

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN LA
CARRERA DE DERECHO

**Los Procedimientos Cautelares y
anticipados en la Reforma Procesal Laboral.**

Eida Teresa Morales Arguedas

Tutor: Licenciado Enrique Porrás Torres.

Marzo 2018.

ABREVIATURAS

CC.....	Código Civil
CIDH.....	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CNA.....	Código de la Niñez y la Adolescencia
CPCR.....	Constitución Política de Costa Rica
CPC.....	Código Procesal Civil
CPCA.....	Código Procesal Contencioso Administrativo
CT.....	Código de Trabajo
CT/RPL.....	Código de Trabajo con Reforma Procesal Laboral
ESC.....	Estatuto del Servicio Civil
LAPD.....	Ley Para la Promoción de la Autonomía de las Personas con discapacidad
LCASED.....	Ley contra el Hostigamiento sexual en el Empleo y la Docencia. Ley 7476
LGAP.....	Ley General de la Administración Pública
LPT.....	Ley de Protección al Trabajador
NCPC.....	Nuevo Código Procesal Civil
RESC.....	Reglamento del Estatuto del Servicio Civil
RPL.....	Reforma Procesal Laboral

INDICE	
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTOS.....	9
CARTA DEL TUTOR.....	10
CARTA DEL LECTOR.....	11
CARTA DEL FILOLOGO.....	12
DECLARACION JURADA.....	13
CAPITULO I.....	14
PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	14
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.1.1 Antecedentes del problema.....	16
1.1.2. Problematización del problema.....	17
1.1.3. Justificación del tema.....	26
1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA.....	28
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	29
1.3.1 Objetivos generales.....	29
1.3.2 Objetivos específicos.....	30
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES.....	31
1.4.1 Alcances.....	31
1.4.2 Limitaciones.....	32
CAPITULO II.....	33
MARCO TEORICO.....	33
2.1 CONTEXTO HISTORICO.....	34

2.1.1 Antecedente histórico normativo de las medidas cautelares.....	34
2.2 CONTEXTO TEÓRICO- CONCEPTUAL.....	39
2.2.1 Las Medidas Cautelares laborales.....	39
2.2.2 Definición conceptual.....	43
2.2.3 Características estructurales de las medidas cautelares.....	44
2.2.3.1 Instrumentalidad.....	44
2.2.3.2 Provisionalidad.....	46
2.2.3.3 Accesoriedad.....	47
2.2.3.4 Correlatividad.....	48
2.2.3.5 Homogeneidad.....	49
2.2.3.6 Sumario Cognitio.....	50
2.2.3.7 Cosa Juzgada Formal.....	51
2.2.3.8 Urgencia del Procedimiento.....	52
2.2.3.9 Autonomía del procedimiento cautelar.....	53
2.2.3.10 Racionabilidad.....	54
2.2.3.11 Proporcionalidad.....	54
2.2.3.12 Fungibilidad.....	55
2.2.4 Elementos constitutivos de las medidas cautelares.....	56
2.2.4.1 Apariencia de buen derecho (fumus boni iuris).....	58
2.2.4.2 Peligro en la demora. (Periculum in mora).....	59
2.2.4.3 Ponderación de los intereses en juego. (empleado-empresa).....	60

2.2.5 Procedimiento y trámite - Instrumento y vía procesal judicial para gestionar una medida cautelar.....	62
2.2.5.1 Vía incidental. (Artículo 494 CT/RPL).....	62
2.2.5.2 Oportunidad procesal judicial para solicitar su otorgamiento.....	63
2.2.6 Legitimación activa y capacidad procesal.....	68
2.2.6.1 Trabajadores menores de edad y trabajadores con discapacidad.....	70
2.2.6.2 Legitimación Sindical.....	73
2.2.6.3 Legitimación por representación a cargo de abogados del Departamento de Defensa Pública del Poder Judicial.	74
2.2.6.4 Casos en que procede la medida cautelar de oficio.....	76
2.2.6.5 Competencia Jurisdiccional.....	77
2.2.7 Objeto, finalidad y contenido de las medidas cautelares.....	78
2.2.7.1 Objeto y finalidad.....	78
2.2.7.2 Contenido.....	84
2.2.7.3 Proceso recursivo o impugnatorio contra la sentencia que acoge o deniega la gestión cautelar.....	86
2.2.7.4 Ejecución de la medida cautelar dispuesta.....	89
2.2.7.5 Formas y medios de ejecución.....	90
2.2.7.6 Negativa patronal de la ejecución. Ejecución forzosa.....	93
2.2.7.7 Sanciones al patrono en caso de no cumplir la ejecución de lo otorgado en la resolución que acoja la medida.....	95
2.2.7.8 Condenatoria en Costas.....	96
2.3 HIPOTESIS.....	98

2.3.1 Variable Dependiente.....	99
2.3.2 Variable Independiente.....	99
2.4 Operacionalización de las Hipótesis.....	99
CAPITULO III.....	101
MARCO METODOLOGICO.....	101
3.1 TIPO DE INVESTIGACION.....	102
3.1.1 Finalidad.....	103
3.1.2 Dimensión Temporal.....	103
3.1.3 Marco.....	103
3.1.4 Naturaleza.....	104
3.1.5 Carácter.....	105
3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACION.....	105
3.2.1 Sujetos.....	106
3.2.2 Fuentes de Información.....	107
3.2.2.1 Fuentes Primarias.....	108
3.2.2.2 Fuentes secundarias.....	109
3.3 SELECCIÓN DEL MUESTREO.....	112
3.4 TECNICA E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACION.....	112
CAPITULO IV Análisis e interpretación de datos.....	114
4.1 DIAGNOSTICO DE LA SITUACION VIGENTE.....	115
4.1.1 DIAGNOSTICO DE LA SITUACION.....	115
4.1.2 Descripción de los datos.....	118

4.1.3 Diagramas del procedimiento judicial de las medidas cautelares.....	121
CAPITULO V.....	126
Conclusiones y recomendaciones.....	126
BIBLIOGRAFIA.....	132
ANEXOS.....	136

Dedicatoria

A Dios, porque siempre vi tu mano a cada instante, en mi carrera supe que estabas haciendo algo señor aunque muchos no entiendan, tú lo conoces todo, vi como contuviste las aguas para que el tiempo se detuviera, gracias por el milagro de la vida.

A mi padre, ejemplo de amor y perseverancia durante toda mi vida, padre no se lo -lleve a la pelota de cemento-, gracias por ayudarme a cumplir esta meta y poder ser una futura profesional en Derecho.

A mi madre quien sacrifico toda una vida para darme lo mejor, gracias mamita por siempre estar a mi lado.

A mi hija motivo por el cual luche por esta carrera, siendo mi motor para esta lucha gracias mi amor por estar a mi lado en cualquier circunstancia.

Agradecimiento

A Dios Todos poderoso, a quien todo lo puede en todo, por darme las fuerzas del búfalo en mi pecho.

A mis padres por su apoyo incondicional.

A mi hija por ser mi motivo de salir adelante en la vida.

A mis profesores y profesoras que me apoyaron y formaron para poder llegar al éxito.

A mi tutor Licenciado Enrique Porras Torres, por apoyarme y guiarme en esta investigación.

A mis ocho hermanos todos fueron parte de alguna manera de este sueño.

Al Licenciado Guillermo Huevo Stancari y a la Licenciada Cintia Pérez Pereira por el tiempo y conocimiento que me transmitieron.

San José, 05 febrero, 2018.

Departamento Registro
Facultad Ciencias Sociales, Carrera Derecho.
Universidad Hispanoamericana, Cede Llorente.

Estimado señor (es)

La estudiante, **Eida Teresa Morales Arguedas**, cédula de identidad 1-0953-0666 me ha presentado para efectos de revisión y aprobación el trabajo de Investigación denominado "LOS PROCEDIMIENTOS CAUTELARES Y ANTICIPADOS EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL.", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. He verificado que se han incluido las observaciones y hechas las correcciones indicadas, durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación, antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos, conclusiones, y recomendaciones. Los resultados obtenidos por el postulante implican la siguiente calificación:

a)	Original del Tema	10%	10
b)	Cumplimiento de entrega de avances	20%	20
c)	Coherencia entre los objetivos. Los instrumentos aplicados y los resultados de la investigación	30%	30
d)	Relevancia de las conclusiones y recomendaciones	20%	20
e)	Calidad, detalle del marco teórico.	20%	20
TOTAL			100

Atte.

Firma
Lic. Enrique Rojas Torres
Cédula: 1-546-925
Carné: 15419



CARTA DE LECTOR

San José, 05 de marzo del 2018

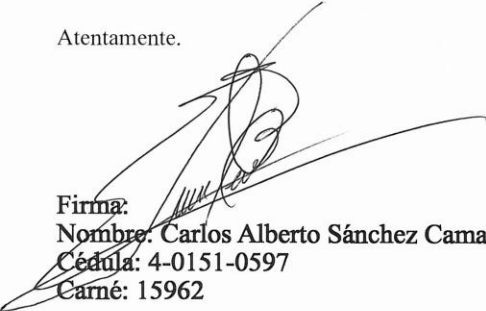
Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera, Derecho

Estimados señores:

La estudiante Eida Teresa Morales Arguedas, portadora de la cédula de identidad 1-0953-0666, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado “LOS PROCEDIMIENTOS CAUTELARES Y ANTICIPADOS EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL”, el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura.

Revisado lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación; cuenta por tanto este trabajo con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atentamente.



Firma:
Nombre: Carlos Alberto Sánchez Camacho
Cédula: 4-0151-0597
Carné: 15962

JEFFREY MORA ARIAS
Licenciado en Filología Clásica
Código Profesional 047045

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO

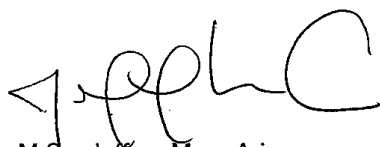
San José, **06 de Marzo del 2018**
Sr Tutor: Licenciado Enrique Porras Torres.
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado, "**Los Procedimientos Cautelares y anticipados en la Reforma Procesal Laboral**", elaborado por la estudiante, Eida Teresa Morales Arguedas, para optar al grado de Licenciatura en la carrera de Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: dequeísmo y queísmo, construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad Hispanoamericana.

Se suscribe de ustedes cordialmente,

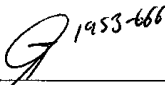


M.Sc Jeffrey Mora Arias
FILÓLOGO
Cédula 1 0910 0830

CORRECCIÓN DE ESTILO
Licdo. Jeffrey Mora Arias
Código N° 47045
U.C.R.

DECLARACIÓN JURADA

Yo Eida Teresa Morales Arguedas, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-0953-0666, egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Los Procedimientos Cautelares y anticipados en la Reforma Procesal Laboral, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de Heredia, a los siete días del mes de Marzo del año dos mil dieciocho.



Firma del estudiante
Cédula: 1-953-666.

CAPITULO I
PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

"Antes de construir un edificio el arquitecto ha hecho su diseño. Y la construcción es un "reflejo" casi exacto de la estructura preconcebida. En la ciencia del Derecho la obra que se escribe debe reflejar el plan que le sirvió de base. Sin plan de desarrollo no puede existir una investigación ordenada y profunda". (Méndez Ramírez, Odilón. LA INVESTIGACIÓN CIENTIFICA. 1984, pág. 27).

Exponer la Reforma introducida al Código de Trabajo mediante la Reforma Procesal Laboral que incluyó las medidas cautelares, como instrumentos jurídicos para la protección cautelar provisional de los trabajadores tanto del sector público como del sector privado como garantía frente al despido y a otras medidas patronales que afecten sus derechos y garantías laborales esenciales. Establecer la importancia de las medidas cautelares particularmente para los trabajadores del sector privado.

Esta investigación pretende exponer y analizar las medidas cautelares que con motivo de la Reforma Procesal Laboral que rige en Costa Rica a partir de Julio de 2017, fueron introducidas en el Código de Trabajo.

Significa exponer sus características, requisitos, elementos, contenido finalidad y procedimiento a seguir para su requerimiento ante la autoridad judicial competente, que son los distintos Juzgados de Trabajos distribuidos a nivel nacional la investigación se encuentra estructurada en vi capítulos divididos en secciones cada uno de ellos para desarrollar los distintos temas.

Se pretende demostrar tanto al novedad de la regulación cautelar contenida en la reforma como su importancia practica sobre todo para las personas trabajadoras del sector privado laboral del país , quienes no contaban con la tutela de sus derechos cuando se viesen afectados por las decisiones de los empleadores, de manera que se pretende demostrar la seguridad jurídica de las medidas cautelares para garantizar la protección de aquellos derechos y garantías de los que se vean perjudicados por parte del patrono y sus representantes.

La investigación pretende puntualizar la importancia y significado de las medidas cautelares en el ámbito social nacional y como una contribución para el mantenimiento de la armonía en las relaciones obrero patronales y consecuentemente en favor o en beneficio de la paz social.

1.1.1 Antecedente del problema

"Uno de los grandes problemas del proceso laboral vigente consiste en la ineficacia de las sentencias dictadas en el proceso laboral. Es frecuente hoy día que el trabajador acuda a los tribunales de justicia y soporte un largo proceso con tres instancias, donde pueda obtener una sentencia favorable a sus intereses jurídicos y económicos." (Soto Álvarez, Jorge Mario, "La Reforma Procesal Laboral de Costa Rica". Revista Pensamiento Actual, Universidad de Costa Rica, vol.8 N. 10-11, 2008, p. 44).

En el contexto histórico costarricense se han dispuesto diversas regulaciones del trabajo tanto en el sector público como en el privado. En el sector público la promulgación de leyes y reglamentos ha sido más prolífera, pero no así en el sector privado, particularmente con anterioridad a la promulgación del Código de Trabajo, es decir antes del 27 de Agosto de 1943.

Encontramos en Costa Rica algunas regulaciones que se dispusieron en la década de 1910 a 1920 referidas a la disminución de la jornada de trabajo como resultado de algunos movimientos de artesanos, zapateros, trabajadores ferrocarrileros y taquilleros que laboraban en los teatros y cinematógrafos (Morales Alfaro, Juan Rafael. *Escribo Para Recordar*. Editorial ASEPROLA-UNED, San José, 2000, P. 40, 41 y Entrevista: Huezco Stancari, Guillermo, Montes de Oca, Octubre de 2017. También encontramos algunos derechos de carácter social laboral promulgados en la Constitución Política del 1871, anterior a la actual de 1949, que sirvieron como marco jurídico programático que posibilitaron la emisión de leyes posteriores que regularon con mayor precisión en favor de los trabajadores la jornada de trabajo y el trabajo de los menores de edad.

Teniendo lo anterior como antecedente histórico general de la situación laboral nacional, se promulgó el Código de Trabajo como la Ley número 2 del 27 de Agosto del 1943, que marcó un hito en la vida jurídica social y laboral de nuestro país, a pesar del momento histórico del liberalismo económico de la Costa Rica de la época, y gracias a los distintos actores sociales involucrados en el proyecto del código laboral,

"El Código de Trabajo convirtió en derecho la organización sindical y rompió todas las tradiciones que existían en materia de relaciones obrero patronales, por primera vez en la historia de Costa Rica. Para despedirlo a uno debía de existir causa justa. Los patronos tenían que pagarle al trabajador las vacaciones, el auxilio de cesantía, el preaviso y tomar medidas de protección a la salud de los ocupados en los talleres y en los centros de trabajo". (Morales Alfaro, 2000, p101).

Se emitió por primera vez en Costa Rica ese importantísimo instrumento regulador de las relaciones obrero patronal que regirían desde entonces las relaciones tanto para el sector privado como para el sector público.

Para este último se promulgó en 1953 el Estatuto de Servicio Civil (ESC), Ley 1581 de 30 de Mayo de 1953, reglamentada mediante Decreto Ejecutivo número 21, de 14 de Diciembre de 1954 (RESC), como instrumento regulador de las relaciones de empleo público de los servidores del Estado aplicado básicamente para el Poder Ejecutivo, por disposición expresa de la citada ley (art 1 del ESC).

Con la promulgación de la actual Constitución Política en Noviembre de 1949, como consecuencia de la fundación de la Segunda República, después de la guerra civil de 1948, se amplió un capítulo de las garantías sociales laborales contenidas en la anterior Constitución de 1871, incluyéndolas en un capítulo particular, (artículos 56 a 74, Capítulo V. Derechos y Garantías Sociales) dándole con ello mayor fortaleza al contenido regulador del Código de Trabajo promulgado seis años atrás.

A partir de la vigencia del Código de Trabajo de 1943, se han promulgado algunas reformas en materia laboral como:

"1) Ley N.3702 del 22 de Junio de 1966, que reformo los artículos 413 al 485, sobre el proceso ordinario. 2) Ley 7360 del 4 de Noviembre de 1973 del 4 de Noviembre de 1993, que modifica el Capítulo Tercero, del Título Quinto (artículos 363 y siguientes). Esta reforma establece un protección de los derechos sindicales, que no estaba con el Código de Trabajo e introduce la noción de practica laboral desleal, en el ordenamiento jurídico nacional, estableciendo la nulidad de actos antisindicales y la restitución de los derechos violado. 3) La más reciente, es introducida por medio de la Ley de Protección al Trabajador, N 7983 del 16 de febrero del 2000, publicada en La Gaceta N. 35 del 18 de Febrero de ese año." (Soto Álvarez, Jorge Mario, Revista Pensamiento actual Universidad de Costa Rica. Vol. 8, N 10-11, 2008).

A las anteriores disposiciones jurídicas agregamos la tutela a la estabilidad que garantiza la Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia (Ley 7476 de 3 de febrero de 1995, reformada por Ley 8805 de 28 de abril de 2010) en cuyos artículos 14 y 15 tanto para la víctima, la persona denunciada y sus testigos, tratándose de trabajadores o servidores de la empresa o institución. No obstante esa disposición, no se contaba hasta la promulgación de la Reforma Procesal Laboral de un procedimiento judicial cautelar tipificado en el Código de Trabajo para obtener esa tutela, en caso de que fuere vulnerada por el empleador.

Efectivamente, la normativa jurídica anteriormente descrita dispuso la forma o el procedimiento en que se iban a llevar a cabo las distintas acciones en sede judicial o administrativa patronal; salvo lo dispuesto en el Código de Trabajo

sobre el procedimiento tutelar a seguir para el despido por justa causa de una trabajadora embarazada o en periodo de lactancia que previamente debe realizar el patrono mediante un procedimiento administrativo ante la Dirección Nacional e Inspección de Trabajo (artículos 94 y siguientes del Código de Trabajo y 93 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N. 7739 de enero de 1998).

En relación con las medidas cautelares no se encontraban reguladas expresamente en el ordenamiento jurídico laboral, ni en nuestras Constituciones Políticas ni en nuestro Código de Trabajo, pues únicamente el código contenía medidas cautelares típicas, preparatorias o anticipadas para pretender el aseguramiento en sede judicial del resultado de la demanda laboral que plantease la persona trabajadora, a saber el arraigo o impedimento de salida del país patronal y el embargo de bienes de la empresa (artículos 455 y siguientes del Código de Trabajo de 1943, hoy regulados por los artículos 491 y 492 de la Reforma Procesal Laboral promulgada mediante Ley 9343 del 25 de Enero del 2016, vigente a partir del 25 de Julio de 2017).

Consecuentemente, y luego de dieciocho años de negociaciones tripartitas llevadas a cabo entre las cámaras empresariales – patronales, Unión de Cámaras Empresariales (UCAEP), las organizaciones sociales particularmente sindicales como la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEPP) y el Gobierno de la República, que se logró la promulgación de la Ley número 9343, que reformó el Código de Trabajo introduciéndole nuevas figuras jurídicas relativas a la huelga, la asistencia legal gratuita, la discriminación en el trabajo, la protección de fueros especiales, la tutela del debido proceso entre otras; también y de particular importancia para la tutela procesal laboral, de un capítulo totalmente novedoso y más amplio y comprensivo regulador de la tutela cautelar, al igual que el establecimiento por primera vez del procedimiento a seguir para las distintas actuaciones tanto administrativas como judiciales de aplicación tanto para el sector privado como para el sector público; complementando para este las

disposiciones existentes en la administración pública, pues además del Código de Trabajo y el Reglamento del estatuto Civil, se promulgo la Ley General de la Administración Pública número 6227, de 2 de mayo de 1978, entre otras reguladoras de las relaciones de empleo público.

Frente a la problemática que significaba la ausencia de una regulación procesal laboral y de una tutela cautelar frente a los despidos, otras sanciones y actuaciones patronales que podían significar una lesión a los derechos del trabajador con el consecuente daño grave actual o potencial, se estableció con vigencia a partir de Julio de 2017, el que se espera sea el remedio jurídico a esa problemática nacional, que afectaba además a los distintos operadores jurídicos tanto de los tribunales de trabajo como del Ministerio de Trabajo, y de las organizaciones defensoras de los derechos e intereses de los trabajadores.

Este vacío normativo en materia procesal laboral, en cuanto a los amparos cautelares a los que podrían acudir los trabajadores particularmente del sector privado, se subsanó a través de la citada Reforma Procesal Laboral,

"La reforma a la que hacemos referencia afecta grossomodo 340 artículos de un total de 624 artículos que contiene el Código de Trabajo. Si tomamos encuenta que de los actuales artículos del código, al menos 138 se refieren a materia de riesgos del trabajo, podemos sopesar la importancia de esta reforma". (Bolaños Céspedes, Fernando. (Introducción). El Derecho Colectivo de Trabajo en la Reforma Procesal Laboral. 2016. (1er Edición, San José, C.R. Editorial Jurídica Continental 2016).

La problemática que se expone evidentemente afectaba tanto el equilibrio y la armonía que deben existir en las relaciones obrero patronales, como la posibilidad de que se pudiesen amparar cautelarmente derechos que en forma evidente podían verse afectados en perjuicio de los trabajadores quienes; salvo la situación apuntada de la mujer en estado de embarazo y en periodo de lactancia y de los trabajadores sindicalizados frente a eventuales prácticas laborales desleales; no podían acudir a la tutela cautelar afectándose en consecuencia la paz y la seguridad social garantizadas constitucionalmente como garantías sociales.

"Nos encontramos sin lugar a dudas, ante una nueva legislación, que va más allá de una simple reforma o de un aggiornamento de la legislación anterior, como podría decir un autor italiano. Se trata en realidad de lo que bien podría denominarse una reescritura del Código de Trabajo."(Bolaños Céspedes, Fernando. 2016. P.14 -15).

1.1.2 Problematicación

Conforme se ha expuesto y en relación con la tutela cautelar laboral también conocido como amparo laboral, (Huezo, Guillermo, Setiembre, 2017 y Bolaños, Fernando, 2016 p.15) y el procedimiento a seguir particularmente para los trabajadores del sector privado, no existían con anterioridad a Julio 2017 otras disposiciones ajenas al arraigo o impedimento de salida del país del patrono y el embargo preventivo de los bienes de la empresa patronal, dispuesta en los artículos 455 a 460, hoy 491 y 492 del Código de Trabajo, y además de las medidas protectoras y el procedimiento previo para autorizar el despido de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, artículo 94 y siguientes del código de trabajo y 93 del Código de la Niñez y la Adolescencia; o la protección de los derechos sindicales mediante reforma introducida a los artículos 363 a 370 del Código de Trabajo.

1-¿Cómo se tutelaban de previo o durante un proceso ordinario laboral Judicial los derechos de los trabajadores afectados, sin que hubiese pronunciamiento en sentencia?

Con anterioridad a Julio 2017 no existía ninguna tutela o protección cautelar para procurar la reinstalación anticipada de la persona trabajadora despedida en el sector privado como tampoco otra garantía legal de aseguramiento en favor de sus derechos.

