que la normativa constitucional protege la propiedad, pero a la vez le permite al Estado realizar la expropiación, esto es un acto legítimo que genera un daño patrimonial y, al analizarlo, es de gran magnitud, ya que es un derecho constitucional y la cantidad de administrados afectados es pequeña, por lo cual cabe en lo que se denomina como un daño especial.

En los casos de los actos legítimos de la Administración, no se encuentra la posibilidad de hacer responsable al funcionario público que lleve a cabo el acto, pues, en todo caso, estaría actuando apegado a la ley. Debido a lo anterior, no se genera culpa por parte del funcionario, solo se puede solicitar la responsabilidad objetiva de la Administración pública.

Por otro lado, la actuación ilegítima de la administración se puede observar cuando en el acto administrativo hay irregularidades normativas, ya sean estas de carácter legal o técnicas. En estos casos, la persona funcionaria que realiza el acto está introduciendo en este cuestiones ilegales que van a generar un daño a la persona administrada.

Un ejemplo de lo anterior sería un funcionario que, en ejercicio abusivo de sus potestades, realice un acto donde, después de que se le indica que debe llevar a cabo una campaña de vacunación, irrespete las disposiciones técnicas y obligue a utilizar una vacuna que no es la más efectiva y genera efectos secundarios severos. No obstante, por el ahorro

¹⁶³ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 45.

económico, decide utilizarla en vez de la vacuna recomendada por expertos, lo cual les genera síntomas a varios administrados, quienes solicitan una indemnización.

Cuando hay actos ilegítimos, sí se encuentra la posibilidad de solicitar la responsabilidad de los funcionarios, siempre y cuando se demuestre que existió culpa grave o dolo en su actuar. De igual modo, la Administración es responsable de manera solidaria.

Lo anterior se observa en los siguientes artículos:

Artículo 191.

La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión.¹⁶⁴

Artículo 192.

La Administración será también responsable en las anteriores condiciones cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello¹⁶⁵.

Esto es necesario de explicar para evacuar dudas sobre la responsabilidad que tienen los funcionarios públicos en la Reforma Procesal Laboral. Dichos principios les serían aplicables a los funcionarios públicos que hayan sido procesados por infracciones a las leyes del trabajo, es decir, cuando un funcionario dicte un acto vinculante, pero este sea legítimo y normal, entonces no se le podrá aplicar sanción alguna.

¹⁶⁴ Ley General de la Administración Pública, artículo 191.

¹⁶⁵ Ley General de la Administración Pública, artículo 192.

c) **Daño especial**

Como ya se mencionó, el daño especial es necesario para generar responsabilidad dentro de un actuar lícito y normal de la Administración; en otras palabras, cuando la Administración actuó de manera correcta, pero, de igual forma, le generó un daño a algún administrado, por lo cual se ve obligada a indemnizarlo¹⁶⁶.

Sin embargo, para que la Administración pueda reparar este daño, es necesario que exista el daño especial, entendido por la legislación de la siguiente forma:

Artículo 194.

1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión.
2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante.
3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente Artículo¹⁶⁷.

Tal como lo establece el artículo, la responsabilidad será aplicable cuando exista una pequeña cantidad de personas afectadas o por la intensidad de la lesión; uno de los ejemplos más comunes del daño especial es la expropiación donde el Estado actúa de manera legítima,

¹⁶⁶ Voto n.º 139 de las 10:50 del 20 de julio del 2005, Tribunal Contencioso Administrativo.

¹⁶⁷ Ley General de la Administración Pública, artículo 194.

pero por la magnitud del daño y la pequeña proporción de afectados es necesario que se dé la indemnización.

El daño especial en todo caso solo puede ser indemnizado para administración aplicando la responsabilidad objetiva, no hay manera de que el daño especial pueda ser indemnizado por un funcionario público, pues, para que un funcionario público pueda ser responsable es necesario la existencia de al menos culpa grave y siendo la responsabilidad especial por actuar lícito y normal no existe la posibilidad de la existencia de culpa grave.

Tómese en cuenta que, al indemnizar a una persona por daño especial, únicamente se puede cubrir el monto del daño generado, nunca se podrá indemnizar por el lucro cesante, es decir, en la expropiación solo se paga el valor del bien expropiado, pero no se puede pagar un monto mayor, si este bien iba a tener algún aumento de valor por las labores que la Administración realice con este¹⁶⁸.

Por último, el párrafo final del artículo en mención establece la obligación de indemnizar por los daños causados directamente por una ley especial, entendida como una ley dirigida a un grupo pequeño de administrados, según la tesis del pequeño porcentaje de afectados.

6. Responsabilidad subjetiva

Dado que los funcionarios públicos previstos en el artículo 396 de la Reforma Procesal Laboral tienen responsabilidad subjetiva y este es un análisis comparativo entre la responsabilidad administrativa y la laboral para encontrar similitudes y diferencias; resulta

¹⁶⁸ Voto n.º 139 de las 10:50 del 20 de julio del 2005, Tribunal Contencioso Administrativo.

indispensable realizar una explicación profunda del funcionamiento de la responsabilidad subjetiva en materia administrativa, para lo cual la Procuraduría General de la República explica dicha responsabilidad de la siguiente forma:

Como es sabido, cada organización administrativa y cada componente de ella (“órganos-personas”, “órganos-individuos”, “personas físicas”) pueden ser efectivamente responsabilizados por el correcto o incorrecto cumplimiento de su misión y funciones.

Esa responsabilidad del Estado y del servidor público tiende a asegurar que la actividad de la Administración Pública, y en general toda la actividad del Estado, esté orientada al logro y satisfacción del interés público, y al mismo tiempo, salvaguardar la libertad, los derechos e intereses de los particulares.

En reiteradas ocasiones hemos indicado que a diferencia de la responsabilidad de la Administración, la responsabilidad del funcionario no es objetiva, sino subjetiva, de conformidad con la regulación que contiene la LGAP. Esto es así, porque el funcionario público responde personalmente, frente a terceros o ante la propia Administración, cuando haya actuado con culpa grave o dolo diferencia entre ambos conceptos radica, según la doctrina, en la voluntariedad o intencionalidad de la acción u omisión; en razón de lo cual habrá dolo cuando exista deliberada voluntad de dañar, y culpa cuando medie negligencia o imprudencia), según lo disponen los artículos 199 y 210 de la citada Ley General¹⁶⁹.

Como bien dice la Procuraduría, para establecer la responsabilidad subjetiva, es fundamental indicar si el funcionario actuó de manera dolosa o si lo cometió con culpa grave. No obstante, antes de eso, hay que demostrar un nexo causal entre el acto y el efecto negativo en la persona. Una vez hecho esto, entonces se debe buscar la responsabilidad de la persona

¹⁶⁹ Dictamen C-036-2011 de fecha 22 de febrero de 2011, Procuraduría General de la República.

acusada, pero esta no consiste únicamente en encontrar que la persona actuó con impericia, sino que también lo hizo con culpa grave, tal y como lo establece el artículo 199:

Artículo 199.

1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.
2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta Ley.
3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.
4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido¹⁷⁰.

Tal y como lo indica el artículo, la existencia de culpa grave o dolo por parte de las personas funcionarias públicas es necesaria y, por esto, se debe analizar y conceptualizar qué es lo que se entiende por culpa grave y dolo.

a) La culpa grave

En derecho, la culpa es normalmente considerada como el actuar con falta de pericia o negligencia por parte del sujeto. Cuando alguien ejecuta una acción, este se encuentra obligado a realizarla como lo haría un buen padre de familia, es decir, tener el suficiente

¹⁷⁰ Ley General de la Administración Pública, artículo 199.

deber de cuidado para que resulte adecuada. Sin embargo, en los casos de la responsabilidad administrativa, no basta con la falta al deber de cuidado para generar la responsabilidad administrativa del funcionario, también es fundamental la culpa grave, por lo cual nace la duda de qué es considerado como culpa grave. Para el derecho penal, existen los delitos culposos, que suceden cuando el actor falta al deber de cuidado y comete un ilícito sin quererlo, pero no toma las medidas necesarias para evitarlo, de manera que la culpa se divide en dos etapas, tal y como lo explica la siguiente cita:

Tanto la teoría como la práctica distinguen dos formas de culpa: la culpa inconsciente y la consciente. En la primera se trata de los casos en que el autor no se ha representado el peligro que es la consecuencia de la lesión del deber de cuidado que le incumbía. En la culpa consciente, por el contrario, el autor se representa el peligro de lesión del bien jurídico, pero valorando falsamente la situación piensa que el peligro no se concretará en resultado¹⁷¹.

De igual manera, la Enciclopedia Jurídica Básica describe la culpa grave de la siguiente manera:

De las varias clasificaciones de la culpa que la doctrina suele establecer, la más relevante a efectos civiles es la que distingue de la culpa leve u ordinaria la culpa grave o lata. La culpa grave o lata consiste en un apartamiento de gran entidad del modelo de diligencia exigible: no prever o no evitar lo que cualquier persona mínimamente cuidadosa hubiera previsto y evitado. Puede ser grave tanto la culpa consciente como la culpa inconsciente o sin previsión¹⁷².

¹⁷¹ Enrique Bacigalupo, *Manual De Derecho Penal*, 3rd ed. (Santa Fé de Bogotá, Colombia: Temis, 1996).

¹⁷² Enciclopedia Jurídica Básica, "Culpa Grave" (Madrid: Editorial Civitas, 1995).

Según lo establecido en las citas anteriores, en el derecho penal, la culpa grave del funcionario público se asemeja a la culpa con representación, es decir, para que exista culpa grave, el funcionario -al realizar la acción- debe considerar que puede haber una irregularidad en su actuar, pero valora falsamente la situación y cree que no va a suceder ni generar un efecto negativo en alguna persona.

b) Dolo

Cuando existe dolo es porque la persona que realiza la acción conoce que es ilegal y quiere hacerlo. Se trata del caso del funcionario público que, en la realización de un acto administrativo, sabe que este es ilegal o ilegítimo, generará un efecto negativo y aun así desea realizar el acto. Es una intensión interna para que el acto se dé ilegítimamente.

De igual forma, el funcionario quiere que ocurra el hecho ilícito y afecte a las personas a las que va dirigido el acto administrativo, según demuestra la siguiente cita:

La realización del tipo objetivo es dolosa cuando el autor ha sabido de ella y la ha querido. El dolo, por tanto, es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo. En otras palabras, el dolo es la actitud subjetiva de decidirse por la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico, es decir, una acción que realiza un tipo penal¹⁷³.

Al igual que la culpa existen varias fases del dolo, las principales de ellas o las más comunes en la doctrina son el dolo directo y el dolo indirecto. En el primero, la persona conoce el tipo y quiere su resultado, mientras que, en caso del dolo eventual, la persona no desea el resultado, pero lo acepta como tal.

¹⁷³ Enrique Bacigalupo, *Manual De Derecho Penal*, 3rd ed. (Santa Fé de Bogotá, Colombia: Temis, 1996).

Para el derecho penal no hay variaciones en la reprochabilidad entre el dolo indirecto y el directo; esto mismo sucede en el derecho administrativo: el funcionario sabe que actúa de manera ilegítima y que va a generar un efecto negativo no deseado, pero acepta dicho efecto como daño colateral en el caso del dolo indirecto. Por su parte, en el dolo directo, el funcionario conoce que su actuar es ilegítimo, aunque también desea el efecto que producirá; lo anterior no cambia en ningún modo la responsabilidad, la cual le será reprochable.

Por lo tanto, el funcionario público que realice el acto de manera dolosa es responsable de manera directa por los efectos generados y aquí es donde surge la mayor necesidad de que las personas afectadas por los actos dolosos de funcionarios soliciten su responsabilidad subjetiva. En el caso de que pida la responsabilidad objetiva de la Administración, esta tiene la obligación de recuperar lo pagado y abrirle un proceso disciplinario al funcionario que llevó a cabo el acto doloso. A primera vista, pareciera que la responsabilidad del funcionario debería ser mayor cuando la acción es hecha con dolo que cuando esta es culposa; por ello, el juez tiene la capacidad de establecer la sanción a imponer tomando en cuenta estas circunstancias.

7. Jurisdicción competente

Una vez que la administración genera un daño es necesario acudir a una vía judicial para reclamar la indemnización. En el caso de responsabilidad administrativa, debe acudirse a la jurisdicción contenciosa administrativa y civil de hacienda, independientemente de si el daño se le va a reclamar a la Administración o al funcionario público que lo generó, así lo establece el Código Procesal Contencioso Administrativo en su artículo primero:

Artículo 1.

1) La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa.

2) Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder¹⁷⁴.

De igual forma, el artículo segundo señala que es competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa conocer cualquier procedimiento que verse sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como se lee a continuación:

Artículo 2.

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda también conocerá lo siguiente:

b) Las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y sus funcionarios¹⁷⁵.

La cita anterior explica que, antes de la entrada en vigor de la Reforma Procesal Laboral, los funcionarios públicos que hacían incurrir a la Administración en una infracción a las leyes del trabajo no eran sancionados en la vía laboral, sino que debía solicitarse su responsabilidad en la vía contenciosa administrativa con el fin de la reparación del daño

¹⁷⁴ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 1.

¹⁷⁵ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 2.

causado, pues no existía una responsabilidad específica en el Código de Trabajo para los funcionarios, quienes estaban amparados en las garantías procesales vistas anteriormente.

Con la creación de una nueva responsabilidad que regula temas ya eran cubiertos por la responsabilidad administrativa, se ve *prima facie* como se retrotraen derechos procesales de los funcionarios, tema que será tratado más adelante. Por ahora, se procede a explicar ligeramente el procedimiento contencioso de responsabilidad administrativa.

a) **Proceso contencioso administrativo**

El proceso contencioso administrativo es el indicado para solicitar la responsabilidad de la administración, además de ser el competente en casos donde las personas se han sido afectadas por acciones de la administración, las cuales les generaron un perjuicio. Debe iniciarse indicando cuáles sujetos están legitimados para iniciar un proceso contencioso administrativo por responsabilidad, ante lo cual, el artículo 10 indica:

Artículo 10.

1) Estarán legitimados para demandar:

a) Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos¹⁷⁶.

Lo anterior establece el legitimado activamente en relación con la persona o las personas que pueden ser sujetos pasivos por una acción de responsabilidad. A su vez, el artículo 12 señala:

Artículo 12.

¹⁷⁶ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 10.

Se considerará parte demandada:

1) La Administración Pública autora de la conducta administrativa objeto del proceso, salvo cuando se trate de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones; en este caso, se demandará al Estado.

2) Los órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, en tanto sean autores de la conducta administrativa objeto del proceso, conjuntamente con el Estado o el ente al que se encuentren adscritos¹⁷⁷.

Después de conocer cuáles son los sujetos que pueden ser parte en un proceso contencioso administrativo por responsabilidad, también vale la pena mencionar el funcionamiento del proceso, sus etapas y la capacidad recursiva de las partes una vez finalizado.

Antes de iniciar el proceso o durante este, el sujeto activo podría solicitarle a la jurisdicción contenciosa administrativa que se tomen las medidas cautelares necesarias para asegurar el proceso y evitar que se siga dando el daño ocasionado. Estas consisten, por ejemplo, en la paralización de la ejecución de un acto administrativo, la suspensión de un funcionario, entre otras. Las medidas cautelares están reguladas en el artículo siguiente:

Artículo 19.

1) Durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo podrá ordenar, a instancia de parte, las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

¹⁷⁷ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 12.

2) Tales medidas también podrán ser adoptadas por el tribunal o el juez respectivo, a instancia de parte, antes de iniciado el proceso¹⁷⁸.

Las medidas cautelares serán procedentes siempre que la ejecución o la permanencia de la conducta sometida al proceso genere graves daños o perjuicios, esto en claro acatamiento de uno de los principios fundamentales del derecho administrativo: el principio de conservación del acto¹⁷⁹.

Estas medidas cautelares interpuestas se mantendrán vigentes hasta que alguna de las circunstancias que las motivaron varié y, a consideración del juez, estas ya no sean indispensables para conservar el objeto del proceso o evitar un daño grave a los administrados. Contra el auto que resuelve la medida cautelar cabrá recurso de apelación con efecto devolutivo, es decir, se podrá seguir conociendo el proceso mientras se resuelve la apelación en el tribunal de alzada.

Una vez que se vaya a presentar la demanda, la parte deberá indicar en ella el nombre de las partes y sus representantes, los hechos expuestos y enumerados, los fundamentos de derecho, las pretensiones, los daños y perjuicios y el motivo que los origina, el ofrecimiento de prueba y, en caso de haber un privado, el lugar para notificar el acto inicial, tal y como lo establece el artículo siguiente:

Artículo 58.

¹⁷⁸ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 19.

¹⁷⁹ Agustín Gordillo, *Tratado De Derecho Administrativo Y Obras Selectas*, 1st ed. (Buenos Aires: FDA, 2014).

1) Agotada la vía administrativa cuando así se elija o dentro de los plazos previstos en los artículos 34, 35 y 39 de este Código, el actor deberá incoar su demanda en la que indicará, necesariamente:

a) Las partes y sus representantes.

b) Los hechos y los antecedentes, en su caso, relacionados con el objeto del proceso, expuestos uno por uno, enumerados y especificados.

c) Los fundamentos de Derecho que invoca en su apoyo.

d) La pretensión que se formule.

e) Cuando accesoriamente se pretendan daños y perjuicios, se concretará el motivo que los origina, en qué consisten y su estimación prudencial.

f) Las pruebas ofrecidas.

g) Cuando también se demande a sujetos privados, el lugar para notificarle el auto inicial.

2) No será necesario que en el proceso se compruebe la personería del Estado o ente público que figure como demandante o demandado. El tribunal elaborará un registro de personerías, para cuya actualización realizará las prevenciones pertinentes¹⁸⁰.

Después de que se presente la demanda, el juez tramitador le dará trámite desde su presentación hasta el final de la audiencia preliminar, con la excepción de la conciliación, que será responsabilidad del juez conciliador de la jurisdicción contenciosa administrativa, según lo determina el artículo 59 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

¹⁸⁰ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 58.

Presentada la demanda y subsanados los defectos, el juez tramitador la trasladará, para lo cual fijará un plazo perentorio de quince días hábiles, si fue presentado el expediente administrativo certificado, o treinta días hábiles, cuando no haya sido presentado el expediente administrativo.

En la contestación de la demanda se deberá indicar si se aceptan los hechos, se rechazan por inexactos o se aceptan parcialmente. El demandado señalará el porqué los rechaza, el fundamento de derecho para hacerlo y las excepciones previas y de fondo pertinentes¹⁸¹.

Si el demandado no contesta a tiempo, se tendrá por rebelde y se considerarán como ciertos los hechos presentados en la demanda, sin perjuicio de que dicho demandado pueda apersonarse en cualquier momento al proceso, de manera que lo tome en la etapa donde se encuentre al momento de su apersonamiento¹⁸².

De igual manera, la persona demandada podrá interponer una contrademanda contra el actor y, por ello, el juez le dará un tiempo de tres días a este actor para que se refiera sobre la contrademanda planteada¹⁸³.

Luego de que se presentó y contestó la demanda, se procederá a la etapa de conciliación, donde se acudirá a una etapa procesal intermedia en la que el juez tramitador enviará el expediente al juez conciliador, de forma que la Administración pública trate de llegar a un acuerdo con la parte actora.

¹⁸¹ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 64.

¹⁸² Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 65.

¹⁸³ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 70.

El juez conciliador podrá realizar tantas audiencias de conciliación como considere necesarias, llamando a las partes de manera conjunta o por separado, con el fin de lograr la conciliación del proceso, tal y como se indica en el artículo siguiente:

Artículo 74.

- 1) La jueza o el juez conciliador convocará a tantas audiencias como estime necesarias.
- 2) Para lograr la conciliación, la jueza o el juez podrá reunirse con las partes, en forma conjunta o separada¹⁸⁴.