La situación omisiva contenida en la anterior legislación laboral traía como consecuencia la problemática de que ante situaciones discriminatorias, despidos injustos y hasta ilegales no contaban con amparo laboral en el sector privado, hasta la Reforma Procesal Laboral, como tampoco en el sector público hasta que

en el año 2008 se dispuso la tutela cautelar para los servidores públicos contenida en el Código Procesal Contenciosos Administrativo (CPCA), vigente a partir de Enero de ese año (Ley 8508 de 28 de Abril 2006), permaneciendo el sector privado laboral sin la posibilidad de la tutela cautelar, más allá del arraigo y el embargo preventivo.

2-¿Qué fundamento jurídico existía para garantizar a los trabajadores del sector privado nacional la protección de sus derechos laborales ante despidos discriminatorios o decisiones patronales que afectaban sus derechos; antes del dictado de una sentencia firme favorable?

Aunque el Código Procesal Civil posibilita la adopción de medidas cautelares de distinto tipo (artículo 241 a 244), al igual que las contiene el nuevo Código Procesal Civil que regirá a partir del 8 de Octubre del 2017, (artículos 77 a 97), no era posible su aplicación supletoria, para fundamentar las medidas cautelares en los procesos judiciales laborales y en la práctica tampoco fueron aplicadas por la jurisprudencia nacional en los tribunales de trabajo. A pesar de lo dispuesto en el artículo 452 del anterior Código de Trabajo, ya que los tribunales de trabajo no dispusieron la reinstalación cautelar ni la suspensión de la aplicación de otras sanciones o de alguna otra decisión patronal en forma anticipada al dictado de la una sentencia estimatoria, o durante el curso del proceso judicial, aunque se estuviese en presencia de daños, perjuicios, actuaciones patronales discriminatorias u otras que provocasen grave perjuicio o lesión a sus derechos y garantías sociales.

Ello obedecía a que tradicionalmente se ha considerado e interpretado que el contenido regulador del Código de Trabajo es de "*numerus clausus*" cuyo contenido y tipificación debía estar expresamente dispuesto. Así, no tenemos

referencia de la disposición de ese tipo de medidas cautelares en el sector privado, aunque estuviesen contenidas en aquella legislación procesal civil. (Huezo, Guillermo. Setiembre 2017).

3-¿Mediante qué procedimiento o actuación judicial se podía reclamar el otorgamiento de medidas cautelares o de aseguramiento para los trabajadores del sector privado más allá de las expresamente reconocidas por el Código de Trabajo y el Código de la Niñez y la Adolescencia para los trabajadores de la empresa privada? ¿Eran adecuados esos procedimientos o actuaciones judiciales? ¿Lograban proteger los derechos y garantías de esos trabajadores?

No existiendo la posibilidad normativa de disponer medidas cautelares distintas al arraigo y al embargo preventivo que estuviesen contenidas en el Código de Trabajo o en otra normativa jurídica laboral con anterioridad al 25 de julio de 2017, la solución a la problemática planteada se encontraría solventada con la promulgación de la Reforma Procesal Laboral dispuesta por aquella Ley 9343 del 25 de Enero del 2016, publicada en el Alcance 6 a La Gaceta 16 de 25 de Enero de 2016, vigente a partir del 25 de Julio de 2017. La regulación de la medidas cautelares se encuentra normado a partir de esa fecha en los artículos 489 a 494 del Código de Trabajo vigente.

4-¿Mediante qué figura procesal se puede gestionar el otorgamiento de una medida cautelar por parte de los trabajadores del sector privado? ¿Qué aspectos debe contemplar jurídicamente esa figura procesal?

Con la Reforma Procesal Laboral se establecieron una serie de procedimientos que regulan los procedimientos de las distintas pretensiones que pueden ser sometidas

a la jurisdicción de trabajo, relativas al procedimiento ordinario, al de menor cuantía, a procesos especiales entre ellos los denominados sumarísimos y los de tutela del debido proceso. En ello consiste la importancia, novedad y trascendencia de la Reforma Procesal Laboral, junto con las otras disposiciones, en cuanto al procedimiento, el derecho de huelga, la tutela de fueros especiales y el debido proceso.

5 -¿Mediante qué tipo de proceso judicial se puede plantear la solicitud de una medida cautelar laboral? ¿Cuál es su fundamento jurídico?

1.1.3 Justificación del tema

Con la promulgación de la Reforma Procesal Laboral, se introdujo en la Sección V, Capítulo QUINTO del Título Décimo del Código de Trabajo una importante regulación, tanto de forma como de contenido para los trabajadores del sector público, para los del sector privado, relativa a los procedimientos cautelares y anticipados anteriormente inexistentes salvo el embargo preventivo y el arraigo; como medidas provisionales de aseguramiento de derechos contenidas en el texto anterior del Código de Trabajo, que llena la ausencia de regulación en esa materia para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia según lo dispuesto en el artículo 489 párrafo de la Reforma Procesal Laboral.

La citada reforma contiene varias novedades, entre ellas la posibilidad de adoptar judicialmente distintos tipos de medidas cautelares ya sea antes, durante el curso de un proceso judicial laboral, o durante la ejecución de la sentencia pronunciada, con motivo de un despido o de una medida discriminatoria del patrono o su representantes o para la protección de fueros especiales como el sindical, o por infracción a formalidades o autorizaciones especialmente previstas (art 540 del Código de Trabajo).

Al establecerse y regularse las medidas cautelares con la citada Reforma Procesal Laboral se logra un aporte tanto al derecho sustantivo como al procesal que procura garantizar la protección de derechos laborales fundamentales y la garantía del debido proceso; que, a partir de esa reforma pueden conceder y otorgar los tribunales de trabajo a nivel nacional en favor de los trabajadores, regulación que conforme hemos expuesto no existía con anterioridad. Es decir, no existiendo con anterioridad a la citada reforma ni un procedimiento establecido para regular los procesos judiciales en materia laboral, como tampoco que posibilitara y regulara el otorgamiento de medidas cautelares, la promulgación de la citada reforma al Código de Trabajo es trascendente y aporta la posibilidad de que partir de su vigencia se cuente tanto con el procedimiento como de la figura de las citadas medidas cautelares.

Como toda disposición en materia de trabajo la Reforma Procesal Laboral y entre ellas la posibilidad de que se adopten medidas cautelares como la reinstalación provisional de los trabajadores despedidos la suspensión de actos o disposiciones administrativas patronales que provoquen lesión a los derechos laborales o la tutela del debido proceso, significa a nivel nacional un impacto para los distintos sectores sociales tanto de los trabajadores como de los patronos. El trabajador cuenta en sus manos a partir del 25 de Julio de 2017, con una herramienta que

lograría la adopción de las distintas medidas cautelares en tutela de los derechos y garantías que el Juez considere le han sido vulnerados. Por su parte el actual sector patronal se verá frente al cumplimiento obligado de una disposición judicial que le enfrentaría al ilícito de desobediencia a la autoridad (artículo 494 párrafo 1 del Código de Trabajo) en caso de incumplimiento de la ejecución de la medida cautelar que el Juez haya dispuesto. Ello también tendrá un impacto social el cual podrá contribuir al favorecimiento de la armonía obrero patronal y la paz social.

La reforma es de gran actualidad y trascendencia no solo por lo reciente de su promulgación, sino por su contenido, al cual deberán ajustarse todos los actores sociales, en particular para el sector privado laboral tanto obrero como patronal, siendo evidente que el mayor beneficio lo percibirán los trabajadores.

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Resulta suficiente y efectivo que en la Reforma Procesal Laboral promulgada por Ley 9343, se haya dispuesto un capítulo que posibilite y legitime la gestión Judicial para el otorgamiento de medidas cautelares para tutelar aquellas situaciones anteriormente descritas?

Analizar las regulaciones normativas existentes para los trabajadores del sector privado para quienes no existía la posibilidad de plantear y obtener la tutela cautelar frente a los despidos que pudiesen considerarse discriminatorios, violatorios del debido proceso, o contrarios a las garantías de estabilidad de fueros especiales o frente a actuaciones o decisiones patronales que sin que dieran motivo a la terminación del contrato de trabajo significaran la afectación de derechos de esos trabajadores.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1 Objetivos generales

1.3.1.1. Analizar la tipología y características de las medidas cautelares contenidas en la legislación procesal civil, aplicables a las relaciones obrero patronales en el sector privado nacional.

1.3.1.2 Evaluar la existencia en el derecho laboral Costarricense de medidas cautelares aplicables para el sector laboral privado.

1.3.1.3 Establecer las medidas cautelares y otras medidas preparatorias o anticipadas contenidas en la Reforma Procesal Laboral del Código de Trabajo.

1.3.1.4 Elaborar a partir de la tesis un esquema que contenga la comparación de la normativa jurídica, que permita a los especialistas acceder a una fuente de información.

1.3.2 Objetivos específicos

1.3.2.1 Evaluar los fundamentos jurídicos existentes en la legislación laboral costarricense de las medidas cautelares en sede judicial de los trabajadores que se vean perjudicados por la toma de decisiones de los patronos.

1.3.2.2 Definir la tipología y características de las medidas cautelares dispuestas con la reforma procesal laboral y su diferencia con otras medidas preparatorias o anticipadas dispuestas desde antes de la reforma en el Código de Trabajo.

1.3.2.3 Valorar el medio procesal mediante el cual el trabajador puede solicitar el otorgamiento de una medida cautelar en sede Judicial.

1.3.2.4 Examinar el tipo de proceso judicial mediante el cual se sustanciaran las medidas cautelares a partir de la Reforma Procesal Laboral.

1.3.2.5 Evaluar la posibilidad de impugnar la resolución judicial que otorgue o deniegue la gestión cautelar solicitada por la persona trabajadora.

1.3.2.6 Valorar la estabilidad en el empleo que garantizan las medidas cautelares para las personas trabajadoras en el sector privado.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1 Alcances

1.4.1.1 Dar a conocer que a partir de Julio del 2017 se cuenta con una importante herramienta legal para que los trabajadores del sector privado puedan gestionar y obtener el otorgamiento de medidas cautelares y otras medidas anticipadas o preparatorias, antes, durante o en la etapa de ejecución de sentencia de un proceso laboral.

1.4.1.2 Concientizar al sector patronal privado nacional de la importancia y necesidad de tomar decisiones en el ámbito del trabajo que no afecten derechos o garantías que puedan considerarse discriminatorias o violatorias de los derechos de los trabajadores o de la tutela de fueros especiales contenidos en la Reforma Procesal Laboral.

1.4.1.3 Proyectar el impacto que tendrán en la sociedad costarricense la medidas cautelares de reinstalación provisional de los trabajadores que han sido despedidos, sin que se haya dictado sentencia firme en el respectivo proceso judicial.

1.4.1.4 Promover en el sector laboral privado la utilización de las medidas cautelares dispuestas con la reforma procesal laboral.

1.4.2 Limitaciones

La limitación que enfrenta esta investigación es que la promulgación de la Reforma Procesal Laboral que contiene el establecimiento de medidas cautelares en favor de los trabajadores es muy reciente (vigente a partir del 25 de Julio 2017). Por lo que el desarrollo de este trabajo no contó con la suficiente experiencia judicial que pueda nutrir los objetivos específicos en cuanto al resultado práctico en nuestra sociedad de la utilización, tramite; disposición, adopción de esas medidas en sede judicial, su utilización por los trabajadores y el impacto en el sector privado empresarial.

No obstante esa limitación, la investigación será enriquecedora para los propósitos y finalidades que la nueva legislación ha dispuesto en materia cautelar, con la seguridad de que será de gran provecho para la sociedad costarricense y la paz social.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

2.1.1 Antecedente histórico normativo de las medidas cautelares laborales

La investigación conlleva ubicar el tema de las medidas cautelares de naturaleza laboral en el contexto histórico jurídico costarricense a partir de la promulgación del Código de Trabajo, Ley número 2 de 26 de agosto de 1943, hasta la promulgación de la Reforma Procesal Laboral mediante Ley 9343 de 25 de Enero de 2016, vigente desde el 25 de Julio del 2017 y a partir de esta fecha.

Existiendo en el sector privado la potestad patronal tanto de regular la forma en que el trabajador debe prestar sus servicios y las condiciones de tiempo, forma y modo, también tiene atribuida la potestad disciplinaria y la posibilidad de variar las condiciones en que se debe dar la prestación de servicios, facultad conocida como "IUS VARIANDI".

Esas potestades propias de los empleadores podrían en determinado momento afectar los derechos y garantías que han sido reconocidos a la persona trabajadora por nuestra legislación laboral, llegando incluso a la posibilidad de acudir a despidos ilegales, injustos o discriminatorios, o a la afectación de garantías tutelares de la estabilidad otorgada por fueros especiales que se han venido reconociendo históricamente, tanto mediante la legislación laboral como por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Tal es el caso de la tutela sindical, de la protección a las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, de la tutela de la persona menor trabajadora y de algunas regulaciones prohibitivas en materia de discriminación o violación a la garantía constitucional de igualdad (art 33 de la Constitución Política).

En el devenir histórico costarricense los tribunales laborales se han saturado de demandas frente a decisiones patronales que se han estimado contrarias a aquellas garantías y derechos. Durante el citado periodo (1943 - Julio 2017), la única opción cautelar existente antes de la citada reforma, era el arraigo y el embargo preventivo como medidas de aseguramiento que podía solicitar el trabajador con la presentación de su demanda laboral al tenor de lo dispuesto en los artículos 455 a 460 del Código de Trabajo vigente hasta la reforma procesal laboral, sin que el trabajador tuviese ninguna garantía de que esas medidas fuesen acordadas por el Juez Laboral.

Otra figura tutelar contenida en el citado Código era y permanece actualmente, la protección de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia que para ser despedida se requería de gestionar y demostrar las causas destitutorias ante la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social conforme lo dispuesto en el artículo 94 de ese código normativa jurídica que se mantiene en la Reforma Procesal Laboral. Esa tutela es una garantía o fuero especial a la trabajadora en esas condiciones que limitan al patrono para disponer el despido directo aunque exista justa causa para ello. En el mismo sentido se dispone en el artículo 93 del Código de la Niñez y de la Adolescencia que otorga esa garantía tutelar a las adolescentes trabajadoras en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

Otra garantía tutelar contenida en el Código de Trabajo es la dispuesta mediante reforma introducida en 1993, por Ley 7360 de 4 de Noviembre de 1993 para tutelar los derechos sindicales de la persona trabajadora frente a eventuales prácticas laborales desleales. Esta regulación significó la tutela del debido proceso

que debía cumplir el patrono si tenía justificación para despedir a un trabajador sindicalizado o miembro de alguna organización social.

También se encuentra dispuesta una tutela de estabilidad en materia de acoso sexual para la parte denunciante, sus testigos y hasta para el propio denunciado, de manera que no pueden ser despedidos si no se cumple con el procedimiento administrativo ante la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo (MTSS), garantía de estabilidad que disponen los artículos 14 y 15 de la Ley Contra el Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley # 7476 de 3 de febrero de 1995, reformada por Ley # 8805 de 28 de abril de 2010.

Pero, ninguna de las anteriores regulaciones tutelares disponía la posibilidad de que se pudiese plantear la reinstalación provisional del trabajador despedido ya fuese por el cese directo o por el incumplimiento de aquella tutela del debido proceso previo al despido. Mucho menos existía regulación durante el citado periodo histórico para que en forma anticipada a la presentación de la demanda, ya fuese durante el curso del proceso judicial o en la etapa de ejecución de la sentencia firme se pudiese lograr la reinstalación de la persona trabajadora.

En esto radica lo novedoso y trascendente de la Reforma Procesal Laboral al disponer la posibilidad de que se otorguen al trabajador medidas anticipadas y provisionales ya sea para que se disponga su reinstalación con el goce de sus derechos laborales o la suspensión de actos o decisiones patronales que afecten o lesionen los derechos de los colaboradores o que hayan atentado contra aquella tutela al debido proceso.

Por otra parte y durante el citado periodo 1943-2017 se promulgó el Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA) que reformó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley 8508 de 28 de Abril del 2006, vigente a partir del 1 de Enero del 2008 con el objeto esencial de sancionar la conducta de la administración o sector público que se considerase contraria a la legalidad.

Entre otras regulaciones se dispuso la competencia en materia de relaciones de empleo público mediante el dimensionamiento hecho por la Sala Constitucional a su artículo Tercero mediante el Voto 09928-2010 de 15 00 horas de 9 de Junio del 2010 que legitimo someter al conocimiento del Tribunal Procesal Contencioso los reclamos contra el Estado y sus instituciones en materia de empleo público, cuyos servidores tenían garantizado el poder plantear y obtener medidas cautelares ya fuesen suspensivas de actos administrativos acordados por las entidades públicas patronales, su reinstalación del cargo público del que habían sido destituidos mediante acto administrativo firme o contra cualquier disposición de la administración pública patronal que afectase sus derechos o garantías incluyendo la garantía al debido proceso. Las medidas cautelares en sede contenciosa se encuentran reguladas en los artículos 19 a 30 del citado Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA).

El Tribunal Contencioso Administrativo ha tramitado y resuelto gran cantidad de medidas cautelares, presentadas por servidores del sector público durante el periodo 2008 a 2017, lo que significo, dedicarse con carácter prioritario resolverlas en primera instancia y a atender las apelaciones presentadas en cada uno de los procesos cautelares, tanto con motivo de las medidas otorgadas como, con motivo de las que han sido rechazadas, como las gestiones cautelares de servidores del sector público en materia de empleo público.

No obstante esa importante regulación legal en materia contenciosa, los trabajadores del sector privado no se vieron beneficiados pues dada la competencia en razón de la materia, diferente a la laboral, no se podían aplicar las medidas cautelares contenciosas (Arts. 19 a 30 CPCA) al sector privado laboral.

En consecuencia, con anterioridad a Julio 2017 no existía ese amparo laboral o medidas cautelares en el sector privado laboral resultando entonces novedosa su inclusión en la reforma procesal laboral en los artículos 489 a 494 del Código de Trabajo reformado (CT/RPL).

2.2 CONTEXTO TEÓRICO – CONCEPTUAL

2.2.1. Las medidas cautelares laborales.

Se encuentran diversas nociones y conceptualización de medidas cautelares. Algunas son genéricas, otras refieren a su objeto, que la medida cautelar sirve para asegurar y tutelar los derechos de la parte gestionante de esa medida; Otras aluden a su naturaleza y otras son descriptivas de determinada tutela cautelar.

Para el Laboralista Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, define las medidas cautelares como:

"conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro". (Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico elemental, editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1983 sexta reimpresión, pág. 202).

Esa conceptualización alude al carácter conservativo, preparatorio y de aseguramiento de las medidas cautelares sobre determinada situación jurídica cuyo resultado se pretende garantizar provisionalmente y en forma anticipada. Aquí podemos ubicar a las medidas cautelares típicas del embargo preventivo, del arraigo y de la confesión prejudicial reguladas desde antes (Arts. 455 a 459) de la Reforma Procesal Laboral en el Código de Trabajo. Esas medidas típicas (particularmente el embargo preventivo y el arraigo) se encuentran dispuestas en la actualidad en los numerales 491 y 492 del CT / RPL. En relación con la confesión

prejudicial se aplicarán las regulaciones contenidas en el Código Procesal Civil, por autorizarlo el artículo 489, párrafo final de la Reforma Procesal Laboral.

Por su parte la Magistrada de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Dra. Julia Varela A. y otros expone:

"Existen tantas definiciones de medidas cautelares como autores. Algunas las denominan "provisionales", otros "preventivas", "preventorios", "urgentes", etc. Este sector de opinión siguiendo a Vescovi y Murillo (1984: 543), se decanta por llamarlas "medidas cautelares", o bien "cautelares", por distinguirlas científicamente como un Instituto de la Teoría General del Proceso... "El vocablo medida, en su término más general, significa "acción y efectos de medir. Proporción o correspondencia de una cosa con otra". Cabanellas (1991: voz: tomar medidas "define la expresión" "tomar medidas" como "adoptar las disposiciones o dar las ordenes que las circunstancias dispongan". (Varela Julia, y otros, Manual de los Procesos Laborales, con la Reforma Procesal laboral. Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico. II edición, San José, Julio 2017. Pág. 70).

Más adelante (página 71) la señora Magistrada Varela define las medidas cautelares como:

"Con base en lo anterior, procedemos a definir las medidas cautelares como "aquellas, derivadas como un derecho subjetivo de carácter procesal ejercidos por las partes, y dictadas y ejecutas a través de los poderes-deberes del juzgado, ordenanzas dictadas por este que conllevan

obligaciones provisionales de dar, hacer o no hacer a una de las partes, para regular temporalmente una situación de hecho o de derecho, para evitar la producción de un daño irreparable o de una difícil reparación que haga, por un lado, nugatorio, la eficacia de una futura sentencia, y por otro, que haga imposible el ejercicio de un futuro derecho del damnificado.”
(Varela, Julia, y otros. p71).

Esa definición es más comprensiva del contenido y objeto, y alcance de las medidas cautelares, tanto de las típicas expresamente establecidas en el Código de Trabajo y la Reforma Procesal Laboral, como por ejemplo el embargo preventivo y el arraigo, de las atípicas que como -númerus apertus-, sean todas aquellas que tutelen cautelarmente las garantías y derechos de la personas trabajadora ante conductas o decisiones patronales que signifiquen la vulneración de derechos que provoquen daños y perjuicios actuales o potenciales de difícil o imposible reparación, o la infracción a la normativa laboral prohibitiva de la discriminación (art 404 y siguientes CT/RPL), o la violación de la tutela del debido proceso (art 540 y siguientes del CT/RPL) o los fueros especiales de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia (art 94 y siguientes CT/RPL) o de los fueros sindicales (ante prácticas laborales desleales patronales (art 363 y siguientes CT/RPL) o de las personas trabajadoras menores de edad (art 93 y concordantes, CNA), entre otras situaciones –derechos, garantías y fueros- que ameriten la adopción de una medida cautelar atípica, en los términos dispuestos en los numerales 489, 490 y concordantes del Código de Trabajo (CT/RPL).

Aunque a partir de la Reforma Procesal Laboral se establecieron formalmente las medidas cautelares y el Código de Trabajo regulaba el arraigo y el embargo preventivo, su procedimiento se regía por la normativa procesal civil. Es de importancia entonces acudir a la doctrina y a la normativa procesal civil

nacional para exponer como operaban las medidas cautelares, sobre todo las atípicas, pues según el autor costarricense Miguel Alberto Calvo Venegas,

"La medidas cautelares atípicas, genéricas, innominadas o indeterminadas, reguladas en los artículos 241 al 244 del "Código Procesal Civil", se definen como aquellas medidas, de aseguramiento o conservación ordenadas por el juez ordinario, a solicitud de parte, antes o después de iniciado el proceso. Si la finalidad es evitar que desde el inicio del proceso y al dictado de la sentencia, el derecho reclamado se pueda tornar incierto o se dañe gravemente, por un acto u omisión del demandado o de un tercero, que implique, entre otras cosas, un perjuicio irreparable o irreversible, el dictado de una sentencia inocua o ineficaz, un peligro inminente, o actos u omisiones similares, o reducir la eficacia práctica de la futura sentencia e incluso alterar lo pretendido. Por eso se dice que las medidas cautelares garantizan y facilitan la efectividad práctica de los efectos de la sentencia del proceso principal." (Calvo Venegas, Miguel Alberto. Manual sobre Medidas Cautelares en el Proceso Civil, con Jurisprudencia. 1 ed. —San José. Costa Rica Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.: IJSA, Abril 2002, p 19).

Ese carácter de aseguramiento que atribuye el autor Calvo Venegas a las medidas cautelares se reproduce en el nuevo Código Procesal Civil que entrará en vigencia a partir del 8 de octubre del 2018, por reforma promulgada mediante Ley 9342 de 3 de febrero de 2016, y que también será de aplicación supletoria a las regulaciones cautelares establecidas en la Reforma Procesal Laboral.