El juez tratará de que las partes concilien para así acabar con el proceso mediante vías alternas, esto en virtud de principio de economía procesal y justicia pronta y cumplida. Sin embargo, la conciliación se tendrá como fracasada en los casos enumerados a continuación:

Artículo 75.

- 1) La conciliación se entenderá fracasada cuando:
 - a) Sin mediar justa causa, cualquiera de las partes o sus representantes no se presenten a la audiencia conciliatoria.
 - b) Cualquiera de las partes o sus representantes manifiesten, en firme, su negativa a conciliar.
 - c) Después de una o más audiencias celebradas, la jueza o el juez conciliador estime inviable el acuerdo conciliatorio¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 74.

¹⁸⁵ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 75.

Asimismo, el juez podrá definir la conciliación como fracasada cuando una de las partes actué de manifiesta mala fe, ya sea con el fin de retrasar el proceso o mediante el uso abusivo de sus derechos.

Si por otra parte, las partes llegan a un acuerdo, el juez homologará dicho acuerdo conciliatorio en un periodo de ocho días hábiles y tomará en cuenta que este no contrarié el ordenamiento jurídico o el interés público¹⁸⁶. Una vez homologado, el acuerdo conciliatorio tendrá carácter de cosa juzgada y será ejecutable mediante la vía de ejecución de sentencia¹⁸⁷.

Por el contrario, de no llegar a un acuerdo, se declara la conciliación fracasada y, en ese mismo auto, se fijará hora y fecha para la audiencia preliminar, previa coordinación con el juez tramitador.

Una vez fracasada la audiencia de conciliación y fijada la fecha para la audiencia preliminar, el juez tramitador deberá celebrar dicha audiencia, donde se conocerán las defensas previas, así como se realizará el saneamiento del proceso, la aclaración y los ajustes de los extremos de la demanda y otros elementos, que, a continuación, se analizan de manera profunda¹⁸⁸.

Iniciada la audiencia preliminar, en ella se deberá cumplir con las siguientes etapas, con el fin de que el juicio sea llevado a cabo correctamente. Por ello, el artículo 90 dispone lo siguiente:

¹⁸⁶ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 76.

¹⁸⁷ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 77.

¹⁸⁸ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 90.

Artículo 90.

1) En la audiencia preliminar, en forma oral, se resolverá:

a) El saneamiento del proceso, cuando sea necesario, resolviendo toda clase de nulidades procesales, alegadas o no, y las demás cuestiones no atinentes al mérito del asunto.

b) La aclaración y el ajuste de los extremos de la demanda, contrademanda y contestación y réplica, cuando, a criterio del juez tramitador, resulten oscuros o imprecisos, sea de oficio o a gestión de parte.

c) La intervención del coadyuvante.

d) Las defensas previas.

e) La determinación de los hechos controvertidos y con trascendencia para la resolución del caso y que deban ser objeto de prueba.

2) Durante la audiencia, las partes podrán ofrecer otros medios de prueba que, a juicio del juez tramitador, sean de interés para la resolución del proceso y se refieran, únicamente, a hechos nuevos o a rectificaciones realizadas en la propia audiencia.

3) También se resolverá la admisión de los elementos probatorios ofrecidos, cuando así proceda, se rechazarán los que sean evidentemente impertinentes o inconducentes, y se dispondrá el señalamiento y diligenciamiento de los que correspondan¹⁸⁹.

El fin de la audiencia preliminar es dejar en forma el expediente y el proceso para que en el proceso de juicio únicamente se proceda a evacuar la prueba y las pretensiones de las partes y así dar fin en una sentencia sin retrasos innecesarios.

¹⁸⁹ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 90.

Durante la audiencia, se les concederá el espacio a las partes, de manera que expongan lo relevante para la subsanación del proceso. Asimismo, el juez procurará que no se exhiban en la audiencia preliminar elementos esenciales para el juicio oral y público¹⁹⁰.

En la misma audiencia se evacuarán las defensas previas y, si alguna es aceptada por el juez, entonces se establecerá la demanda como inamisible, cuando la defensa previa no se pueda subsanar. En caso de que esta sí sea corregible, el juez anulará lo actuado y retrotraerá el proceso a la etapa procesal oportuna¹⁹¹.

Terminada la audiencia preliminar, el juez tramitador -en coordinación con el tribunal de juicio- determinará fecha y otra para el juicio oral y público. Cuando el proceso sea de pleno derecho, se les dará a las partes la oportunidad de establecer sus conclusiones y este se le enviará al tribunal para que dicte sentencia¹⁹². Después de esto, se procederá a realizar la audiencia oral, la que se constituirá con un tribunal colegiado. Dicha audiencia será pública mientras el juez no diga lo contrario en acto fundado¹⁹³.

El juicio será realizado durante las sesiones consecutivas necesarias hasta su finalización y no se podrá suspender más que por las razones descritas en el artículo 100 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Estas suspensiones serán de un plazo máximo de cinco días, salvo que el tribunal considere necesario un tiempo mayor¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 91.

¹⁹¹ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 92.

¹⁹² Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 98.

¹⁹³ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 99.

¹⁹⁴ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 100.

Durante el juicio, las partes tendrán audiencia, primero la parte actora y luego la demandada, para hacer un resumen de los hechos y los fundamentos de derecho, junto con los alegatos que consideren oportunos para la defensa de sus pretensiones. Hecho esto, se continuará con la evacuación de la prueba en el siguiente orden¹⁹⁵.

En un primer momento se evacuará la prueba pericial, de manera que se llamará a los peritos, quienes podrán contar con soporte documental durante su informe pericial. Luego, las partes le podrán hacer las preguntas correspondientes¹⁹⁶.

Una vez evacuada la prueba pericial se procederá a evacuar la prueba testimonial. Antes de ser pasados al juicio, los testigos deberán permanecer aislados, no pueden ver ni oír lo que sucede¹⁹⁷. Después de la juramentación de dichos testigos, las partes tendrán la posibilidad de realizarles un interrogatorio directo. Finalizado este interrogatorio, se recibirá la confesión de las partes, si esta es ofrecida¹⁹⁸.

Cuando concluya la evacuación de la prueba, entonces se fijará un tiempo prudencial para que las partes formulen sus conclusiones referentes a sus pretensiones en el proceso.

Hecho esto, el tribunal procederá a deliberar inmediatamente y dictará sentencia, la cual se efectuará de manera oral una vez terminado el juicio. La notificación de la sentencia se hará en el momento de su dictado, pero el tribunal tendrá la obligación de entregar a las partes su transcripción escrita. En caso de que el proceso sea considerado demasiado

¹⁹⁵ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 104.

¹⁹⁶ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 105.

¹⁹⁷ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 106.

¹⁹⁸ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 108.

complejo, el tribunal tendrá un plazo de quince días hábiles para dictar la sentencia por escrito.

Después de dictada la sentencia, se continúa con la parte recursiva. La apelación deberá ser presentada directamente al tribunal de apelaciones en un plazo de tres días, desde la notificación de la sentencia de primera instancia. Si se admite el recurso, el tribunal convocará a las partes para que expongan verbalmente los agravios y realicen sus conclusiones¹⁹⁹.

Tómese en consideración que el proceso contencioso administrativo cuenta con la posibilidad de plantear un recurso de casación por interés del ordenamiento jurídico. Dicho recurso es creado con la nueva Reforma Procesal Laboral para los procesos laborales, el cual es descrito de la siguiente forma por el Código Procesal Contencioso Administrativo:

Artículo 153.

- 1) Cabrá el recurso de casación en interés del ordenamiento jurídico, ante la Sala Primera, contra las sentencias firmes dictadas por el Tribunal Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda o el Tribunal de Casación Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda que produzcan cosa juzgada material, cuando no habiendo sido conocidas por la Sala Primera, se estimen violatorias del ordenamiento jurídico.
- 2) El recurso podrá ser interpuesto, en cualquier momento, por el procurador general de la República, el contralor general de la República, el defensor de los habitantes de la República o el fiscal general; solo estará sujeto a los requisitos previstos en los apartados dos y tres del artículo 139 del presente Código.

¹⁹⁹ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 133.

3) La sentencia que se dicte no afectará situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, tampoco afectará situaciones jurídicas consolidadas y, cuando sea estimatoria, se limitará a fijar la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, debiendo publicarse en una sección especial del diario oficial La Gaceta y no implicará, de manera alguna, responsabilidad para los tribunales que hayan resuelto de manera distinta²⁰⁰.

Ante lo citado, resulta clara la similitud entre el proceso de responsabilidad administrativa con el procedimiento por infracciones a las leyes del trabajo, el tema de investigación en esta tesis. En este último recurso, la casación puede ser presentada por la Procuraduría, la Defensoría, la Contraloría y la Fiscalía y, respecto a las infracciones entre otras, la autoridad es de la Inspección General de Trabajo.

8. Eximentes de responsabilidad

Con la existencia de la responsabilidad administrativa viene emparejada la existencia de casos donde se exonera de responsabilidad a la Administración. Dichos casos o elementos de exoneración de la culpa se llaman eximentes de responsabilidad. Se trata de situaciones donde, a pesar de que existe un nexo causal entre el acto y el resultado lesivo, este no es provocado por la Administración, sino que hay elementos externos que generan el nexo y, por ende, el resultado lesivo. En otras palabras, ocurre una ruptura entre el daño y la conducta administrativa

Por tanto, la Administración siempre será responsable de las lesiones provocadas a los administrados por las funciones que realice, salvo los casos donde existe una eximente de responsabilidad, tal y como lo indica el artículo siguiente:

²⁰⁰ Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 153.

Artículo 190.

1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero²⁰¹.

Según lo menciona el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública, el Estado no está obligado cuando exista fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. Nótese que no se incluyen entre los eximentes los casos fortuitos, pues estos no pueden ser previsibles de manera normal. Sin embargo, no hay una ruptura entre el daño y la conducta administrativa en el caso fortuito. A pesar de que la Administración no podía prever que con su conducta iba a generar un daño, de igual manera este sucedió, por lo cual no hay ruptura del nexo causal.

De esta forma, se sabe que las eximente son tres: fuerza mayor, culpa de la víctima y hecho de un tercero, porque los elementos vendrían a romper el nexo causal entre el daño y el actuar administrativo. Para comprender de mejor manera cómo funcionan las eximentes, estas se procederán a analizar de manera independiente.

a) Hecho de un tercero

El hecho de un tercero hace referencia a la culpabilidad del daño provocado por una persona ajena a la Administración pública, por ejemplo, se podría pensar en un puente, el cual el Estado construyó y dio mantenimiento de manera adecuada. Dicho puente es desestabilizado por una persona que está dragando parte del río, de manera que la víctima, al pasar por este, sale lesionada cuando colapsa. El Estado no tiene la culpa de las lesiones

²⁰¹ Ley General de la Administración Pública, artículo 190.

provocadas por el tercero que desestabilizó las bases del puente y la Administración está eximida de indemnizar el daño²⁰².

b) Fuerza mayor

La fuerza mayor es un hecho que puede ser previsto por el Estado, pero este no es capaz de hacer nada para evitar el daño que le ocurrirá al sujeto. Nuevamente, en el ejemplo del puente, este fue construido y se le dio mantenimiento de manera adecuada; no obstante, producto de un huracán (que la Administración pudo prever), se desestabilizaron las bases. Por ello, mientras cruzaba el puente, este colapsa y el sujeto sale lesionado. La Administración no se hace cargo de la indemnización, pues no hay nada que esta pudiera hacer para evitar el resultado, por lo que ocurre una ruptura del nexo causal. Así lo define el autor Jinesta:

La fuerza mayor es un suceso que está fuera del círculo de actuación del ente público obligado, que no es previsible o siéndolo es inevitable. No obstante, la creación de riesgos naturales por una imperfecta o defectuosa instalación u obra pública (v. gr. inadecuada canalización de un río, taludes y desmontes que provocan el movimiento de tierras, etc.) provoca responsabilidad administrativa, en estos supuestos resulta de vital importancia la prueba pericial²⁰³.

c) Culpa de la víctima

Finalmente, la culpa de la víctima sucede cuando la propia víctima provocó el daño que sufrió. De nuevo, el puente que fue construido y se le dio mantenimiento de manera

²⁰² Ernesto Jinesta, *Tratado De Derecho Administrativo*, 1st ed. (Medellin: Biblioteca Jurídica Diké, 2005).

²⁰³ Ernesto Jinesta, *Tratado De Derecho Administrativo*, 1st ed. (Medellin: Biblioteca Jurídica Diké, 2005).

adecuada, pero la víctima está dragando el río y, con ello, lo desestabilizó. Mientras trabaja en el dragado, parte del puente cae sobre su maquinaria y le genera lesiones a esta persona. El Estado no puede hacerse responsable por lesiones provocadas por la misma víctima al haber un rompimiento el nexo causal, pues fue esta la que provocó el resultado, no la conducta de la administración.²⁰⁴

9. Responsabilidad laboral

Por otro lado, la responsabilidad laboral, introducida en la Reforma Procesal Laboral, es la que genera la necesidad de esta investigación. Se trata de saber cuál de las responsabilidades les será aplicada a las personas que incurran en infracciones a leyes del trabajo en el caso de las instituciones a las que hace alusión el presente trabajo.

En la Reforma Procesal Laboral se indica que serán responsables los funcionarios públicos, quienes, en ejercicio de su capacidad vinculante, hagan incurrir a la Administración pública en infracciones a las leyes del trabajo. Por ello, cargarán con una responsabilidad subjetiva, a diferencia de la responsabilidad de administrativa ya tratada, donde sería responsable la Administración de manera objetiva y el funcionario de manera subjetiva. En este caso, la Administración no incurriría en responsabilidad por el hecho de estar bajo un dictamen vinculante, pues separarse de este implicaría una infracción al principio de legalidad.

²⁰⁴ Ídem.

a) Nuevo paradigma del *ius puniendi*

El *ius puniendi* del Estado es una potestad ostentada por los entes públicos que gobiernan una sociedad, gracias al contrato social explicado por Rousseau, en el cual las personas -con el fin de organizarse en sociedad- le transfieren al Estado ciertos derechos, entre ellos, el de ejercer la potestad disciplinaria o *ius puniendi*.

El *ius puniendi* del Estado se ha ejercido de manera histórica en el derecho penal, junto con la capacidad de establecer penas a las personas que cometan delitos previamente enunciados en una normativa. De igual manera, en la responsabilidad administrativa, se ejerce el *ius puniendi* del Estado para sancionar a los funcionarios públicos que generen algún daño a los administrados o, inclusive, el Estado despliega potestad sobre sí mismo cuando existe la responsabilidad objetiva.

Sin embargo, con la nueva Reforma a legislación laboral, se introduce un nicho novedoso del *ius puniendi* del Estado que no existía con anterioridad. Por ello, la presente investigación necesario abarca este nuevo paradigma.

Con la Reforma Procesal Laboral se plantea la capacidad del Estado de sancionar a los funcionarios, quienes, en sus potestades vinculantes, hagan incurrir a la Administración pública en una infracción a las leyes del trabajo. Esto se puede observar en el artículo 396 del Código de Trabajo, donde se menciona que los funcionarios de la Aresep, la Contraloría y la Procuraduría, cuyos dictámenes tengan carácter vinculante y hagan incurrir a la Administración en una infracción, son responsables de manera subjetiva ante los juzgados de trabajo.

Tal y como lo afirma el profesor Eric Briones, el *ius puniendi* es un género del cual se dividen varias especies, entre ellas, el derecho penal, el administrativo sancionatorio y, actualmente, el laboral sancionatorio tratado en la presente investigación. En el caso de las infracciones a las leyes del trabajo, se trata de una responsabilidad laboral de carácter pecuniario, es decir, el funcionario encontrado responsable por una infracción a leyes del trabajo será condenado a pagar una multa pecuniaria que irá a las arcas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dinero que se destinará a la mejora de la Inspección del Trabajo.

De esta forma, la persona que es afectada por la infracción a la ley del trabajo no recibe una reparación integral del daño causado, tal como la hallaría en la responsabilidad administrativa, donde la sanción impuesta sí va en favor del afectado. Esta es una de las principales desventajas en la nueva responsabilidad establecida que, antes de la entrada en vigor de la Reforma Procesal Laboral, implicaba que se debía acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para solicitar la reparación del daño.

Así es como se encuentra la incógnita de si la “infraccionalidad” laboral es una nueva especie del *ius puniendi* del Estado o, por el contrario, es una norma inconstitucional ante la disminución de las garantías procesales de los funcionarios públicos que cometan estos actos. Lo anterior debido a que previamente se debía demostrar la culpa grave del funcionario, pero ahora basta con su sola impericia para encontrarlo responsable. Esto se procederá a explicar en el próximo apartado.

b) Garantías procesales

Cuando se habla de garantías procesales se hace referencia a derechos fundamentales, los cuales, por principios legales, no pueden retraerse a una etapa de menor protección.

Debido a esto, nace la duda de si con la Reforma Procesal Laboral se vulnera los derechos fundamentales de los funcionarios públicos que se han venido tratando. Para entender esto se debe hacer una comparativa de las garantías de los funcionarios en los dos distintos procesos de responsabilidad.

En el proceso administrativo por responsabilidad, el funcionario público que genere un daño a un administrado se encuentra amparado en una serie de garantías procesales como lo es el nivel de culpa, necesaria para poder ser sancionado. Un ejemplo de esto es el hecho de que, en la responsabilidad administrativa, el funcionario tiene que haber actuado con al menos culpa grave, es decir, su mera impericia no es suficiente para encontrarlo responsable del daño generado, por lo que entonces es responsable la Administración de manera objetiva.

A pesar de que la responsabilidad de los funcionarios introducida en la Reforma Procesal Laboral es de carácter subjetivo, al igual que la responsabilidad administrativa, esta se encuentra con una reducción de las garantías procesales, pues, en este caso, no es necesario demostrar la culpa grave del funcionario, sino solo su demostración de culpa, de tal modo que resulta más fácil exponer la responsabilidad.

Por otro lado se hallan las garantías procesales de las personas afectadas. En el proceso contencioso administrativo, la persona afectada puede buscar una reparación integral por el daño causado. A pesar de que es más difícil demostrar la responsabilidad del funcionario, la víctima puede solicitar la responsabilidad objetiva de la Administración. Para ello, solo debe evidenciar el nexo causal, lo cual permite que la Administración repare el daño causado, aunque el funcionario no pueda ser encontrado responsable. Además de esto, la persona logra una reparación más íntegra, pues la sanción pecuniaria impuesta es para el afectado.

En la responsabilidad laboral, la persona afectada ve disminuida la reparación, ya que la infracción a las leyes del trabajo busca es establecer una multa destinada a las arcas públicas, no a la persona afecta, más aun, cuando se trata de intereses difusos. Por su parte, si no se logra demostrar la responsabilidad del funcionario, la víctima tampoco puede solicitar la responsabilidad de la Administración, dado que esta actuó acatando un dictamen vinculante del cual no se podía separar.

c) Disminución en las garantías procesales

Después de que el apartado anterior examinara cuáles son las garantías procesales con las que cuentan las partes en los procesos por infracciones a las leyes del trabajo, en la responsabilidad administrativa, se debe evacuar la duda de si hay disminuciones en las garantías procesales.

Si bien existen diferencias en las garantías procesales de ambos procesos, no es posible indicar que esto es un retroceso en los derechos fundamentales, pues se está ante una nueva especie del *ius puniendi* del Estado, no así una subespecie de la responsabilidad administrativa. Al igual que la responsabilidad administrativa tiene garantías disminuidas en comparación con el derecho penal, la responsabilidad laboral cuenta con garantías disminuidas comparadas a la administrativas, sin que esto signifique la vulneración de derechos fundamentales.

También es cierto que hubiese sido preferible una mayor cobertura de garantías procesales para los funcionarios previstos en la legislación; el establecer al menos la necesidad de una culpa grave para su responsabilidad, lo que habría aumentado el área de la duda razonable al tratarse del derecho sancionatorio.

10. Naturaleza de la responsabilidad de las personas funcionarias

Después de haber adelantado la naturaleza de la responsabilidad de los funcionarios, se debe explicar cuál es la motivación para considerar la naturaleza de dicha responsabilidad de esta manera.

La responsabilidad por infracciones a las leyes del trabajo de las personas funcionarias previstas en la legislación laboral requiere ser considerada como eminentemente laboral, debido a varias razones explicadas detalladamente en las próximas líneas.

La primera razón es que el *ius puniendi* es considerado un género del cual se pueden ramificar especies de responsabilidad como lo son la penal, la administrativa y la laboral; todas pertenecientes a la potestad sancionadora del Estado. De tal modo, se puede observar que cada responsabilidad tiene sus características específicas, sin que esto signifique un detrimento en las garantías de las partes.

Por otro lado está la naturaleza de la norma y su aplicación. Como se sabe la responsabilidad del funcionario es introducida en la Reforma Procesal Laboral, lo cual es una norma especial y posterior de aplicación prioritaria a la normativa administrativa. En otras palabras, la normativa posterior regula un tipo de responsabilidad específica. No se está cambiando la responsabilidad administrativa, sino creándose una nueva para un tema específico.

11. La responsabilidad de la Administración

La Administración pública es responsable de manera objetiva cuando, en su carácter de empleadora, comete una infracción a las leyes del trabajo. Sin embargo, ¿qué pasa cuando el funcionario previsto en la normativa laboral no puede ser encontrado responsable por falta

de prueba o alguna situación similar? Se creería que la Administración no sería responsable por haber actuado en acatamiento de un dictamen vinculante, aunque se mantiene otra tesis explicada a continuación.

a) Posibilidad de acudir a la vía contenciosa en caso de imposibilidad de encontrar una persona funcionaria culpable

La tesis que se presenta sobre la responsabilidad objetiva es la siguiente: en caso de que la persona o las personas afectadas no puedan obtener justicia por los actos del funcionario público, resulta posible que ellas acudan a la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de solicitar la responsabilidad objetiva de la Administración, bajo el amparo de la normativa de la Ley General de la Administración Pública, específicamente, su artículo 190:

Artículo 190: La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero²⁰⁵.

De esta forma, cuando la infracción no pueda ser arreglada en la jurisdicción laboral, la persona afectada podría acudir al contencioso para solicitar la reparación del daño causado, junto con los daños y perjuicios, pues la Administración está obligada a reparar todo daño que le cause a un administrado.

²⁰⁵ Ley General de la Administración Pública, artículo 190.

IV. Capítulo III. Responsabilidad y derechos fundamentales de las personas funcionarias públicas

Con base en las aclaraciones del capítulo anterior, se tienen por delimitados los lineamientos generales de responsabilidad. Sin embargo, sigue el interrogante de cuáles son los alcances de dichos lineamientos. Cuando el artículo 396 introducido en la Reforma Procesal Laboral menciona que “también serán sancionables los funcionarios públicos (...) que en el ejercicio de potestades de control, fiscalización y asesoría vinculante hagan incurrir en la comisión de este tipo de faltas a la Administración Pública”, se podría partir de varias tesis.

En realidad, el criterio de selección de las tesis no es muy complicado. Constantemente, los trabajos de derecho parten de la escogencia pura y simple del autor, mas no se da un examen o una explicación del porqué de la escogencia. Claro está, a final de cuentas, se reducirá a un “capricho”, pero una explicación no está de más.

Respecto al sujeto sancionable, las condiciones son, en primer lugar, que esté en ejercicio de potestades de control; en segundo, en ejercicio de potestades de vigilancia; y, en tercer lugar, en el mismo ejercicio de asesoría vinculante haciendo incurrir en X o Y actuación.

Según el numeral 399 del Código de trabajo, posterior a la Reforma Procesal, para las personas físicas, la responsabilidad será subjetiva; no obstante, por la forma de redacción del 396, se pone en duda dicha condición y se plantean tres posibilidades: un régimen de responsabilidad subjetiva, en efecto; un régimen de responsabilidad objetiva dependiendo de

la interpretación dada; o un régimen de responsabilidad subjetiva con pautas especiales para estos casos -esta es la posibilidad que se ha tomado por hipótesis-.

No es viable hacer una combinación de las tres posibilidades de regímenes de responsabilidad, ya que cada una poseería contradicciones, lo que rompería el principio de identidad. Por ejemplo, la incompatibilidad de combinar la falta de dolo o culpa grave con el dolo y la culpa grave verificados, una cosa u opción no puede ser y no ser al mismo tiempo²⁰⁶. No obstante, sí se puede pensar en un régimen aparte que cuente con características intermedias o responda a un caso en particular que se salga de la norma, sin necesariamente encasillarlo en alguna de las dos primeras opciones.

Entonces, en cada uno de los regímenes de responsabilidad hay tres condiciones del sujeto sancionable que, para efectos de la norma, puede que solamente esté controlando, solamente vigile o solamente posea opinión vinculante que haga incurrir en X o Y conducta a uno o varios subordinados. De esta forma, existen tres regímenes en los que las condiciones se pueden encasillar, por lo que, en tesis de principio, las combinaciones posibles serían veintisiete, pues únicamente es posible incluir de una a tres condiciones en un régimen a la vez y sus posibles combinaciones.

²⁰⁶ “El principio de identidad nos permite adentrarnos en lo interno y propio de los seres y de las cosas, en lo que es esencial de los mismos. Según Heidegger, la fórmula usual del principio de identidad es que: $A = A$, y ésta se considera como la suprema ley de pensar” (*sic*).

Al establecer que hay veintisiete escenarios, se hace una discriminación: en primer lugar, vigilancia y control son casi sinónimos, lo cual se dejará hasta allí, sin asimilarlos con el emanar opiniones vinculantes, pues se trata una posible omisión en la primera y un actuar necesariamente en la segunda.

Matemáticamente, puede demostrarse que ahora hay al menos ocho escenarios posibles y sus consecuentes tesis, pero lo que interesa a continuación como criterio de selección será el régimen de responsabilidad, ya que estos conllevan el cómo valorar la acción, la omisión y la voluntad o no del sujeto sancionable. De todo lo anterior, se ofrecen las siguientes combinaciones de interpretación posibles en el plano fáctico:

La primera sería una contradicción acerca de qué régimen de responsabilidad es el aplicable. Nótese que el hacer incurrir en la comisión de faltas a un tercero dentro del ejercicio de las potestades de fiscalización, control y asesoría vinculante; implicaría que, en el supuesto de una directriz emanada por cualesquiera de los órganos mencionados en dicho artículo, podría generar un actuar u omisión de sus subordinados contrariando la normativa laboral vigente. En este supuesto, por la actuación o la omisión del subordinado, quien posee la investidura de la institución y se adentre en los parámetros del numeral 396, párrafo segundo, entraría en un régimen de responsabilidad objetiva.

De una lectura literal de dicho artículo, el juzgador e incluso el aparato estatal empleador podrían ser inducidos a error en un proceso administrativo disciplinario, al hacer pensar que -indiferentemente de la voluntad, la culpa grave o la negligencia- el sujeto será siempre responsable, para lo cual se utiliza como criterio la especialidad de la norma por encima del lineamiento general del numeral 399, lo que justifica la aplicación de dicho régimen.

La segunda tesis conlleva a que el numeral 399 deba interpretarse en conjunto con el 396, pero, al no indicar cómo debe ser hace incurrir en faltas a la Administración pública, es posible llevar el proceso estatutario o, en su defecto, el garantizado en ley orgánica - dependiendo del órgano en estudio-, aunque dispensando de salir de cualquier duda razonable y utilizando un margen mayor de acervo probatorio y convicción de que haya sido por dolo o culpa grave. Para ello, en cierto sentido, se respetarían las pautas del proceso de responsabilidad subjetiva, no obstante, resultaría omisa la aplicación de un eventual *in dubio pro administrado* o su equivalente²⁰⁷. Nuevamente, la justificación podría deberse a la especialidad de la norma para los funcionarios de las instituciones en estudio, así como la posterioridad de la norma.

La tercera es que, indiferentemente a si el numeral 396 de la norma haga o no mención de las condiciones del actuar o la omisión del sujeto sancionable, debe llevarse a cabo con las garantías ya establecidas por la normativa de órganos internacionales como la OIT, así como los recurrentes votos de la Sala Constitucional, donde se equiparan ciertas reglas generales del proceso penal al proceso por infracción a las leyes de trabajo en el empleo público. Lo anterior respeta el ya mencionado principio de progresividad de los derechos fundamentales, pues, a pesar de la posterioridad o el criterio de especialidad, la jerarquía

²⁰⁷ Según el principio *in dubio pro administrado*, en caso de ausencia de pruebas conducentes y categóricas, este debe jugar a favor de los sancionados (*sic*).

vLex, *Sentencia de Cámara Contencioso Administrativo Federal- Sala II, 18 de Noviembre de 1999 (caso Alvarez Raúl Gabriel C/Prefectura Naval Arg. -Disp. Dpsj Js1 312 a/97 Causa: 23980/98)*. Consultado el 19 octubre del 2018, <https://ar.vlex.com/vid/alvarez-gabriel-naval-disp-dpsj-312-34936363>

normativa dejaría sin defensa alguna a las posturas previas, ya que, por especial que sea la norma, esta no puede contrariar o dejar sin efecto la tutela dada por una de mayor jerarquía.

En los párrafos siguientes se hará un breve repaso de qué se entiende por funcionario público, junto con las complicaciones de entrada ante la puesta en práctica del nuevo régimen de responsabilidad introducido a los órganos en estudio y, *a posteriori*, se retomarán las posibles vías de interpretación analizadas en comparación con el espíritu de la norma. Asimismo, mediante expertos del tema y sujetos activos detrás de la ya vigente Reforma, se extraerá cuál es la intención o qué pretenden dichos artículos y, de allí, se verá en cuál tesitura se encuadran y determinará su aplicabilidad de conformidad con el criterio de legalidad.

A. Sección I: Funcionario público definición

De previo a toda evaluación, pero ya establecidos los cambios en el proceso, es de imperiosa necesidad determinar el cumplimiento de la parte subjetiva que previene la situación de hecho para el artículo bajo estudio. En otras palabras, se trata de establecer prima fase qué se ha de entender por funcionario público en la legislación costarricense.

Según citan autores como Gordillo, doctrinalmente, hubo una distinción entre el funcionario público y el empleado público, de manera que el primero era quien decidía y representaba la voluntad del aparato estatal, mientras que el segundo solamente realizaba todo aquel comportamiento material que llevaba a la práctica las decisiones tomadas por los primeros²⁰⁸. Sin embargo, este autor indica que dicha separación conceptual carece de

²⁰⁸ Cita indirecta Comp. Bielsa, op. Cit., t. III, p. 29; Vitta, Cino, *Diritto amministrativo*, t. II, Turín, 1933, p. 141 y ss. https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo6.pdf

sustento real o lógico, toda vez que resulta imposible hallar un agente que posea decisión exclusivamente de decidir o ejecutar; también, agrega que, dentro de la legislación argentina, el cuerpo normativo no hace diferenciación entre lo uno y lo otro²⁰⁹, cosa no diferente para la legislación costarricense.

Véase como ejemplo la siguiente normativa:

Artículo 453 Toda inscripción que se haga en el Registro Público expresará: 1. La hora y fecha de la presentación del título en el Registro. 2. El nombre y residencia del Tribunal, Juez, Cartulario o **funcionario** que autorice el título 3. La naturaleza del título que deba inscribirse y su fecha.

Artículo 923 Podrá ser curador todo aquél que pueda ser mandatario judicial, excepto los que en el caso de ser acreedores no tendrían voto, conforme con el artículo 949, y los **empleados públicos**. Los curadores deberán tener residencia fija en el lugar del juzgado donde se tramita el concurso, y no podrán ausentarse por más de ocho días sin permiso del Juez, quien no podrá concederlo por más de un mes. (Reformado por artículo 2 Ley 7130 Código Procesal Civil de 16 de agosto de 1989. Por artículo 9, regirá seis meses después de su publicación) (negrita no es del original)²¹⁰.

Nótese que, desde el Código Civil, se hace mención del funcionario y el empleado público de manera indiferente e, inclusive, la misma Ley General de Administración Pública en su artículo 111, inciso segundo, indica que se consideran equivalentes los términos

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Código Civil, artículos 453 y 923; pueden verse más ejemplos en los artículos 62, 1289 y 1068.

funcionario, servidor y empleado público, así como encargado de servicio público y demás similares:

Artículo 111.- (...) 2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario²¹¹.

En apego a la última norma citada en el inciso primero y recordando que los términos serán siempre equivalentes, el servidor público es aquel quien presta servicios a la Administración o a nombre y cuenta de esta como parte de su organización; todo ello en virtud de un acto válido y eficaz de investidura con total independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado o público de la actividad respectiva²¹².

Para el caso costarricense y como parte de los inconvenientes señalados en el presente escrito-. la relación entre administración y servidor público es una de carácter mixto, comprendida tanto por derecho administrativo como laboral en una modalidad que la distingue de las normas laborales del régimen privado.

Nótese que la definición anterior establece como requisito de validez que, para envestirse como funcionario público, medie un acto válido y eficaz de investidura. Desde este momento es evidente la presencia de un acto administrativo, así como, a lo largo de la prestación laboral en el empleo público, seguirán rigiendo otros actos administrativos que regularán dicha relación, llámeseles estatutos, leyes especiales, directrices, entre otros. El

²¹¹ Ley General de la Administración Pública.

²¹² Ibid.

matiz laboral está claro también cuando se establece una jerarquía, salario y obligaciones, tanto para el Estado empleador como para el funcionario empleado.

Para efectos de esta investigación, se recalca que el artículo en estudio solamente prevé la nueva modalidad de responsabilidad para aquellos funcionarios que puedan dictar directrices u opiniones vinculantes, las cuales trasgredan las normativas laborales. De esta forma y respondiendo a la validez y la eficacia de los actos administrativos donde se nombran funcionarios con estas facultades, se descarta posibilidad alguna de considerar al funcionario de hecho -sea aquel que hace lo que un servidor público regular, pero sin investidura del todo o con una investidura invalida o ineficaz-²¹³, pues, debido al grado técnico en que deben ser expedidas dichas actuaciones aunado a la forma en que operan, el supuesto funcionario de hecho prácticamente tendría que recurrir a medios delictivos, como la falsedad ideológica, para emanar un acto de estos.

A lo anterior hay que agregar el hecho de que el realizar una conducta tipificada penalmente haría que se perdiera una de las circunstancias que eventualmente lo facultarían a ser considerado funcionario de hecho. Dicha circunstancia es que su conducta esté acomodada a derecho; por ende, no existe un escenario donde un funcionario de hecho pueda llevar a cabo uno de los actos previstos en el artículo estudiado, porque su mera actuación, al no estar acomodada a derecho, lo excluiría de ser funcionario de hecho del todo.

²¹³ Ley General de la Administración Pública, artículo 115.

B. Sección II: Sobre Aresep, Procuraduría y Contraloría

1. Aresep

En primer término, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) nació de la necesidad de regular los servicios públicos, lo cual responde a la historia costarricense, donde -durante el período comprendido entre 1870 a 1928- era prácticamente inexistente esta regulación y el Estado le otorgó concesiones a una empresa extranjera para obras como acueductos, alumbrado, vías de comunicación y electrificación.

No fue hasta el 31 de julio de 1928 cuando, por medio de ley, se creó el Servicio Nacional de Electricidad, que, para el periodo de 1949 a 1970, se le adjudicó el poder regular tanto alumbrado público como acueductos, lo que había permitido la instalación de infraestructura en los cantones del país. Finalmente, mediante la Ley 7593, se transformó esta institución en la actual Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (Aresep), que ha pasado por reformas legales para ampliar su margen de acción, tales como las del 2008, donde la ley le permitió definir su propia organización interna y tarifas mediante sus intendencias²¹⁴.

En efecto, la normativa laboral bajo estudio abarca bien a la Aresep, debido a que a esta, según el artículo primero de su ley constitutiva, cuenta con autonomía:

Artículo 1.- Transformación Transformase el Servicio Nacional de Electricidad en una institución autónoma, denominada Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en adelante y para los efectos de esta Ley llamada Autoridad Reguladora. La Autoridad Reguladora tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio, así como autonomía técnica y

²¹⁴ <https://aresep.go.cr/aresep/antecedentes-historia>

administrativa. Se regirá por las disposiciones establecidas en esta Ley, sus Reglamentos y las leyes que la complementen.

La Autoridad Reguladora no se sujetará a los lineamientos del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de las atribuciones que se le otorgan en esta Ley; no obstante, estará sujeta al Plan nacional de desarrollo, a los planes sectoriales correspondientes y a las políticas sectoriales que dicte el Poder Ejecutivo.

De allí que se está en presencia de una investidura legal, mediante la cual se cumpliría el presupuesto subjetivo del artículo 396 introducido en la Reforma Procesal Laboral. Sin embargo, dicha autonomía está limitada por los poderes de dirección del Poder Ejecutivo y la legislación vigente, debido a la jerarquía de normas y el apego al principio de legalidad a la hora de emitir directrices o en el ejercicio de potestades propias del órgano autónomo, tal como se le señaló a la misma Aresep en una consulta realizada hacia la Procuraduría General de la República; donde la autoridad reguladora estaba bajo la tesitura de que este ente no debía someterse al mismo nivel que la administración central ni demás entes que prestan servicios públicos, pues las directrices de orden presupuestario limitaban sus funciones sobre todo en materia salarial y empleo²¹⁵.

En resumen, la Aresep posee autonomía administrativa y financiera frente al Ejecutivo únicamente en lo que respecta al cumplimiento de sus funciones, tal y como lo indica el párrafo segundo del artículo citado supra de la Ley 7593. Esta cuestión se remarca, pues -a distinción de otras instituciones autónomas-, el artículo primero en marras hace

²¹⁵ Procuraduría General de la República, consulta del 7 de marzo del 2006, c-102-2006.

explícito el alcance de su autonomía. No sobra resaltar el hecho de que su autonomía administrativa es suficiente para la eventual infracción a normativa laboral.

Ahora, con respecto al organigrama de la Aresep, la Junta Directiva es quien decide sobre su organización interna y estatuto interno de trabajo, así como dicta la normativa y política interna para la regulación de condiciones laborales, los esquemas de remuneración, la creación de plazas, los deberes y derechos de los funcionarios tanto de la Aresep como de la Sutel²¹⁶. El presidente de dicha junta²¹⁷, es decir, el regulador general, vela por que se cumpla la política y los programas de la Aresep; también, resuelve recursos en materia laboral, ejercer la representación judicial y extrajudicial de la institución, entre otros²¹⁸.

Con respecto a esta institución, se encuentra el problema de cómo aplicar el artículo 396 introducido por la Reforma Procesal Laboral, pues se enfrenta con que las disposiciones laborales son votadas por un órgano, mientras que la vigilancia y el control recaen primordialmente en su presidente o regulador general.

Si bien es cierto que el artículo en mención habla sobre el ejercicio de potestades de control, fiscalización y asesoría vinculantes y que estas hagan incurrir en la comisión de faltas a las normas laborales por parte de la Administración pública; no obstante, al ser una responsabilidad solidaria en teoría, donde el régimen se mantendría subjetivo con pautas especiales para el funcionario y objetivo para la Administración, recae el problema de su aplicación.

²¹⁶ Ley 7593, artículo 53, incisos i) y ñ).

²¹⁷ Ibid., artículo 46.

²¹⁸ Op. Cit., art 57.