Efectivamente, el nuevo Código Procesal Civil contiene regulaciones referentes y aplicables tanto a las medidas típicas como a las atípicas, en los

artículos 86 a 92, referidos al embargo preventivo (artículo 86), a la anotación de las demandas en los registros públicos o privados (artículos 87), a la administración e intervención de bienes productivos (artículo 88), al depósito de bienes muebles e inmuebles (artículo 90), a la prohibición cautelar de innovar, modificar, contratar o cesar una actividad (artículo 91) y cualesquiera otras medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia (Artículo 92).

Resulta claro que la mayoría de la regulación procesal civil en materia cautelar no es estrictamente de contenido laboral, sirve de marco jurídico de aplicación supletoria a la materia laboral al tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 452 del anterior Código de Trabajo, que encontramos en la Reforma Procesal Laboral en los artículos 489 párrafo final relativo expresamente a la medida cautelar que se analiza en esta investigación y en el artículo 572 de ese código laboral, (RPL) referente a la ejecución forzosa de lo otorgado cautelarmente.

Esa definición, la utilizada en la materia procesal civil no es propia para tutelar en forma específica, la materia laboral supra descrita, para amparar aquellos derechos anteriormente descritos para el trabajador del sector privado.

No obstante lo anterior, es necesario concluir que en relación con las medidas cautelares, según lo dispuesto en el citado artículo 489 del Código de Trabajo actual (CT/ RPL) lo relativo "a los efectos" y a la forma de practicarlas sustituirlas o levantarlas se estará a lo previsto en la legislación procesal civil, por lo que se mantiene la aplicación de esta a nuestra legislación laboral.

2.2.2. Definición conceptual

Para los efectos de esta investigación las medidas cautelares a que se refiere la actual legislación laboral representan la posibilidad ya sea antes de iniciarse un proceso judicial laboral, durante su tramitación e inclusive en la fase de ejecución de obtener la tutela adecuada y necesaria para proteger y garantizar en forma provisional y aún con carácter urgente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia que se vaya a dictar por el fondo resolviendo el asunto sometido a la vía judicial.

2.2.3. Características estructurales de las medidas cautelares

2.2.3.1. Instrumentalidad

*"La tutela cautelar está constituida por el conjunto de actos al interior de un proceso judicial (actos jurídico procesales) que buscan, a través de una decisión judicial, garantizar los efectos de la sentencia que se puede, eventualmente, dar en un proceso principal. En tal sentido, se hace manifiesta aquí la idea de **instrumentalidad** del proceso cautelar, el mismo que depende de un proceso principal en el cual está plasmada la pretensión del actor en dicho proceso y cuya cautela está dirigida a que se garantice esa pretensión."* (Rioja Bermúdez., Alexander. *La medida Cautelar en el proceso Civil, una breve visión a sus fundamentos*. Octubre, 2017. <http://legis.pe/medida-cautelar-proceso-civil/>). (Lo destacado es del original).

Los distintos autores coinciden en que el carácter instrumental de las medidas cautelares, tanto las civiles como las laborales, se refieren a la vinculación de estas,

“a un proceso” principal al que sirven, garantizando la efectividad de su resultado con un proceso principal (Calamandrei, Piero, 1945, pp.63-64).

Así también, Varela Julia y otros, julio 2017. p.79 y Solís Porras, Marlen. 2000, p11. Puede entonces afirmarse que las medidas cautelares son instrumentos procesales que tienen una condición de accesoriedad en relación con el proceso principal del que dependen, aunque en el caso de las medidas anticipadas prejudiciales aparenten tener un carácter autónomo, lo que según la doctrina nacional no es así pues siempre van a depender y sujetarse en forma accesoria al proceso judicial laboral que necesariamente debe plantearse en los términos dispuestos para ello en el Código de Trabajo (RPL). Ese carácter instrumental también se acentúa pues no puede prosperar la gestión cautelar si está no es un medio conducente a la obtención del resultado final que se disponga al resolverse en sentencia al proceso principal. La instrumentalidad es como un hilo conductor entre la medida cautelar y el resultado del proceso principal del que depende, cuya adopción se justifica pues es un medio que conduce a la obtención del resultado final.

Lo anterior significa que la instrumentalidad de las medidas cautelares le otorga un carácter de instrumento o medio que debe estar estrechamente relacionado con el objeto del proceso principal a-través de lo que se deduzca, motive y justifique en la gestión cautelar.

Esa instrumentalidad debe concurrir como carácter estructural de la medida cautelar, para garantizar que sea el medio que conduzca a la obtención del resultado final en el proceso principal, sin que con ello el juez que la otorgue resuelva el asunto por el fondo.

Es importante destacar que de no concurrir esa instrumentalidad posiblemente se rechace la adopción de la medida cautelar pretendida, tal y como ocurre en los procesos cautelares contenciosos administrativos (Entrevista al Licenciado Guillermo Huevo Stancari, Octubre 2017), dado que en virtud de la instrumentalidad de las medidas cautelares lo que se quiere tutelar debe ser útil para lo que se resolverá en la sentencia firme, materialmente apta para lo que se dicte en sentencia, pues la medida cautelar debe ser útil y materialmente apta para lo que se dicte en sentencia en el proceso principal y que sea conducente a evitar un daño, o perjuicio actual o potencial a la persona trabajadora.

2.2.3.2. Provisionalidad

"Amén de lo anterior, por dictarse esa resolución con carácter de urgencia las medidas cautelares siempre serán provisionales, lo que implica que el juez pueda revocarlas a solicitud de la parte o en el caso de una impugnación lo que le corresponde al Superior. Igualmente, resulta posible variar las medidas en el ínterin del proceso cuando cambien las circunstancias por las que se hicieron decretar." (Solís, Marlen, 2010. p.10.).

No cabe duda que, por su naturaleza las medidas cautelares tiene carácter provisional independientemente de que sean planteadas con anterioridad, durante el curso del proceso judicial o en la etapa de ejecución de la sentencia que se pronuncie por el fondo en el proceso principal, lo que tiene como consecuencia

que la resolución judicial que acoja la medida tiene autoridad de cosa juzgada formal, dada su provisionalidad pudiendo revocarse o modificarse en cualquier momento por la autoridad judicial. Ello se refleja normativamente en lo que dispone el párrafo primero del artículo 489 del Código de Trabajo que en forma expresa indica que:

*"el órgano jurisdiccional podrá ordenar las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, **provisionalmente**, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia."* (Énfasis suplido. Art 489 CT/RPL).

2.2.3.2. Accesoriedad

"La tutela cautelar no es autónoma, ni se tramita por un proceso autónomo. No existe, ergo un proceso cautelar, por que la medida cautelar no tiene un fin propio. Su trámite corresponde más a un procedimiento que a un proceso en sí mismo." (Arazi: 199: p.4).

Esa caracterización se encuentra en el contenido del artículo 489 del Código de Trabajo, siendo la accesoriedad una característica típica del procedimiento cautelar al punto que conforme se expondrá, se formula judicialmente por la vía incidental, al tenor de lo establecido en el artículo 494 párrafo primero del Código de Trabajo. Los autores coinciden con esa accesoriedad:

"Las medidas precautorias dependen de un principal, ostentan un carácter accesorio, pues existen única y exclusivamente en razón de un proceso base. Por ello, el objeto que pretende alcanzar el decreto de la providencia debe estar interrelacionado con lo que se procura obtener con la petición. En caso de interponerse antes del proceso principal es indispensable presentar éste dentro del plazo erigido por la ley, pues de lo contrario, cesará su eficacia."(Solís, Marlen. 2003: p.10 -11.).

En forma puntual y precisa el artículo 241 del Código Procesal Civil establece que el procedimiento cautelar

"siempre formará parte" (art 241CPC) del proceso principal.

2.2.3.4. Correlatividad

"Esta identidad de sujetos radica en el sentido de que no se podría sancionar a una persona que no sea parte en el proceso. De tener un tercero relación directa con el objeto del litigio y el objeto de cautela estaríamos en presencia de un litisconsorcio pasivo necesario". (González: 1984: p.75).

Esa característica de las medidas cautelares hace entonces referencia a la conexidad que tiene el proceso cautelar incidental con un proceso judicial principal del cual forma parte. Por esa razón se hace necesario que dentro del término establecido jurídicamente, el promovente a quien en forma anticipada se le ha

requerido y otorgado ese amparo laboral (inaudita altera parte), tiene la obligación de plantear o deducir la respectiva demanda principal, bajo pena de ser condenado al pago de daños y perjuicios en caso de omisión, por así disponerlo expresamente el artículo 243 del Código Procesal Civil, cesando los efectos de la cautelar otorgada (art. 244 inciso 2 del CPC), lo que significa haber incurrido en caducidad (art 83 NCPC).

2.2.3.5. Homogeneidad

"Homogeneidad con las medidas de ejecución. El alcance de la medida cautelar a futuro es anticipar los efectos de una sentencia, por lo que debe ser coincidente con las medidas de ejecución en caso de una sentencia estimatoria y su hipotético cumplimiento. En sentido contrario, si la medida decretada no es homogénea no coincidiría, por ende con los actos de ejecución y no tendría aplicación el peligro de mora del cumplimiento de la sentencia de condena."(Solís, Marlen. 2003: p.11.).

Esa característica hace referencia a la necesaria conexidad que debe de existir con el objeto del proceso principal y su ejecución, sin que la medida cautelar otorgada judicialmente se anticipe al pronunciamiento de fondo ni a su ejecución, sino a la preparación y aseguramiento del posible resultado que se quiere tutelar con carácter provisional, siempre y cuando se cumpla con los requisitos procesales y la concurrencia de los elementos constitutivos de la medida y sus característica estructurales.

2.2.3.6. Summaria Cognition

"El objeto de la cognición sumaria los son el periculum in mora y fumus boni iuris, presupuestos que deben concurrir concomitantemente. La consecuencia es la sensación de miedo e inseguridad experimentada por el Juez al adoptar una medida especialmente intensa bajo condiciones precarias o limitadas de defensa y contradictorio a diferencia de la certeza y seguridad cuando discurre por las reposadas formas del proceso ordinario de cognición plena. La forma de combatir esa sensación de incerteza es reafirmando el deber de motivación y otorgando audiencia previa al sujeto pasivo- excepción hecha de los supuestos especialísimos y urgentes en que debe dictarse inaudita altera parte." (Jinesta Lobo, Ernesto, La Tutela Sumaria Cautelar. En la Gran Reforma Procesal, San José, Editorial Guayacán, 2000, p 244).

Se refiere el autor a la particular característica de las medidas cautelares relativa a la forma procesal en que se tramitará y resolverá la gestión cautelar, en forma sumaria es decir, que el conocimiento de la gestión cautelar es de carácter sumario, según lo disponen los artículos 491 párrafo primero y 494 del Código de Trabajo mediante la vía incidental sustanciada sumariamente, pues el conocimiento y resolución del objeto de la medida cautelar es de carácter sumario, a lo cual agregamos como se expuso supra, en forma provisional y accesoria al correspondiente proceso principal.

2.2.3.7. Cosa Juzgada Formal

"...la cosa juzgada formal abarca los elementos de hecho que ameritaron el rechazo o adopción de la medida cautelar. Implicaría entonces, el rechazo de plano de una solicitud ya sea de decreto de medida cautelar, si el solicitante la fundamenta en la misma situación de hecho alegada anteriormente."(Acosta; 1986: p 137).

Dada su provisionalidad, la resolución judicial que otorgue la medida cautelar en favor de la persona trabajadora gestionante no tiene evidentemente el carácter o autoridad de cosa Juzgada material sino la de cosa juzgada formal. Ello es así en razón de que en primer término la citada resolución no resuelve cuestiones de fondo que están reservadas para la sentencia que se dicte en el proceso principal, y en segundo término porque puede ser revocada o modificada en cualquier momento. En tercer término, porque existe la posibilidad de que habiéndose rechazado la gestión cautelar planteada por el trabajador la puede gestionar nuevamente con posterioridad, en el tanto existan nuevos elementos que la fundamenten y justifiquen. Así, la resolución que acoja la medida del trabajador no conlleva un pronunciamiento definitivo sino provisional, siendo esta una de sus características esenciales.

Dada su fungibilidad mediante la cual la medida cautelar se puede modificar y hasta revocar una vez que ha sido otorgada, si deja de representar el objeto y la finalidad que justificaron su adopción en sede judicial.

2.2.3.8. Urgencia del procedimiento

La gestión cautelar puede revestir un carácter de urgencia particularmente cuando se han vulnerado derechos laborales fundamentales o la tutela del debido proceso. Para ello el artículo 489 del Código de Trabajo posibilita la solicitud judicial del amparo cautelar antes de plantearse el proceso o demanda judicial, pudiendo en consecuencia ser otorgada la medida cautelar en forma *inaudita altera parte*,

“Es decir, sin audiencia del afectado para así evitar la posible frustración por parte del demandado.” (Rioja Bermúdez. Octubre 2017, <http://legis.pe/medida-cautelar-proceso-civil/>),

de manera que sin darle audiencia al patrono, y considerando el juez la potencialidad del daño que se pueda causar al trabajador, la probabilidad de éxito del proceso principal, y los derechos o la situación cuya tutela cautelar se pretende, la otorga en favor del trabajador con carácter de urgente y provisional.

Además de lo anterior lo mismo podrá disponerse por la autoridad judicial cuando la gestión cautelar sea presentada incorporada al escrito de la demanda, antes, durante el curso del proceso principal o en su etapa de ejecución una vez pronunciada la sentencia de fondo, el carácter sumarísimo de las gestiones cautelares, y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 490 del Código de Trabajo se pueden otorgar hasta de oficio, se evidencia ese carácter de urgencia que caracteriza las medidas cautelares.

2.2.3.9. Autonomía del procedimiento cautelar.

"Es importante poner en consideración que la tutela cautelar cuenta con una autonomía procedimental en cuanto a su trámite, forma de la presentación, requisitos, concesión por parte del juez, forma o manera de ser concedida, ejecución, etc. Lo cual dista de la pretensión principal que detenta el demandante en un proceso principal, cuyo trámite secuencia y plazos no se encuentran vinculados al procedimiento cautelar (salvo en la medida cautelar fuera de proceso), ello porque el objeto en cada caso difiere el uno del otro en razón de los que buscan en cada caso (...). Desde el punto de vista de su tramitación o procedimiento, el proceso cautelar es independiente del proceso principal, en razón de que aquel se tramita en cuaderno especial y sigue un trámite diferente sin importar el estado procesal en el que se encuentra el principal" (Jinesta Lobo, 2000, p. 244).

Si bien puede considerarse que la medida cautelar que se ha presentado prejudicialmente es decir de previo al planteamiento de una demanda en proceso principal (inaudita altera parte) se sustancia inicialmente en un legajo separado, ello no le otorga el carácter de autonomía en relación con el proceso principal del cual va a depender durante todo el curso del proceso hasta el dictado de la sentencia firme y de su ejecución. Conforme se expuso, el procedimiento cautelar es accesorio al procedimiento principal y esa característica es más evidente cuando la pretensión cautelar se encuentra contenida y solicitada dentro de la demanda o se plantea durante el curso del proceso principal, o en su etapa de ejecución, lo cual se sustancia en el mismo expediente, en forma conjunta e integral. Entonces, no hay una autonomía de la medida cautelar en cuanto a su procedimiento, pues siempre estará referida, sujeta y en estrecha conexidad con un proceso principal.

Esa condición se encuentra en lo dispuesto en el artículo 489 párrafo del Código de Trabajo.

2.2.3.10. Racionalidad.

La Racionalidad es otra característica de la medida cautelar que tiene que ver con los límites a la discrecionalidad que tiene el Juez de resolver y otorgar el amparo cautelar aun en forma provisional, antes o durante el curso de un proceso, acentuándose esa característica si la medida cautelar se ha presentado de previo a la formulación de una demanda judicial. Tiene que ver con la razonabilidad en el contenido y fundamentación de lo que otorgue el Juez cautelarmente. Se trata entonces del carácter razonable que:

“debe entenderse simplemente” (como) “lo sensato y lógico” (Artavia y Picado. 2017. p 91).

2.2.3.11. Proporcionalidad

No cabe duda que conforme lo dispone el párrafo segundo del citado numeral 489 del Código de Trabajo, cualquier medida preparatoria o anticipada que en forma justificada disponga la autoridad judicial,

“para la preservación del ejercicio de un futuro derecho, así como cualquier otra medida atípica que no exceda los límites de racionalidad y proporcionalidad”. (Art 489.2 CT/ RPL).

Igual ocurre con el carácter proporcional como otro límite a los derechos fundamentales otorgados constitucionalmente, entre ellos las garantías sociales laborales, principio que también condiciona y caracteriza la discrecionalidad del juez de trabajo cuando resuelva la medida cautelar que ha sido solicitada ante su competencia y jurisdicción, es decir, que lo pretendido y otorgado cautelarmente además de ser racional, razonable, debe ser proporcional conforme lo dispone el artículo 489 párrafo segundo del Código de Trabajo, de manera que exista un equilibrio entre lo pretendido y otorgado en relación con lo que se vaya a resolver en la demanda principal, además de la necesaria concurrencia de los elementos constitutivos y características estructurales de las medidas cautelares.

Debe ser razonablemente proporcional al objeto del proceso a la apariencia de buen derecho como encuadramiento de la discrecionalidad de juez para disponerla tomando en consideración y ponderación de los intereses de las partes, con evidente privilegio del interés de la persona trabajadora.

2.2.3.12. Fungibilidad.

Las medidas cautelares no son inmutables; deben corresponder al cumplimiento de sus requisitos condiciones y elementos constitutivos y al no tener carácter o autoridad de cosa juzgada formal pueden ser modificadas e incluso revocadas en cualquier momento del proceso, si las condiciones mediante las cuales fueron dispuestas por el juez han cambiado o han dejado de existir. Así, las medidas cautelares no son inmutables. Esa característica se encuentra claramente definida en lo dispuesto en los artículos 81 y 82 del Nuevo Código Procesal Civil y en los numerales 243 y 244 del Código Procesal Civil actual.

Ejemplo de ello es que la medida cautelar otorgada en forma previa a la presentación de la respectiva demanda judicial puede ser revocada aún de oficio si el proceso principal no es planteado en el correspondiente plazo. (Art 491, 492 del Código de Trabajo en relación con los numerales 243 del Código Procesal Civil y 83 del NCPC).

2.2.4. Elementos constitutivos de las medidas cautelares.

Al igual que las medidas cautelares contenciosas (art 19 a 30 del CPCA), las medidas cautelares establecidas con la Reforma Procesal Laboral (art 489 a 494 del CT/RPL), deben concurrir una serie de elementos constitutivos y características estructurales para que la autoridad judicial laboral pueda otorgarlas ya sea antes de la presentación de la demanda (prejudicialmente), durante el curso del proceso (interlocutoriamente) o durante la etapa de ejecución de la sentencia firme que se pronuncie por el fondo en el proceso principal. En cuanto a las medidas cautelares laborales, en el artículo 493 del Código de Trabajo establece:

"La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta administrativa sometida a proceso judicial se impugne la validez o la injusticia del acto del despido y se invoque alguna norma de estabilidad. (...).

"Él órgano jurisdiccional, al pronunciarse sobre la solicitud, ponderará no solo la seriedad de la petición, y los intereses cuya tutela provisional se pide, sino también las eventuales lesiones que se puedan producir al interés público o a la armonía o seguridad de las empresas, de manera tal que no se afecten el funcionamiento de la organización o entidad. Ni el buen servicio, disponiendo o manteniendo situaciones inconvenientes. La

satisfacción del interés público se tendrá, al resolver estas situaciones, como valor preeminente.” (Art 493 párrafo dos y cuatro del Código de Trabajo/RPL).

Esos elementos constitutivos que también los encontramos en los artículos 78 y 79 del nuevo Código Procesal Civil, se definen de la siguiente manera:

"Artículo 78.- Presupuestos y finalidad. Las medidas cautelares serán admisibles cuando exista peligro de pérdida, alteración, daño actual o potencial del derecho o intereses jurídicamente relevantes, o cuando sea necesario asegurar resultados futuros o consolidar situaciones jurídicas ciertas o posibles. Para decretarlas, el tribunal analizará la probabilidad o verosimilitud de la pretensión.”(Art 78 NCPC).

"Artículo 79.-Admisibilidad. Para decidir sobre la admisibilidad de la tutela cautelar se apreciará la apariencia de buen derecho, la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, su relación con la pretensión y la eventual afectación a terceros o al interés público. Se podrá disponer una medida cautelar distinta de la solicitada si se considera adecuada y suficiente. Cuando se admita se determinará su contenido, duración y se prevendrá garantía si es necesaria.

No se decretarán cuando se pretenda afectar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que justifique las razones por las que dicha medida no se han solicitado hasta entonces.(art 79 del NCPC)

Estos elementos que deben concurrir además de aquellas características antes expuestas, son las siguientes:

2.2.4.1. Apariencia de buen derecho (fumus boni iuris).

"se traduce en un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancial que invoca la parte promovente y que aparentemente la legitima o del éxito de la pretensión en la sentencia definitiva –probabilidad de salir vencedor de la Litis-. Se manifiesta mediante la seriedad fundamento, y consistencia de las pretensiones indicadas por el actor, la falta de contestación seria de la contraparte, etc."... (Jinesta, 2000 p. 244).

Efectivamente la gestión cautelar debe representar la apariencia de buen derecho y reflejar que la petición del trabajador tiene razonable grado de probabilidad de éxito y que la demanda o proceso principal que se formule o vaya a plantear no sea temeraria sino que como su nombre lo caracteriza, tiene apariencia de buen derecho o fumus boni iuris.

Además que los otros elementos constitutivos característicos de las medidas cautelares, la apariencia de buen derecho es esencial para que pueda acogerse la gestión pretendida por el trabajador. Consecuentemente la petición cautelar debe de estar revestida de seriedad (art 493 párrafo final del Código de Trabajo/RPL), de un grado de certeza, ausente de temeridad y aparentar buen derecho.

"En materia contenciosa administrativa se ha estimado además que esa apariencia de buen derecho debe de ser reforzada, refiriéndose a la consideración de que debe de existir el grado de certeza y probabilidad claramente presentes en el objeto que se deduce o argumenta en el planteamiento cautelar". (Huezo Stancari, Guillermo. Octubre 2017).

2.2.4.2. Peligro en la demora. (Periculum in mora)

"Consiste en el temor razonable y objetivamente fundado de la parte actora de que la situación jurídica sustancial aducida resulte seriamente dañada o perjudicada de forma grave e irreparable, durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal. Requiere de la concurrencia de dos elementos: el daño inminente y la demora del proceso ordinario de cognición plena." (Jinesta, 2000, p. 244).

"En síntesis, este prepuesto contiene dos elementos el retraso y el daño marginal producto consecuentemente de esa demora. En cuanto a la demora es un tema estrictamente procesal y viene referida a la duración del proceso, que puede ser normal a efecto de garantizar un derecho de defensa así como el cumplimiento del debido proceso; como también se pueden dar situaciones en que se puede extender sin razones válidas e inútiles las cuales no pueden ser previstas al inicio del procedimiento." (Solís, Marlen, 2003, p. 14-15).

Resulta incuestionable que, además del retraso procesal también conocido como "mora judicial" tiende a provocar e incrementar los posibles daños actuales o potenciales que pueda sufrir la persona trabajadora, junto con los daños y

perjuicios que la situación objeto del amparo cautelar provoque o pueda provocar. Esa contingencia requiere que a la brevedad posible el trabajador reclame judicialmente ese amparo laboral, para garantizarse no solo el resultado del objeto principal sino también que provisionalmente cesen los eventuales daños que se demuestren en su gestión cautelar.

Al igual que el anterior elemento (Fumus boni iuris) debe de concurrir conjuntamente el elemento Periculum in mora para que proceda el otorgamiento de la tutela cautelar.

"Peligro es el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal"

Rioja Bermúdez, Alexander (op. cit).