Del artículo se extraen varios supuestos en que podrían ser sancionados estos funcionarios, pero, para el caso eventual donde la Aresep tomara una decisión que incida contrariamente a las leyes del trabajo por medio de un regulación interna, no se puede sancionar a la junta en pleno, pues no es un ente aparte con personalidad jurídica ni patrimonio propio, tampoco se podría sancionar a la totalidad de los miembros, ya que sería improbable el escenario donde se logre extraer de las actas una voluntad dolosa o con culpa grave a la hora de actuar. Asimismo, resultaría algo complicado sancionar únicamente a un miembro de la junta, cuando la junta directiva actuó en pleno, debido a que orgánicamente su decisiones necesitan un *quorum*; el individualizar a una sola persona es dificultoso, sobre todo porque con uno no basta para tomar las decisiones.

Dentro de otros escenarios, eventualmente, el presidente podría ser sancionado, es decir, al regulador general, por una culpa *in vigilando* o una actuación evidentemente dolosa, como sucedería a la hora de resolver un recurso laboral. Sin embargo, para el primer escenario, la responsabilidad subjetiva vendría en detrimento y, para el segundo, no parece haber un mayor problema más allá de la aplicación o las verdaderas posibilidades de un régimen de responsabilidad solidaria: el eventual sujeto a reclamar o denunciar no tiene una verdadera capacidad de escogencia y la única forma de hacerlo sería por la extinción de culpa grave o un desarrollo jurisprudencial lo suficientemente laxo sobre lo que es dicha culpa grave, para así poderla aplicar a estos casos en específico, siempre sometidos a la eventualidad de ser declarados inconstitucionales por no respetar el principio de progresividad.

2. Procuraduría General de la Republica

Esta fue creada un 2 de junio de 1948 por el Decreto-Ley n.º 40 de la Junta Fundadora de la Segunda República, presidida por José Figueres Ferrer. Este órgano nació con una serie de funciones mixtas, las cuales abarcaban desde Ministerio Público hasta centro consultivo y directivo de asuntos administrativos, civiles, laborales y criminales en los que la Administración pública tuviere algún interés, así como la representación y la defensa del Estado ante los tribunales de justicia; todo ello siendo una dependencia del Ministerio de Justicia²¹⁹.

Posteriormente, el 27 de setiembre de 1982 se emite la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica, que deroga la anterior Ley Orgánica n.º 3848 en su totalidad, de manera que ahora la Procuraduría es un órgano de desconcentración de máximo grado, por lo que desaparece su labor como Ministerio Público, y continúa representando legalmente al Estado²²⁰.

De acuerdo con esta nueva ley, los dictámenes y los pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa y son de acatamiento obligatorio para la Administración pública²²¹. Claro está que no se le puede dar un sentido amplio a dicha obligatoriedad de acatamiento, sino que debe entenderse que es vinculante para el órgano a quien va dirigido el dictamen.

²¹⁹ Procuraduría General de la República, *Sobre Nosotros*, <https://www.pgr.go.cr/sobre-nosotros/historia/>

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ley 6815, artículo 2.

En estos dictámenes es común ver la frase: “con la aprobación del señor Procurador General de la República”, cuando uno de los procuradores -cualesquiera de los mencionados en el artículo 7 de su ley orgánica²²²- resuelve una consulta realizada a su despacho. Es claro que ello atiende a que la representación de este órgano la posee tanto el procurador general como el procurador general adjunto²²³.

Sin embargo, no resultaría difícil identificar al funcionario público que cometería eventualmente la infracción a las leyes de trabajo, toda vez que los dictámenes son individualizables sobre quién fue el que las emanó. Por su parte, se presentaría un problema mayor si, de una interpretación extensiva del artículo, se responsabilizara a su vez al procurador general por la actuación del otro procurador, pues el primero ostenta la representación del ente y entre sus potestades se encuentra el control y la fiscalización.

²²² Op. Cit., ARTÍCULO 7.- INTEGRACIÓN: La Procuraduría General de la República estará integrada por el Procurador General, el Procurador General Adjunto, los Procuradores Adjuntos, los Procuradores Regionales, el Director de Informática, el Director Administrativo, los asistentes de Procuraduría, los funcionarios y empleados que requieran el buen servicio y los siguientes órganos: a) Procuraduría Asesora. b) Procuraduría Administrativa. c) Procuraduría Civil. d) Procuraduría de lo Constitucional. e) Procuraduría Contencioso-Administrativa. f) Procuraduría de Asuntos Internacionales. g) Procuraduría de Defensas Penales. h) Procuraduría de Familia. i) Procuraduría de Hacienda. j) Procuraduría Agraria. k) Procuraduría de Relaciones de Servicio. l) Procuraduría de Supervisión Regional. m) Procuraduría Fiscal. n) Procuraduría Mercantil. q) Procuraduría Penal. o) Notaría del Estado. p) Procuraduría Ambiental y de la Zona Marítimo-terrestre. q) Procuraduría de Derecho Informático e Informática Jurídica, a la cual corresponderá, además, la dirección del Sistema Nacional de Legislación Vigente. Cada Procuraduría estará integrada por uno o más de los Procuradores a que se refiere el artículo 14, y contará con el personal subalterno que requiera el buen servicio. Su organización, funciones y atribuciones serán establecidas mediante reglamento. Así reformado por el artículo 2, de la ley No. 7666 de 14 de abril de 1997.

²²³ Ley 6815, artículo 13.

En este órgano también se presenta la dificultad, ya no tanto de una imposibilidad de responsabilidad solidaria como el caso de la Aresep por tener un órgano colegiado, sino un problema en el supuesto de procuradores adjuntos, regionales, entre otros, como del general y el general adjunto; nuevamente, dada la eventual ausencia de una culpa grave.

3. Contraloría

Por último, la Contraloría General de la República es un órgano constitucional, con absoluta independencia funcional y administrativa respecto a cualquier poder, ente u órgano público, de forma que solo está sometida a la ley misma. Se trata del órgano supremo para el control de la Hacienda pública y de todos los entes y órganos que integran esta última; para ello, los criterios que emita la Contraloría General de la República en el ámbito de su competencia serán vinculantes para todos los que están bajo su control.

Al respecto, véanse los artículos primero, segundo y cuarto de la Ley 7428:

Artículo 1- Naturaleza Jurídica y Atribución General. La Contraloría General de la República es un órgano constitucional fundamental del Estado, auxiliar de la Asamblea Legislativa en el control superior de la Hacienda Pública y rector del sistema de fiscalización que contempla esta Ley.

Artículo 2.- Garantía de Independencia. En el ejercicio de sus potestades, la Contraloría General de la República goza de absoluta independencia funcional y administrativa, respecto de cualquier Poder, ente u órgano público. Sus decisiones solamente se encuentran sometidas a la Constitución Política, a tratados o convenios internacionales y a la ley. El Contralor General de la República y el Subcontralor General de la República responden ante la Asamblea Legislativa por el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 4.- Ámbito de su Competencia. La Contraloría General de la República ejercerá su competencia sobre todos los entes y órganos que integran la Hacienda Pública. La Contraloría General de la República tendrá competencia facultativa sobre:

- a) Los entes públicos no estatales de cualquier tipo.
- b) Los sujetos privados, que sean custodios o administradores, por cualquier título, de los fondos y actividades públicos que indica esta Ley.
- c) Los entes y órganos extranjeros integrados por entes u órganos públicos costarricenses, dominados mayoritariamente por estos, o sujetos a su predominio legal, o cuya dotación patrimonial y financiera esté dada principalmente con fondos públicos costarricenses, aun cuando hayan sido constituidos de conformidad con la legislación extranjera y su domicilio sea en el extranjero. Si se trata de entidades de naturaleza bancaria, aseguradora o financiera, la fiscalización no abarcará sus actividades sustantivas u ordinarias.
- d) Las participaciones minoritarias del Estado o de otros entes u órganos públicos, en sociedades mercantiles, nacionales o extranjeras, de conformidad con la presente Ley.
- e) Si se trata de entidades de naturaleza bancaria o financiera de las contempladas en este artículo y que sean extranjeras, la competencia facultativa de la Contraloría se ejercerá según los siguientes principios:
 - i) El control se efectuará a posteriori, para verificar el cumplimiento de su propia normativa.
 - ii) No comprenderá aspectos de la organización administrativa del ente ni de la actividad propia de su giro ordinario.
 - iii) No les serán aplicables la Ley de Administración Financiera de la República, ni el Reglamento de la Contratación Administrativa; tampoco deberán presentar, a la Contraloría, presupuestos para su aprobación.

iv) El respeto al secreto y a la confidencialidad bancaria, de conformidad con la Constitución Política y con la ley.

v) El respeto al ámbito de competencia de entidades fiscalizadoras o contraloras, a que se encuentren sujetos los entes en sus respectivos países.

vi) Las funciones de fiscalización encomendadas actualmente por ley a otras autoridades fiscalizadoras, las seguirán ejecutando estas, en la materia propia de su competencia.

vii) El respeto a los regímenes de auditoría a los cuales estén sometidos, sin que quepan conflictos de competencia con los jefes de esas entidades extranjeras, en cuanto a las directrices, las normas y los procedimientos de auditoría vigentes en los respectivos países.

viii) El ejercicio de su competencia por parte de la Contraloría no modifica la naturaleza jurídica ni la nacionalidad del ente u órgano. Se entenderá por sujetos pasivos los que están sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República, de acuerdo con este artículo. **Los criterios que emita la Contraloría General de la República, en el ámbito de su competencia, serán vinculantes para los sujetos pasivos sometidos a su control o fiscalización.**²²⁴ (negrita no es del original).

Son verdaderamente pocas las ocasiones en que se logra leer una ley que exponga de manera casi poética las funciones y las competencias de un ente del Estado; no obstante, para el caso de la Contraloría, esto no está de más, ya que, a diferencia de la Aresep y de la misma Procuraduría, este órgano vela por el uso correcto de cada colón que utilice cualquier ente, sea público o privado, de los fondos públicos.

²²⁴ Ley 7428 artículos 1, 2 y 4.

El asignar un nuevo tipo de responsabilidad más allá de la administrativa, la civil y la penal común, solamente podría tener sentido a través de la reforma procesal laboral; sin embargo, con este ente hay una complicación más allá de la expuesta sobre la falta de culpa grave y es la mencionada al principio de esta investigación: la materia.

Si bien la Contraloría General de la República es un órgano absolutamente independiente a todo poder de la República, su peso recae en el tema de fondos públicos, lo cual -por la tecnicidad del tema- no solo dificulta la labor de afirmar que, debido a una decisión con relación a la Hacienda pública por parte de la Contraloría, se hizo incurrir a la Administración pública a infringir la normativa laboral. En otras palabras, ya es complicado establecer un nexo causal para la responsabilidad objetiva, pero es aún más complejo determinar la existencia de dolo, culpa grave o negligencia del funcionario para efectos de responsabilizarlo ante la sede laboral.

La respuesta a cómo se podría o no aplicar el artículo introducido por la Reforma Procesal Laboral se dará con posterioridad, sin embargo, se invita al lector a interiorizar las posibles dificultades específicas para la aplicación de este artículo, ya citadas y analizadas, a solamente tres entidades del Estado costarricense. Además, se debe recordar que el numeral 396 de la norma en estudio deja abierta la posibilidad para cualquier funcionario público de entidades análogas a las ya descritas, de forma que el juzgador tendrá que realizar un análisis específico sobre el régimen laboral del funcionario, su investidura y las potestades del órgano para el cual labora; todo esto de previo a siquiera entrar a analizar la responsabilidad objetiva de la persona jurídica y la subjetiva (o subjetiva con pautas especiales a razón de esta reforma) del empleado público.

C. Sección III: Sobre el empleo público

Como se adelantó en el párrafo anterior, el empleado público será todo aquel que presta sus servicios a razón de un acto válido y eficaz de investidura a la Administración o a nombre y cuenta de esta. De esta forma, aquí habrá una relación especial laboral donde el patrono es el Estado, quien somete al funcionario público a un régimen con sus propias pautas y principios, algo denominado por una parte de la doctrina como derecho laboral administrativo.

El doctor Alberto Palomar Olmeda indica lo siguiente:

El concepto estricto del derecho de la función o el empleo público podríamos identificarlo (...) aquel conjunto de normas, que constituyendo un todo armónico dentro del Ordenamiento jurídico, tienen por objeto regular la relación de servicio para las Administraciones públicas²²⁵.

Como primera diferenciación se tendrá que, para el empleo público, existen normas específicas. Nótese que el mismo funcionario público ha de ser nombrado por un acto administrativo válido y eficaz, lo cual contrasta con que -previo a un nombramiento en la Administración pública- el acto debe estar apegado al principio de legalidad en todo momento y, además, dicho el nombramiento responderá a la idoneidad comprobada para el nombramiento y la estabilidad propias del empleo público. Es decir, todo acto -por ejemplo, nombrar a una persona como servidor público- deberá cumplir con las formalidades de ley. Para el caso de la Administración Pública, esto implicará que solo puede hacer lo que la ley

²²⁵ Alberto Palomar Olmeda, *Derecho de la función pública: régimen jurídico de los funcionarios públicos; Título Primero: el derecho de la función pública*, <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-funcion-empleo-publico-178141>

le faculte hacer y, por ello, tampoco tiene la potestad de simplemente crear plazas al antojo y hay restricciones con respecto a los grados de parentesco a la hora de contratar.

La base o el pilar fundamental de la relación de empleo público se encuentra en el numeral 192 de la Constitución Política de Costa Rica:

Artículo 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos²²⁶.

El principio de idoneidad comprobada responde a que la persona que desee acceder a la función pública debe acreditar los requisitos exigidos para desempeñar el cargo; de allí, la necesidad de la existencia de concursos, para que toda persona -en igualdad de condiciones- pueda tener la posibilidad de participar en el proceso de reclutamiento y selección²²⁷.

De la mano con el anterior principio, se excluye el exigir o reclamar nombramientos por el simple transcurso del tiempo o la ocupación en cargos análogos²²⁸. Sobre esta misma línea argumentativa, Sala Constitucional hace una distinción entre las dos categorías de personas que prestan sus servicios al Estado:

La Sala ha reconocido que existen dos grandes categorías de empleados que prestan sus servicios al Estado: los que tienen la condición de "funcionario público", "servidor público",

²²⁶ Constitución Política de Costa Rica.

²²⁷ Sobre este tema, ver resolución 821 del 2016 de la Sala Constitucional.

²²⁸ Sentencia 17730-18.

o de "empleado público", y los que laboran para empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Los primeros han sido definidos, como aquellos que en el desempeño de sus funciones realizan la gestión pública del Estado, a los que en -consecuencia- les es aplicable el régimen de empleo público, con todos los principios y características que derivan de lo dispuesto en los numerales 191 y 192 de la Constitución Política; y mientras que los segundos son aquellos obreros, trabajadores y empleados que si bien laboran para el Estado, no tienen la condición de funcionarios o servidores públicos por no participar en la gestión pública de la administración, toda vez que son contratados por empresas públicas o de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común conforme al ejercicio de su capacidad de derecho privado, en virtud de lo cual su régimen de empleo se rige con las normas del derecho común, esto es, la legislación ordinaria laboral²²⁹.

Por otro lado, como medio de caracterización del empleado público, se da la estabilidad en el empleo, sea esta propia o impropia.

La estabilidad en sentido propio consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes, de dicho momento sino por alguna de las causas taxativamente enumeradas²³⁰.

Incluso, los servidores interinos gozan de una estabilidad en el empleo, sea esta impropia o como la han mal llamado en alguna jurisprudencia, "relativa"; toda vez que aseguran un mínimo de debido proceso para los interinos, así como las causales válidas para su remoción, para lo cual se resalta que su tiempo al servicio del Estado no conlleva un

²²⁹ Resolución 231-18.

²³⁰ Cita indirecta: "Deveali-De la fuente, Principios jurídicos del derecho a la estabilidad, p 15-16, 1976", Juan Alberto Palacios y Jesus Ramón Marengo, *Flexibilidad laboral y retiro voluntario*, 42.

derecho como lo sería el pretender entrar a propiedad ni tampoco que su nombramiento se prorrogue de manera indefinida. Al respecto, la sentencia 3525 del 2015 de la Sala Constitucional menciona:

El funcionario nombrado interinamente goza de estabilidad impropia y no tiene un derecho subjetivo a que se le prorrogue el nombramiento en forma indefinida, ni a que por el simple transcurso del tiempo se le nombre en propiedad. Por lo tanto, no se violan sus derechos cuando se ve desplazado por el propietario de la plaza, quien regresa de un ascenso, o por el nombramiento en la vacante de un propietario, ya sea como resultado de un concurso de la plaza o por traslado en propiedad. Aunado a ello, tampoco existe violación al derecho a la estabilidad laboral impropia en aquellos casos en que, por inopia de personal calificado, la Administración se ve obligada a nombrar interinamente a un servidor que no reúne los requisitos exigidos por la ley, y posteriormente le sustituye por otro funcionario interino que, por su condición académica y profesional, sí los cumple (véase las sentencias N° 2013-008308 de las 9 horas 10 minutos del 21 de junio de 2013 y 2014-004882 de las 9 horas 05 minutos del 25 de abril del 2014)²³¹.

A pesar de lo anterior, los servidores interinos no se encuentran en un completo desamparo ni su condición es equiparable a aquella de un empleado público. Según la Sala, los funcionarios interinos tienen derecho a un mínimo de debido proceso, que consiste en una comunicación formal de los motivos por los cuales cesa y la demostración de que dichos motivos son objetivos con respecto a la idoneidad en el cargo:

Sobre los alcances del debido proceso en el caso de funcionarios interinos destituidos por la falta de idoneidad comprobada.- Por regla general, esta Sala ha indicado la imposibilidad

²³¹ Sala Constitucional, sentencia 3525 del 2015.

constitucional de sustituir un interino por otro. Sin embargo, tal regla tiene varias excepciones, una de ellas se refiere a la falta de idoneidad. La doctrina constitucional ha fijado que, en caso de cesarse un interino para nombrarse a otra persona con mejor nivel académico o mejor calificado para ocupar el puesto, lejos de constituir una lesión a sus derechos fundamentales, más bien reafirma y ejerce también el principio constitucional de idoneidad en el cargo que establece la Carta Política. Sin embargo, lo anterior no significa que el funcionario interino quede en desprotección absoluta frente a su empleador y, al menos, se debe observar un mínimo de debido proceso comunicándole al interesado las motivaciones que dan pie a su destitución. En ese orden de ideas, debe observarse un mínimo de debido proceso, que consiste, además de que la decisión debe basarse en razones objetivas (como lo sería la falta de idoneidad del funcionario), en comunicar al interesado formalmente, las razones en las que se sustentó la revocación de su nombramiento interino (ver al respecto las resoluciones de esta Sala números 2015-001779 de las 11:33 horas del 06 de febrero del 2015 y 2004-004638 de las 16 horas del 30 de abril del 2004)²³².

En resumen, la estabilidad del funcionario interino conlleva que podrá destituírsele del nombramiento por la falta de idoneidad comprobada, el regreso del funcionario en propiedad a la plaza que el interino ocupa y el término del plazo del nombramiento.

Hasta cierto punto, la falta de idoneidad sigue siendo un término algo oscuro en la jurisprudencia actual, si se entiende que es idóneo quien reúne los requisitos para asumir el cargo, entonces siempre será idónea la persona nombrada, pues el acto de nombrar requiere, primeramente (o al menos así se pretende), la realización de una prueba que determina dicha idoneidad, aunado a los méritos académicos y profesionales para postularse al concurso.

²³² Sala Constitucional, sentencia 4532 del 2017.

Sin embargo, en el llamado –período de prueba – si un funcionario no cumple con las expectativas podrá ser removido sin mayor gestión ni proceso; esta tesitura no se amarra con los demás principios de las relaciones laborales administrativas, toda vez que se asemeja al libre despido con el que es amparado el empleo privado en el artículo 28 del Código de Trabajo. A pesar de esto, en las relaciones de trabajo directamente con el Estado, si el hacerse llamar “funcionario público” -más todas las consecuencias que deriva el ser reconocido dentro de este régimen- implica el sometimiento a pautas especiales como parte de la comprobación de idoneidad para el puesto en igualdad de condiciones con postulantes de capacidades y méritos similares o iguales; esto solamente llevaría a concluir que, incluso previo al período de prueba (cuestión regulada en el Estatuto del Servicio Judicial)²³³, el servidor interino siempre debería tener un debido proceso para destituírsele del cargo, al menos por lo que causas disciplinarias o falta de idoneidad requiera. De lo contrario, se estaría dejando a mano libre y a criterios meramente subjetivos del coordinador del despacho o el jefe inmediato el disponer o no de su plaza.

Es claro que los derechos fundamentales siempre tienen una doble vertiente: la garantía del ejercicio del derecho para el titular como el deber de no violentar dicho derecho para con los terceros; de allí, el imperativo constitucional de idoneidad y su consecuente estabilidad en el trabajo debería procurar que esta persona fue idónea para entrar, pero también demostrar que no lo es para su salida o, en su defecto, no dejar destituciones al libre querer de las jefaturas inmediatas como se hace actualmente en la práctica.

²³³ Estatuto del Servicio Judicial, artículo 34.

En el caso de los servidores públicos en propiedad, estos gozan de una estabilidad absoluta propia donde solamente podrán ser removidos del cargo bajo una causal disciplinaria apegada al debido proceso estipulado en el Estatuto y, a falta de este, en la ley. Esto implica que cualquier despido injustificado le permitirá al trabajador que se le reintegre al puesto del que fue destituido²³⁴. Con respecto a este extremo, existen variadas disposiciones de la Sala Constitucional dando fe sobre ello:

El amparado es un funcionario nombrado en propiedad -acción de personal y constancia de salario de 14 de junio de 2016-, tal situación fue ignorada por la institución recurrida, en violación de su derecho a la estabilidad en el empleo tutelado en el numeral 192 de la Constitución Política, y procedió a su despido sin haber previamente concedido audiencia al amparado respecto a la decisión de prescindir de sus servicios, una vez realizado el estudio pertinente aprobado por las instancias que correspondan, a fin de que ejerciera su derecho al debido proceso. Por lo anterior, estima la Sala que se produjo la acusada infracción al derecho al trabajo y al debido proceso del amparado, por lo que lo procedente es ordenar al recurrido restituir al amparado en el cargo que desempeñaba como Conductor de Servicio Civil 2, sin perjuicio de que la administración enderece los procedimientos, según lo indicado²³⁵.

D. Sección IV: Sobre el debido proceso

Pareciera entonces que nuevamente hay una asociación con la garantía al debido proceso, desarrollado con antelación en los párrafos anteriores, pero qué es y cómo debe concebirse dicha garantía se indica a continuación. Sin embargo, primero, se debe aclarar

²³⁴ Raul Marín Zamora, *La estabilidad laboral en Costa Rica realidad del mito y mito de la realidad*, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15302>

²³⁵ Sala Constitucional, sentencia 1156 del 2017.

que, cuando se habla de debido proceso, no se está refiriendo a que haya un único proceso ni que tampoco las diferentes variaciones que hayan sean igual de garantistas que las otras, aunque estas críticas se dejarán para el momento en que se retome la discusión sobre los tipos de responsabilidades a las que está sometido el funcionario público.

A lo largo de la historia, el bloque de derechos fundamentales ha aumentado con el tanto en número como en contenido. Unos parten del derecho natural que va en contra de la tesis de que los derechos fundamentales tienen la necesidad de ser norma escrita, ya que estos son inherentes a la condición de ser humano, quien, desde los orígenes de su misma existencia, ha convivido con normas de “derecho” de manera casuística. De esta forma, la unidad del espíritu humano es donde el derecho aflora y este, por lo tanto, ha respetado esos instintos de lo que se puede o no hacer al convivir con sus iguales. Entonces, se trata de una presunción sobre lo que es requerido para que la especie sobreviva²³⁶.

Se ha de aclarar que, para fines de esta tesis, no se parte de dicha tesitura, sino que se cumplirá con el carácter de historicidad de los derechos humanos, sobre todo, tomando en cuenta la introducción de un nuevo tipo de responsabilidad: la que está en estudio con la reforma procesal laboral, mediante la cual se postula que estos fueron elaboración humana a

²³⁶ “Parte de la existencia real y concreta de eso que llamamos “derechos” y advierte aquí su buen proceder y su gran sentido realista, que el derecho aparece simultáneamente y ya desde el principio de la humanidad bajo una doble forma: como idea-sentimiento, universal e inmutable, puesto que se da en todas las conciencias y de idéntica forma (un primer barrunto de un derecho inmutable y natural), y como hecho histórico positivo y cambiante (el derecho positivo e histórico).”

Vela, *El Derecho Natural en Giorgio del Vecchio*, 4.

lo largo de acontecimientos históricos que posteriormente se han ido positivizando (agregados a norma escrita).

No se puede rechazar ese instinto, esa realidad presente incluso antes de que el derecho existiera como ciencia social sujeta al estudio al constituirse en un órgano de acontecimientos sociales y parámetros sobre el ser y deber-ser.

Sin embargo, no hay garantía sin norma escrita, de manera que no basta con una mera racionalización de lo que el humano puede o no hacer en convivencia con iguales, sino que se ha de cumplir una serie de reglas. En dichas reglas se deben indicar las bases de lo que es posible hacer en razón de afectar negativamente lo menos posible a terceros y que, de excederlas, esto conlleve una consecuencia que, en la actualidad, se ha materializado tanto como el poder punitivo del Estado para suspender derechos fundamentales del individuo cuando incurra en delito como el castigo patrimonial por su actuar u omisiones que afecten a terceros. La garantía de que el derecho, como ciencia, sea efectivo es que logre concretizarse en la realidad del ser humano.

Asimismo, se han de considerar los derechos fundamentales como aquellos derechos que han sido positivizados, es decir, aquellos a los cuales el ordenamiento jurídico ha dotado de todos los trámites normativos y procesales para ser reconocidos. Al respecto, se cita lo siguiente:

Con palabras de Gregorio Robles, como derechos humanos positivizados, es decir, como auténticos derechos subjetivos, a los que el ordenamiento jurídico dota de un tratamiento normativo y procesal privilegiado frente a los derechos humanos que quedan como mera expresión de criterios morales relevantes para la convivencia humana. De este modo, mientras que los derechos humanos vendrían definidos por las características de

universalidad, fundamentalidad de su objeto, abstractibilidad, validez moral, y prioridad frente al Derecho Positivo, siguiendo en ello a Robert Alexy, por su parte, los derechos fundamentales vendrían caracterizados por la protección procesa de los mismos, ya que como se viene señalando en el ámbito anglosajón <if there is no remedy, there is no right> (SI NO HAY REMEDIO NO HAY DERECHO → Traducción no del escrito original) o lo que es lo mismo <los derechos valen lo que vale su garantía>, siendo el control jurisdiccional el mecanismo más perfeccionado y eficaz²³⁷.

Un sistema donde se resguarden derechos de manera abstracta sin que estos sean reconocidos bajo la tutela del Estado es prácticamente inservible, ya que estos no pueden valer sin garantía alguna que los respalde en un plano fáctico. Esto, claro está, sin dejar de lado que la interpretación de estos derechos no puede ser en un tono absoluto y que su limitación de alcances solamente puede ponderarse debido a un eventual choque entre la normativa del mismo rango.

Un ejemplo de lo anterior han sido los acontecimientos históricos más recientes sobre el matrimonio igualitario, donde realmente no existía una norma expresa (caso de Costa Rica) para darle reconocimiento a este tipo de unión, incluso, cuando el constitucional asienta la sociedad sobre la familia como base primordial.

²³⁷ Hermida del Llano, *Los Derechos fundamentales en la Unión Europea*, 8.

Dichosamente, la discusión ya ha sido superada mediante el reconocimiento de otros tipos de familia y, consecuentemente, de matrimonios más allá de la interpretación originaria que veía como única familia el fruto de una relación estrictamente heterosexual:

ARTÍCULO 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido²³⁸.

En general, los derechos fundamentales van a presentar las siguientes características: a. historicidad, b. inalienabilidad, c. imprescriptibilidad, d. irrenunciabilidad, e. universalidad y f. limitabilidad²³⁹.

Con respecto a la historicidad, el debate doctrinal plantea que, en realidad, no se pueden ver los derechos fundamentales desde una perspectiva de derecho natural en el tanto que estos fueron producto de la evolución histórica.

En segundo lugar, el carácter inalienable de los derechos fundamentales se debe a que estos están fuera del comercio de los seres humano; además, son intransferibles e innegociables. De la mano con la inalienabilidad está el carácter irrenunciable, ya que no se puede renunciar sea a la posibilidad de ejercer dichos derechos o hacerlos valer en el caso de su violación. La universalidad de los derechos fundamentales implica que estos han de ser reconocidos y respetados por todos.

Por último, se tiene la limitación que tienen los derechos fundamentales, pues no son absolutos, de manera que se ha de especificar que los derechos de una persona no pueden

²³⁸ Constitución Política de Costa Rica, artículo 51.

²³⁹ Rebello Pinho, *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*, 97.

estar por encima del interés del colectivo o que dicho exceso de derecho colisione con los derechos fundamentales de terceros.

Entonces, el debido proceso es, en efecto, un derecho fundamental y, por lo tanto, engloba las características ya descritas. Así es como no es más que una consecuencia obvia el que, si la estabilidad en el empleo público exige un debido proceso para el despido, la ausencia de este elemento volvería nula la terminación de dicho contrato laboral.

En general, podría definirse el debido proceso como aquella serie de actos y procedimientos reunidos de una manera ordenada a los cuales tendrá derecho cualquier persona frente a aquellas actuaciones del Estado y sus instituciones que puedan modificar, eliminar o constituir derechos o situaciones jurídicas; todo ello en aras de asegurar que el individuo posea la garantía de ejercer su derecho de defensa ante tales eventualidades, según establece la carta magna:

ARTÍCULO 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.

Nótese que, si bien este escrito tiene como objeto de estudio el artículo introducido en la Reforma Procesal Laboral, ello no quiere decir que el debido proceso sea un derecho exclusivo para este tipo de relaciones jurídicas. Toda persona se encontrará con situaciones donde le ampare la garantía de tener un debido proceso, tal y como lo sería el proceso

ordinario de la Ley General de la administración pública para los casos disciplinarios a estudiantes de universidades públicas, quienes cuentan con su condición de administrados frente al *ius puniendi* del Estado en su arista de derecho administrativo disciplinario.

De esta forma, el debido proceso no es un único proceso, es un derecho fundamental que entraña otros principios, los cuales deben estar siempre presentes apropiadamente en la eventualidad, para que puedan ser ejercidos y así asignarle una eventual responsabilidad al funcionario público.

El debido proceso tendrá que poseer por lo menos los siguientes principios:

1. Derecho de defensa: Este principio/derecho es esencia de cualquier proceso, pues es la facultad que tiene la persona de poder contar con la oportunidad de defenderse dentro del proceso instaurado. Este posee muchas aristas como, por ejemplo, la notificación: si esta no posee los motivos y los fundamentos legales por los que se acusa, se estaría frente a una violación directa del derecho de defensa. Asimismo, este derecho implica el poder tener acceso al expediente y a la prueba recabada en el proceso, el derecho a recurrir e, inclusive, el derecho de preclusión, es decir, el proceso no puede devolverse abruptamente a una fase ya finalizada en todo el sentido de la palabra, entiéndase que ni siquiera quepa plazo alguno para recurrir lo realizado en ella; además, incluye el derecho de poder recurrir las resoluciones y a un nuevo examen en alzada para algunas de ellas.
2. Inmediación: Este implica el contacto directo entre el juzgador -o el órgano decisor en procesos administrativos- y las partes en conflicto.
3. Oralidad: No implica que los procesos deban ser estrictamente orales, sino que este principio procura -de la mano con la economía procesal- dar una justicia más directa

y sin contratiempos. Para ello, se dejan de lado las fórmulas sacramentales e innecesarias, escritas y formales, que podrían disminuir la capacidad de defensa de las personas.

4. Concentración: Este principio se refiere a que el proceso en sí no conlleve un sin número de fases, ya que se procura que sea lo más concentrado y expedito posible. No hay un verdadero acceso a la justicia si se ha de recurrir a una vasta cantidad de subprocesos para tener un resultado, sea este positivo o negativo, sobre el objeto del proceso. Ejemplo de ello ha sido la facultad de no tener que agotar la vía administrativa para acudir a la judicial en la generalidad de materias.
5. Audiencia bilateral: Conocida también como contradictorio, la audiencia bilateral implica que las partes involucradas en el proceso tendrán las mismas oportunidades procesales para ejercitar sus derechos. Este principio está necesariamente ligado al principio de igualdad entre las partes; toda vez que el proceso no puede hacer discriminación ni favorecimiento a ninguna de las partes encontradas en debate.
6. Imparcialidad: Es la garantía de que el órgano llamado a juzgar el proceso y a conocerlo sea lo más objetivo posible, so pena de que se aparte del proceso a voluntad o a petición de las partes y, de no hacerlo, afrontar las eventuales responsabilidades que el ordenamiento le imponga al efecto.

No se pretendía enumerar todos los principios que emana el debido proceso, sobre todo, porque se trata de una clasificación, ya que, de acuerdo con la lógica detrás de la propia clasificación, esta no responde a criterios de valor falso/verdadero, sino que es estudiada desde su utilidad para quien opte utilizarlas.

Por otro lado, no hay una unanimidad sobre todos los principios que conlleva el debido proceso, pero, sin mayor margen de error, se han enlistado los que se consideran vitales para los procesos de responsabilidad de funcionarios públicos.

E. Sección V: Regímenes de responsabilidad aplicables a los funcionarios públicos

Después de definidos los parámetros acerca de lo qué es un funcionario público y sus variaciones con respecto a la estabilidad laboral, así como las eventuales complicaciones que podría acarrear el atribuirle responsabilidad a los funcionarios, quienes posean legitimación suficiente para encuadrar en el cuadro hipotético de los órganos bajo estudio; resulta necesario ver el tipo de regímenes de responsabilidad aplicables a los funcionarios con relación a su investidura, junto con la jurisdicción competente para hacer valer las distintas formas de sanción y su naturaleza.

Lo anterior deviene de vital importancia cuando se recuerda que, según el artículo estudiado, el 396 introducido en la Reforma Procesal Laboral, la Administración es responsable solidariamente. Un régimen de responsabilidad solidario recaería en problemas de selección sobre el órgano competente para conocer la aplicación de este artículo; en efecto, habría un eventual choque de los criterios de competencia entre los juzgados laborales y el contencioso administrativo.

Como simples depositarios de la ley, los funcionarios públicos se ven sujetos a la responsabilidad administrativa de manera personal, cuando se trata de una actuación con dolo o culpa grave; por lo general, dicha responsabilidad se tratará en la reparación del daño causado. Sobre el tema, véase la siguiente cita:

Asimismo, no debe olvidarse la diversidad existente en la Ley General citada, en cuanto a la causa de responsabilidad frente a tercero: tratándose de la administración, responde por todos los daños causados por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero (artículo 190.1); los funcionarios públicos, por el contrario, sólo deben responder cuando hayan actuado con dolo o culpa grave (artículo 199.1). De tal suerte, al disponerse la solidaridad en la responsabilidad frente a terceros (artículo 201), el administrado puede elegir si desea encauzar su demanda contra la Administración –conforme al numeral 190–, contra el funcionario responsable –amparándose en el artículo 199–, o contra ambos, en cuyo caso no tendría derecho a más de una indemnización plenaria (artículo 202 *ibídem*). Por ende, no se está en presencia de un caso de litis consorcio pasivo necesario..." (Sentencia No. 29, de las 14:30 horas del 14 de mayo de 1993)²⁴⁰.

En específico, la cita anterior se refiere a los numerales de la Ley General de Administración pública que indican tanto el régimen de responsabilidad como la aplicabilidad de este tipo de responsabilidad administrativa, la cual cumple con los parámetros indicados para cualquier proceso dentro de un régimen de responsabilidad subjetiva.

²⁴⁰ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia n.º 112 de 14:25 horas del 25 de noviembre de 1994.

De vital importancia es recalcar que para estos casos ya está desarrollado que la posibilidad de un funcionario público, Administración pública o ambos, es de libre escogencia del afectado. Ante lo cual, pareciera más fácil imaginar escenarios donde la falta a un administrado pueda ser cuantificable en una abstracción como lo es el supuesto de la norma en estudio, donde se requiere la violación de la normativa laboral, pues, si bien la normativa laboral en pleno trae bastos ejemplos indicando montos y fórmulas para calcular los rangos de multas (artículo 398 del reformado Código de Trabajo), al tratarse de sanciones, estos rangos no podría extender la sanción a un monto mayor que los salarios base máximos indicados, por lo que, aun siendo cuantificable, el monto de la sanción difícilmente podrá llegar a ser exacto al del daño ocurrido.

Con referencia a qué ocurre con las multas canceladas por el infractor, se cita la siguiente norma del Código de Trabajo:

Artículo 679.- Las multas se cancelarán en uno de los bancos del Sistema Bancario Nacional, a la orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en una cuenta que el banco indicará al efecto. Dicho monto se incluirá en el presupuesto nacional de la República, para que se gire a favor de dicho Ministerio el que, a su vez, lo distribuirá en la siguiente forma:

- a) Un cincuenta por ciento (50%) del total recaudado en una cuenta especial de la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo, con el fin de mejorar los sistemas de inspección.
- b) El cincuenta por ciento (50%) restante será transferido directamente a nombre del Régimen no Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Si la multa no fuera pagada oportunamente, la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo podrá gestionar en el proceso, por el trámite de apremio patrimonial, el

pago de esta. También se le considerará legitimada para promover el embargo y remate de bienes, en el caso de que no hubiera figurado como parte en la fase anterior del proceso, así como para gestionar en cualquier otra vía de ejecución(sic)²⁴¹.

En resumidas cuentas, la totalidad se distribuye en partes iguales a la mitad de la sumatoria de la multa entre la Dirección Nacional de Inspección General de trabajo y el Régimen no Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social. De allí, se logra determinar una diferenciación entre la finalidad de los montos adeudados en razón de la sanción de carácter laboral y la administrativa; toda vez que la laboral no busca un resarcimiento al denunciante como tal, sino un reproche y una sanción para quienes violenten las leyes de trabajo.

Luego de haber señalado la diferencia entre la normativa estrictamente administrativa y la laboral en la manera de cuantificar la eventual afectación patrimonial al funcionario público, es necesario indicar que, aunque la normativa laboral no define cómo debe dirigirse el régimen solidario de responsabilidad, tanto por la definición de responsabilidad solidaria como por el principio de plenitud hermenéutica del derecho -entiéndase aquel que indica que ningún conflicto jurídico es libre de ser resuelto a pesar de una disposición expresa en la normativa para un caso concreto- la demanda que cumpla con el supuesto fáctico puede ser dirigida al funcionario, el Estado o ambos.

Sin embargo, al no tratarse en *stricto sensu* de una reparación o una indemnización por el daño ocasionado -a pesar de que el numeral 677 del reformado Código de Trabajo contempla el pago de daños y perjuicios irrogados así como las costas-, sino de un reproche

²⁴¹ Código de Trabajo, artículo 679.

estatal por el cumplimiento de la conducta contraria al ordenamiento, en el último caso de escogencia sobre a quién dirigir la demanda, se debe acoger a los índices del numeral 398 del Código de trabajo citado *supra* y no a un monto exacto de la cuantificación del daño. Lo anterior obedece a la distinción del tipo de responsabilidad -sea esta laboral y no administrativa- y al criterio de especialidad y posterioridad de la norma contemplada en la reforma al Código de Trabajo.