2.2.4.3. Ponderación de los intereses en juego. (Trabajador/empleador).

Así como ocurre en sede contenciosa administrativa (art. 19 y siguientes del CPCA), la autoridad judicial debe ponderar los intereses en juego que tratándose de la materia laboral, son los intereses correspondientes a la persona trabajadora frente a los intereses del empleador o patrono y su empresa. Constituyendo el Código de Trabajo un instrumento regulador de "los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores" (art 1 CT), los principios que informan el derecho laboral (art 421 CT), particularmente los protectores, la irrenunciabilidad de derechos, el indubio pro operario, la condición más beneficiosa y la norma más favorable, presagian que en la ponderación de intereses el juez pueda dar prevalencia a los intereses de la persona trabajadora al momento de resolver la gestión cautelar planteada.

“A ello se agrega que en relación con las medidas cautelares atípicas que posibilita la Reforma Procesal Laboral, se está en presencia de la tutela de intereses particulares –casi personales- de ambas partes (patrono y trabajador), y no de intereses públicos (del Estado o sus instituciones), pues la relación que se tutela cautelarmente con la reforma es derivada de la relación obrero patronal en el sector privado, para quienes no existía, no obstante que los servidores públicos también pueden acudir a ese amparo cautelar en la vía laboral.”. (Huezo Stancari. 2017).

Esa prevalencia del interés del trabajador se deriva y fundamenta asimismo en lo dispuesto por el artículo 455 y siguientes del anterior Código de Trabajo referidos a aquellas medidas típicas (embargo preventivo, arraigo y confesión prejudicial) que se mantienen en el artículo 491 de la Reforma Procesal Laboral:

“como garantía de los eventuales derechos del trabajador o la trabajadora”
(art 491 párrafo primero CT).

De manera que el interés particular de la persona trabajadora es evidente y manifiesto si se trata de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, de los trabajadores protegidos por fueros especiales, o que en caso de que se esté en presencia de discriminación o de la tutela del debido proceso, considerándose que existe suficiente fundamento y razón para que proceda el otorgamiento de la medida cautelar que se formule en sede judicial.

También se justifica la tutela del interés de la persona trabajadora cuando la actuación, conducta o decisión del patrono o sus representantes

“sometida a proceso pueda ser fuente de daños y perjuicios actuales potenciales de difícil o imposible reparación...” (Art 493 párrafo segundo CT/RPL), o cuando en

“el proceso judicial se impugne la validez o la injusticia del acto de despido y se invoque alguna norma de estabilidad” (art 493 CT/RPL), como las relativas a la protección de aquellos fueros supra descritos.

2.2.5 Procedimiento y trámite - Instrumento y vía procesal judicial para gestionar una medida cautelar.

2.2.5.1 Vía incidental

Acudiendo a lo dispuesto en el artículo 494 del Código de Trabajo las cuestiones cautelares deben formularse en proceso incidental, lo que es acorde en lo dispuesto en el artículo:

“Deben plantearse en proceso incidental. La solicitud se sustanciará en proceso incidental.” (Art 494 CT/RPL).

Por disposición de artículo 489 párrafo final de la Reforma del Código de Trabajo, se aplicarán las disposiciones de los artículos 483 y siguientes del Código

Procesal Civil, artículos 113, 114 del Nuevo Código Procesal Civil, para la sustanciación del incidente en el que se gestione la medida cautelar laboral.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 491 del Código de Trabajo, tanto el proceso cautelar como las actuaciones procesales y las probanzas se sustanciarán sumariamente es decir, acudiendo al proceso especial que disponen los artículos 540 y siguientes, dada la urgencia en la tutela o amparo de aquellas situaciones supra descritas, el objeto de la pretensión cautelar y la necesidad de obtener un pronto pronunciamiento judicial.

Ahora bien, la vía mediante la cual se debe plantear la medida cautelar en sede judicial es la incidental al tenor de lo establecido en el artículo 494 del Código de Trabajo, tanto para las pretensiones cautelares de los servidores públicos como en especial de los trabajadores del sector privado. En la misma vía incidental se procederá a la ejecución de la reinstalación que haya sido otorgada cautelarmente según lo dispuesto en el párrafo segundo del citado artículo 494 (CT/RPL).

2.2.5.2. Oportunidad procesal judicial para solicitar su otorgamiento.

“Respecto de la oportunidad en que puede operar la medida cautelar, esta puede ser solicitada y concedida antes del proceso o con posterioridad al inicio de este.”(Rioja Bermúdez, 2017. op. cit).

Esa oportunidad se encuentra dispuesta en forma expresa en el artículo 489 del Código de Trabajo (CT/RPL) y agrega como tercera oportunidad que la medida cautelar pueda ser presentada:

"inclusive en la fase de ejecución, el órgano jurisdiccional podrá ordenar las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia". (Art 489 del Código de Trabajo/ RPL). (Énfasis suplido).

La Reforma Procesal Laboral fue muy amplia al establecer todas las oportunidades en que podía plantearse una medida cautelar en sede judicial por parte de la persona trabajadora. En el primer caso es decir en forma previa a la presentación de la demanda se tramitara en expediente judicial separado con la obligación del trabajador de plantear o deducir su demanda en el mes siguiente (de fecha a fecha) al día posterior en que le sea notificada la resolución judicial acogiendo u otorgando la cautelar pretendida.

Ese término de un mes lo regula el artículo 243 del Código Procesal Civil (83 NCPC), por aplicación supletoria que permite en forma expresa el artículo 489 párrafo final del Código de Trabajo, pues el capítulo que regula esas medidas en el código laboral reformado (RPL) no contiene norma expresa que regule ese plazo, como si lo tiene el Código Procesal Contencioso Administrativo para la presentación de la demanda cuando se ha acogido la medida cautelar en esa sede judicial (art 26 inciso 2) del CPCA). Si el trabajador no procede dentro de ese plazo al planteamiento de la respectiva demanda "cesará la eficacia de la medida cautelar" (art 244 inciso 1 del citado CPC), pudiendo ser condenado al pago de los daños y perjuicios que haya provocado al patrono o entidad patronal.

De la misma forma se procederá en caso de que el trabajador no ejecute la medida otorgada en aquel plazo dispuesto según lo preceptuado en el inciso 2 del citado numeral 244 CPC.

El incumplimiento en la presentación de la demanda o de la no ejecución de lo otorgado en la sentencia dictada en el proceso judicial que la concedió significará la caducidad de la medida cautelar por disponerlo el artículo 485 CPC (art 83 del nuevo Código Procesal Civil que entrará en vigencia a partir del 8 de Octubre de 2018), sanción que estableció la Reforma Procesal Laboral en el artículo 491 (CT /RPL), para el embargo preventivo y 492 para el arraigo. Para esas medidas cautelares típicas se dispuso en forma expresa:

"Si el embargo se solicitara como acto previo a la demanda, la presentación de esta última deberá hacerse a más tardar diez días después de practicado. Si no lo hiciera, de oficio o a solicitud de parte, se revocará la medida y se condenará al solicitante al pago de daños y perjuicios en el tanto de un (10%) del monto del embargo. Estas consecuencias serán advertidas en la resolución inicial. Su fijación y cobro mediante la vía de apremio patrimonial se hará en el mismo proceso. (Art 491 párrafo final CT/RPL).

Por su parte y en relación con el arraigo el artículo 492 del Código de Trabajo (CT/RPL) expresa:

"El arraigo se decretara sin más trámites ni garantías. Si se solicita como previo a la demanda, esta deberá presentarse dentro de los tres días siguientes a la notificación; de lo contrario, se levantará de oficio o a petición de parte y se condenará al peticionario al pago de los daños y

perjuicios correspondientes. Se ejecutará de la misma forma indicada en la norma anterior.”(Art 492 CT/RPL).

Evidentemente la sanción procesal es la caducidad y no la prescripción pues aquella no es susceptible de suspensión ni de interrupción, tratándose de un término perentorio y de la consecuente sanción ante la inercia del trabajador de no dar cumplimiento a lo preceptuado en la citada normativa jurídica. Además, la autoridad judicial puede disponer la condenatoria al trabajador de los daños y perjuicios que haya provocado con su actitud omisiva así como la condenatoria en ambas costas del proceso judicial. (Huezo Guillermo. Setiembre, 2017).

El levantamiento o revocatoria de la cautelar otorgada procederá “de oficio o a petición de parte y se condenará al peticionario al pago de los daños y perjuicios correspondientes” (art 492 del CT), lo que es acorde con lo dispuesto en el artículo 267 del Código Procesal Civil y 83 del NCPC. Esa regla se aplicaría a cualquier gestión cautelar anticipada, preparatoria o de cualquier otra tipología (medias cautelares típicas -arraigo y embargo preventivo- o atípicas) que la parte trabajadora formule judicialmente.

Es importante destacar que el arraigo laboral no significa que en forma estricta se ordene el impedimento de salida del País del patrono como persona física ni como personero de la entidad patronal pues no tiene ese efecto, y la Reforma Procesal Laboral se cuidó de puntualizarlo de esa manera en el párrafo segundo del citado artículo 492 (CT/RPL):

“El arraigo consistirá en la prevención del juez al demandado de que este debe estar a derecho con el nombramiento de un representante legítimo,

suficientemente instruido para sostener el proceso y comprometer a la parte representada. En ningún caso se le dará a la medida de arraigo efectos contrarios a la libertad de tránsito de las personas. En caso de personas jurídicas o de la Administración Pública, el arraigo solo se decretará si no existe otro apoderado o representante con poder suficiente residente en el país". (Art 492 párrafo segundo CT/RPL).

Entonces de lo que se trata es que el patrono le asegure a la autoridad judicial que al estar fuera del país dejará un representante con suficiente capacidad y poder para hacer frente al proceso y a su resultado, para no ver perjudicados los derechos del trabajador particularmente de carácter patrimonial. No se trata entonces de una sanción de carácter migratoria.

Consecuentemente, tanto el embargo preventivo como el arraigo contenidos en el capítulo de las medidas cautelares establecidas con la Reforma Procesal Laboral tienen carácter anticipativo y preparatorio muy particular y afín con la normativa procesal civil.

Finalmente, es importante destacar que aunque los artículos 493 y 494 del citado Código Laboral (RPL) regulan las medidas cautelares en procesos contra el Estado y sus instituciones u órganos, las disposiciones que contienen son de aplicación para todas las medidas cautelares contenidas en la Sección Quinta, Capítulo Quinto, del Título Décimo, de ese cuerpo normativo, referidas al objeto, requisitos, contenido y procedimiento de las medidas cautelares, que se derivan de lo dispuesto en los artículos 489 y 490 del Código de Trabajo (RPL), referentes a la reinstalación de los trabajadores, a la valoración y ponderación de los daños y perjuicios actuales o potenciales que se puedan provocar, a la validez o injusticia de los actos y decisiones destitutorias o que atenten contra aquellos fueros

especiales que garantizan la estabilidad del trabajador; y a la vía incidental y sumarísima para sustanciar la gestión cautelar ante la jurisdicción laboral, es decir, que las disposiciones establecidas para las medidas cautelares típicas arraigo y embargo preventivo son aplicables a cualquier medida cautelar atípica que se fundamente en aquellos numerales 489 y 490 del Código de Trabajo (CT/RPL), al igual que lo referente a sus requisitos, elementos constitutivos y estructurales, de manera que se garantice tanto al trabajador del sector público como del sector privado, la tutela laboral mediante las medidas cautelares que regula el Código de Trabajo reformado.

El artículo 241 del Código Procesal Civil, al igual que lo dispuesto en el artículo 489 párrafo uno del Código de Trabajo y el numeral 77 del Nuevo Código Procesal Civil, establecen la oportunidad en que puede ser solicitada la medida cautelar en sede judicial es decir, antes o durante el proceso principal o en su etapa de ejecución, lo que es acorde con las disposiciones establecidas en el Código de Trabajo con motivo de la Reforma Procesal Laboral art 489 párrafo 1 (CT/RPL).

2.2.6. Legitimación activa y capacidad procesal.

Al igual que en cualquier proceso judicial que se presente, las partes actuantes deberán contar con la debida capacidad y legitimación para ello. Existen regulaciones respecto a las distintas partes que pueden actuar en los procesos judiciales, describiéndose a continuación las que corresponden para el planteamiento de las medidas cautelares de naturaleza laboral.

La legislación procesal civil vigente en cuanto a la capacidad procesal dispone:

"Tiene capacidad para ser parte quienes tengan el libre ejercicio de sus derechos. De no ser así, actuarán en proceso mediante representación. Las personas jurídicas actuarán por medio de sus representantes, de conformidad con la Ley, sus estatutos o la escritura social." (Art 102 CPC).

El nuevo Código Procesal Civil regula la citada capacidad procesal en los siguientes términos:

"Tendrán capacidad procesal quienes conforme a la ley posean capacidad de actuar. La capacidad, la participación y las garantías procesales de las personas menores de edad se regirán por lo que dispone el ordenamiento jurídico atinente a personas menores de edad y adolescentes.

Quienes conforme a la ley no tengan capacidad procesal gestionarán, por medio de sus representantes o de las personas autorizadas según la ley, sus estatutos o la escritura social. Los representantes deben demostrar su capacidad procesal desde su primera gestión. No tendrán obligación de presentar documento acreditativo de la representación en todos los procesos, aquellos usuarios a quienes se les autorice para ese efecto." (Art 19.2 NCPC).

En relación con la legitimación el Código Procesal Civil dispone:

"Es aquella que alega tener una determinada relación jurídica con la pretensión procesal." (Art 104 CPC).

En el nuevo Código Procesal Civil se expresa:

"Será parte legítima aquella que alegue tener o a quien se le atribuya una determinada relación jurídica con la pretensión." (Art 21.1 NCPC).

Seguidamente se exponen en ambos códigos procesales civiles (CPC-NCPC) las distintas normativas jurídicas que regulan la capacidad y la legitimación procesal, aplicables tanto a la material civil como a los procedimientos cautelares laborales, tanto típicos como atípicos.

2.2.6.1. Trabajadores menores de edad y trabajadores con discapacidad

Por disposición del Código de Trabajo vigente (CT/RPL), toda persona trabajadora con capacidad para celebrar la contratación laboral en los términos dispuestos en el artículo 78 del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), en relación con lo establecido en los artículos 4 y, 443 a 452 del Código de Trabajo, se encuentra legitimada para requerir el amparo laboral cautelar ante los tribunales de trabajo, al igual que para plantear una demanda judicial de naturaleza laboral.

Lo anterior significa que los trabajadores y las trabajadoras gozan a partir de los quince años de edad, de plena capacidad y legitimación procesal laboral para ejercer ante las autoridades administrativas y judiciales las pretensiones que sean de su interés y en general, para la tutela de sus derechos laborales y de la seguridad social.

"En el caso de que se discuta en procesos en que se discuta (sic) cualquier violación a los derechos de las personas trabajadoras menores de quince años, incluyendo los establecido en el capítulo VII de la Ley N 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, así como la prohibición establecida en el artículo 92 de ese cuerpo normativo, estas personas serán representadas por su padre o su madre o por quien las represente legalmente y , en su defecto, por el Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Que para ese efecto designará a una persona abogada. (Art 444 y 452 del Código de Trabajo).

Es menester mencionar que el citado Patronato (PANI), también se encuentra legitimado para actuar y ser parte en representación de las "madres que demanden derechos relacionados con la maternidad.", por disposición expresa de ese numeral 452 CT.

También tendrán capacidad y legitimación las personas trabajadoras:

"declaradas en estado de interdicción, los incapaces naturales mayores de dieciocho años y los ausentes comparecerán por medio de sus representantes legítimos. Si no los tuvieran o el que ostenta se encuentra en opuesto interés, se nombrará para que los represente como curador, sin costo alguno, a una persona abogada de asistencia social". (Art 445 del citado código).

Sobre lo anterior es necesario puntualizar que tratándose de las personas descritas en ese artículo y salvo para los menores de edad, se tendrá que acudir al proceso de salvaguardia que dispuso la Ley para la Promoción de la Autonomía de

las Personas con Discapacidad (LPAPD), Ley 9379 de 18 de Agosto de 2016, publicada en el Alcance 153 a La Gaceta número 166 de 30 de Agosto de 2016 , que entre otras disposiciones derogó la normativa procesal civil relativa a la curatela artículos (868, 869 y 870 del CPC); reformó el numeral 819 del Código Procesal Civil disponiendo el procedimiento judicial para la salvaguardia de las personas con discapacidad, y la tutela (819 incisos 4 y 5); reformando además el epígrafe del Capítulo IV del título Segundo del Libro IV del citado CPC, eliminándose el epígrafe "insania" que fue sustituido por el epígrafe "salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad", reformándose los artículos 847 y 848 del CPC, en cuanto a las formalidades del escrito y trámite del proceso de insania ante la autoridad judicial competente.

Así, tanto los menores de edad como las personas en condición de discapacidad tienen tutelada y garantizada por el ordenamiento jurídico tanto la capacidad como su legitimación procesal para actuar judicialmente en sede laboral para requerir el otorgamiento de las medidas cautelares que les interese en defensa de sus derechos y garantías, equiparándose en consecuencia a aquellos fueros especiales que tutelan a la trabajadora en estado de embarazo o en periodo de lactancia, a los trabajadores sindicalizados o a quienes sean objeto de conductas patronales discriminatorias.

Los demás trabajadores que no se encuentren en la condición anterior, están también legitimados para plantear la acción cautelar ya sea directamente,

"Por si mismas o con patrocinio letrado, o hacerse representar por una personas con mandato especial judicial mediante poder constituido de acuerdo con las leyes comunes."(Art 451 Código de Trabajo).

2.2.6.2. Legitimación Sindical.

Por disposición de la Reforma Procesal Laboral las organizaciones sindicales

"tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios para ejercer derechos subjetivos de sus afiliados es indispensable el otorgamiento de poder suficiente." (446 párrafo primero del Código de Trabajo).

En ese caso se regula la legitimación sindical en el ámbito individual y no en el colectivo, pues,

"Para demandar la tutela de derechos colectivo jurídicos no requieren poder alguno." (Art 446 párrafo segundo en relación con lo dispuesto en el artículo 497 del Código Laboral).

Lo anterior significa que en las condiciones dispuestas en esa normativa jurídica en el Código de Trabajo, las organizaciones sindicales se encuentran legitimadas para plantear el otorgamiento de medidas cautelares en sede judicial bastando con que la persona trabajadora afiliada a la organización otorgue poder suficiente para tal efecto.

2.2.6.3. Legitimación por representación a cargo de abogados del Departamento de Defensores Públicos del Poder Judicial.

Conforme lo expone el citado artículo 451 del Código de Trabajo, los trabajadores pueden actuar en la vía judicial laboral “por sí mismas o con patrocinio letrado, o hacerse representar por una persona con mandato especial judicial...”. La Reforma Procesal Laboral posibilita, y es otra de sus trascendentes novedades, que:

“Las personas trabajadoras cuyo ingreso mensual último o actual no supere dos salarios base del cargo de auxiliar administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N 9289, Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del año 2015, de 29 de Noviembre de 2014, tendrán derecho a asistencia legal gratuita, costada por el Estado, para la tutela de sus derechos en conflictos jurídicos individuales.”(Art 454 CT).

La citada disposición normativa legitima que la acción judicial la puedan realizar profesionales en derecho funcionarios del citado departamento del Poder Judicial, facilitando que por la condición económica de las personas trabajadoras, se les garantice acudir a la administración de justicia para ejercer la tutela de sus derechos, entre ellos acudir al planteamiento de medidas cautelares a través de los citados abogados de la Defensa Social.

La asistencia legal gratuita representa otra de las novedosas regulaciones del Código de Trabajo dispuestas en la Reforma Procesal Laboral, con cobertura

nacional que obviamente va a favorecer a la mayoría de las personas trabajadoras del sector privado y del sector público (art 454 CT / RPL).

La regulación del beneficio de la justicia gratuita también se aplica a los menores de edad y madres trabajadoras:

"que necesiten ejercitar acciones en los Tribunales de trabajo (...) y "para el reclamo de sus derechos laborales...", (artículo 453 del Código de Trabajo/RPL),

representación procesal que estará a cargo del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), así como para todas las personas trabajadoras que lo requieran y se encuentren en aquella condición económica que privilegia el artículo 454 ius ibídem, representación que estará particularmente a cargo de aquellos defensores sociales en forma gratuita.

La regulación del beneficio de gratuidad para la representación procesal judicial de los derechos e intereses de las personas trabajadoras, se encuentra dispuesta en los artículos 453 a 455 del Código de Trabajo con la observación de que además de la legitimación activa atribuida al Patronato Nacional de la Infancia y a la Defensa Pública Social:

"El Colegio de Abogados y cualquier otra organización gremial pueden constituir por su cuenta centros o redes de asistencia con fines de servicio social. La persona designada para atender un asunto asumirá el papel de directora profesional, con todas las responsabilidades que aquellos implican y, en ningún caso, sus honorarios correrán a cargo del Poder Judicial. Las

organizaciones definirán a lo interno la forma de prestación del servicio, pudiendo convertirse con la organización el pago de los honorarios en montos menores a los fijados en las tarifas existentes o en la prestación del servicio mediante el pago de un salario.” (Art 455 CT/RPL).

2.2.6.4. Casos en que procede la medida cautelar de oficio.

Conforme se ha expuesto, la legitimación y capacidad procesal para plantear judicialmente las medidas cautelares corresponde a la acción del interesado o mediante la representación supra definida.

El artículo 490 del Código de Trabajo contiene una particularidad en cuanto a la capacidad y legitimación procesal para formular acción judicial cautelar al disponer que:

“las medidas se ordenarán a solicitud de parte y de oficio únicamente en los casos expresamente previstos en la Ley.” (Art 490 CT/RPL.).

Ese numeral 490 del Código de Trabajo establece que también podrán ordenarse las medidas cautelares de oficio, con la observación de que la Reforma Procesal laboral no contiene ni enumera en qué casos procede, a pesar de que el citado numeral así lo establece. Entonces,

“Queda a cargo del juez tramitador de la respectiva demanda que presente el trabajador, valorar y disponer la medida cautelar de oficio considerando

tutelar de esa manera la vulneración de derechos y garantías fundamentales". (Licenciado Guillermo Huezo Stancari. Setiembre, 2017).

Podemos citar como ejemplo, que se haya despedido a una trabajadora encontrándose en evidente estado de embarazo y que ello haya sido del conocimiento del patrono o sus representantes, (art 494 párrafo final) y que se encuentre expuesto en los hechos de la demanda judicial, de manera que el juez pueda captar sin lugar a dudas que puede disponer de oficio y justificadamente medidas cautelares en favor de esa trabajadora aunque no constituya en extremo petitorio.

En relación con las medidas anticipadas prejudiciales (inaudita altera parte) no sería posible que el Juez las declare de oficio pues obviamente se requiere que de previo la autoridad judicial tenga conocimiento de la eventual situación que podría requerir del amparo legal, por lo que necesariamente debe existir proceso judicial en curso para que previa valoración del juez, y teniendo certeza de la vulneración de derechos o garantías, pueda disponer de oficio lo que la parte actora en el proceso no ha peticionado pero que encuentra fundamento para ello.

2.2.6.5. Competencia Jurisdiccional

Por disposición del artículo 431 inciso 12 del Código de Trabajo (CT/RPL), se estableció la competencia territorial y sus regulaciones para el planteamiento de las medidas cautelares:

"Para realizar los actos preparatorios de aseguramiento o la aplicación de cualquier medida precautoria atípica será competente el juzgado del

proceso a que se refieran. Sin embargo, en casos de urgencia, los actos preparatorios o de aseguramiento podrán plantearse ante cualquier otro Órgano con competencia material, el cual no podrá, en ningún caso, excusarse de conocer el asunto. Realizado el acto, las actuaciones se pasaran al órgano competente.”(Art 431 inciso 12 CT/ RPL).

2.2.7. Objeto, finalidad y contenido de las medidas cautelares

Al igual que toda figura jurídica, las medidas cautelares establecidas mediante la Reforma Procesal Laboral no solo deben de cumplir una serie de requisitos de carácter dispuestos por el ordenamiento jurídico sino también cumplir un objeto el contenido y la finalidad para los cuales fue dispuesta.

2.2.7.1.- Objeto y finalidad.

Las medidas cautelares introducidas y reguladas mediante la Reforma Procesal Laboral tienen como propósito, objeto y finalidad:

"proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”(art 489 párrafo 1, CT).

"Sirven para asegurar y tutelar los derechos de la parte demandante, ya que se dictan por el Juez como cautela o prevención cuando existe peligro o urgencia actual de que se cause un daño irreparable a un bien, o a un posible derecho de la parte gestionante, de manera que se dictan para no

hacer ilusorio el probable resultado estimatorio de una demanda.” (Varela-Artavia y Picado-2017, p78).

El propósito es tutelar provisionalmente los derechos y garantías de la persona trabajadora, ya sea en forma anticipada (inaudita altera parte) con la presentación de una demanda laboral, durante la tramitación del proceso judicial principal o en la etapa de su ejecución.

Es un procedimiento judicial sumario e interdictal para otorgar provisionalmente al trabajador gestionante retornar a la situación previa al despido, o para evitar o cesar la ejecución de algún acto o conducta patronal que provoque lesión a sus derechos, entre ellos a la estabilidad laboral que le garantizan algunos fueros especiales otorgados legalmente, no solo los contenidos en el Código de Trabajo sino en otras leyes especiales como el Código de la Niñez y la Adolescencia, para tutelar o resguardar determinada condición que pueda considerarse discriminatoria o para tutelar la garantía del debido proceso.

El artículo 489 del Código de Trabajo (RPL) es muy amplio en la tipología de las medidas cautelares, pues no se trata únicamente del arraigo (art 492 del CT) y el embargo preventivo (art 491 CT.RPL), sino de todas las posibles medidas atípicas que procuren garantizar aquellos derechos.

Entonces, el objeto de las medidas cautelares no solo es la tutela de determinado derecho, garantía o condición del trabajador, sino también que como las dos medidas cautelares típicas señaladas (embargo preventivo y arraigo), tienen como finalidad asegurar el resultado futuro de la demanda y preservar

determinada situación que será deducida y resuelta por el fondo en la sentencia que se dicte en el proceso judicial principal. Igual finalidad y objeto tiene:

“cualquier medida preparatoria o anticipada necesaria para la preservación del ejercicio de un futuro derecho así como cualquier otra medida atípica que no exceda los límites de racionalidad y proporcionalidad” (art 489. 2 CT/RPL).

Adicionalmente a lo anterior, las medidas cautelares laborales establecidas en la citada Reforma Procesal Laboral otorgarán una estabilidad a las personas trabajadoras del sector privado de la que no gozaban con anterioridad a la reforma, estabilidad de la que sí han gozado los servidores del sector público a través de aquellas disposiciones jurídicas que se las ha garantizado prácticamente desde la promulgación de la Constitución Política de 1943, consolidada con el Estatuto de Servicio Civil y la Ley General de la Administración Pública.

Tampoco la estabilidad en el empleo del sector privado estaba establecida, salvo para aquellos trabajadores y trabajadoras que la fueron adquiriendo en el transcurso de los años y para los casos expresamente tipificados por el propio ordenamiento jurídico.

Las medidas cautelares contenidas en el Código de Trabajo –adicionales a las esencialmente típicas: arraigo y embargo de bienes- con motivo de la Reforma Procesal Laboral constituyen una garantía de estabilidad en el trabajo, del debido proceso y del derecho al trabajo para las personas trabajadoras del sector laboral privado del País, además de la tutela de la libertad de asociación –ya garantizada constitucionalmente en Costa Rica tanto en la Carta Magna en su Artículo 60:

“Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales.” (Art. 60. CPR),

como en la reforma introducida al Código de Trabajo en el año 1993 (Artículos 363 a 367 CT), y lo pronunciado por la Sala Constitucional en el Voto 5000-93 (Voto constitucional 5000-1993, de 10:09 horas del ocho de octubre de mil novecientos noventa y tres. Expediente 1214-S-93. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobre las denominadas “prácticas laborales desleales”; garantías que son acordes con la protección que de esos derechos laborales ha otorgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Efectivamente, esa Corte recientemente pronunció en Sentencia del 31 de agosto de 2017:

"VII FONDO.- VII-1.- LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, GARANTÍAS JUDICIALES, ESTABILIDAD LABORAL, LIBERTAD DE ASOCIACIÓN, DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO. (ARTÍCULOS 13, 8, 26, 16, 1.1 y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA). 1. El acceso a la justicia para tutelar la estabilidad laboral, como derecho reconocido en la Constitución. (...) 176. En atención a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha trazado un estrecho vínculo entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. De esta manera, se ha establecido que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos

humanos, pero también la obligación de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de sus autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías adecuadas y deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Así, un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, por lo que esta efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Sentencia de 31 de Agosto de 2017. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf).(Lo resaltado es del original).

En el Resumen de esa Sentencia de la CIDH, publicada en el sitio web descrito, la Corte reseñó lo siguiente en relación con la vulneración a la estabilidad laboral, al debido proceso, al derecho al trabajo y a la libertad de asociación, y a su competencia para pronunciarse sobre esos derechos laborales esenciales:

"Respecto de la vulneración a la estabilidad laboral, la Corte notó primeramente que, en el litigio ante la Corte, ni los representantes ni la Comisión hicieron alusión expresa a la presunta violación de los derechos laborales a la luz de la Convención Americana. Sin embargo, constató que el peticionario en todas las instancias, tanto internas como ante la Comisión, alegó reiteradamente la violación a sus derechos laborales, en particular a la estabilidad laboral, así como las consecuencias derivadas del despido. Por tanto, constató que, desde sus primeros escritos ante la Comisión, el

petionario solicitó la protección de sus derechos "a un juicio justo [debido proceso] y el derecho al trabajo". La Corte notó además, que si bien la Comisión observó dicha petición en su Informe de Admisibilidad, omitió pronunciarse respecto del alegado derecho al trabajo, y su eventual admisibilidad. Asimismo, este Tribunal notó que desde sus primeras instancias el Estado tuvo conocimiento de dicha pretensión de la presunta víctima, la cual también se deriva del marco fáctico presentado por la Comisión. Así, la Corte afirmó su competencia, a la luz de la Convención Americana y con base en el principio iura novit curia, para estudiar esta materia." (Dada su trascendencia en el ámbito jurídico laboral y social, el Resumen completo se agrega como Anexo a esta investigación y consta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf). (Lo subrayado es suplido).

Lo pronunciado por la CIDH reviste especial interés pues se pronunció en favor de esos derechos en el ámbito del empleo privado del caso que conoció y resolvió bajo su competencia, sector laboral privado que es el ámbito subjetivo laboral de esta investigación, pues para este sector no había existido ese fuero tutelar con anterioridad a la Reforma Procesal Laboral (RPL).

Esa estabilidad laboral, sólo la han tenido aquellos fueros establecidos y tipificados en el ordenamiento jurídico anterior a esa reforma al Código de Trabajo, estando desprotegidos jurídicamente los demás trabajadores, es decir, la generalidad de las personas trabajadores del sector privado.

Con la posibilidad de disponer judicialmente medidas cautelares – particularmente las atípicas- gracias a la Reforma Procesal Laboral se estará ante una garantía particular de la estabilidad en el empleo privado, que aunque no es

plena, sino impropia y dependiente del pronunciamiento judicial, es un gran paso hacia la tutela de los derechos constitucionales al trabajo (Art. 56 CPR) y al debido proceso según lo pronunciado por la CIDH, que refuerza además la garantía constitucional de la libre sindicalización (Art. 60 CPR y el citado Voto constitucional 5000-93).

2.2.7.2. Contenido

El contenido de las medidas cautelares puede ser muy amplio en el tanto represente la tutela del objeto y la finalidad dispuestas por la autoridad judicial al pronunciarse acogiendo total o parcialmente la medida solicitada por la persona trabajadora, teniendo como límites aquel carácter de razonabilidad proporcionalidad y el cumplimiento de los elementos y concurrencia de los respectivos elementos constitutivos y características estructurales anteriormente descritas.

En ese sentido será contenido de la tutela cautelar o amparo laboral entre otros, la solicitud de reinstalación de un trabajador sindicalizado que fue despedido en contravención de la garantía del debido proceso conforme con lo dispuesto en el artículo 541 y siguientes del Código de Trabajo (CT/RPL) en relación con lo dispuesto en el artículo 489 y 490 de ese cuerpo jurídico.

También puede ser objeto de la tutela cautelar laboral que la persona trabajadora impugne judicialmente lo que considere un uso abusivo de la potestad

patronal del *IUS VARIANDI*, al disponer el patrono o su representante la variación unilateral de la jornada de trabajo que el trabajador estime afecte sus derechos.

Estos serían ejemplos de una medida cautelar atípica derivada de la aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 489 párrafo 2 del Código de Trabajo (CT/RPL).

Los ejemplos que pueden citarse en relación al contenido de la medida cautelar pueden ser diversos y variados pero deberán corresponder estrictamente a la relación obrero patronal, a la tutela de derechos y garantías que puedan verse lesionados y perjudicados, a eventuales daños y perjuicios actuales o potenciales que se puedan provocar a la persona trabajadora o relativos a la violación de garantías, fueros especiales o al debido proceso que debe seguir el empleador y sus representantes en la toma de decisiones en cuanto a la administración del personal.

Tanto el contenido como el objeto y finalidad de la medida cautelar deben estar estrechamente relacionados con el objeto y propósito y contenido de la demanda principal a la que se subordine el procedimiento cautelar pues la autoridad judicial será uno de los aspectos que valorara para determinar la procedencia de la gestión cautelar requerida, tanto sin existir proceso judicial previo como durante la tramitación y ejecución.

De ahí la trascendencia y necesidad de que el trabajador cumpla al plantear su gestión cautelar con la concurrencia de aquellos requisitos, elementos y características propias de la tutela cautelar.

2.2.7.3. Proceso recursivo o impugnatorio contra la sentencia que acoja o deniegue la gestión cautelar

La Reforma Procesal Laboral dispuso en el artículo 583 inciso 10, la posibilidad de plantear recurso de apelación contra las resoluciones judiciales que:

“denieguen revoquen o dispongan la cancelación de medidas cautelares o anticipadas.” (Art 583 inciso 10 CT-RPL).

Esa disposición es expresa para las medidas cautelares o anticipadas de manera que solo las resoluciones indicadas serían apelables, en este caso la actividad recursiva corresponde a la persona trabajadora pues es a quien se le deniegue, revoque o cancele la medida cautelar gestionada; quedando el patrono sin la posibilidad de apelar la cautelar que ha sido otorgada en favor de la personas trabajadora, lo que podría considerarse un desequilibrio y desigualdad procesal.

No obstante lo anterior si la gestión cautelar se ha planteado por la vía incidental la resolución que otorgue la medida cautelar si sería apelable por el patrono, por disposición del artículo 583 inciso 5 del citado código (CT/RPL) lo que significa que el patrono tiene la oportunidad de apelar la resolución judicial que otorgue la medida cautelar en favor del trabajador, siempre que este la haya planteado por la vía incidental. (Art 494 y 583 inciso 5 CT/RPL), ya sea mediante el procedimiento cautelar anticipado, prima facie, o inaudita altera parte, o mediante la vía incidental cuando ya está en curso el proceso principal o su ejecución.

Ahora bien, como es el trabajador quien tiene la iniciativa procesal de plantear la gestión cautelar, si lo hace en forma anticipada tendría que formularlo mediante un incidente según lo dispuesto en el artículo 494 (CT/RPL), pues obviamente se presenta en forma anticipada al planteamiento del proceso principal. En ese caso procedería el recurso de apelación dispuesto en el citado numeral 583 inciso 5 del Código de Trabajo (CT/RPL).

Si la gestión cautelar se plantea junto con la demanda principal se aplicaría la regla recursiva del numeral 583 inciso 10 (CT/RPL) en cuyo caso la cautelar otorgada no es recurrible por el patrono.

Una tercera opción que permite el Código de Trabajo es que durante el curso del proceso o demanda principal ya iniciado se formule una medida cautelar en cuyo caso se plantearía en la vía incidental, siguiendo las reglas del citado numeral 494 (CT/RPL), y las del Código Procesal Civil, en materia incidental, con las mismas consecuencias impugnatorias del artículo 583. 5) de dicho código (CR/RPL) con la posibilidad de que la medida que se otorgue judicialmente pueda ser apelada por el patrono; igual sucedería si es en la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el proceso principal se plantea la cautelar por la vía incidental.

Igualmente, y en razón de que las gestiones cautelares se presentan por la vía incidental, el artículo 583 del Código de Trabajo también otorga la posibilidad de que sean apeladas las resoluciones que:

“Resuelvan los procedimientos incidentales, incluidos los autónomos...” (Art 583.5 CT/RPL).

Lo anterior significa que no solo serán apelables las resoluciones que denieguen, revoquen o dispongan la cancelación de las gestiones cautelares sino que también las resoluciones judiciales que otorguen o concedan la gestión cautelar, lo que se justifica y fundamenta además, por lo dispuesto en artículo 494 del Código de Trabajo (CT/RPL) que legitima la presentación de la solicitud cautelar en sede judicial mediante la vía incidental.

Consecuentemente cualquiera que sea lo resuelto por la autoridad judicial acogiendo, denegando, modificando, revocando, cancelando la medida cautelar previamente dispuesta, o la resolución que la rechace, contará con la posibilidad de que el interesado afectado, tanto patrono como trabajador, puedan formular el recurso de apelación. Ello garantiza a ambas partes (patrono/trabajador) el equilibrio procesal y el ejercicio de sus derechos procesales en igualdad de condiciones.

Lo que resuelva la autoridad judicial que conozca el recurso de apelación no tendrá ulterior recurso, consecuentemente no procede el recurso de Casación contra la resolución que se dicte en el procedimiento cautelar ello por cuanto, las sentencias que se dicten en los procedimientos cautelares no ponen fin al proceso y no tiene carácter de tienen carácter cosa juzgada material, por lo que no concurren lo supuestos previstos en el artículo 586 del Código de Trabajo (RPL) para que proceda el recurso de Casación contra la sentencia que resuelva la apelación en los procedimientos cautelares.

El recurso de apelación se formulará en los términos dispuestos en los artículos 584 y 586 párrafo final del Código de Trabajo (CT/RPL), dentro del tercer día a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia que se pronuncie sobre la gestión cautelar, salvo que la resolución apelable se haya dictado en

forma oral en cuyo caso deberá plantearse oralmente en la misma audiencia. La apelación se debe presentar ante la misma autoridad que dictó la sentencia objeto de recurso.

“En el mismo acto de la notificación.” (Art 584 CT/RPL).

El recurso de apelación deberá presentarse ante el mismo juzgado que dictó la respectiva resolución del recurso.

2.2.7.4. Ejecución de la medida cautelar dispuesta

La ejecución de la Medida Cautelar que ha sido otorgada por la autoridad judicial competente es de inmediato acatamiento y ejecución.

Ya se trate de la medida cautelar (prejudicial / inaudita altera parte) presentada y acordada por la autoridad judicial antes de la presentación de la demanda, o durante el curso del proceso judicial o en su etapa de ejecución, debe ser ejecutada (art 489 CT/RPL), por la persona trabajadora a más tardar un mes a partir del día siguiente de la fecha en la que se haya notificado la resolución que la otorgo, bajo pena de caducidad de oficio o a instancia de la parte contraria patronal y con la condenatoria en los daños y perjuicios ocasionados, conforme lo dispuesto en los artículos 243 del Código Procesal Civil (art 83 NCPC), en relación con lo que regulan los artículo 491 y 492 del Código de Trabajo (CT/RPL).

2.2.7.5. Formas y medios de ejecución.

Una vez otorgada la medida cautelar, el trabajador puede procurar su ejecución ante el patrono o sus representantes, mediante el proceso dispuesto en el artículo 494 párrafos segundo y tercero (CT /RPL), en relación con los artículos 571 a 576 todos del Código de Trabajo. Para ello podrá acudir personalmente o por medio de su representante en el proceso judicial, debiendo quedar constancia de la diligencia realizada. El patrono debe cumplir la ejecución de la medida cautelar otorgada en cuanto a su contenido:

"de forma inmediata, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva, readmitiéndola y restituyéndola en todos los derechos adquiridos y demás extremos que resulten de la sentencia y resolución o del ordenamiento" (art 573 NCPC).

De la investigación realizada en el Juzgado de Trabajo de Desamparados, despacho judicial que fue el primero en implementar la Reforma Procesal Laboral y que ha recibido y resuelto varias medidas solicitudes de otorgamiento de medida cautelar, se determinó que las medidas cautelares más solicitadas son de carácter típico, la primera relativa a un trabajador (WFC) que demandó a la empresa privada (GU), proceso en el que solicitó como medida cautelar urgente se dispusiera interlocutoriamente el embargo preventivo sobre las cuentas corrientes de la empresa, y los bienes muebles e inmuebles que estuviesen registrados en los respectivos registros públicos, sin detallar en qué bancos ni identificar los bienes en que le interesaba se decretara embargo. En ese proceso el trabajador se limitó a ofrecer dos testigos.

Del análisis del expediente de este proceso llama la atención que el cálculo de derechos estimado por el Ministerio de Trabajo no superó los cuatro millones seiscientos mil colones y que el juzgado acogió la citada medida cautelar y decreto embargo preventivo por suma superior a los veinte millones de colones, que hizo recaer “sobre las cuentas corrientes de ahorros, depósitos a plazos, cajas de seguridad y cualquier otro valor comercial del Sistema Bancario Nacional”. (Resolución de 10:12 horas del veintidós de setiembre de 2017. Expediente número 17-000183-1550-LA/ Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados).

Esa medida cautelar preventiva se dispuso interlocutoriamente y antes de darle traslado de la demanda a la empresa. A la fecha del estudio realizado en el citado despacho judicial la empresa demandada no había contestado la demanda y se mantenía el embargo decretado, lo que significa la efectividad de la gestión cautelar cuando esta reúna los requisitos y características para que la autoridad judicial la otorgue, constituyendo además un medio típico de aseguramiento del resultado del proceso principal, este proceso fue planteado a través de abogado particular.

En el otro caso estudiado se planteó dentro de una demanda principal una medida cautelar atípica con carácter de urgente, consistente en que el despacho judicial dispusiera interlocutoriamente y que el trabajador (LENG) recibiera la atención médica necesaria pues había sufrido un accidente laboral en la empresa (IR&DS.A.), y que el Instituto Nacional de Seguros (INS) cubriera todos los gastos médicos y farmacéuticos del trabajador demandante, (Expediente número 17-000231-1550-LA. Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados).

Según lo expuesto en la demanda el trabajador argumento que sufrió un accidente en horas de trabajo que le había afectado ambos ojos; al reportarlo a su jefe inmediato este lo mando a su casa a recuperarse. Dos días después se presentó a la empresa al requerir la boleta para que fuera atendido por el Instituto Nacional de Seguros, la cual le fue negada por lo que se dirigió a la Clínica del INS en donde no fue atendido por que no llevaba la citada boleta de orden de atención emitida por el patrono.

Al plantear la demanda a través de la Defensa Pública del Poder Judicial, el trabajador planteó como medida cautelar urgente lo siguiente:

"Solicito respetuosamente a este Despacho Judicial que se ordene al Instituto Nacional de Seguros brindar la asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación del suscrito, con el fin de tratar el motivo de mi dolencia física para poder retomar mis funciones laborales y mi vida cotidiana. Además previendo que no se me cause un perjuicio irreparable o irreversible. A su vez se cumple con los presupuestos necesarios para decretar la medida cautelar tales como la apariencia de buen derecho y el peligro de demora. Debido a que en el caso que nos ocupa, es claro y evidente que el Instituto Nacional de Seguros está negando la atención médica por el riesgo laboral sufrido, con lo cual se le está causando un grave perjuicio en mi salud. Ya que como se indicó anteriormente la lesión se generó debido al accidente descrito anteriormente, lo cual me está generando un gran perjuicio" (Expediente número 17-000231-1550-LA/ Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados).

También en este caso fue otorgada interlocutoriamente la medida cautelar de manera que el Juzgado ordeno que:

"Sobre la medida cautelar: considerando que puede resultar contraproducente mantener sin atención médica al accionante, dadas las molestias que afirma tener, sin perjuicio de lo que en el fondo proceda, en resguardo del derecho a la salud y prevaleciendo la universalidad y obligatoriedad del seguro contra los riesgos del trabajo en todas las actividades laborales, como uno de los objetivos primordiales que el ente asegurador debe cumplir con su cobertura, se ordena a este último otorgar las prestaciones médico - sanitarias, de rehabilitación y en dinero, conforme a lo dispuesto en el ordinal 201 siguientes y concordantes del Código de Trabajo". (Resolución de las quince horas y dieciséis minutos del veintitrés de octubre de dos mil diecisiete Expediente número 17-000231-1550-LA/ Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados).

Lo dispuesto cautelarmente por la citada autoridad judicial fue otorgado también antes de la formal contestación de la demanda. Al concluirse esta investigación aún no se había dictado la resolución de fondo en cada proceso.

2.2.7.6. Negativa patronal de la ejecución. Ejecución forzosa

Así como la persona trabajadora tiene derechos, obligaciones y prohibiciones derivadas del contrato de trabajo (art 71 y 72 CT), igualmente las tiene el patrono (art 69 y 70 CT). Lo mismo ocurre en materia cautelar; él trabajador tiene derecho de acudir a ese amparo legal y tiene la obligación de formular o deducir la demanda en sede judicial una vez que le ha sido otorgada en forma anticipada y a ejecutarla en el plazo correspondiente. Por su parte el

patrono tiene la obligación legal de ejecutar lo otorgado judicialmente con la medida cautelar, una vez que se encuentre firme la resolución que otorgo la correspondiente medida cautelar.

El artículo 573 del Código de Trabajo (RPL) puntualiza la obligación que tiene el patrono de ejecutar la sentencia pronunciada en proceso cautelar de forma inmediata "sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva".

Ahora bien, la Reforma Procesal Laboral en conexidad con lo dispuesto en el Código Procesal Civil establece la ejecución forzosa en caso de que el patrono no cumpla con el acatamiento y ejecución de lo concedido al trabajador en la sentencia que dispuso acoger y otorgar la medida cautelar.

Efectivamente, el trabajador acudirá al procedimiento de ejecución dispuesto en los artículos 571 a 577 del Código de Trabajo por disponerlo así el numeral 494, párrafos dos y tres de ese cuerpo normativo. Supletoriamente se aplicarán las regulaciones del procedimiento de ejecución dispuesta en los artículos 136 y siguiente del Código Procesal Civil, aunque las actuales regulaciones del Código de Trabajo son suficientes. El Código de Trabajo (CT/RPL) dispone:

"Reinstalación. Negativa del Patrono a ejecutarla. Trabajador puede presentarse al centro de trabajador reanudar sus labores. Si la reinstalación no se pudiera realizar por obstáculo de la parte patronal o si la parte interesada así lo prefiriera, podrá presentarse al respectivo centro de trabajo dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia o resolución a reasumir sus labores, en compañía de un notario público o de la autoridad administrativa de trabajo de la jurisdicción, o bien, solicitar al

juzgado, en forma escrita o verbal, la presencia del asistente judicial del despacho. Las autoridades administrativas y judiciales deberán actuar en forma inmediata, dejando de lado cualquier otra ocupación. (Art 574 CT/RPL).

La ejecución de la sentencia cautelar se aplicará tanto para obtener la reinstalación provisional (ya sea que se haya dispuesto en forma anticipada o durante el curso del proceso judicial), o la definitiva de la persona trabajadora (en caso de que exista pronunciamiento firme por el fondo); o para lograr el amparo cautelar por:

“violación de fueros especiales de tutela...” (Art 494 punto 3, CT/RPL), en aquellos casos en que esa garantía haya sido vulnerada, tutelándose en consecuencia esos fueros especiales y el debido proceso dispuestos en los artículos 540 y siguientes del Código de Trabajo (CT/RPL). Concretamente, se ejecutarán tanto la reinstalación cautelar provisional de la persona trabajadora en el puesto del que fue destituida, como la tutela del debido proceso en aquellos casos de vulneración de los fueros especiales protegidos por el Código de Trabajo (caso de trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia o tratándose de la violación de la prohibición de discriminar art 404 y siguientes del Código de Trabajo, entre otras.