A lo anterior se agrega, indiferentemente a que sea nombramiento interino o en propiedad -bajo las garantías o no, dependiendo del tipo- la posibilidad de que la responsabilidad laboral por la infracción a la normativa de trabajo, a través de poderes de dirección contemplados en la presente investigación, sea susceptible de ventilarse en vía penal. Claro está que, al no tratarse de una responsabilidad propia ni vinculada a la perseguida en una posible acción civil resarcitoria a razón de la materia que se trata, el resolver el asunto en vía penal por el cuadro fáctico previsto en el artículo de la Reforma Procesal Laboral sería viable bajo la premisa del artículo 21 del Código Procesal Penal vigente.

Lo anterior tiene razón por lo siguiente: en primer lugar, los delitos llamados funcionales -vinculados a la Administración pública- no hacen distinción alguna en el tipo de nombramiento del funcionario²⁴², por lo cual, aunque prácticamente improbable el que alguien sea nombrado de manera interina en los puestos de jerarquía necesarios para cumplir

²⁴² En el Código Penal de Costa Rica vigente hay mención de un total de cuarenta y nueve veces la palabra “funcionario público”, pero no hay ninguna de palabras como “interino”, interinazgo” ni afines. Ello es debido a que, indiferentemente de la modalidad de nombramiento, son funcionarios públicos, representantes del aparato estatal y, consecuentemente, susceptibles a englobarse dentro de los supuestos del tipo penal para realizar delitos funcionales o someterse a las agravantes contempladas en el mismo código debido a su cargo.

el supuesto fáctico del artículo central de esta tesis, dichos delitos o las agravantes a razón de la investidura serán siempre aplicables.

Por otro lado, si la demanda fuese interpuesta primeramente en sede laboral ante una infracción a las leyes de trabajo; de haber presunción de algún delito relacionado, se ventilaría en sede penal para, posteriormente, ser resuelta en sede laboral, al no ser posible acumular ambos procesos.

F. Sección VI: Regímenes de responsabilidad aplicables: Penal, un escenario de incompatibilidad entre lo previsto en la Reforma Procesal Laboral con el delito de prevaricato

El delito de prevaricato está previsto en el ordenamiento jurídico costarricense de una manera similar a los artículos introducidos en la aquí estudiada reforma realizada al Código de trabajo. No obstante, se brinda un análisis sobre la figura para distanciarla de aquella en estudio, toda vez que no solo distan por materia -y, consecuentemente, el órgano competente para conocer la causa- sino que, aunque parecen tener cierta semejanza, no se está bajo previsiones legales iguales e, inclusive, bajo ciertos escenarios, van a repelerse de una posible aplicación o denuncia conjunta.

En primer lugar, el Código Penal de Costa Rica define el delito de prevaricato de la siguiente manera:

Artículo 357.-Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos. Si se tratare de una sentencia condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de prisión. Lo

dispuesto en el párrafo primero de este artículo será aplicable en su caso, a los árbitros y arbitradores²⁴³.

Nótese que la primera oración es muy similar a aquella en estudio, pues implica un ordenamiento jurídico que reprime con pena privativa de libertad a todo aquel funcionario público que ose realizar una resolución -al hablar no solo de funcionarios judiciales, sino también administrativos, se está bajo la presunción de que, por resolución, debe entenderse no únicamente aquellas de carácter judicial, también toda aquella administrativa- que sea contraria a la normativa vigente y aplicable. Por ello, en el caso de estudio, al imponer una responsabilidad nueva sobre el actuar, donde una directriz o una consulta de carácter vinculante violente la normativa de trabajo, entonces habría una situación de hecho semejante la establecida en el prevaricato.

Pareciera que es factible denunciar además en vía penal al funcionario o el órgano público con investidura, cuyas ordenanzas deban ser acatadas, pero que estas sean contrarias a la normativa laboral. Sin embargo, no basta -como sería igualmente insuficiente para la mayoría de acontecimientos del derecho- con hacer una comparativa de escenarios de hecho semejantes, sino también -sobre todo en las ramas pertinentes al ejercicio del *ius puniendi* del Estado- un análisis de la voluntad y las circunstancias que llevan de previo o al momento de encuadrarse en la previsión fáctica del cuadro normativo.

Para el efecto de la voluntad detrás del delito de prevaricato, se cita el “considerando” tercero de la resolución de las diez horas y cuarenta y ocho minutos del veintidós de marzo

²⁴³ Artículo 357, Código Penal de Costa Rica.

del dos mil diecisiete, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica:

B) Carácter doloso de este tipo penal: Adicionalmente, se debe tener presente que el prevaricato es una ilicitud intencionada, es decir, fundamentalmente dolosa y para su configuración debe demostrarse que el funcionario público actuó con voluntad y conocimiento de que al resolver un asunto lo está haciendo en contra de la ley o partiendo de hechos falsos. En otras palabras, se debe acreditar que la conducta del sujeto activo fue consciente y voluntaria, es decir aprovechándose de su investidura ordenó un acto arbitrario e ilegal, en perjuicio de la víctima. Asimismo, resulta relevante acotar que los alcances y la interpretación de normas no están contemplados como elementos objetivos de este tipo penal, es decir no son punibles. Así lo ha establecido esta Sala de Casación Penal, desde vieja data, al señalar: “...la doctrina y la jurisprudencia son acordes en cuanto a que todo aquello que caiga dentro de los límites de la "interpretación de la ley", está fuera de la figura del prevaricato, excluyéndose así la posibilidad de prevaricación sobre la base de algún precepto insospechado de derecho (...), es decir, que: «cuando la ley no es clara, cuando ella permite interpretaciones –salvo el caso evidente de malicia-, el juez no prevaricaría al aplicarla» (Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las 10:30 horas del 10 de diciembre de 1948) (...) El delito de prevaricato exigiría que en la presente resolución existiera una absoluta oposición y contrariedad entre lo que se resuelve y lo que la ley declara, o bien que la resolución se fundamentara sobre hechos falsos, como serían aquellos que no existen o no aparecen constando en autos, lo cual no sucede aquí...” (Resolución número V-183-F, de las 11:20 horas, del 24 de marzo de 1995). Mientras que en doctrina algunos autores han apuntado que: “...encuadra en el delito de prevaricación aquella resolución que está guiada por un criterio abiertamente contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones del derecho aplicable. Por lo tanto, ninguna decisión judicial que sea conforme a alguna de

las interpretaciones del derecho positivo podrá integrar el delito de prevaricación judicial...” (DONNA, EDGARDO ALBERTO. Delitos contra la Administración Pública. Rubinzal-Culzoni editores. Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 417) (sic)²⁴⁴.

A partir de la resolución se extrae que, dentro del tipo subjetivo, el sujeto del delito de prevaricato no solamente ha de cumplir con características de investidura suficientes; también, sus intenciones deben ser aquellas de maliciosamente plasmar en un acto administrativo o una resolución judicial el contrariar de la normativa. Por lo tanto, no se puede afirmar que la previsión normativa de los artículos en estudio respalde la posibilidad de denunciar por el delito de prevaricato para todos los escenarios, aunque se aplique la sanción respectiva a la previsión del cuerpo legal de trabajo.

Lo anterior porque los artículos analizados incluyen modalidades más allá del actuar doloso -como lo sería el actuar culposo que, según se mencionó en párrafos anteriores, no hay indicación alguna de que la culpa deba ser grave-.

Por ejemplo, véase que se excluiría de la aplicación de prevaricato al administrativo con investidura, quien proclame una ordenanza contraria a la normativa de trabajo, pero de manera indirecta y sin el dolo de contrariar dicha rama del ordenamiento, cuando -como fue mencionado por la Sala Tercera en la resolución anterior²⁴⁵- la misma norma es lo suficientemente abierta a la interpretación y, en el creer del funcionario, esta interpretación es válida, pese a que posteriormente se pueda demostrar que podría contravenir principios

²⁴⁴ Resolución 00240-2017, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

²⁴⁵ Sobre el tema, véase las resoluciones 01683-2013 y 00976-2015 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, donde en ambas se resuelve desestimar la causa acusada por no reunir los elementos acuñados al delito de prevaricato.

atinentes a las leyes de trabajo. La anterior conclusión es respaldada por el profesor Alonso Salazar de la Universidad de Costa Rica:

De lo expuesto se extraen dos conclusiones fundamentales, el delito de prevaricato prevé y sanciona al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos,(7) pero a la vez, la hermenéutica jurídica y los indeterminismos del lenguaje plasmados en la ley, no solo autorizan sino que obligan al juez y/o funcionario, a interpretar la ley en procura de una correcta aplicación del derecho, por lo que al entrar al análisis y estudio del delito de prevaricato, ha de tenerse presente siempre que no es el error sino el abuso del derecho lo que se tipifica como delito, pues desde luego errare humanum est y por ello, no podría el ordenamiento jurídico por una parte exigir del intérprete precisamente que dé sentido a la ley y por otra castigarle por haberlo hecho²⁴⁶.

De vital importancia será mantener presente la crítica (o análisis) realizada por el autor en la anterior cita, donde afirma que sería un sinsentido exigirle a una persona a interpretar conforme a una norma, pero castigarle por haber cumplido con dicha ordenanza. Esta reflexión deviene esencial debido a los principios o derechos fundamentales habidos en la relación laboral y, en específico, dentro del análisis de los escenarios posibles para los entes mencionados en la norma, que para riqueza de todo lo planteado en el trabajo y aprovechando el listado abierto de instituciones -siempre y cuando cumplan con la previsión normativa-, lo analizado será de aplicación para toda institución, órgano o persona con investidura suficiente que se adecúe al cuadro fáctico señalado en la norma.

²⁴⁶ Salazar Alonso, *El delito de prevaricato en el derecho penal costarricense*. Consultado el 10 de setiembre del 2019, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/9766/9212/>

G. Sección VII: *¿non bis in ídem?*

En el párrafo anterior se habló de la incompatibilidad de la norma de estudio con el delito de prevaricato, no obstante, dicho escenario ocurre cuando el actuar es culposo. Claro está, ello lleva al cuestionamiento de otro escenario contemplado en la norma laboral estudiada y es aquel del actuar doloso.

El principio bajo el cual nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible se encuentra en la Constitución Política de Costa Rica²⁴⁷, llamado también como *non bis in ídem*. Entonces, al analizar la situación mencionada: el escenario donde un funcionario público realiza un acto contrario a la normativa de trabajo -u obliga mediante opinión vinculante o directriz al cumplimiento de una actuación contraria a dicha normativa- de manera dolosa; ¿esto conllevaría solamente una responsabilidad laboral o penal o, por el contrario, se puede deslindar la actuación tanto en vía penal como laboral?

En primer lugar, la prohibición de la doble sanción supone que esta sanción no pueda ser en razón de los mismos hechos, sujeto y naturaleza del proceso; de allí que en materia disciplinaria se acepte la aplicación del principio:

III.- Sobre el fondo. El principio ‘non bis in ídem’, que en su acepción general constituye una prohibición a la doble persecución judicial por un mismo hecho a una misma persona, es

²⁴⁷ ARTÍCULO 42.- Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. **Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible.** Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión (negrita no es del original).

Artículo 42, Constitución Política.

tutelado en el artículo 42 de la Constitución Política, y la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha aceptado que es también de aplicación en sede administrativa, lo que implica **la imposibilidad de sancionar doblemente, aún en sede disciplinaria, una misma infracción o hecho cometido por la misma persona**. Necesario es resaltar que para que resulte operativa la prohibición que representa el principio *non bis in ídem* es imprescindible una ‘coincidencia fáctica’ (Negrita no es del original)²⁴⁸.

Sin embargo, en reiteradas ocasiones, se ha sustentado la falta de quebranto del *non bis in ídem* cuando un marco fáctico violenta dos normas o previsiones de hecho punibles/sancionables; por lo que, dentro del escenario bajo estudio, se puede denunciar tanto en vía penal -cuando el actuar sea doloso- por el delito de prevaricato, así como en vía laboral, debido a la previsión de la reforma al Código de Trabajo:

Esta Sala al respecto ha manifestado recientemente en la sentencia 652-2004 de las 9: 25 horas del 12 de agosto del año 2004:

“... Al respecto, antes de analizar la situación que se dio en el caso concreto, debe indicarse que el artículo 12 de la Constitución Política contempla la garantía del “*non bis in ídem*”, cuando señala que nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible. Trasladado al Derecho Laboral, este principio implica, que en el ejercicio de la potestad disciplinaria el empleador no puede sancionar al trabajador más de una vez, por la comisión de una falta determinada. Así, el principio del “*non bis ídem*”, se concreta en un derecho para el trabajador de no ser doblemente disciplinado por una misma falta. Cabanellas explica que: “Inspirándose en el Derecho Penal, o integrándose más bien en el más genérico Derecho Sancionador en todas sus dimensiones, y esferas, en el Derecho Laboral, rige el principio *Non*

²⁴⁸ Resolución 2007-4152, Sala Constitucional.

bis in idem, que impide penar dos veces una misma transgresión,... No ocurre eso cuando se suspende a un trabajador con el objeto de investigar la irregularidad que se le imputa, ya que la suspensión tiene carácter precaucional, y no disciplinario. Pero, una vez aplicada la sanción a la falta, no cabe ampliar esa sanción o imponer otra por el mismo hecho; porque en el ámbito de las relaciones laborales rige el principio punitivo de que no es admisible la aplicación de dos sanciones por la misma falta”. (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Buenos Aires, Tomo I, Bibliografía Omeba, 1968, p. 752), De no respetarse esa garantía, el despido se torna en injustificado, con las consiguientes consecuencias de tipo económico. Pasco, por su parte, señala lo siguiente: “Otro principio fundamental que entorna necesariamente la sanción consiste en que al empleador no le es permitido renovar la punición, por la misma falta. Su derecho de sancionar, se agota con la aplicación de la penalidad escogida. En caso contrario, esto es, si fuese posible reconsiderar la penalidad para agravarla o repetirla, caería por tierra toda la estabilidad de las relaciones laborales, toda vez que el empleador gozaría de un poder dictatorial, manteniendo a sus empleados en una permanente y angustiosa incertidumbre, amenazando constantemente con una repetición de la pena, en el momento que mejor le aprovechare”. (PASCO COSMÓPOLIS, Mario. La falta grave laboral en: Derecho Laboral, Tomo XXVII, No 134, abril-junio, 1984, p. 293)”. (En igual sentido pueden consultarse los Votos 28-2003 de las 9:40 horas del 31 de enero; y 159-2003 de las 9: 30 horas del 1 de abril, ambas del año 2003). En el caso bajo estudio, el juez penal absolvió al actor del delito de Usurpación de Autoridad, pero ello en nada puede limitar las potestades del juez (a) laboral con el fin de determinar si esa falta puede catalogarse como grave y por ende causal de despido²⁴⁹.

²⁴⁹ Resolución 00913-2004, Sala Segunda.

Las citas utilizadas en dicha jurisprudencia logran dejar claro que ni el procedimiento administrativo, penal, laboral u otro análogo que conlleve una sanción puede variarse y sancionar dos o más veces sobre un mismo marco fáctico previsto por la misma norma. No obstante, según lo ha señalado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, no es viable creer que la diferencia en naturaleza de procedimientos que compartan un mismo marco fáctico conlleve una interdependencia de estos. Asimismo, tampoco es posible una tesis acerca de la imposibilidad de pretensiones sobre un marco de acción homólogo para previsiones legales de naturalezas distintas.

Por lo anterior, en el caso de cumplirse la previsión normativa contemplada en los artículos ejes de este trabajo de manera dolosa, el actuar del funcionario público puede ser examinado tanto por la infracción a la normativa de trabajo en sede ajena a la penal, así como, simultáneamente, esta puede despejarse en la sede penal, mediante la denuncia del delito de prevaricato.

A lo largo del presente escrito se hace mención de la finalidad de los haberes, debido a las sanciones impuestas por las multas en salarios base para el funcionario público que cumpliera con la previsión normativa, lo que dista completamente de la finalidad del tipo penal y también de la acción civil; toda vez que esta última procede al resarcimiento del posible daño causado por el hecho delictivo, mientras que la previsión de la sanción laboral persigue la utilización de dicho patrimonio para beneficio del Estado y su funcionamiento en materia laboral.

H. Sección VIII: Voluntad y diligencia exigible

Como se ha desarrollado, la estructura de los órganos en estudio para el tema posee una serie de cualidades que no los vuelve necesariamente únicos. La forma en que se redactaron los artículos sugiere que, cualquier manifestación realizada en contra de la normativa de trabajo de la manera y con los requisitos de investidura necesarios, será de igual aplicabilidad -lo cual, no es más que un artículo *numerus apertus*-.

Entonces el porqué de estudio de los órganos señalados es claro, dejar claro que no se tratará nunca en la aplicación de estas sanciones pecuniarias solamente a los órganos señalados, se dejará la posibilidad siempre de aplicación de dicha sanción a cualquiera que cumpliera con los requisitos – tal y como lo harían la mayoría de los tipos disciplinarios y para el caso, los delitos funcionales -.

El juzgador de trabajo se hallaría en un problema inicial: el nivel de diligencia exigible a los órganos o las personas -sean cuales fueran mientras cumplan con los requerimientos para ser susceptibles a enmarcarse en la previsión fáctica de la norma-; toda vez que, en tesis de principio, la responsabilidad subjetiva aplicable -para el caso del servidor público- encontraría un menoscabo de garantías al no exigir culpa grave, sino lo que aparenta ser, cualquier tipo de culpa, frente a la previsión normativa; menoscabo que, claro está, surgiría al oponer una situación análoga, como lo es la contemplada en la normativa administrativa.

Previo al estudio de la culpa requerida por la norma en estudio, se aclara que, con respecto a lo que el dolo respecta, el tema ha sido agotado en el párrafo anterior sobre el prevaricato; indiferentemente a los tipos de dolo existentes, la mera comprobación maliciosa

de la voluntad del funcionario al emitir la ordenanza que comprometa negativamente a la normativa laboral, será siempre sujeta al reproche previsto y, eventualmente o conjuntamente, a la interposición de la denuncia en sede penal por el delito que enmarca dicho actuar.

En cuanto a la culpa, esta constituye otro criterio de imputación de responsabilidad, cuyo suceso generador ocurre por negligencia, imprudencia o impericia. La culpa requerida en la Ley General de la Administración Pública es la denominada "culpa grave", de la cual, a nivel doctrinal, se ha escrito lo siguiente:

De las varias clasificaciones de la culpa que la doctrina suele establecer, la más relevante a efectos civiles es la que distingue de la culpa leve u ordinaria la culpa grave o lata. La culpa grave o lata consiste en un apartamiento de gran entidad del modelo de diligencia exigible: no prever o no evitar lo que cualquier persona mínimamente cuidadosa hubiera previsto y evitado. Puede ser grave tanto la culpa consciente como la culpa inconsciente o sin previsión. (...).” (Enciclopedia Jurídica Básica. Vol. II, Editorial Civitas. Madrid. 1995. Pág. 1865.)²⁵⁰.

Según lo anterior, pareciera que la mención de falta de escrito expreso de culpa grave como requerimiento de voluntad para la aplicación de la eventual sanción, no es un mayor tapujo. Si la diligencia exigible fuera aquella que se le demandaría a prácticamente cualquier persona en plena capacidad física y moral, el escenario de interpretación de la diligencia al cargo por principio *pro homine* y, además, los lineamientos seguidos fueran los de la plenitud hermética del derecho y el principio de progresividad; entonces, las garantías de cualquier análisis de la voluntad culposa del funcionario llamado a ser denunciado por violentar

²⁵⁰ Dictamen C-192-97, Procuraduría General de la República.

normativa de trabajo deberían ser las mismas exigibles para el procedimiento administrativo -en lo que corresponde como tesis de interpretación de la norma-.

Sin embargo, la anterior interpretación sería errada, ya que, cuando se presentó el proyecto de la Ley General de la Administración Pública, el tratamiento jurisprudencial, e incluso, lo pensado en las actas de Asamblea Legislativa pertenecían a otro escenario. Se trataba de aquel donde se ponderaba la culpa grave no necesariamente como aquella que exigible a cualquier persona con un mínimo de diligencia, sino que el término “culpa grave” fue equiparable al dolo, donde el descuido, en efecto, es grave e intencionalmente se corrió un riesgo o se omitió de la misma manera el cuidado que debería haberse presentado.

No hay razón para que se castigue con responsabilidad a un ciudadano común que le causa un daño a otro, y no se castigue con igual responsabilidad a un empleado público que imprudentemente, negligentemente le causa un daño a un particular... El término tal, es que el que viola gravemente sus deberes del cargo en realidad comete una negligencia punible. Sin embargo hemos optado por emplear dos términos que en Costa Rica se han empleado siempre en el Código Civil y en muchos ordenamientos jurídicos nuestros. El dolo o culpa grave, que significa efectivamente una culpa que ya está muy definida por los tribunales. Dependiendo de cada caso, es aquella en dónde o intencionalmente o corriéndose un riesgo, o con obvia conciencia de que se están violando reglas elementales se causó un daño. (...). Aparte de la responsabilidad disciplinaria que pueda tener, éste señor le va a responder en primer término al ofendido por el daño que le causó. En segundo término le va a responder a la administración si la administración tiene que pagarle al particular. Es un freno para el descuido la negligencia grave de la administración, en el desempeño de sus funciones. Por eso hablamos de dolo o culpa grave. Lo que se podría llamar culpa leve o culpa profesional o culpa habitual, esos descuidos explicables en un funcionario esos no se sancionan. Pero lo

que es un descuido grave, un olvido de reglas elementales de prudencia en el desempeño del cargo, eso es sancionado por la responsabilidad frente al administrado ofendido y frente a la administración ...". (Actas de la Asamblea Legislativa. Comisión Permanente de Gobierno y Administración. Proyecto de Ley General de la Administración Pública. Págs. 162 - 163)²⁵¹.

La falta de exigencia de una culpa grave en sede laboral no es incompatible con un sistema de responsabilidad subjetiva²⁵². El nivel de culpa deviene indiferente cuando lo que se busca es demostrar -fuera de toda duda razonable- la comisión de la infracción por parte del sujeto, caso análogo al previsto en materia penal. Claro está, por separado, las eximentes de responsabilidad y el análisis de los casos darán un veredicto distinto sobre acoger una posible defensa por una eventual causa que justifique la actuación -como la culpa de un tercero- o disminuir la sanción aplicable mediante el análisis mismo de las circunstancias que tendrían peso al momento de la toma de la decisión del funcionario.

La postura es que la responsabilidad resulta atribuible al funcionario a partir de la determinación de su culpabilidad en la previsión fáctica, sin necesidad de un análisis ulterior

²⁵¹ Cita indirecta.

Ibid.

²⁵² Es la responsabilidad del sujeto productor del daño. En términos generales, se estima que la responsabilidad extracontractual nace de un hecho no sólo ilícito sino también culpable; es decir, que el agente productor del daño ha de haber actuado con negligencia o culpa. De ahí que la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, o fundada en el criterio de la voluntariedad de la acción, sea denominada también responsabilidad por culpa. La culpa no deriva del resultado del acto sino del conocimiento que se tenga, antes de realizarlo, de su carácter ilícito. En todo caso, el autor de la ilicitud responde siempre del daño, con independencia del grado de negligencia.

Enciclopedia jurídica, *Responsabilidad subjetiva*. Consultado el 19 de setiembre del 2019, <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/responsabilidad-subjetiva/responsabilidad-subjetiva.htm>

sobre el tipo de actuar culposo en lo que grados refiere, pero, al tratarse de persona física, siempre será indispensable respetar la responsabilidad subjetiva:

Esto quiere decir que cuando la parte acusada sea una persona física o bien cuando además de la persona jurídica se le quiere también responsabilizar solidariamente por una actuación u omisión de un representante patronal, el planteamiento debe ser el de una responsabilidad subjetiva. En otras palabras, en estas hipótesis es necesario acreditar el dolo, la imprudencia o la falta al deber de cuidado por parte del acusado o la acusada²⁵³.

Por ello, para efectos del disciplinario sancionador, no es necesario requerir de una falta grave. En la parte administrativa, pareciera que la previsión de esta índole fue pensada para evitar abusos donde cualquier reclamo recaiga directamente sobre el empleado, mas no dejarlo desprovisto de su responsabilidad por las consecuencias negativas que puedan nacer a través de sus actuaciones.

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la

²⁵³ La cita hace referencia al análisis que realiza el magistrado Olaso Álvarez sobre el escenario de responsabilidad objetiva introducido en la reforma, quien hace constar que sería aplicable a las faltas de mera constatación para la persona jurídica o grupo de interés económico, mas no así para las personas físicas.

Jorge Olaso Álvarez, *Derecho Sancionatorio Laboral*, 73-74.

particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”²⁵⁴.

Son relevantes las similitudes entre el derecho disciplinario en materia laboral y el derecho penal en la forma de aplicación. Pese a que se considera que la falta de un grado de culpabilidad no representa una falta o una violación al principio de progresividad, esto es debido a que la protección extra proviene de una previsión por materia en el área administrativa, pero que no se encuentra en materia laboral ni en la penal. Lo anterior debido a que estas dos últimas persiguen sobre el sujeto la confirmación de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del hecho acusado; las circunstancias en su actuar -aquí entra el análisis sobre un escenario por negligencia o culpa- solamente podrían colaborar no como un eximente de responsabilidad, sino una disminución de esta.

Se debe pensar en un escenario donde alguno de los miembros de los órganos aquí mencionados ve cegado su criterio y su revisión en el actuar cuando recibe una dolorosa noticia sobre la muerte de algún familiar; su estado anímico hace que firme sin siquiera revisar y este acto administrativo quebranta directamente los derechos consolidados por sus trabajadores mediante la convención colectiva.

También; resulta posible un escenario donde alguien, ya sea por su avanzada edad o en razón de alguna enfermedad, tiene disminuidas sus capacidades volitivas y, sin intención, bajo su orden se contraría la normativa laboral.

²⁵⁴ Sentencia C-155/02, Corte Constitucional República de Colombia.

Existen miles de escenarios que pudieran ser llamados a consideración, pero en todos, eso sí, el grado de diligencia debería estar acorde al ya explicado en párrafos anteriores principio de idoneidad. El estándar mínimo para vigilar la diligencia debe ser aquel de los requisitos y los conocimientos exigidos para ostentar el cargo al que ha sido llamada una persona. Sin embargo, lo anterior no debe ser confundido, pues el nivel de diligencia para un puesto de representación -como los descritos en los artículos aquí escudriñados- no es inversamente proporcional al nivel de culpa requerido para la aplicación de la sanción. En otras palabras, a mayor exigencia de un puesto laboral, menor marco de errores se esperan de dicho puesto.

A partir de este análisis podría pensarse que, en materia laboral, las sanciones a los patronos y a los representantes de ciertas ramas de empleo público solamente requieren la constatación de que la infracción a las leyes del trabajo ha sido cometida por ellos. No obstante, el rango de sanciones por salario base que ofrece la norma debería ser de aplicación, tal y como lo son los extremos de una pena en derecho penal, lo que obligaría al juzgador a justificar la sanción, previa valoración plena de toda la prueba del caso.

Es decir, si bien no existe un margen de culpa mínimo para la aplicación de estos artículos introducidos en la Reforma, el margen de sanciones estipulado y los principios derechos fundamentales descritos, le exigen al juzgador no solamente acreditar la culpabilidad a través del análisis del espectro probatorio presentado, sino además utilizar dichas pruebas y justificar, de manera objetiva y precisa, el porqué de la elección de una sanción de X salarios base y no la sanción de Y salarios base.

A la hora de la resolución, la interpretación *pro homine*, junto con el empleo de demás principios -no solamente atinentes a derechos fundamentales laborales, también aquellos

descritos para el resguardo de las garantías del régimen de empleo público, como el principio de estabilidad propia- serán pilares fundamentales para el resolver todo caso donde se persiga una causa por infracción a las leyes del trabajo.

I. Sección IX: Tribunal competente

Se planteó el cuestionamiento de si la conducta prevista en la norma bajo estudio generaría un conflicto de competencia entre tribunales de lo contencioso-administrativo y los laborales. La Reforma Procesal Laboral pone a los juzgados de trabajo a cargo de los procesos por infracciones a las normas de trabajo, sin embargo, el caso de los artículos en estudio es especial debido al involucramiento de sujetos del régimen laboral público²⁵⁵.

Principalmente, se han de analizar los dos primeros artículos de la Ley 8508, conocida como el Código Procesal Contencioso-Administrativo:

ARTÍCULO 1.- 1) La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa.

2) Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

3) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:

²⁵⁵ **Artículo 397.-** Los procesos que se originen en dichas faltas serán de conocimiento de los tribunales de trabajo, de acuerdo con las reglas de competencia y por el procedimiento que en este mismo Código se señalan.

a) La Administración central.

b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas.

c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público (sic).

En primer lugar, las instituciones englobadas en el presente proyecto, así como las demás que cumplan con las características de órgano público, parecieran estar siempre ligadas a los tribunales de lo contencioso administrativo, dado el carácter subjetivo de esta normativa. Lo anterior no tanto por el primer inciso, pues claramente el tema que se abarca aquí no concierne al derecho administrativo como tal, pero se podría generar confusión con los incisos segundo y tercero de este artículo, ya que incluyen cualquier motivo de ilegalidad o contrario al ordenamiento jurídico con respecto a la función pública.

Luego, la interpretación de esta competencia debe ser delimitada en la razón de la norma como un todo; de lo contrario, si se interpretan de manera aislada los incisos segundo y tercero del artículo primero de la Ley 8508, vendría a ser prácticamente inútil acudir a cualquier otra competencia jurisdiccional en los casos relacionados a función pública. Esto incluso llevaría a un ejemplo tan absurdo como conocer un delito en los estrados contencioso-administrativos, debido a una interpretación a secas de dicho artículo.

Por lo tanto, al menos con el primer artículo, las instituciones examinadas se engloban como parte de la Administración pública; también, es claro que se trata de conductas contrarias al ordenamiento jurídico, pero aquellas explícitamente concebidas por la acción o la omisión de un sujeto o un órgano colegiado con poderes e investidura suficiente jerárquica, las cuales estén dirigidas en contra o violentando la normativa de trabajo. Inclusive, no es

algo estrictamente administrativo si la orden fuera emanada mediante directriz, de manera que es de vital importancia el examen caso por caso -una vez puesta en funcionamiento la denuncia fundamentada en la normativa de la Reforma Procesal Laboral-, no solamente el medio con el que se hizo valer el supuesto de hecho que recaería en la eventual sanción por multa de salarios base, sino también el fondo de dicha actuación.

Bajo el mismo orden de ideas, el artículo segundo del Código Procesal Contencioso-Administrativo indica²⁵⁶:

ARTÍCULO 2.- La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda también conocerá lo siguiente:

- a) La materia de contratación administrativa, incluso los actos preparatorios con efecto propio, así como la adjudicación, interpretación, efectos y extinción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.
- b) Las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y sus funcionarios.
- c) Los procesos ordinarios que la Ley orgánica del Poder Judicial y las demás leyes atribuyan, exclusivamente, a la vía civil de Hacienda, los cuales se tramitarán de conformidad con la presente Ley.

²⁵⁶ De previo se aclara que se omite el estudio del artículo tercero de la Ley 8508, pues hace hincapié en aquellas pretensiones que no serán de conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que conciernen a actos de relación entre los Poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales. Lo anterior debido a que ni siquiera se enmarcan dentro de los supuestos de hecho del tema bajo estudio en este trabajo de investigación.

- d) Los procesos sumarios y civiles de Hacienda, distintos de los ordinarios, los cuales se tramitarán con arreglo a la ley específica que corresponda a cada uno de ellos.
- e) Las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes.
- f) Los procesos ordinarios en los que intervenga una empresa pública.
- g) Las demás materias que le sean atribuidas, expresamente, por ley (sic)²⁵⁷.

Se tiene claro que no se trata de cuestiones estrictamente de responsabilidad patrimonial, pues el estudio de regímenes de responsabilidad explicó cómo difieren la responsabilidad administrativa de la laboral bajo estudio. Tampoco se trata de procesos sumarios y civiles de Hacienda ni de los procesos que el ordenamiento le atribuye solo a la vía civil de Hacienda. Los incisos f y g se pueden excluir de una mayor problemática de interpretación, toda vez que son *numerus apertus* para contemplar la competencia del tribunal de lo contencioso administrativo en la interpretación de los artículos primero y tercero; no es así el caso de los incisos a y e.

De ser la conducta tipificada en la Reforma aplicable a un caso de contratación administrativa, y esta fuera violatoria a las leyes de trabajo, esta no puede interpretarse como competencia del contencioso administrativo, por más tentador que sea el inciso “a” al mencionar “cualquiera que sea su naturaleza jurídica”. Se debe obedecer esta interpretación porque ya sea la ley de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo -con entrada en vigor el primero de enero del dos mil ocho- o la última versión de la norma -la actual la cuarta

²⁵⁷ *Ibid.*, artículo 2.

versión de la ley con entrada en vigor el veinticinco de febrero del dos mil catorce -²⁵⁸ son anteriores a la Reforma Procesal Laboral. Así es como la simple posterioridad de la norma hace que se interprete como competencia de los juzgados de trabajo y no del contencioso. Además, por criterio de especialidad de la norma, se trata de normativa específica sobre la infracción a las leyes de trabajo, de manera que, en razón de la materia, resultaría un sinsentido el que sea conocida por los juzgados de lo contencioso ante la confusión de los incisos mencionados.

En capítulo decimoquinto del reformado Código de Trabajo está la primera aclaración realizada de previo con la comparación de los distintos regímenes de responsabilidad, donde no se trata de una indemnización al denunciante propiamente u afectado, sino de una sanción de carácter laboral sobre toda cosa, tanto así que se guardó para este momento -por motivos más que nada de relación específica a la jurisdicción competente- el accionar los procedimientos de juzgamiento de las infracciones a las leyes de trabajo:

Artículo 669.- El procedimiento para juzgar las infracciones contra las leyes de trabajo y de previsión social tendrá naturaleza sancionatoria laboral y deberá iniciarse mediante acusación. Están legitimados para accionar las personas o instituciones públicas perjudicadas, las organizaciones de protección de las personas trabajadoras y sindicales, y las autoridades de la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

²⁵⁸ Al respecto, se consultó la ficha de la norma del Código Procesal Contencioso Administrativo en el Sistema Costarricense de Información Jurídica, el 8 de junio del 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=57436&nValor3=96119&strTipM=FN

Cuando los particulares o cualquier autoridad sean conoedores de eventuales infracciones a dichas leyes, lo pondrán a conocimiento de las instituciones afectadas y de las citadas autoridades, para lo que proceda.

La autoridad judicial que hubiera hecho una denuncia tendrá impedimento para conocer de la causa que pueda llegar a establecerse.

Tienen obligación de acusar, sin que por ello incurran en responsabilidad de ningún tipo, las autoridades administrativas de trabajo que en el ejercicio de sus funciones tuvieran conocimiento de alguna de dichas infracciones.

El acusador se tendrá como parte en el proceso, para todos los efectos.

Únicamente para las autoridades administrativas de trabajo será necesario agotar los procedimientos de inspección administrativos, para interponer la respectiva acción ante el tribunal de trabajo competente.

Para el doce de junio del dos mil diecinueve, no ha aparecido jurisprudencia relacionada sobre el tema de legitimación, es decir, el artículo citado anteriormente para los procesos de infracción de las leyes del trabajo²⁵⁹. No obstante, pareciera claro que la legitimación varía de aquella poseída en sede administrativa, pues el principio del artículo - al hacer mención de “personas”- sería viable únicamente para el caso en estudio, donde se trata de personas sometidas al régimen laboral en el que se dio la supuesta infracción. La

²⁵⁹ Se consultó específicamente la ficha de la norma y la jurisprudencia relacionada al artículo, para lo cual no hubo resultado alguno el sistema, [https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?q=&advanced=true&nq=art_num:\(%7C669%7C\)\\$norm_num:\(%7C2%7C\)](https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?q=&advanced=true&nq=art_num:(%7C669%7C)$norm_num:(%7C2%7C))

mención de la obligación²⁶⁰ de poner en conocimiento sobre estas conductas a las autoridades competentes es de los “particulares” y no de las “personas” mencionadas.

Más allá de ello, esta norma es vital por ser mención explícita que se trata del procedimiento para juzgar las infracciones contra la normativa de trabajo y la previsión social, justamente el caso que importa al tema de investigación. De esta forma, se tiene una primera delimitación sobre la materia en conjunto con los principios señalados de previo acerca de la posterioridad de la norma y la especialidad.

Además, al estar toda la normativa sobre infracción de normativa de trabajo en el Código de Trabajo y en concordancia con el primer artículo del mismo código²⁶¹, no hay otra solución, tanto por el sujeto como el objeto del tema de esta investigación, así como la materia de la norma que regula: los juzgados de trabajo son quienes conocerán sobre estos casos, junto con la mención explícita sobre competencia en el artículo 397 del mismo cuerpo normativo²⁶².

²⁶⁰ Código de Trabajo, artículo 662.

²⁶¹ “**ARTICULO 1º.**- El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, de acuerdo con los principios cristianos de Justicia Social”

Ibid., artículo 1.

²⁶² “**Artículo 397.**- Los procesos que se originen en dichas faltas serán de conocimiento de los tribunales de trabajo, de acuerdo con las reglas de competencia y por el procedimiento que en este mismo Código se señalan”. *Op. Cit.*, artículo 397.

V. Conclusiones

Al recoger todo lo mencionado, se responde negativamente el planteamiento clave de este tema: descifrar si la norma en estudio -el artículo 396 del Código de Trabajo- era violatorio del principio de progresividad de los derechos humanos, en específico, los derechos fundamentales laborales, para lo cual se tomaron en cuenta las garantías dadas a los empleados en función pública.

La negativa se debe a que, si bien pudiere generar confusión que el Estado responda solidariamente con el supuesto infractor -haciendo una suerte de disminución en el estudio de dolo o culpa grave o, como fue llamado en su momento, una modalidad especial de la norma-, lo cierto del caso es que no sería viable una interpretación con un examen de la voluntad disminuida, a pesar de que la redacción lo sugiera.

Se aclaró que por el principio de plenitud hermenéutica, al vacío de definición sobre qué se entiende por responder solidariamente al Estado en la norma bajo estudio, le sería aplicable aquella definición dada por la norma administrativa, que posibilita demandar a uno, el otro o ambos.

En el caso que se decidiera denunciar al Estado, para que este pudiere hacer efectivo el cobro de la multa al funcionario público, quien, en el ejercicio de sus potestades de control o asesoría/fiscalización vinculante, hiciere incurrir en infracciones a las leyes de trabajo; necesariamente, tendrá que demostrar su culpabilidad mediante los procesos de inspección laboral atinentes al centro de trabajo por encima de cualquier duda razonable.

Lo anterior es así, ya que, a pesar de la mención, actualmente tácita, de una solidaridad en el régimen de responsabilidad, también es clara la referencia a la responsabilidad subjetiva

sobre las personas físicas; por lo tanto, aunque haya posterioridad y especialidad -criterios utilizados para poner la normativa en Reforma Procesal Laboral por encima de las otras materias donde se ven involucrados funcionarios públicos y sanciones análogas- la aplicabilidad de la norma debe estar conforme tanto al resto del texto introducido por la Reforma como los avances en materia de derechos fundamentales del empleado público.