2.2.7.7. Sanciones al patrono en caso de no cumplir la ejecución de lo otorgado en la resolución que acoja la medida cautelar.

El procedimiento que procede ante la negativa patronal de dar cumplimiento a lo otorgado cautelarmente en sede judicial conlleva que además de la ejecución

forzosa procede la sanción dispuesta en el artículo 577 del Código de Trabajo en relación con lo dispuesto en el numeral 398 inciso 6 de ese cuerpo normativo.

"Reinstalación. Negativa patronal de ejecutarla. Sanción. La negativa a la reinstalación será sancionada con la multa establecida en el inciso 6) del artículo 398. En el caso de servidores públicos, la negativa constituirá falta grave, justificativa del despido o remoción del funcionario que incumplió la orden. (Art 577 CT/RPL).

La sanción aplicable es la multa y que en el caso concreto de la materia cautelar puede ser de veinte a veintitrés salarios base según lo previsto en el inciso 6 del artículo 398 del Código de Trabajo (RPL):

"De veinte a veintitrés salarios base mensuales." (Art 398 inciso 6 CT/RPL).

El monto de la multa se calculará conforme el salario base vigente del auxiliar judicial, según lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley número 7337, de 5 de mayo de 1993.

La responsabilidad es tanto objetiva como subjetiva en forma solidaria de manera que recae en la entidad jurídica patronal en sus representantes judiciales y en los representantes patronales, caso de los gerentes.

2.2.7.8. Condenatoria en Costas

La Reforma Procesal Laboral no dispuso en forma expresa en sus artículos 489 a 494 la condenatoria en costas con motivo del otorgamiento, rechazo o

modificación de una medida cautelar. Esa regulación se encuentra en el numeral 562 del mismo Código reformado al disponer la condenatoria en costas, "*En toda sentencia, incluidas las anticipadas, (...) se condenará al vencido, a quien ha satisfecho el derecho o a la parte sancionada (...), al pago de las costas personales y procesales causadas.*". (Énfasis suplido).

Además de esa condenatoria en costas, en la materia cautelar regulada por la Reforma Procesal Laboral, procede la condenatoria en daños y perjuicios para cuando la persona trabajadora no deduzca la demanda en el término otorgado para el planteamiento de las medidas cautelares típicas, como el embargo preventivo (10 días, art 491 CT/RPL) y el arraigo (3 días, art. 492 CT/RPL) o las demás atípicas (art 489, párrafo segundo y 490 CT/RPL, un mes art. 83 NCPC), condenatoria que según se expuso corresponde a la sanción por la inercia e incumplimiento del trabajador de formular la demanda respectiva una vez que la autoridad judicial le otorgó la respectiva medida cautelar gestionada.

2.3 HIPÓTESIS

El tema de investigación es estrictamente de carácter jurídico referido a las medidas cautelares establecidas en la Reforma Procesal Laboral, Ley número 9343, de 25 de enero de 2016 que reformó sustancialmente el Código de Trabajo disponiendo en los artículo 489 a 494 la posibilidad de que la persona trabajadora pueda plantear medidas cautelares – típicas y atípicas- que procuren el aseguramiento de determinada situación jurídica que ampara el ordenamiento jurídico y que se ha sometido a la instancia judicial laboral en procura de la tutela provisional mientras se dicta la sentencia de fondo, de ello se deriva la hipótesis de la investigación de manera que de ella se plantea así:

Hipótesis de la Investigación:

Al establecerse en el Código de Trabajo una sección de medidas cautelares a través de la Reforma Procesal Laboral, se garantizaran efectivamente en sede judicial la protección de los derechos y garantías sociales de las personas trabajadoras del sector privado Costarricense.

Desde la promulgación del Código de trabajo en 1943 no ha existido el amparo cautelar dispuesto por el Ordenamiento jurídico laboral que garantizara la protección provisional de los trabajadores amparados por fueros especiales, o que se encuentren afectados sus derechos por las decisiones patronales, estando obligados a acudir a plantear demandas ordinarias judiciales y esperarse al dictado de la sentencia final.

Los únicos remedios cautelares contenidos en el código de Trabajo eran el arraigo, el embargo preventivo y la confesión prejudicial, hasta que con la Reforma Procesal Laboral vigente a partir del 25 de Julio del 2017 los trabajadores del sector privado tienen la posibilidad de amparar su derechos en forma provisional en distintos momentos ante la autoridad judicial competente.

2.3.1 Variable Dependiente

Como Variable dependiente esta investigación expondrá las distintas modalidades de medida cautelar establecidas con la Reforma Procesal Laboral sus características, su tramitación procesal judicial su contenido, los cambios que puede tener en el curso del proceso y sus efectos.

2.3.2 Variable Independiente

Para los efectos de esta investigación la variable Independiente es la figura jurídica denominada medidas cautelares y los procedimientos anticipados, dispuestos en el Código de Trabajo con motivo de la Reforma Procesal Laboral.

2.4 Operacionalización de la Hipótesis.

En la Investigación se proyectara jurídicamente la hipótesis planteada a través del análisis jurídico de las medidas cautelares de manera que se establezcan sus características, elementos y contenido, procedimiento judicial y su eficacia, en favor de la personas trabajadora.

Para ello se analiza la sección IV del capítulo V del título décimo del Código de Trabajo, que contiene los artículos 489 a 494 que establecen los procedimientos cautelares y anticipados.

CAPITULO III
MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACION

Esta investigación tendrá finalidad de tipo Teórica pues significa el analizar y explicar dentro del contexto jurídico laboral nacional la medidas cautelares a las que pueden acudir los trabajadores del sector privado laboral.

Teniendo como precedente la inexistencia de normativa jurídica anterior a la Reforma Procesal Laboral que posibilitara a la persona trabajadora del sector privado, no amparada a un fuero especial, poder acudir a las instancias judiciales en procura de su reinstalación provisional del puesto del que fue despedida o a peticionar la suspensión de otras decisiones patronales que afectaran sus derechos, resulta trascendente explicar, dar a conocer y definir la existencia jurídica de esas medidas a partir del 25 de Julio del 2017, por motivo de la citada reforma, para dar a conocer su existencia, así como su contenido, mecanismo procesal para su gestión ante los tribunales, y su forma de ejecución, e impugnación, con la observación de que esa figura jurídica –las medidas cautelares atípica- se encuentran en los artículos 489 y 490 de la reforma procesal laboral (RPL) pues las demás medidas que contiene el novedoso capítulo cautelar del Código de Trabajo (art 491 y 492 del CT/RPL) se refieren a aquellas medias típicas de aseguramiento (embargo preventivo y arraigo) con que ya contaba el Código de Trabajo antes de la reforma.

Así, la labor de analizar y explicar la medida cautelar que contiene la Reforma Procesal Laboral en favor de los intereses y derechos de los trabajadores del sector privado se une al interés de la investigación de puntualizar su importancia e

impacto en los distintos sectores productivos del país, de las organizaciones sociales, de los tribunales y del Ministerio de Trabajo.

3.1.1 Finalidad

La finalidad de la investigación es explicar las medias cautelares que contiene la Reforma Procesal Laboral aplicables al sector privado laboral, y evaluar desde el contexto jurídico normativo su efectividad en cuanto al cumplimiento de la garantía tutelar que tiene objeto.

3.1.2 Dimensión Temporal

La Dimensión temporal de esta investigación es transversal, en razón de que conlleva el análisis de un periodo histórico claramente definido entre el año 1943 en que se promulgó el primer Código de Trabajo costarricense y el 25 de Julio de 2017, fecha del rige de la a Reforma Procesal Laboral mediante la cual se reformó significativamente el citado Código de Trabajo pero destacándose, de la reforma la figura de las medidas cautelares en beneficio de los trabajadores del sector privado, en particular de interés para esta investigación la introducción de medias cautelares aplicables para el sector laboral privado.

3.1.3 Marco

El marco de esta investigación tiene dos vertientes; La primera relacionada con la ausencia histórico normativa de la figura cautelar en el sector privado y la

segunda referida a la promulgación de esa garantía para ese sector laboral a partir del 25 de Julio del 2017.

El aspecto macro de la investigación se encaminará a delimitar la necesidad de la tutela cautelar de los derechos de los trabajadores, particularmente del sector privado, frente a los despidos que puedan significar una decisión ilegal injusta o discriminatoria por parte del empleador, la violación de algún fuero tutelar o alguna disposición patronal que aunque no tenga como objeto ni consecuencia la terminación del contrato de trabajo afecte lo derechos de las personas trabajadoras.

Dentro del contexto micro de la investigación se analizara el instituto jurídico de la medida cautelar incorporada al Código de Trabajo con la Reforma Procesal Laboral de manera que se defina su tipología, características, condiciones y requisitos, elementos constitutivos, procedimiento judicial aplicable y sus efectos y eficacia.

3.1.4 Naturaleza

La naturaleza de la investigación es cualitativa pues se propone interpretar jurídicamente las medidas cautelares en el sector laboral privado dispuestas en el Código de Trabajo con motivo de la Reforma Procesal Laboral, teniendo en consideración que se trata de una figura novedosa pues no existía, en Costa Rica con anterioridad a la fecha de promulgación de esa reforma.

Además, se detallarán los distintos aspectos, características condiciones y procedimiento que se encuentra dispuesto para la utilización y disposición de esa importante figura del derecho laboral costarricense.

3.1.5 Carácter

El carácter de la investigación es descriptivo y analítico pues se expondrá, definirá y analizará en todos sus aspectos de forma y de contenido la figura Jurídica de la medida cautelar en el ámbito del empleo privado nacional.

Se expondrán y reflexionarán además el objeto tutelar, protector, de urgencia que caracteriza la medida cautelar en el ámbito laboral privado.

3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACION

“Son todos los recursos que contienen datos formales, informales, escritos o multimedia. Se dividen en tres tipos: primarias, secundarias y terciarias.” (Silvestrini Vargas, M. (2008). Fuentes de Información Primarias, Secundarias y Terciarias. <http://ponce.inter.edu/cai/manuales/FUENTES-PRIMARIA.pdf>).

Se ha escogido en esta investigación entrevistar profesionales licenciados en derecho como operadores jurídicos en diferentes sectores laborales, tanto el sector Público como del sector privado para realizarles una entrevista y poder con ello evacuar consultas, en razón de su conocimiento en el tema y las experiencias en el ejercicio de su labor como trabajadores en diferentes sectores laborales como lo son el sector público y privado, esto para tener una mejor percepción de la

realidad del tema por lo que bajo un estudio se analizó recabar información a través de entrevistas a profesionales en derecho.

3.2.1 Sujetos

Se han escogido a los licenciados para esta investigación con el objeto de recabar información de primera mano, en razón de su conocimiento en la materia laboral tanto del sector público como del sector privado, con el fin de tener una mejor comprensión de la realidad del tema, para realizar consultas, dado su conocimiento y las experiencias en el ejercicio de su labor:

1. Licenciada Cinthia Pérez Pereira, abogada, colegida número 15412, Jueza de Trabajo del Tercer Circuito Judicial de San José, Desamparados. La licenciada Pérez fue escogida por su amplia experiencia en la materia laboral, de más de veinte años de adjudicatura.

2. Licenciado Guillermo Huevo Stancari, abogado, pensionado, con 45 años de labor en la función pública, colegiado número 4250, trece de ellos en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y treinta y dos años en la Procuraduría General de la República donde fungió como Procurador del Área de la Función Pública. Ha sido profesor de derecho laboral en la Universidad de Costa Rica y en la Universidad Latina, en las facultades de Administración Pública. El licenciado fue escogido por su amplia experiencia en la materia laboral.

3.2.2 Fuentes de Información.

Para el desarrollo de la investigación la fuente de información es esencialmente documental contenida en el Ordenamiento jurídico laboral costarricense. La fuente primaria lo constituye el Código de Trabajo promulgado en 1943 y sus reformas y la Reforma Procesal Laboral que introdujo una sección referida a las medidas cautelares. De esa fuente primaria se analizarán los distintos sujetos activos y pasivos, sus representantes y la autoridad judicial que intervienen en el procedimiento cautelar.

Los sujetos activos son las personas trabajadoras y sus representantes y los sujetos pasivos son los patronos o empleadores y sus representantes la autoridad judicial es el Juez que se encuentra investido de competencia para conocer tramitar y resolver las gestiones cautelares que se sometan a su conocimiento.

3.2.2.1. Fuentes Primarias

Como fuentes primarias para esta investigación; se toma la normativa jurídica que regula la materia cautelar y las que supletoriamente la integran, las cuales son base fundamental de la investigación. A continuación, se especifica cada una de las fuentes: Normas:

- 1- Constitución Política de Costa Rica. 1871
- 2- Constitución Política de Costa Rica. 1949.
- 3- Código de Trabajo. Ley número 2 de 27 de Agosto del 1943.
- 4- Código Procesal Civil. Ley 7130 de 16 de agosto 1989.
- 5- Nuevo Código Procesal Civil. Ley 9342.
- 6- Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 7739.
- 7- Código Procesal Contencioso Administrativo. Ley 8508.
- 8- Código de Trabajo/ Reforma Procesal Laboral promulgada mediante Ley 9343.
- 9- Estatuto de Servicio Civil. Ley 1581. Y sus reformas.
- 10-Ley contra el Hostigamiento sexual en el empleo y la docencia. Ley 7476.
- 11-Reglamento al Estatuto del servicio Civil.
- 12-Ley Para la Promoción de la Autonomía de las Personas con discapacidad. (LAPD).
- 13-Resolución de 10:12 horas del veintidós de setiembre de 2017. Expediente número 17-000183-1550-LA/ Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados.
- 14-(Expediente número 17-000231-1550-LA. Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados).

3.2.2.2 Fuentes Secundarias

Como fuentes secundarias, se utilizarán libros, revistas de derecho, tesis relacionadas con el tema, sitios web del internet y diccionarios jurídicos.

Libros:

- 1- Bermúdez Rioja, Alexander- La medida cautelar en el proceso Civil.
- 2- Calamandrei, Piero: Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares
- 3- Calvo Artavia Katherine, y Vega Carvajal Noelia. Reforma Procesal Laboral.
- 4- Calvo Venegas, Miguel Alberto. Manual sobre Medidas Cautelares en el Proceso Civil.
- 5- Jinesta Lobo, Ernesto, La tutela sumaria cautelar. En la Gran Reforma Procesal.
- 6- Morales Alfaro, Juan Rafael. Escribo Para Recordar. EUNED. Editorial Universidad Estatal a Distancia.2000
- 7- Varela Julia. Reforma Procesal Laboral
- 8- Zeledón Zeledón, Ricardo. La Gran Reforma Procesal.
- 9- Méndez Ramírez, Odilón. LA INVESTIGACIÓN CIENTIFICA.

Revistas:

1-Soto Álvarez, Jorge Mario, "La Reforma Procesal Laboral de Costa Rica". Revista. Revista Pensamiento Actual, Universidad de Costa Rica, vol.8 N. 10-11, 2008.

Diccionario Jurídico:

Cabanellas de Torres Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL.

Tesis:

Solís Porras, Marlen. Las medidas cautelares en sede laboral. En particular las diligencias de reinstalación de la Mujer trabajadora embarazada.

Jurisprudencia Administrativa:

Dictamen Procuraduría General de la República C-083-2007 de 20 de marzo de 2007.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: (CIDH)

Sentencia de 31 de agosto de 2017, Caso Lagos del Campo contra Perú.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

Internet:

1.-Silvestrini Vargas, M. (2008). Fuentes de Información Primarias, Secundarias y Terciarias. <http://ponce.inter.edu/cai/manuales/FUENTES-PRIMARIA.pdf>

2- Bermúdez, Riojo Alexander- Octubre 23,2017 La medida cautelar en el proceso Civil. <http://legis.pe/medida-cautelar-proceso-civil/>

3.-Corte Interamericana de Derechos Humanos.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

3.3 SELECCIÓN DEL MUESTREO

3.3.1. La selección de muestras de la presente investigación es de índole probabilística toda vez que la información es analizada y recabada del mismo ordenamiento jurídico.

3.4 TÉCNICA E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACION

Además del análisis jurídico normativo documental, la técnica a emplear en la presente investigación sobre las medias cautelares laborales será a través de entrevistas y de corte cualitativo; y la guía temática será de diez preguntas abiertas realizadas a un Abogado Litigante y a una Jueza de la República de la jurisdicción de Trabajo.

Guía Temática:

- i. Breve enfoque histórico del derecho laboral costarricense
- ii. Avance en las regulaciones jurídicas en materia laboral en el país, enfocado al sector privado.
- iii. Regulaciones tutelares de fueros especiales
- iv. Las medidas cautelares con anterioridad a la reforma procesal laboral.
- v. Contenido y novedades de la reforma al Código de Trabajo vigente a partir de Julio 2017.
- vi. Tipología y características de las medidas cautelares contenidas en la Reforma Procesal Laboral
- vii. Tramitación Judicial de las medidas cautelares; medios, trámite y condiciones
- viii. Personas y Organizaciones Legitimadas para plantear las medidas cautelares con la nueva legislación laboral.
- ix. Planteamiento a instancia de parte y de oficio de las medidas cautelares.
- x. Efectividad de las medidas cautelares en el sector privado laboral Costarricense.

CAPITULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACION DE DATOS

4.1 DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN VIGENTE

4.1.1 Diagnóstico de la situación

En el periodo de 1943 a Julio 2017 nuestra legislación laboral no contaba con regulaciones de las medidas cautelares particularmente atípicas para el sector privado laboral. A partir de la promulgación de la Reforma Procesal Laboral se estableció esa regulación en los artículos 489 a 494 del Código de Trabajo permitiendo a los trabajadores tanto privados como públicos accionar judicialmente el otorgamiento de esas medidas tanto de aseguramiento a través de la cautela típica del embargo preventivo y del arraigo como las de carácter atípico para garantizar la protección de aquellos fueros especiales de la tutela al debido proceso, la materia de riesgos laborales discriminación, libertad sindical, acoso sexual y de las trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia, que a pesar de la existencia de regulaciones anteriores a la Reforma Procesal Laboral no contenía el código la posibilidad de tutelarlas cautelarmente.

La Situación actual a partir de la Reforma Procesal garantiza a los trabajadores "particularmente del sector privado acudir al amparo tutelar ya se aún forma anticipada al planteamiento de la demanda o concomitantemente con esta, o con posterioridad a su presentación o en la etapa de ejecución.

Del estudio realizado se logró determinar que efectivamente los trabajadores del sector privado están gestionando la tutela cautelar. Se escogió la Jurisdicción de Desamparados se puso en marcha la Reforma Procesal Laboral al mismo momento de su vigencia pues no teniendo el despacho mora judicial sensible los co-jueces pudieron aplicar la reforma directamente sin arrastrar el procedimiento anterior. Así, han conocido y resuelto distintas medidas cautelares que se les han presentado ante ese despacho judicial, tanto típicas como atípicas, ejempló de las cuales son las anteriormente descritas. (Entrevista Licenciada Cinthia Pérez Pereira).

En los casos investigados se formuló la gestión cautelar como una pretensión adicional a las propias contenidas en la demanda principal. Expediente número 17-000183-1550-LA/ Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados, y Expediente número 17-000231-1550-LA/ Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados.

Al analizarse esos procesos judiciales se evidencia que los abogados litigantes que prepararon las gestiones cautelares no las fundamentaron en la normativa jurídica establecida en la Reforma Procesal Laboral pues se limitaron a gestionarlas sin invocar la normativa jurídica en que se fundamentaban particularmente la medida atípica embargo preventivo que en forma expresa se encuentra tipificada en el artículo 491 del Código de Trabajo (CT/RPL) a pesar de esa informalidad los jueces que conocieron de las gestiones cautelares las acogieron interlocutoriamente sin requerir mayor formalidad.

Por su parte las resoluciones Judiciales que otorgaron a los trabajadores la medida gestionada no detallo ni se pronunció sobre la existencia de los elementos, requisitos y características de la gestión cautelar lo que distingue esas resoluciones de las que pronuncia el Tribunal Procesal Contenciosos Administrativo, que es más formalista en sus resoluciones cuando acoge las gestiones cautelares.

Particular comentario merece la gestión cautelar atípica acogida contra el Instituto Nacional de Seguros tutelando el derecho a la salud del trabajador que acudió a ese amparo laboral, tutela que reviste especial significado pues era evidente el estado de desprotección en que se encontraba e trabajador de la empresa que había sufrido un accidente laboral que afecto sus ojos y que no obtuvo la protección del patrono ni la del ente asegurador. Ese caso denota y evidencia la importancia y trascendencia de la novedosa Reforma Procesal Laboral en material tutelar de los derechos de los trabajadores.

También es destacable que en la medida típica tomada de embargo preventivo en favor del trabajador se acordó por una suma muy superior a la estimación de derechos realizada por el Ministerio de Trabajo, que el juez tuvo a la mano cuando acordó interlocutoriamente el embargo decretado. Ello significa que el juez pondero y valoro el caso concreto a la luz de los factores que rigen el otorgamiento de las medidas cautelares y que en la decisión pondero la proporcionalidad y razonabilidad del caso para disponer el embargo en un monto cinco veces más que la estimación de derechos del Ministerio de Trabajo, lo que debe ser acorde con los eventuales daños actuales y potenciales que el juez dimensiono se podían producir en perjuicio del trabajador.

El estudio y entrevista realizados en el citado Juzgado de Trabajo refuerza la tesis de la investigación relativa a la efectividad de las medidas cautelares en favor

de la persona trabajadora del sector privado nacional lo que aunque a pequeña escala presagia, el éxito de la Reforma Procesal Laboral en materia cautelar laboral.

No cabe duda de que conforme lo ha pronunciado la Sala Constitucional al referirse a las medias cautelares:

“...en un sentido positivo pretende garantizar la protección de un derecho, hacer cesar los actos que violen un derecho o permitir el disfrute provisional de un derecho adquirido o en uso del que se ha cesado al actor (véase al respecto las resoluciones 2003-07685, 94-3614, 94-3613, 93-3463)”. Resolución de la Sala Constitucional de las 14:54 horas del 20 de Julio de 1993. (Citado por la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C- 083-2007 de 20 de marzo de 2007).

Lo anterior se consolida y fortalece con la Reforma Procesal Laboral a partir de Julio de 2017.

4.1.2 Descripción de los datos

Entrevista: Licenciada Cinthia Pérez Pereira abogada, Jueza de Trabajo del Tercer Circuito Judicial de San José, Desamparados:

Contenido de la entrevista:

- 1- Durante el tiempo de vigencia de la Reforma Procesal Laboral cuál ha sido su experiencia en cuanto a las medidas cautelares que disponen los artículos 489 a 494 del Código de Trabajo (RPL)?
- 2- Puede precisar cuántas medidas cautelares se han presentado y cuantas se han resuelto y en qué forma? Cuántas del Sector Público? Cuántas del sector privado?
- 3- De qué naturaleza han sido las medidas cautelares presentadas ante su despacho judicial?
- 4- Estima usted que las medidas cautelares establecidas mediante la Reforma Procesal Laboral son del conocimiento público de patronos y trabajadores?
- 5- Tiene conocimiento de si la Defensa Social Laboral ha tramitado el otorgamiento de Medidas Cautelares ante este Juzgado de Trabajo?
- 6- Tiene Conocimiento si han tramitado medidas cautelares a través de Organizaciones sindicales?
- 7- Quiere hacer un comentario sobre las medidas cautelares?