Inclusive, en el escenario poco probable del arribo de un interino a los puestos jerárquicos necesario para cumplir con el supuesto de hecho del numeral 396 en estudio, este tendría la garantía de un proceso donde se demuestre su culpabilidad, pues la normativa no hace distinciones en regímenes de adjudicación de responsabilidad en personas físicas. Sin embargo, al no estar con las mismas garantías de un empleado en propiedad, lo propio sería su remoción inmediata. Por otro lado, mencionadas también las dificultades de aplicación del artículo para los órganos en estudio de la norma, no representaría tampoco mayor problema en cuanto a la parte teórica; dado que se está frente a un régimen de responsabilidad subjetiva donde se cumplen los requisitos del sujeto de la norma.

En realidad, el problema se encontraría en el conocimiento por parte de los juzgados de trabajo. Nótese que con la Reforma se introdujeron cuestiones como la inversión de carga de la prueba para el patrono en casos tramitados vía sumarísima y, aunque en el caso bajo estudio el patrono por excelencia es el Estado, los juzgadores podrían llegar a tener complicaciones en diferenciar con precisión el régimen de responsabilidad aplicable para estos casos y la prueba requerida, pues, a pesar de que la materia es laboral, ellos tienen que adecuarse al derecho sancionatorio al cual no están necesariamente acostumbrados.

A partir de lo recopilado, únicamente es viable concluir que el artículo 396 introducido por la Reforma Procesal Laboral no es más que una nueva modalidad del *ius*

puniendi, una tipificación de una conducta reprochada por el ordenamiento jurídico en materia laboral y, hasta cierto punto, una norma necesaria, no solamente por un excelente destino de las futuras multas donde la mitad del monto vaya a fortificar los órganos de inspección, sino también para romper y reprochar la presunción de legalidad de los actos para los casos referidos a materia laboral.

No obstante a ello, esto no implica que el reproche laboral excuse la responsabilidad penal, pero sí exime de responsabilidad administrativa, precisamente por la especialidad de la materia, pues supondría una confusión a nivel de jurisdicción aceptar la tesis de que dichas actuaciones entrañen responsabilidad administrativa y laboral. Esto resultaría contrario a los criterios principales de la exclusión del contencioso-administrativo como órgano competente.

La aplicación de la nueva normativa sancionatoria laboral no retrotrae los derechos fundamentales de las personas funcionarios públicos, toda vez que, en la aplicación de las sanciones por infracciones a las leyes del trabajo, es una nueva variable del *ius puniendi* del Estado, la cual no es igual en todo el derecho sancionatorio. Asimismo, no es necesario aplicar las mismas garantías procesales, debido a que las sanciones son diferentes en las distintas ramas del derecho sancionatorio.

Por tanto, no se comprueba la hipótesis planteada en la presente investigación, ya que las sanciones de naturaleza eminentemente laboral no incurren en una regresividad de los derechos.

Dentro de un acto administrativo de carácter vinculante de los funcionarios previstos en la normativa, resulta complicado encontrar que exista responsabilidad del funcionario en

cuestión, pues, en la mayoría de las ocasiones, son dictámenes de un carácter muy técnico, lo que dificulta el actuar de los jueces para encontrar la responsabilidad.

Como en bastantes ocasiones los dictámenes son un tema de interpretación de la normativa, la reducción de las garantías procesales de los funcionarios termina siendo necesaria, lo que elimina el requerimiento de demostrar la culpa grave. Lo anterior debido a que, en un tema de interpretación de la normativa, no media la culpa grave en la mayoría de las situaciones. Por ello, solo se exige que el funcionario haya realizado el acto con cierta negligencia.

Dado que resulta imposible demostrar la responsabilidad del funcionario público en muchos de los casos, también es indispensable que la persona que ha sido dañada cuente con un medio para hacer valer su derecho. De ahí nace la necesidad de establecer la responsabilidad objetiva y solidaria de la Administración, la cual es responsable en el proceso por infracciones a las leyes del trabajo o en el contencioso administrativo.

Finalmente, la Administración pública a la que se hace incurrir en una infracción a la ley del trabajo no es responsable por los daños ocasionados a la parte ofendida; toda vez que la institución se debe apegar al dictamen por ser de carácter vinculante y, de no hacerlo, estaría incurriendo en una infracción al principio legalidad público. En este caso, únicamente sería responsable el funcionario que realiza el dictamen o, en su defecto, la administración a la cual pertenece el funcionario en caso de tener personería o el Estado en su carácter genérico, cuando se trata de un órgano sin personería.

Es de importancia finalizar la presente investigación indicando la necesidad de que normativa sea parte del ordenamiento jurídico con el fin de proteger a las personas

trabajadoras y, de igual forma, obligar a los funcionarios con potestades vinculantes a realizar su función de manera adecuada, mediante el cuidado de un buen padre de familia, que le permita a la Administración ejercer su función de empleadora y ejecutora de políticas públicas de la forma correcta, sin arbitrariedades en contra de las personas trabajadoras.

Es claro que la competencia por las infracciones a las leyes del trabajo es única de los juzgados de trabajo, sin embargo, existe el criterio de que, en algunos casos, resulta posible acudir a la vía contenciosa administrativa, tal y como se mencionó en esta investigación.

VI. Bibliografía

Libros

Adame, Ángel. *Homenaje Al Doctor Othón Pérez Fernández Del Castillo*. 1ra ed. Mexico: Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho – UNAM, 2017.

Arese, Mauricio César. *Derechos Humanos Laborales, Teoría y Práctica de un nuevo Derecho del Trabajo*. 1era Edición. Rubinzal – Culzoni Editores, 2014.

Bacigalupo, Enrique. *Manual De Derecho Penal*. 3ra ed. Santa Fé de Bogotá, Colombia: Temis, 1996.

Briones, Eric. *Infracciones Laborales Conforme A La Reforma Laboral*. 1ra ed. San José: IJSA, 2016.

Briones, Eric. "Hacia Un Cambio De Paradigma Del Sistema Sancionatorio Costarricense Por Infraccionalidad Laboral". Tesis de doctorado, UNED, 2013.

Bolaños Céspedes, Fernando. *El Derecho Colectivo de Trabajo en la Reforma Procesal Laboral del año 2016*. Editorial Jurídica Continental, 2016.

Castro, Mauricio. *La Reforma Procesal Laboral De Costa Rica*. 1ra ed. Reimpreso, Costa Rica: Organización Internacional de Trabajo, 2017.

Cita indirecta "Deveali-De la fuente, Principios jurídicos del derecho a la estabilidad, p 15-16, 1976". Juan Alberto Palacios y Jesús Ramón Marengo. *Flexibilidad laboral y retiro voluntario*. Ediciones jurídicas Cuyo, 1977.

Enciclopedia Jurídica Básica. Culpa grave. Madrid: Editorial Civitas, 1995.

Godínez, Alexander. *Diseño Del Proyecto De Bases Para Una Ley Procesal Laboral*. 1ra ed. San José: Escuela Judicial. Corte Suprema de Justicia, 1996.

Gordillo, Agustín. *Tratado De Derecho Administrativo Y Obras Selectas*. 1ra ed. Buenos Aires: FDA, 2014.

Hermida del Llano, Cristina. *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. Anthropos Editorial, 2005.

Jiménez, Ericka y Vega, Alejandra. "La Responsabilidad Patrimonial De La Caja Costarricense De Seguro Social" Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999.

Kirilova Eriksson, Maja. *Reproductive Freedom: In the Context of International Human Rights and Humanitarian Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

Lases, Franyutti. *Metodología De La Investigación: Un Nuevo Enfoque*. 1ra ed. Hidalgo: Lases Print, 2006.

Oficina Internacional del Trabajo. *Aplicación de las recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo*. Organización Internacional del Trabajo, 2002.

Olaso, Jorge y Alexander Godínez. *Los antecedentes de la jurisdicción laboral y la Reforma Procesal Laboral de Costa Rica*. 1ra ed. San José, n.d.

Olaso Álvarez, Jorge. *Derecho Sancionatorio Laboral*. Editorial Jurídica Continental, 2017.

Rivero Sánchez, Juan Marcos. *Constitución, Derechos fundamentales y derecho privado. Tomo I*. 1era Edición. Ediciones Jurídicas Areté, 2001.

Roxin, Claus. *Derecho Penal Parte General*. 2nd ed. Munich: Civitas, 1997.

Sánchez Alvarado, Alfredo y Dávalos, José. *Derecho individual de trabajo*. México: Porrúa, 2003.

Vela, Luis. *El Derecho Natural en Giorgio del Vecchio*. Gregorian Biblical BookShop, 1965.

Zelaya, Chester; Aguilar Bulgarelli, Oscar; Camacho, Daniel; Cerdas, Daniel; y Schifter Jacobo. *¿Democracia en Costa Rica? 5 opiniones polémicas*. EUNED, 2004.

Internet

Aresep. *Historia*. Consultado 20 de febrero del 2019, <https://aresep.go.cr/aresep/antecedentes-historia>

Bolaños Céspedes, Fernando y Calderón Chacón, José Adrián. *Aplicación de los Convenios de OIT en la jurisprudencia nacional, algunos apuntes sobre el tema. Sala Segunda*. Consultado el 25 de setiembre del 2019, https://salasegunda.poderjudicial.go.cr/revista/Revista_N15/contenido/PDFs/09-articulo%20-04.pdf

Castro, Mauricio, *Los procedimientos de protección de fueros especiales y el juzgamiento de infracciones a las leyes laborales*. Consultado el 18 de Julio del 2018, https://www.researchgate.net/publication/268222651_Los_procedimientos_de_proteccion_de_fueros_especiales_y_el_juzgamiento_de_infracciones_a_las_leyes_laborales?enrichId=rgreq-38fefcc34eb3a377a54bec45723f8d71-

[XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzI2ODIyMjY1MTtBUzoxNjM0NTYwOTk1NjE0NzJAMTQxNTk4MjM3OTM0OA%3D%3D&el=1_x_2&_esc=publicationCoverPdf](https://www.researchgate.net/publication/268222651_Los_procedimientos_de_proteccion_de_fueros_especiales_y_el_juzgamiento_de_infracciones_a_las_leyes_laborales?enrichId=rgreq-38fefcc34eb3a377a54bec45723f8d71-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzI2ODIyMjY1MTtBUzoxNjM0NTYwOTk1NjE0NzJAMTQxNTk4MjM3OTM0OA%3D%3D&el=1_x_2&_esc=publicationCoverPdf)

Cita indirecta Comp. Bielsa, op. Cit., t. III, p. 29; *Vitta, Cino, Diritto amministrativo*, t. II, Turín, 1933, p. 141 y ss. Consultado el 19 de octubre del 2018, https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo6.pdf

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. *Manual para la transversalización del enfoque de Derechos Humanos con equidad*. Consultado el 20 de setiembre del 2019, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28829.pdf>

Drmas de Clément, Zlata. *La complejidad del principio pro homine*. Buenos Aires, 2015. Consultado el 27 de setiembre del 2019, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

García Ruíz, *La identidad como principio científico clave para el aprendizaje de geografía y de la historia*. Consultado el 19 de octubre del 2018, https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/8545/46012_1.pdf?sequence=1

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. *Reforma Procesal Laboral*. Consultado el 10 de setiembre del 2019, http://www.mtss.go.cr/elministerio/despacho/rpl/Reforma_%20Procesal_Laboral.html

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. *Convenios Internacionales*. Consultado el 10 de setiembre del 2019, <http://www.mtss.go.cr/elministerio/marco-legal/convenios-internacionales.html>

Ministerio de Trabajo y Dirección Social, “Dirección de asuntos jurídicos”. Consultado el 19 de Julio del 2020 desde <http://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/direccion-asuntos-juridicos.html>

Olaso, Jorge. *Comentarios en torno al derecho sancionatorio laboral y su regulación en la reforma del Código de Trabajo*. Ebook. San José. Consultado el 8 de octubre del 2019, https://www.uned.ac.cr/posgrado/images/cong_derecho/Ponencias/7_Jorge_Olaso.pdf.

Organización Internacional del Trabajo. *Inspección del Trabajo*. Consultado el 4 de noviembre del 2019, <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo. *Convenios y Recomendaciones*. Consultado el 23 de setiembre del 2019, <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

Ostau de Lafont de León y Niño Chavarro. *Las cláusulas Self-executing de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo en Materia de Derecho Laboral Colectivo (Convenios 87 y 98)*. Consultado el 18 de setiembre del 2019, <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v16n32/v16n32a08.pdf>

Poder Judicial. *Diccionario usual del Poder Judicial*. Consultado el 23 de setiembre del 2019, <https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/44922:principio%20protector%20laboral>

Poder Judicial. *Principio in dubio pro operario*. Consultado el 5 de noviembre del 2019, <https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/44918:principio%20in%20dubio%20pro%20operario>

Poder Judicial. *Norma más favorable al trabajador (a)*. Consultado el 5 de noviembre del 2019, [https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/43873:norma%20m%C3%A1s%20favorable%20al%20trabajador%20\(a\)](https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/43873:norma%20m%C3%A1s%20favorable%20al%20trabajador%20(a))

Poder Judicial. *Historia, Organización y funcionamiento*. Consultado el 10 de octubre del 2019, <https://pj.poder-judicial.go.cr/images/documentos/generalidades/historia-organizacion-funcionamiento.pdf>

Procuraduría General de la República. *Sobre Nosotros*. Consultado el 20 de febrero del 2019, <https://www.pgr.go.cr/sobre-nosotros/historia/>

Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados. *Reseña Histórica De La Reforma Procesal Laboral*, <https://anep.cr/resena-historica-de-la-reforma-procesal-laboral/>.

Romina, Aldana. "Derecho Administrativo. El Valor Jurídico De Los Dictámenes Y Otros Aspectos Relevantes". *Server1.Utsupra.Com*, http://server1.utsupra.com/tributario1?ID=articulos_utsupra_02A00379438694.

Salazar, Alonso. *El delito de prevaricato en el derecho penal costarricense*. Consultado el 10 de setiembre del 2019, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/9766/9212/>

Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos Mexicanos, "Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 24, Noviembre 2015, página 1298". Consultado el 23 de setiembre del 2019, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2010/2010361.pdf>

vLex, *Sentencia de Camara Contencioso Administrativo Federal- Sala II, 18 de Noviembre de 1999 (caso Alvarez Raúl Gabriel C/Prefectura Naval Arg. -Disp. Dpsj Js1 312 a/97 Causa: 23980/98)*. Consultado el 19 de octubre del 2018, <https://ar.vlex.com/vid/alvarez-gabriel-naval-disp-dpsj-312-34936363>

Normativa

Código Civil de Costa Rica.

Código Procesal Contencioso Administrativo.

Código de Trabajo.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Convención de Viena, 1969

Consulta c-102-2006, Procuraduría General de la República.

Dictamen C-192-97, Procuraduría General de la República.

Procuraduría General de la República, Dictamen C-040-2008

Dictamen C-132-2014, Procuraduría General de la Republica.

Dictamen C-036-2011, 22 de febrero del 2011, Procuraduría General de la Republica.

Constitución Política de Costa Rica, 1949.

Estatuto del Servicio Judicial.

Ley General de la Administración Pública.

Ley N° 7593: Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Ley n° 6815: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ley n° 7428: Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Ley orgánica del Misterio de Trabajo y Previsión Social, artículo 29.

Revistas

Palomar Olmeda, Alberto. "Derecho de la función pública: régimen jurídico de los funcionarios públicos; Título Primero: el derecho de la función pública", <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-funcion-empleo-publico-178141>

Arias Castro, Tomas Federico. "Historia de la Comisión Codificadora de 1882 y el Código Civil de 1888". *Revista de Ciencias Jurídicas* 128 (2012).

Briones, Eric. "La inspección como Institución Garante del trabajo decente en pro de la productividad". *Revista Judicial* 119, 240 (2016).

Briones, Eric. "Un nuevo paradigma sobre las infracciones laborales". *Revista Judicial* 116 (2015): 33-63.

Briones, Eric. "Infracciones Laborales. Procedimiento En Sede Administrativa Y Judicial". *Revista Ivstitia* 179-180 (2001).

Cobrerros, Edorta. "Funcionamiento anormal de la administración de justicia e indemnización". *Revista de Administración Pública* (2008).

Davila, Gladys. "El Razonamiento Inductivo Y Deductivo Dentro Del Proceso Investigativo En Ciencias Experimentales Y Sociales". *Lazarus* 12 EXT (2006): 180-205.

Lopera, Juan Diego; Ramírez, Carlos Arturo; Zuluaga, Marda; y Ortiz, Jennifer. "El Método Analítico Como Método Natural". *Revista Critica de Ciencias Sociales y Jurídicas* 1 25 (2010).

Luquín, Ernesto. "Repasando el *ius puniendi*". *Iter Criminis Revista De Ciencias Penales* 5 (2006).

Olaso, Jorge. "Los Antecedentes Legislativos Previos A La Reforma Procesal Laboral Introducida Por Ley Número 9343". *Revista Judicial* 1 25 (2018): 11-39.

Marín Zamora, Raúl. "La estabilidad laboral en Costa Rica realidad del mito y mito de la realidad, 105". *Revista de Ciencias Jurídicas* 47 (1982).
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15302>

Rebello, Pinho y Rodrigo, César. "Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais". *Editora Saraiva* 17 (2012).

Varela, Julia. "Principales Desafíos Y Reformas De La RPL - VII Congreso De Derecho Procesal". Conferencia, San José, 2017.

Resoluciones

Sala Constitucional, resolución 821 del 2016.

Sala Constitucional, resolución 10126 – 2010.

Sala Constitucional, resolución 1141 – 2018.

Sala Constitucional, resolución 17730-18.

Sala Constitucional, voto n.º 5207-04.

Sala Constitucional, voto n.º 1739 – 1992.

Sala Constitucional, resolución 231-18.

Sala Constitucional, sentencia 3525 del 2015.

Sala Constitucional, sentencia 4532 del 2017.

Sala Constitucional, voto n.º 1696-92 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992.

Sala Constitucional, voto n.º 3565-97 de las 15:36 horas del 25 de junio de 1997.

Sala Constitucional, voto n.º 5798-98 de las 16:21 horas del 11 de agosto de 1998.

Sala Constitucional, sentencia 1156 de 2017.

Sala Constitucional, voto n.º 3446-96 de las 15:18 hrs. del 9 de julio de 1996.

Sala Constitucional, voto n.º 2011-7808.

Sala Constitucional, resolución n.º 2000-09685.

Sala Constitucional, resolución n.º 9469-2007.

Sala Constitucional, resolución n.º 2007-4152.

Sala Constitucional, resolución n.º 2000-07294.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 112 de 14:25 horas del 25 de noviembre de 1994.

Sala Primera, resolución n.º 1269 – 2010.

Sala Primera, resolución n.º 00457 – 2013.

Sala Primera, resolución n.º 510 - 2014

Sala Segunda, voto n.º 2005-00362.

Sala Segunda, voto n.º 2012-01075.

Sala Segunda, resolución n.º 00913-2004.

Sala Segunda, resolución n.º 672 – 2007.

Sala Segunda, resolución n.º 000931-2011.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 00240-2017.

Tribunal de Apelación de Trabajo, I Circuito Judicial de San José, voto n.º 00340 – 2017.

Tribunal de Apelación Contencioso Administrativo, resolución n.º 2409 – 2012.

Tribunal Contencioso Administrativo, voto n.º 139 de las 10:50 del 20 de julio del 2005.

Tribunal Contencioso Administrativo, resolución n.º 11-2018.

Tribunal de Apelación Penal de Cartago, resolución n.º 211 – 2009.

Sentencia T-345/96, Corte Constitucional República de Colombia.