Entrevista: Licenciado Guillermo Huevo Stancari, Abogado, pensionado después de 45 años de función pública, trece en el Ministerio de Trabajo y treinta y dos en la Procuraduría General de la República, en donde fungió como Procurador Adjunto del Área de la Función Pública.

Contenido de la entrevista:

1. Qué opina de la Reforma Procesal Laboral?
2. Cómo se regulaban las medidas cautelares con anterioridad a esa Reforma Procesal Laboral?
3. Existía la Tutela Cautelar atípica para los trabajadores del sector privado laboral.
4. Considera que las medidas cautelares van a cumplir su cometido tutelar de los derechos de los trabajadores del sector privado?

Los profesionales entrevistados licenciada Cinthia Pérez Pereira, abogada, Jueza de Trabajo del Tercer Circuito Judicial de San José, Desamparados y el licenciado Guillermo Huevo Stancari, abogado, pensionado, fungió como Procurador del Área de la Función Pública, ambos de mucha trayectoria en el ámbito laboral coincidieron en la trascendencia importancia y novedad de la Reforma Procesal Laboral y en particular del establecimiento en el Código de Trabajo de medidas cautelares a las cuales pudiesen acudir los trabajadores, particularmente del sector privado laboral del país.

También coincidieron en que la Reforma Procesal Laboral es poco conocida tanto para litigantes como para trabajadores lo que se refleja en la forma en que se plantean las medidas cautelares en sede judicial, caracterizadas por el informalismo, lo que es propio de la materia laboral.

A pesar de lo anterior los jueces que han resuelto las gestiones cautelares han dimensionado la presencia de aquellas características y elementos constitutivos que deben contener las gestiones cautelares para decidir su procedencia.

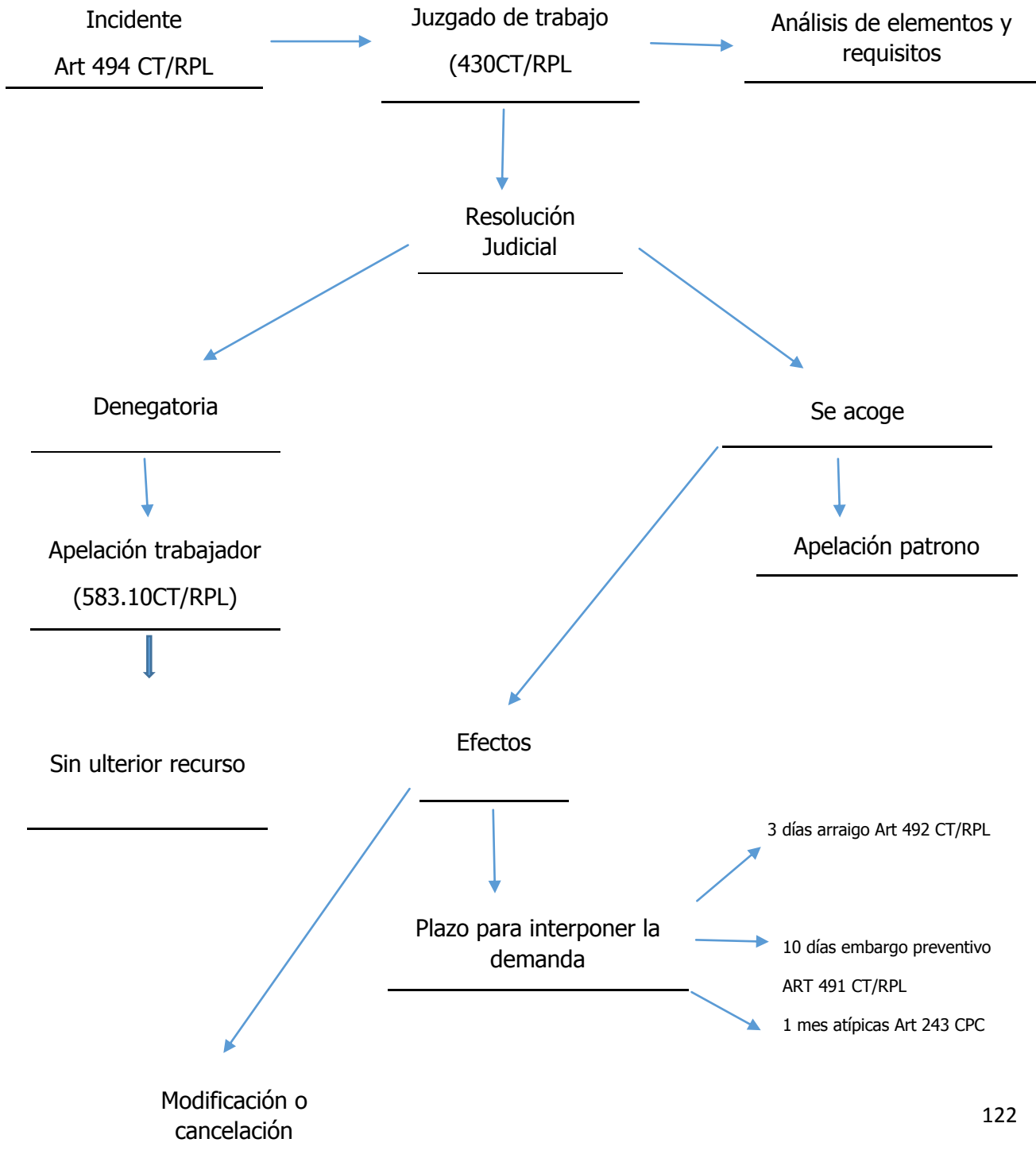
En los expediente analizados se evidencia la ponderación de intereses en juego (patrono/ trabajador), el ánimo de buen derecho, el peligro en la demora y la presencia de los daños que podía sufrir cada uno de los trabajadores, en especial del trabajador que sufrió un accidente laboral, en donde sin entrar a valorar el fondo del asunto del proceso principal, se tuteló el derecho a la salud del trabajador y se dispuso la tutela cautelar asegurándole a este la atención inmediata por parte del ente asegurador. Ese es un caso muy ilustrativo pues los riesgos del trabajo tienen un procedimiento especial dispuesto en el Código de Trabajo en los artículos 303, 503, 540 y 554 (CT/RPL), pues los riesgos laborales se tramitan en la vía sumarísima, y dentro de este proceso sumarísimo fue planteada la medida cautelar atípica antes indicada.

Los entrevistados también coincidieron en que debe darse a conocer la existencia de las medidas cautelares contenidas en el Código de Trabajo pues a tres meses de vigencia no se ha utilizado como se podía esperar y ello lo refleja el Departamento de Planificación del Poder Judicial, encargado de las estadísticas a nivel nacional, que al ser consultado no tenía ningún dato estadístico disponible. (Visita al Departamento de Planificación del Poder Judicial, Edificio Anexo 1 al Primer Circuito Judicial de San José, Noviembre 2017).

4.1.3 Diagramas del procedimiento judicial de las medidas cautelares

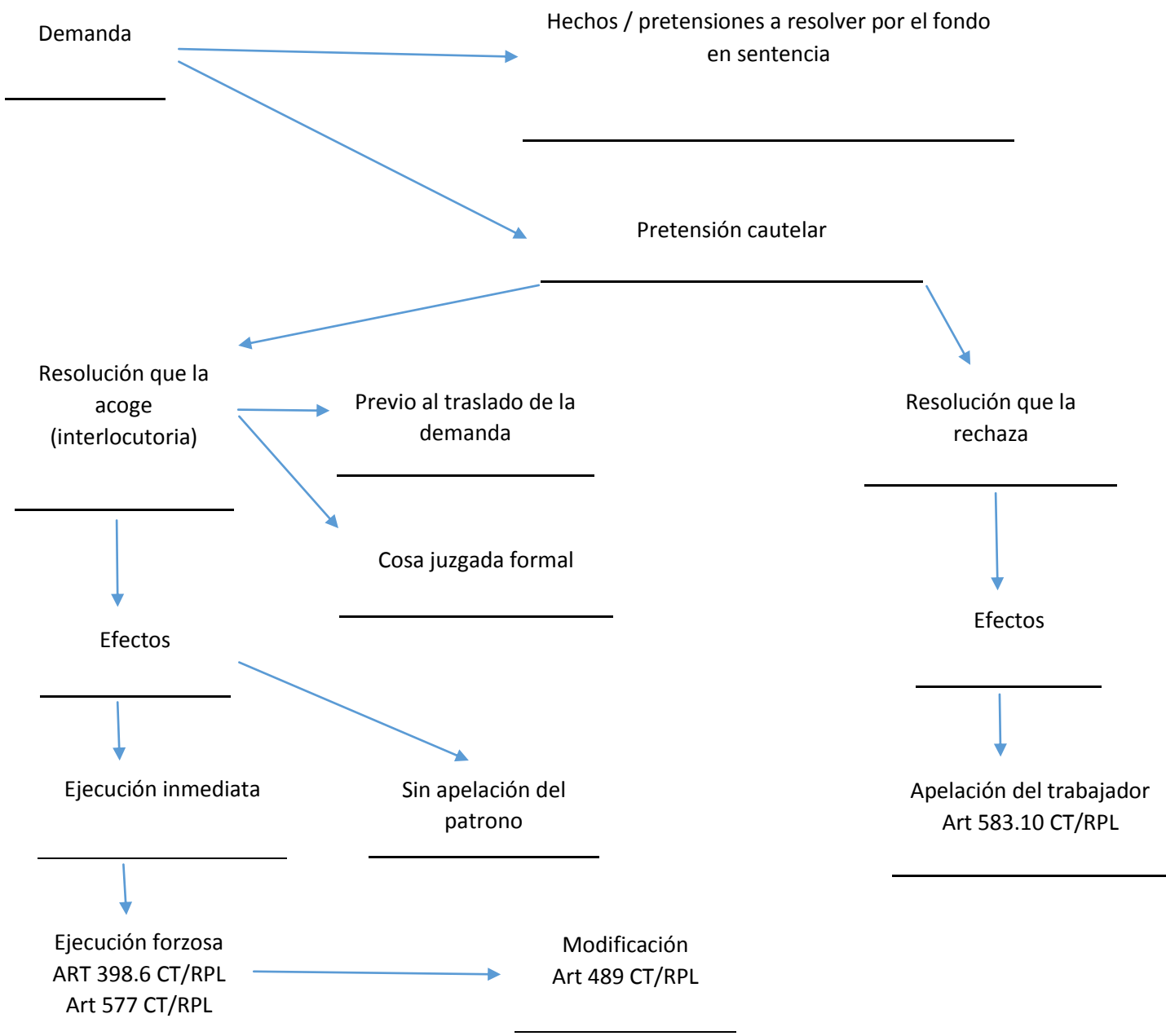
MEDIDA CAUTELAR ANTICIPADA

(Inaudita altera parte)

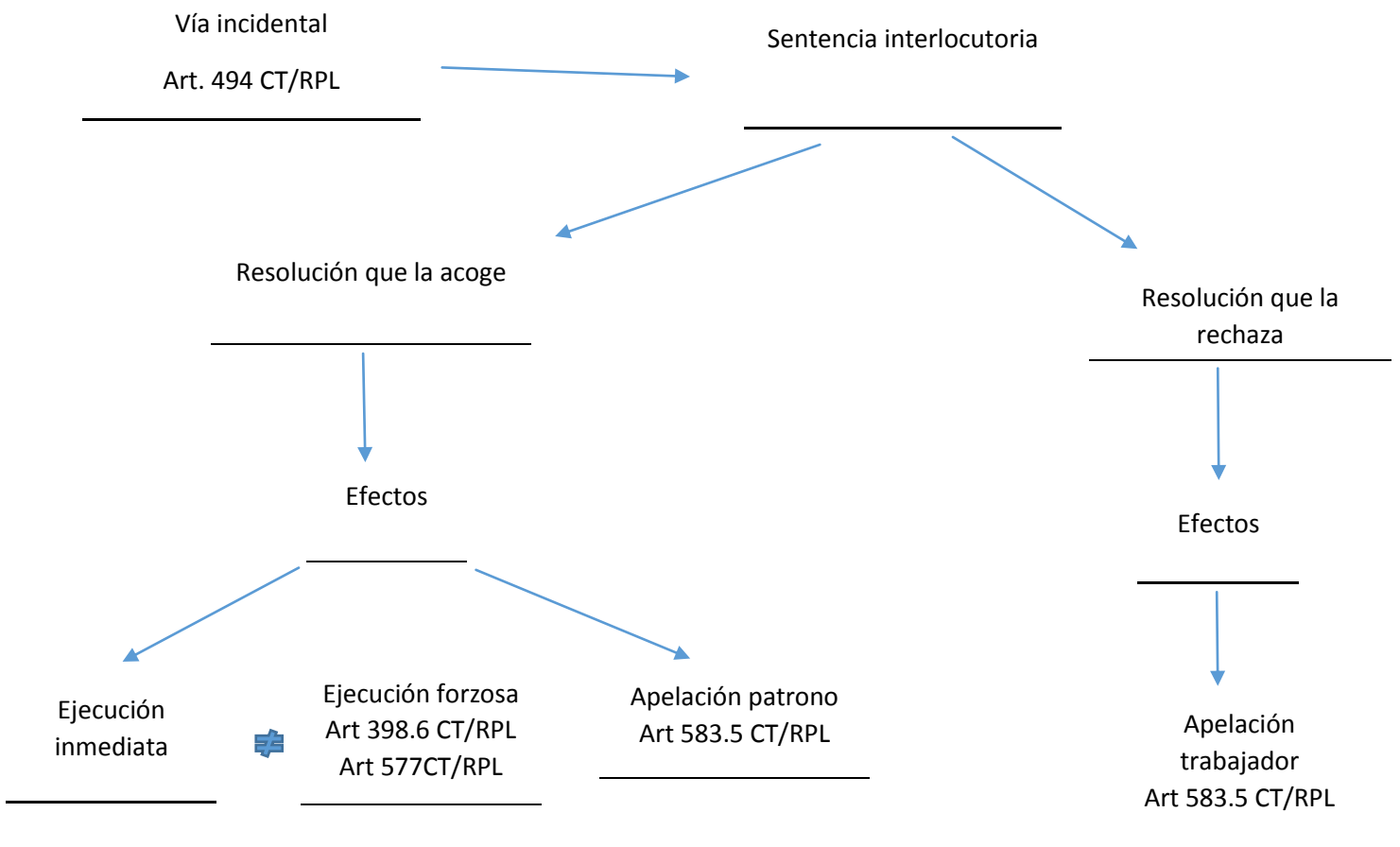


MEDIDA CAUTELAR

Con la demanda



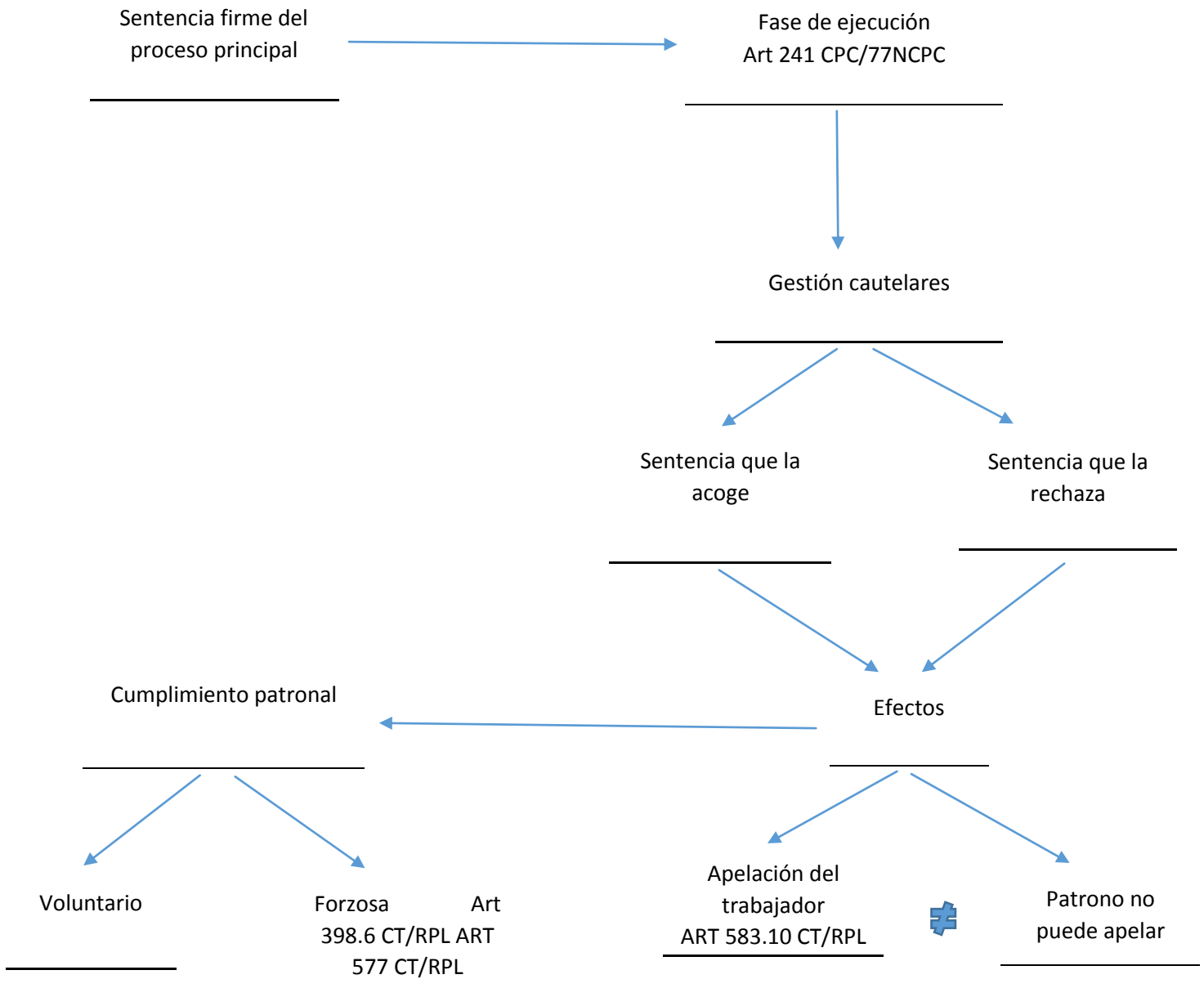
MEDIDA CAUTELAR
Durante el curso del proceso
Art. 494 CT/RPL



MEDIDAS CAUTELARES

Durante la ejecución de la sentencia firme

Art 489 CT/RPL



CAPITULO V

Conclusiones y recomendaciones

5.1 CONCLUSIONES

No cabe duda de la novedad, importancia y trascendencia que representa la Reforma Procesal Laboral en los distintos aspectos jurídicos reguladores tanto de fondo como procesales que la reforma introdujo al Código de Trabajo.

Las medidas cautelares establecidas en el Código de Trabajo con motivo de la Reforma Procesal Laboral constituyen una garantía de la estabilidad en el trabajo, del debido proceso y del derecho al trabajo particularmente para las personas trabajadoras del sector laboral privado del País, a las que también pueden acudir los servidores del sector público. Además garantizan la tutela de la libertad de asociación ya consagrada constitucionalmente en Costa Rica tanto en la Carta Magda en su Artículo 60 (CPCR) como por los artículos 363 a 367 del Código de Trabajo (RPL).

De especial relevancia es el establecimiento de las medidas cautelares típicas y atípicas que se introdujeron en el Código de Trabajo para conformar los artículos 489 a 494 de ese cuerpo normativo. Más allá de la posibilidad de acudir a la vía judicial para pretender y obtener el embargo preventivo, el arraigo y la confesión prejudicial, como medidas cautelares típicas preparatorias y de aseguramiento con las que ya contaba el Código de Trabajo de 1943, se posibilita y facilita con la Reforma que los trabajadores y en particular los del sector privado nacional puedan acudir al requerimiento tutelar provisional, anticipado o durante el curso de la demanda judicial que lleguen a establecer en los plazos correspondientes, la tutela de sus derechos y garantías que se vean afectadas, dañadas o perjudicadas con motivo de las decisiones patronales, de manera que

existiendo mérito para ello puedan obtener incluso prima facie (provisionalísima / *inaudita altera parte*) la salvaguardia o tutela y protección cautelar atípica de esos derechos.

En definitiva, las medidas cautelares objeto de esta investigación constituyen una garantía tutelar efectiva de los fueros especiales también protegidos por el Código de Trabajo, la garantía del debido proceso que debe cumplir los patronos y sus representantes así como la protección frente a despidos o decisiones patronales que signifiquen conductas discriminatorias.

Las medidas cautelares establecidas con la Reforma Procesal Laboral otorgan una garantía real judicial y efectiva en favor de los derechos de la persona trabajadora, en forma provisional y mientras se resuelve el proceso principal, tal como la reinstalación de la persona trabajadora cuando se han vulnerado aquellos derechos y garantías, el debido proceso o los fueros especiales otorgados constitucional y legalmente, así como cualquier otra garantía social laboral tutelable mediante la cautela atípica, además de aquella tutela cautelar propiamente típica que contenía el código de Trabajo antes de la Reforma Procesal Laboral

La novedosa normativa jurídica cautelar cumplirá sus objetivos en sede judicial en favor de los trabajadores y a su vez constituye una garantía para los patronos y sus representantes en cuanto al cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones que le impone el Código de Trabajo de manera que la toma de decisiones en la empresa no vulnere aquellos derechos y garantías evitándose ser demandados con procesos judiciales que incluso comprometan su responsabilidad personal solidaria con la entidad jurídica patronal, en la relación obrero patronal, de manera que cualquier decisión que tanto el patrono como sus representantes

lleguen a disponer, sea garante de aquellos derechos, evitándose en consecuencia ser demandados cautelarmente en sede judicial tanto a través de procedimientos cautelares como de demandas ordinarias o de otra naturaleza.

A la persona trabajadora le conviene gestionar las medidas cautelares típicas o atípicas que le interesen junto con el planteamiento de la demanda principal para que si le es otorgada por la autoridad judicial, el patrono no tenga oportunidad de apelar al tenor de lo dispuesto en el artículo 583 inciso 10 del Código de Trabajo (RPL), recomendación que se hace en favor del trabajador para garantizarle la efectividad de la medida cautelar que se otorgue en sede judicial.

Las medidas y procedimientos cautelares y anticipados establecidos en los artículos 489 a 494 del Código de Trabajo (RPL) es un medio de garantía al trabajador de la protección a sus derechos y garantías pues no bastaba con la existencia de aquellos fueros contenidos en el Código de Trabajo y debido proceso administrativo ante el Ministerio de Trabajo, para proteger a las trabajadoras embarazadas, a los sindicalistas (dirigentes y afiliados); a los menores de edad a los trabajadores que sufriesen un riesgo laboral sino existía un medio procesal judicial para amparar esos fueros, así como las demás situaciones atípicas que no tenían procedimiento establecido en el Código de Trabajo y que no lograban la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en razón del principio de tipicidad de la materia procesal civil y de la materia laboral. Por ello las tutelas cautelares que contenía el Código de Trabajo antes de la Reforma Procesal Laboral, eran la típica medida de embargo preventivo, arraigo y la confesión prejudicial, también tipificadas en el Código Procesal Civil.

La Reforma Procesal Laboral no solo estableció las medidas cautelares para tutelar aquellos fueros y otros derechos en forma atípica como el caso reseñado

del Juzgado de Trabajo de Desamparados en cuanto al derecho a la salud sino que dejo abierta la posibilidad para que se pueda plantear cualquier otra medida atípica para garantizar la tutela de los derechos y garantías de los trabajadores particularmente del sector privado.

La Posibilidad de acudir a la tutela cautelar en sede laboral va a favorecer el descongestionamiento y la mora judicial de las medidas cautelares presentadas en sede Contenciosa Administrativa en favor de los servidores públicos.

No se estima que se vayan a saturar los Juzgados de Trabajo de gestiones cautelares pues estas se pueden plantear a nivel nacional según las reglas que regulan la competencia de la jurisdicción territorial del Código de Trabajo, lo que no ocurre en sede contenciosa en donde se han tenido que tramitar en el único tribunal contencioso existente en el país.

5.2 Recomendaciones

Partiendo de la importancia que tienen las medidas cautelares establecidas con motivo de la Reforma Procesal Laboral, para garantizar aunque sea en forma provisional los derechos y garantías de la persona trabajadora se recomienda dar divulgación de su existencia y su forma y medio de plantearlas, que sean dadas a conocer a nivel nacional para todos los sectores laborales especialmente privados, a través del Ministerio de Trabajo, de las Cámaras Patronales, de las Organizaciones Sociales, del Poder Judicial, Casas de Justicia, consultorios jurídicos de las Universidades que impartan la carrera de derecho.

También se sugiere que al igual que el contenido de la Reforma Procesal Laboral, se den a conocer los procedimientos cautelares y anticipados en los centros educativos Universitarios que impartan la carrera de derecho, las gestiones cautelares dentro de la malla curricular.

Se hace entonces necesario que todas las Universidades que impartan la carrera de derecho establezcan la materia procesal laboral como obligatoria, lo que igualmente se sugiere para las carreras de Administración de Negocios e Ingeniería Industrial.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía citada y consultada

- 1- Álvarez, Jorge Mario, "La Reforma Procesal Laboral de Costa Rica". Revista Pensamiento Actual, p 40,47, Universidad de Costa Rica, vol.8 N. 10-11,2008. ISSN 1409-0112
- 2- Bermúdez, Riojo Alexander- Octubre 23,2017 La medida cautelar en el proceso Civil. <http://legis.pe/medida-cautelar-proceso-civil/>
- 3- Cabanellas de Torres Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta S.R.L. Impreso en Argentina 1983, 6ta reimpresión I.S.B.N.: 950-0065-09-6.
- 4- Calamandrei, Piero: Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1945, pp.63-64.
- 5- Calvo Artavia Katherine y Vega Carvajal Noelia. Reforma Procesal Laboral, 1er ed. Editorial Jurídica Faro. San José, Costa Rica, – Julio 2017. ISBBN 978-9977-13 576-2.
- 6- Calvo Venegas, Miguel Alberto. Manual sobre Medidas Cautelares en el Proceso Civil, con Jurisprudencia. 1 ed. —San José. Costa Rica Editorial Investigaciones Jurídicas S.A...: IJSA, Abril 2002 ISBN 9977-13-271-2
- 7- Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 7739, 6 de Enero de 1998. ISBN 978-9977-13-153-8.
- 8- Código de Trabajo, Ley número 2 de 27 de Agosto del 1943.

9- Código de Trabajo / Reforma Procesal Laboral promulgada mediante Ley 9343 del 25 de Enero del 2016, publicada en el Alcance 6 a La Gaceta 16 de 25 de Enero de 2016, vigente a partir del 25 de Julio de 2017. ISBN 978-9977-14-094-0.

10- Código Procesal Civil. Ley 7130 de 16 de agosto 1989.

11- Código Procesal Contencioso Administrativo. Ley 8508 de 28 de Abril 2006. Anotado y concordado por José Joaquín Villalobos Soto, Sexta edición San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. (IJSA) febrero 2010. / ISBN 978-9977-13-434-0.

12- Constitución Política de Costa Rica. 1871.

13- Constitución Política de Costa Rica. 1949.

14-Estatuto de Servicio Civil. Ley 1581. De 30 de Mayo de 1853. Y sus reformas.

15-Expediente número 17-000231-1550-LA. Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados).

16- Jinesta Lobo, Ernesto, La tutela sumaria cautelar. En la Gran Reforma Procesal, San José, Editorial Guayacán, 2000, p 237-248

17- Jurisprudencia Administrativa. Procuraduría General de la República, Dictamen C-083-2007 de 20 de marzo de 2007.

18- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 31 de agosto de 2017. Caso Lagos del Campo contra Perú.

19- Ley contra el Hostigamiento sexual en el Empleo y la Docencia. Ley 7476 de Febrero de 1975, reformada por Ley 8805 de 28 de Abril de 2010.

20- Ley Para la Promoción de la Autonomía de las Personas son discapacidad. (LAPD) 9379 de 18 de Agosto de 2016, publicada en el Alcance 153 a La Gaceta número 166 de 30 de Agosto de 2016

21. Méndez Ramírez, Odilón. LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. Editorial Juricentro, 1984, pág. 27. ISBN 9977-31-005-X
- 22- Morales Alfaro, Juan Rafael. Escribo Para Recordar. Coedición Asociación Servicios de Promoción Laboral (ASEPROLA), y Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica. 2000. ISBN: 9968-31-087-5.
- 23- Muñoz Sabaté, Luis. 2001.152, citado por Varela Julia y otros, op.cit. p81.
- 24- Nuevo Código Procesal Civil. Ley 9342. 3 de febrero 2016. Editorial Juricentro, San José 2016. ISBN 978-9977-31-2-12-5.
- 25- Reglamento de Estatuto Civil, Decreto Ejecutivo 21 de 14 de Diciembre de 1954.
- 26- Resolución de 10:12 horas del veintidós de setiembre de 2017. Expediente número 17-000183-1550-LA/ Juzgado de Trabajo del III Circuito Judicial de San José, Desamparados.
- 27- Silvestrini Vargas, M. (2008). Fuentes de Información Primarias, Secundarias y Terciarias. <http://ponce.inter.edu/cai/manuales/FUENTES-PRIMARIA.pdf>
- 28- Solís Porras, Marlen. Las medidas cautelares en sede laboral. En particular las diligencias de reinstalación de la Mujer trabajadora embarazada. Tesis de grado. Universidad Estatal a Distancia. 2003.
- 29- Varela A., Julia, Artavia B., Sergio. Picado V., Carlos. Manual de los procedimientos laborales. 4ta Edición 2017. Editorial Jurídica Faro. ISBN 978-9968-49-130-3.
- 30- Varela A., Julia. Reforma Procesal Laboral. 1era Edición San José, Costa Rica. Julio 2017. Editorial Jurídica Faro. ISBN 978-9977-13-576-2.

31- Voto constitucional 5000-1993, de 10:09 horas del ocho de octubre de mil novecientos noventa y tres. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Expediente 1214-S-93.

32- Zeledón Zeledón, Ricardo. La Gran Reforma Procesal. Editorial Guayacán. San José, 2000. Revista Pensamiento Actual, Universidad de Costa Rica Vol. 8, número. 10-11, 2008. ISSN 1409-0112 40-47.

ANEXOS:

ANEXO 1.- Resumen de la Sentencia de 31 de agosto de 2017 pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso contra Perú. Fuente:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

Caso: Alfredo Lagos del Campo.

“CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ

RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICAN A

SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2017

(Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

El 31 de agosto de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte”) dictó Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano en perjuicio del señor Alfredo Lagos del Campo con motivo del despido irregular de su puesto de trabajo, con lo cual se declaró la vulneración del derechos a la estabilidad laboral (artículo 26 en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “la Convención”). Asimismo, se declaró la vulneración del derecho a la libertad de expresión (artículos 13 y 8 en relación con el artículo 1.1 de la Convención), así como del derecho a la libertad de asociación (artículos 16 y 26 en relación con 1.1, 13 y 8 de la Convención) y el derecho al acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la misma).

La Corte determinó por primera vez, que con esta Sentencia se desarrolló y concretó una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado.

I. Hechos

El presente caso se relaciona con el despido del señor Alfredo Lagos del Campo el 1 de julio de 1989, como consecuencia de las declaraciones realizadas durante una entrevista para

la revista "La Razón". La entrevista fue realizada cuando era Presidente electo por la Asamblea General del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa Ceper-Pirelli, donde había laborado como obrero por más de 13 años. En dicha entrevista denunció, inter alia, que el directorio de la empresa presuntamente habría empleado el "chantaje y la coerción" para llevar a cabo "fraudulentas elecciones al margen del Comité Electoral". Las elecciones se habían realizado el 28 de abril de 1989, las cuales fueron posteriormente anuladas por el Ministerio de Industria el 9 de junio de 1989 y se instruyó convocar a un nuevo proceso.

El 26 de junio de 1989 la empresa formuló cargo en su contra por falta laboral y el 30 de junio el señor Lagos del Campo buscó desvirtuar los cargos. El 1 de julio de 1989 la empresa le comunicó la decisión de despedirlo de su empleo, ya que no había logrado desvirtuar los cargos que le habían formulado, por lo que se le aplicó la figura de "faltamiento grave de palabra" en agravio del empleador. Como consecuencia, Lagos del Campo no pudo asistir a una reunión que él mismo había citado para las nuevas elecciones el 27 de junio de 1989.

Tras su despido, el 26 de julio de 1989 el señor Lagos del Campo promovió una demanda ante el Décimo Quinto Juzgado de Trabajo de Lima. El 5 de marzo de 1991 dicho juzgado calificó el despido de "improcedente e injustificado", al considerar que para proceder con un despido la ley exige que la falta grave que se imputa a un empleado debiera estar debidamente comprobada. El 25 de junio de 1991 la empresa interpuso un recurso de apelación contra la resolución de primera instancia. El señor Lagos del Campo presentó un escrito de defensa el 1 de agosto de 1991, sin embargo, dicho escrito fue proveído por el Tribunal de Trabajo con posterioridad a la emisión de la sentencia. El 8 de agosto de 1991 el Segundo Tribunal del Trabajo de Lima revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, calificó el despido como "legal y justificado". Posteriormente, el señor Lagos del Campo interpuso diversos recursos, los cuales fueron todos denegados o declarados improcedentes. Como consecuencia, Lagos del Campo se vio imposibilitado para acceder a los beneficios de seguridad social que dependían de su empleo.

II. Excepciones preliminares

En el presente caso, el Estado alegó seis objeciones denominadas "cuestiones procesales" o "control de legalidad", las cuales la Corte abordó como excepciones preliminares, y que fueron desestimadas o declaradas improcedentes.

III. Fondo

En el presente caso la Corte señaló que a la luz de la controversia correspondía analizar si la sentencia del Segundo Tribunal del Trabajo, que calificó el despido del señor Lagos del Campo como "legal y justificado", atendió lo dispuesto en los artículos 13.2 y 8 de la Convención, al valorar la necesidad de la restricción. Particularmente, la Corte analizó si las declaraciones expuestas por el señor Lagos del Campo contaban con una protección

reforzada en virtud del contexto de las mismas y su calidad de representante, así como si el juez que avaló dicha restricción tomó debida consideración de estas condiciones al momento de calificar la legalidad de la restricción. Adicionalmente, la Corte debía determinar si la sanción impuesta, avalada por el juez, impactó en el deber de garantía por parte del Estado del derecho a la libertad de asociación en su dimensión individual y colectiva. Asimismo, si el despido vulneró la estabilidad en el empleo de la presunta víctima, así como si contó con una tutela judicial efectiva de sus derechos. Finalmente, correspondía a la Corte determinar si la norma que sirvió como base para el despido del señor Lagos contravino el artículo 2 de la Convención.

En relación con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la Corte afirmó que el ámbito de protección de este derecho resulta particularmente aplicable en contextos laborales como el del presente caso, respecto del cual el Estado debe no sólo respetarlo sino también garantizarlo, a fin de que los trabajadores o sus representantes puedan también ejercerlo. Es por ello que, en caso en que exista un interés general o público, se requiere de un nivel reforzado de protección de la libertad de expresión, y especialmente respecto de quienes ejercen un cargo de representación.

Para efectos del presente caso, concerniente con la interpretación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito laboral, la Corte analizó la restricción impuesta, a la luz del artículo 13.2 de la Convención, tomando en cuenta los siguientes requisitos de forma concurrente: i) calificación de las declaraciones de Lagos del Campo; ii) legalidad y finalidad, y iii) necesidad y deber de motivar

En relación con la calificación de las declaraciones, primeramente, la Corte señaló que el señor Lagos del Campo realizó dichas manifestaciones en su calidad de representante de los trabajadores y en el marco del ejercicio de sus competencias como Presidente del Comité Electoral. Respecto del interés general de las declaraciones del señor Lagos del Campo, la Corte reconoció que la emisión de información concerniente al ámbito laboral, por lo general, posee un interés público. En un primer término, deriva en un interés colectivo para los trabajadores correspondientes, y con un alcance especialmente general cuando atiende aspectos relevantes, por ejemplo, respecto de un gremio determinado, y más aún, cuando las opiniones trascienden al ámbito de un modelo de organización del Estado o sus instituciones en una sociedad democrática. Por ende, en el contexto de dicho proceso electoral las manifestaciones del señor Lagos del Campo, como representante de los trabajadores, además de rebasar el ámbito privado, tenían una relevancia o impacto tal como para trascender no sólo el interés colectivo de los trabajadores de la empresa sino del gremio (de comuneros) relacionado con las Comunidades Industriales en general. Por tanto, de los hechos del presente caso se desprende que la información contenida en las declaraciones del señor Lagos del Campo era de interés público y por ende contaban con un nivel reforzado de protección.

Respecto de la entidad de las declaraciones publicadas en la revista La Razón, el Tribunal notó que de las manifestaciones publicadas en la entrevista, en lo general, se desprende

que el objetivo del señor Lagos del Campo era denunciar las alegadas irregularidades, es decir, de informar sobre una situación, que a criterio de éste vulneraba los intereses que él representaba, acompañados quizás de comentarios críticos u opiniones. Por el contrario, del contenido de tales expresiones en el presente contexto no se denota que tuvieran un manifiesto ánimo injurioso, difamatorio, vejatorio o doloso en contra de alguna persona en particular o que tendieran a afectar el producto de la empresa. Si bien la publicación contenía particulares expresiones altisonantes sobre la situación denunciada, éstas no revestían una entidad tal que traspasara el umbral de especial protección del carácter de las denuncias expuestas en el marco del referido contexto.

En relación con los requisitos de legalidad y finalidad, la Corte consideró que el inciso h) del artículo 5 de la Ley 24514 no contravenía per se el artículo 13.2 de la Convención Americana, y que por lo tanto el inciso materia de análisis dispuesto en dicha normativa cumplía con una finalidad válida a la luz de la Convención y por ende no vulneraba el requisito de legalidad.

Respecto del requisito de necesidad en relación con la sanción impuesta, la Corte notó que el Estado, a través del Segundo Tribunal de Trabajo, de quien derivó la decisión definitiva, no consideró los siguientes elementos: i) el señor Lagos del Campo era un representante electo por los trabajadores y se encontraba en ejercicio de su mandato; ii) su manifestaciones se realizaron en el marco de sus funciones y un contexto de debate electoral y por ende tenían un interés público y colectivo; iii) sus declaraciones contaban con una protección reforzada en el ejercicio de sus funciones; iv) las mismas no fueron de mayor entidad que traspasaran el umbral de protección en aras del contexto electoral y laboral, y v) tampoco se habría demostrado una necesidad imperiosa para proteger los derechos a la reputación y la honra en el caso particular. En vista de ello, la sanción gravosa del despido fue avalada por dicho tribunal, sin considerar tales elementos fundamentales de especial protección, por lo que la sanción impuesta resultaba innecesaria en el caso concreto.

La Corte estimó que la sentencia del Segundo Tribunal de Trabajo careció de una debida motivación que analizara los derechos en juego a la luz de los elementos antes señalados, así como que valorara los argumentos de las partes y la decisión revocada, por lo que la falta de motivación tuvo un impacto directo en el debido proceso del trabajador, puesto que dejó de brindar las razones jurídicas por las cuales se acreditó el despido del señor Lagos del Campo en el contexto planteado.

La Corte concluyó que el Estado avaló una restricción al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Lagos del Campo, a través de una sanción innecesaria en relación con el fin perseguido y sin una debida motivación. Lo anterior debido a que, de acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existió una necesidad imperante que justificara el despido del señor Lagos del Campo. En particular, se restringió su libertad de expresión sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público, en el marco de sus competencias, las cuales

estaban protegidas además por su calidad de representante de los trabajadores como Presidente del Comité Electoral. Por tanto, el Estado peruano violó los artículos 13.2 y 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Lagos del Campo.

Respecto de la vulneración a la estabilidad laboral, la Corte notó primeramente que, en el litigio ante la Corte, ni los representantes ni la Comisión hicieron alusión expresa a la presunta violación de los derechos laborales a la luz de la Convención Americana. Sin embargo, constató que el peticionario en todas las instancias, tanto internas como ante la Comisión, alegó reiteradamente la violación a sus derechos laborales, en particular a la estabilidad laboral, así como las consecuencias derivadas del despido. Por tanto, constató que, desde sus primeros escritos ante la Comisión, el peticionario solicitó la protección de sus derechos “a un juicio justo [debido proceso] y el derecho al trabajo”. La Corte notó además, que si bien la Comisión observó dicha petición en su Informe de Admisibilidad, omitió pronunciarse respecto del alegado derecho al trabajo, y su eventual admisibilidad. Asimismo, este Tribunal notó que desde sus primeras instancias el Estado tuvo conocimiento de dicha pretensión de la presunta víctima, la cual también se deriva del marco fáctico presentado por la Comisión. Así, la Corte afirmó su competencia, a la luz de la Convención Americana y con base en el principio iura novit curia, para estudiar esta materia.

La Corte reiteró la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. En relación con la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana respecto de los derechos laborales protegidos por la misma, la Corte observó que los términos de este artículo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta establecen que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social” y que ese debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Asimismo, señalan que el derecho de los trabajadores y trabajadoras a “asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses”. Además, indican que los Estados deben “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos.

En este sentido, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que “[toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]”. Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que “la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. Asimismo, el artículo 29.d de la Convención Americana dispone expresamente que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Además, estableció que de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como un vasto corpus iuris internacional. La Corte también verificó que tanto la Constitución Política de 1979 como la de 1993 de Perú, y la ley laboral al momento de los hechos, reconocían explícitamente el derecho a la estabilidad laboral. Por tanto, señaló que al analizar el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención en el presente caso, la Corte tomó en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 b, c, y d de la misma, la aludida protección a la estabilidad laboral aplicable al caso concreto.

En particular, determinó que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado, c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos. La Corte precisó también que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador, a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

En el caso concreto, el señor Lagos del Campo impugnó la decisión de despido de la empresa ante los órganos competentes, la cual fue avalada en segunda instancia, al considerar que el despido se habría dado bajo una causa justificada. Dicha decisión fue recurrida ante diversas instancias internas sin haber encontrado tutela, particularmente, respecto de su derecho a la estabilidad laboral, al alegarse causas injustificadas o carentes de motivos para el despido y afectaciones al debido proceso. Es decir, frente al despido arbitrario por parte de la empresa el Estado no adoptó las medidas adecuadas para proteger la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros. Por ende, no se le reinstaló en su puesto de trabajo ni recibió ninguna indemnización ni los beneficios correspondientes. Con motivo de ello, el señor Lagos del Campo perdió su empleo, la posibilidad de acceder a una pensión por jubilación, así como ejercer sus derechos como representante de los trabajadores. Tal incidente tuvo como consecuencia ciertas repercusiones en su vida profesional, personal y familiar. La Corte concluyó que, frente a ello, el Estado peruano no tuteló el derecho a la estabilidad laboral, en interpretación del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo.

En relación con la vulneración a la libertad de asociación, la Corte sostuvo que el ámbito de protección de este derecho en materia laboral no sólo se encuentra subsumido a la protección de los sindicatos, sus miembros y sus representantes, sino que la protección de este derecho en el contexto laboral se extiende a organizaciones que, aun cuando tengan una naturaleza distinta a la de los sindicatos, persigan fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores. Esta protección deriva del propio artículo 16 de la Convención Americana, el cual protege la libertad de asociación con fines de cualquier índole, así como de otros instrumentos internacionales, que reconocen una protección especial a la libertad de asociación con fines de protección de los intereses de los trabajadores, sin especificar que esta protección se restrinja al ámbito sindical. En este sentido, el propio artículo 26 de la Convención Americana, que se deriva de las normas de la Carta de la OEA, reconoce el derecho de los empleadores y trabajadores de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, y el Preámbulo de la Carta Democrática Interamericana reconoce que el derecho de los trabajadores de asociarse para la defensa y promoción de sus intereses es fundamental para la plena realización de los ideales democráticos.

En el caso concreto, como consecuencia del despido, el señor Lagos del Campo no pudo continuar con sus labores de representación de los trabajadores en el Comité Electoral, no pudiendo incluso acudir a la reunión que el mismo, en ejercicio de sus funciones, había citado antes de ser despedido el 27 de junio de 1989, y que tampoco pudo continuar perteneciendo a la Comunidad Industrial, al ya no formar parte de la empresa como trabajador.

Adicionalmente, el Tribunal reiteró que la libertad de asociación tiene dos dimensiones, pues recae tanto en el derecho del individuo de asociarse libremente y utilizar los medios apropiados para ejercer esa libertad, como en los integrantes de un grupo para alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos. Asimismo, los derechos derivados de la representación de los intereses de un grupo tiene una naturaleza dual, pues recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación como en el derecho de la colectividad de ser representada, por lo que la violación del derecho del primero (el representante) repercute en la vulneración del derecho del otro (el representado). En razón de ello, la Corte encontró que el despido del señor Lagos del Campo trascendió a la violación de su derecho individual a la libertad de asociación, pues privó a los trabajadores de la Comunidad Industrial de la representación de uno de sus líderes, en especial en la elección que habría tenido lugar bajo su supervisión como Presidente del Comité Electoral. De igual forma, la Corte advirtió que el despido del señor Lagos del Campo, al haber sido realizado en represalia por sus labores de representación, pudo tener un efecto amedrentador e intimidante en los demás miembros de la Comunidad Industrial. En vista de lo anterior, concluyó que el Estado es responsable por la violación del artículo 16.1 y 26 en relación con los artículos 1.1, 13 y 8 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Lagos del Campo.

En cuanto al derecho al acceso a la justicia (artículos 8 y 25), la Corte invocó el principio iura novit curia respecto del artículo 25 de la Convención, a fin de determinar si el señor Lagos del Campo tuvo acceso efectivo a la justicia para tutelar sus derechos laborales, en particular el derecho a la estabilidad laboral frente al despido, derecho reconocido en la propia legislación interna del Estado.

Al respecto, la Corte notó que a nivel interno el señor Lagos del Campo interpuso al menos siete recursos judiciales y varias solicitudes ante los órganos judiciales de Perú, los cuales fueron todos denegados por distintos motivos procesales, mediante los cuales intentó dejar sin efectos la Sentencia que avaló el alegado despido injustificado, haciendo alusión particular a sus derechos constitucionales a la estabilidad laboral y el debido proceso.

Así, quedó establecido que: i) en el proceso de segunda instancia no se valoraron los alegatos de defensa de la víctima, lo cual no fue corregido en las diversas instancias; ii) el primer recurso de nulidad fue conocido y denegado por el mismo Tribunal que avaló el despido; iii) el recurso de amparo no se pronunció sobre los derechos sustantivos (Constitucionales) alegados por el señor Lagos del Campo, al considerar que era cosa juzgada, y iv) se le exigió que agotará un recurso que a la época de los hechos era ilusorio. Por tanto, la Corte consideró que el Estado violó los artículos 8.1 y 25.1 de dicha Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Lagos del Campo.

IV. Reparaciones

La Corte reiteró que la Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación, y determinó las siguientes medidas de reparación integral. Como medida de Satisfacción: (i) que el Estado deberá publicar la presente sentencia y su resumen oficial; y como Indemnización compensatoria: (ii) deberá pagar la cantidad fijada en la Sentencia por concepto de daño material, lo cual incluye el lucro cesante por los salarios dejados de percibir y su legítima pensión y beneficios sociales. Asimismo, otorgó un monto por concepto de daño inmaterial por las violaciones acreditadas, así como el reintegro de gastos y costas, y por reintegro de los gastos del Fondo de Asistencia de Víctimas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.”

El texto íntegro de la Sentencia puede consultarse en el siguiente enlace:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf