

Inaplicabilidad e inconstitucionalidad del proceso de lesividad de convenciones colectivas del Código de Trabajo

Joaquín Villalobos Soto (*)

RESUMEN

Análisis sobre la Reforma Procesal al Código de Trabajo que creó un Proceso de “lesividad” para convenciones colectivas, paralelo al proceso ya existente en materia contencioso administrativa, esta reforma en la práctica es contradictoria con la doctrina y el régimen de empleo público de derecho administrativo del ordenamiento jurídico en su conjunto y deviene inconstitucional.

INTRODUCCIÓN

Por la ley 9343 del 14 de diciembre del 2015, publicada en el Alcance No. 6 a La Gaceta No. 16 del 25 de enero del 2016, se promulgó la llamada “Reforma Procesal al Código de Trabajo”, la cual entra en vigor a partir de julio de 2017. En dicha ley se establecen, además de una serie de reformas meramente procesales, una serie de disposiciones que procuran introducir, aclarar y definir una serie de derechos de carácter laboral para los funcionarios o empleados públicos. Desde luego, por mera lógica, ello tiene una incidencia directa y grave en materia de derecho administrativo, a través de una serie de situaciones jurídicas se suelen situar en un área gris entre las dos materias y entre las dos jurisdicciones nacionales. Mi análisis pretende demostrar que ello no solo refleja un eventual conflicto de competencia, pues, entre otras cosas, a partir de su promulgación se regulan dos “institutos de lesividad” en el país, uno en materia laboral y otro en materia de derecho administrativo, lo que a su vez genera la duda de cuál derecho de fondo es aplicable y crea para el justiciable una situación ambigua, ante dos puntos de vista para la solución de conflictos entre empleados públicos y sus patrono estatal; peor aún, se genera la duda de

cuál es la ley aplicable y cual normativa prevalece en una situación dada, además, plantea no solo un conflicto sobre la lógica de la ley sino sobre la constitucionalidad del procedimiento.

DESARROLLO

En mi experiencia de juzgador en materia contencioso administrativa, desde los años ochenta del siglo veinte hubo una gran discusión entre las jurisdicciones de Trabajo y la Contencioso Administrativa, en relación de cuál era la competente para conocer los conflictos contra la Administración Pública que se refirieran a la situación laboral de los funcionarios públicos, la posición inicial de la los Jueces Contencioso Administrativos era que, de conformidad con el artículo 80 de la Constitución Política y 402 del Código de Trabajo, todo asunto de naturaleza laboral, incluyendo el despido o régimen sancionatorio de funcionarios públicos, le correspondía a la jurisdicción de trabajo; por su parte, la posición de los jueces laborales era que, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución y 1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa entonces vigente, todo lo relacionado con la validez de un acto administrativo, incluyendo el despido o sanción, o cualquier otro que tenga relación con la situación laboral de un funcionario, debía ser conocida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, posiciones que a su vez sostuvieron de una manera o de otra, en su oportunidad, las Salas Primera y Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

En los años noventa, la Sala Constitucional resolvió que cualquier jurisdicción podía anular actos administrativos, incluyendo la Agraria, la de Trabajo y otras, en el tanto conocieran de las materias de

(*) Ex juez Contencioso Administrativo y profesor.

su competencia y que, lo que determinaba esta última es la alegación del derecho de fondo, criterio que al final prevaleció, como se verá.

Lo cierto es que se procuró zanjar el tema con una disposición legal, el artículo 31.a) del Código Procesal Contencioso Administrativo (*en adelante CPCA*), que dispuso: “**ARTÍCULO 3.- La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá las pretensiones siguientes:** a) *Las relacionadas con la conducta de la Administración Pública en materia de relaciones de empleo público, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción laboral. ...*”

Ahora bien, como es conocido en el foro, dicha disposición fue declarada inconstitucional por el voto No. 2010-009928 de 15 horas de 9 de junio de 2010 de la Sala Constitucional, en el cual señaló en forma precisa que “*la materia de empleo público está íntimamente ligada a la conducta administrativa y, por ende, por disposición constitucional, es materia de lo contencioso administrativo, expresamente...*”.

No obstante, el mismo voto aclaró lo siguiente: “*Obviamente, si la pretensión, por su contenido material, aunque esté relacionada con alguna conducta administrativa o manifestación específica de la función administrativa –en la medida en que interviene un ente u órgano público–, se encuentra regida por el régimen jurídico laboral, de familia o agrario, debe ser conocida y resuelta por esos órganos jurisdiccionales,...*”.

En consecuencia, la norma del CPCA en comentario se declaró inválida y la competencia para conocer de las decisiones administrativas relativas a las situaciones laborales de funcionarios públicos se volvió a determinar con los criterios previos a la promulgación de este código, pues la Sala Constitucional reiteró pronunciamientos anteriores. Como se ha venido diciendo, la clave no radica en la existencia de un acto administrativo en la relación entre el justiciable y la Administración, o en el objeto de declarar la nulidad de ese acto, va más allá, pues el CPCA regula además la revisión de la validez de cualquier conducta o actuación, además deviene entonces el tema sobre la normativa que se invoque y el tipo de alegatos que se planteen, si son de derecho administrativo o de otras competencias especializadas.

El caso es que, al promoverse la reforma procesal al Código de Trabajo, según expresaron algunos de sus gestores en diversas exposiciones, tenían el criterio de restablecer la exclusividad de todos los conflictos de función pública en la jurisdicción laboral, lo cual iba a chocar con la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional (art. 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). Es sabido que el proyecto fue vetado por el Poder Ejecutivo y que luego una negociación, el veto fue levantado para poder promulgar la ley, por desgracia, este autor no siguió dichas negociaciones, por lo que solo puedo especular que fruto de las mismas, se llegó a la redacción actual de los artículos 641 y 713 de la reforma.

Por ende, me planteo las siguientes premisas: la reforma procesal mantiene el conflicto insoluble entre las jurisdicción de Trabajo y la de lo Contencioso Administrativo, en el tanto de que no hay una jurisdicción propia de la función pública y que será la argumentación del derecho de fondo la que determine la competencia de cada litigio judicial; de hecho complica más el problema pues, junto al proceso de lesividad de “actos administrativos” regulado en los numerales 10 inc. 5º y 30 CPCA, se crea un nuevo tipo de proceso de lesividad de “convenciones colectivas” en el artículo 713 del Código de Trabajo, así que, si el accionante enfoca su acción con base en los derechos establecidos en el Código y la normativa laboral, incluyendo las convenciones colectivas, los reglamentos y demás instrumentos: el asunto en principio será de competencia laboral; pero si alega nulidad de actos o conductas por violación normas o procesos propios del derecho administrativo, como la nulidad del acto por falta de motivo o de proporcionalidad, o violación al debido proceso, o leyes de carácter fiscal o directrices de la Contraloría General de la República, el asunto puede ser de competencia de lo Contencioso Administrativo.

En este punto, nace una cuestión necesaria: ¿qué pasa si el conflicto se genera con diversos alegatos propios de ambas materias? Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Primera, con base en el numeral 43 CPCA, dice que hay un fuero de atracción a favor de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual desde luego, es un criterio de Casación que requiere consideración y análisis en cada caso por el juzgador, sin llegar a ser

vinculante ni obligar a la propia Sala (ver Res. 00 1474-C-S1-2012, de 10:55 horas del 14 de noviembre de 2012).

Este conflicto tiene trascendencia en varios aspectos, por un lado, determina un aumento en las cargas de trabajo de los tribunales de lo contencioso, lo cual inevitablemente incide en la celeridad o lentitud de resolución de los asuntos, por otro, la diferencia de procedimientos, en este aspecto ha generado discusión el tema de que, según el Código de Trabajo reformado, el trabajador tiene derecho a un abogado que le dé dirección jurídica por parte de la Defensa Pública si no puede pagarlo; derecho que no existe en los procesos contencioso administrativos, donde lo que sí está ordenado es que se litigue con patrocinio letrado (artículos 87 y 91 CPCA).

Nos parece que otro aspecto importante es de carácter doctrinal, pues puede darse interpretación diversa de la ley en cada caso, pues en el Derecho Laboral privan los principios doctrinales propios de un sentido social en la aplicación de la normativa, tales como prevalencia del derecho del trabajador, parte débil en la relación jurídico laboral con el patrono o del contrato realidad por sobre el contrato escrito; mientras que en el Derecho Administrativo privan otros principios propios de la materia, en los que el derecho del funcionario está sujeto, más allá de la costumbre y de la realidad al principio de legalidad, la ley debe aplicarse en función de proteger el interés público y de las necesidades del servicio público, lo que puede determinar la validez de un acto administrativo o de una conducta o, en este caso, de una convención. Es claro, como atestiguan la norma declarada inconstitucional y el proyecto de reforma al Código de Trabajo, que ambas jurisdicciones han sentido la necesidad práctica de que haya una sola competencia, para uniformar criterios de interpretación y principios doctrinales comunes, pero la misma Constitución establece la bipolaridad de competencias sobre un mismo tipo de relaciones jurídicas que pueden tener trascendencia en dos ramas del derecho, ambas regidas desde la Constitución Política, por ello, no es previsible que a mediano plazo haya un cambio en este conflicto de competencias, ni que el criterio de la Sala Constitucional, que se basa en la lectura lógica de los artículos que interesan, vaya a variar.

Cabe señalar que, antes de la vigencia de la reforma, los trabajadores no tenían derecho a un defensor público, pero sí a litigar sin necesidad de patrocinio letrado, lo que no pueden hacer en la Contencioso Administrativa, no obstante, ello **no** ha sido obstáculo para que multitud de casos de despido, sanción y todo otro tipo de situaciones de función pública hayan sido y sean llevadas a la jurisdicción contencioso administrativa por voluntad de los actores; al estimar que en su caso se han violado principios del derecho administrativo y, a mi entender, esa tendencia es poco probable que se revierta.-

Por lo tanto, a partir de la vigencia de la reforma procesal, la cual procura ampliar el ámbito de los derechos de los empleados públicos, se generan litigios, en los cuales hay que definir la competencia de cada caso, tanto si los jueces generan la cuestión, como si cualquiera de las partes lo plantea y el criterio que los tribunales y las salas de casación van a definiendo dentro del nuevo marco, debe basarse en el precedente de la Sala Constitucional y lo dispuesto en las leyes.

Contexto De La Reforma Procesal: Dentro del marco referido, procede ahora analizar qué es lo que dispone el Código de Trabajo a partir de la reforma y cuál es el problema que se genera en particular con los artículos 641 y 713 en comentario. Desde mi perspectiva, la trascendencia de la reforma en cuestión, en general y para *todos los trabajadores (incluidos los funcionarios públicos)*, se concreta principalmente a partir de la reforma a los artículos 614 y siguientes, siendo que este en particular dispone: “*Son medios de solución de los conflictos económicos y sociales generados en las relaciones laborales, el arreglo directo, la conciliación y el arbitraje.*”

A continuación, la reforma procura agilizar y fortalecer dichos medios de solución de conflictos, así en los numerales 615 a 617 CT se regula el arreglo directo, del 618 al 631 la conciliación, a partir del 632 el arbitraje, y el 644 la solución a las convenciones fracasadas y el acceso a la huelga legal en el artículo 659.

Ahora bien, en relación a los *empleados públicos*, o de la Administración Pública, la reforma se da a partir del artículo 682 y siguientes, donde se

define al trabajador del Estado, definición que en general se redacta con un contenido casi idéntico al art. 111 de la Ley General de la Administración Pública (*en adelante LGAP*), de hecho, el artículo 3º de la Ley de Reforma Laboral, en su inciso c) reforma el numeral 112 de la LGAP, agregando un inciso 5 en el que expresamente se regula el derecho a la negociación de convenciones colectivas de trabajo en las empresas públicas y servicios económicos del Estado y: “... *como en el resto de la Administración Pública, de todos los empleados públicos que no participen de la gestión pública administrativa, conforme de se determina en los artículos 683 y 689 del Código de Trabajo*” (estas otras disposiciones en general se refieren a cargos electos y similares como al Presidente de la República, vicepresidentes, diputados, alcaldes, regidores, ministros, viceministros oficiales mayores, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones, personas que integren el Consejo Superior del Poder Judicial y el jefe del Ministerio Público, Contralor y Subcontralor General de la República, Regulador General De Los Servicios Públicos, Defensor Y Defensor adjunto o la Defensora Adjunta de los habitantes, la persona que ocupe la Procuraduría General Adjunta de la República; presidencias ejecutivas, gerencias y juntas directivas de instituciones autónomas y semiautónomas, juntas de educación, patronatos escolares, etc.)

Siguiendo con la misma ideología que inspira la reforma, el artículo 689 regula el derecho de los trabajadores del sector público a soluciones negociadas o arbitradas y el numeral 690 dice que podrán ser objeto de negociación temas como: “derechos y las garantías sindicales tanto para los dirigentes de las organizaciones como para los mismos sindicatos en cuanto personas jurídicas de duración indefinida, lo relacionado con la aplicación, interpretación y reglamentación de las normas de derecho colectivo vigentes, el régimen disciplinario, la regulación y fiscalización de los regímenes de ingreso, promoción y carrera profesional, la elaboración interna de manuales descriptivos de puestos y la aplicación de procedimientos internos para la asignación, reasignación, recalificación y reestructuración de puestos, dentro de los límites que establezcan las directrices generales del Poder Ejecutivo, las normas del Estatuto de Servicio

Civil y su reglamento u otras normas estatutarias, las medidas de seguridad e higiene y de salud ocupacional, así como medidas precautorias en caso de desastres naturales, los procedimientos y las políticas de asignación de becas y estímulos laborales, etc. Se sigue disponiendo, a partir del Artículo 696 la “Negociación colectiva en el sector público” con disposición expresa sobre el “Procedimiento Negocial” (art. 700 ss. *Ibídem*) y, a continuación del numeral 705, se regulan la “Conciliación, arbitraje y huelga en el sector público”.

Dentro de ese contexto, se debe razonar que estas normas regulan situaciones jurídicas de conflicto, cuestiones de derechos que se reclaman por los trabajadores públicos ante las diferentes Administraciones públicas en su carácter patronal, desde luego, es parte de la dinámica de las relaciones humanas que se agudiza en el caso de relaciones permanentes de mando y jerarquía; pero a su vez, como la experiencia y la lógica nos han enseñado, cada etapa puede generar sus propios conflictos particulares y en este punto, lo que nos llama la atención y obliga a una consideración importante es el reto de determinar qué clase de conflicto se genera, si va a ser propio del Derecho Del Trabajo o si lo será del Derecho Administrativo y, por ende, quien y como lo va a resolver. Nuestra tesis es que las normas que regulan estos procedimientos pueden generar decisiones que a su vez pueden ser impugnadas en vía judicial sobre la base de infracción a disposiciones legales o principios de Derecho Administrativo.

Una revisión somera de las normas en comentario nos remite a una serie de circunstancias en las que la aplicación de normas de derecho administrativo resulta evidente, tal como el caso el artículo 691, que se refiere excluir en forma automática de las ventajas de cualquier naturaleza que puedan derivarse de convenciones colectivas, acuerdos conciliatorios, arbitrajes y cualquier convenio de solución de un conflicto de carácter económico y social, ya sea por inclusión o referencia expresa o indirecta, a los servidores públicos indicados en los artículos 683 y 689; en el mismo sentido, el artículo 694 establece que **no** podrá formar parte de las delegaciones que intervengan en representación de la empleadora ninguna persona que pueda recibir real o potencialmente algún

beneficio de la convención colectiva que se vaya a firmar, también tendrá expreso impedimento de serlo también si el resultado pudiera beneficiar a su cónyuge, compañero, compañera o conviviente o a sus parientes, según lo indicado en el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley N.º 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004.

En consecuencia, la decisión de designar a un determinado funcionario como delegado en una negociación, o la de determinar si un funcionario está excluido o no de los beneficios de un acuerdo, o si está impedido porque al dejar un puesto de carácter político retornará a otro puesto en propiedad de menor jerarquía, o si tener un familiar en determinado puesto lo califica o descalifica para realizar una negociación, serán decisiones administrativas impugnables.

Ahora bien, hay señalar que el artículo 692 siguiente prohíbe dispensar o excepcionar leyes o reglamentos vigentes, debidamente promulgados, por medio de los mecanismos de solución; al efecto se dispone que, cuando se trate de **erogaciones que afecten el presupuesto nacional**, o el de una institución o empresa en particular, las *decisiones que se emitan por las jerarquías* y los órganos arbitrales deben sujetarse no solo a las restricciones que resultan de esta normativa, sino también a las normas constitucionales en materia de aprobación de presupuestos públicos, las que, en caso de haber sido irrespetadas, implicarán la *nulidad absoluta de lo dispuesto*; de nuevo hablamos de decisiones administrativas de jerarquías que pueden chocar con disposiciones de derecho administrativo.

En igual modo, el artículo 695 dice que las convenciones y los acuerdos que se adopten en una negociación colectiva de cualquier tipo, con servidores en régimen de empleo público, quedarán sujetos, para su validez y eficacia, a la *aprobación del órgano jerárquico de la institución* o empresa con competencia para obligarla, previa constatación de los límites y requisitos de validez, tratándose de un acto que debe emitirse dentro del mes siguiente al acuerdo; la no aprobación del acuerdo por la Administración no constituye una infracción sancionable por la vía represiva, pero, en todo caso, los acuerdos logrados por medio de la Comisión Negociadora de Salarios

del Sector Público serán vinculantes para las partes y, al efecto, las administraciones emitirán los actos administrativos necesarios para hacerlos efectivos en todo el sector público centralizado y descentralizado. De nuevo nos encontramos con conductas, actos y decisiones administrativas más relacionadas con el derecho administrativo que con el derecho laboral.

A partir del numeral 696, que regula sobre la negociación colectiva en el sector público, en concreto, el artículo 698 ordena que las empresas, instituciones o dependencias del Estado, que se dispongan a negociar y suscribir una convención colectiva, deberán acreditar una delegación del más alto nivel, escogida por el órgano de mayor jerarquía; permite que puedan, si lo consideran necesario, contratar personal profesional externo para integrar o asesorar las delegaciones que aquí se mencionan y; en el caso de negociaciones por sector, en que intervengan varias instituciones o empresas, el Poder Ejecutivo designará a los representantes de la delegación de la parte empleadora; el artículo 700 aclara que el plazo para hacer dicha designación no podrá extenderse más allá de quince días naturales, contado a partir de la fecha en que queden cumplidos los requisitos a que se refiere este artículo. Por otra parte, el artículo 704, establece que lo convenido en forma definitiva en la mesa negociadora, una vez aprobado por la Administración, será válido entre las partes y tendrá una vigencia de uno a tres años, según ellas mismas lo determinen; la aprobación por parte de la Administración deberá efectuarse en un plazo máximo de un mes, pero si dicha aprobación no se produce en ese plazo, la negociación se entenderá por definitivamente aprobada por la Administración y una copia de lo negociado en firme se enviará por cualquiera de las partes a la Dirección General de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para su depósito; además, deberá ser publicado en el diario oficial La Gaceta, sin costo alguno para las partes. En otras palabras, no solo estamos ante la regulación de conductas administrativas activas, sino ante la omisión de conductas, dándole consecuencias legales a la misma, en una situación equivalente al silencio positivo.

En relación a la situación de una conciliación, el numeral 705 regula la designación de los delegados y de la persona que integrará el tribunal conciliador

se deberá hacer por la parte empleadora dentro de quince días, sujeto a lo indicado en los artículos 691 y 692 y, se entiende, siempre condicionado a la aprobación del órgano con facultades para obligar a la parte empleadora; a su vez el artículo 706 le reconoce potestad, o sea plena discrecionalidad, a la Administración, para someter la solución de los conflictos económicos y sociales a arbitraje, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en este mismo Código, con las excepciones y limitaciones que se establecen en este capítulo. El 711 establece que las convenciones colectivas que se negocien y se firmen conforme a lo dispuesto en este título tendrán los efectos que señalan el artículo 62 de la Constitución Política y los artículos 54 y 55 de ese Código y la autoridad pública no podrá utilizar sus prerrogativas en materia financiera en perjuicio de lo convenido; tratándose de la Administración Descentralizada deberán incluirse las modificaciones presupuestarias correspondientes en el plazo de tres meses. Si este plazo es incumplido, la parte interesada podrá enviar la comunicación pertinente a la Contraloría General de la República, para que no se ejecute ningún trámite de aprobación ni modificación respecto de los presupuestos de la administración pública respectiva, hasta tanto no se incluya la partida presupuestaria correspondiente (*Este mecanismo de ejecución es objeto de discusión en un proyecto legislativo de derogación: Expediente N.º 20.204: "Reformas Del Marco Legal Para La Simplificación Y El Fortalecimiento De La Gestión Pública". Publicado en el Alcance N.º 33 a la Gaceta N.º 31 del 13 de febrero de 2017, Comisión Especial De Reformas Al Sistema Político, Constitucional, Legislativo y Electoral Del Estado*).

En todos estos casos, es más que probable que determinadas conductas administrativas, decisiones y actos sean impugnados por personas interesadas, bajo la premisa de infracción a normas y principios de derecho administrativo, por lo que debe considerarse cuál será la jurisdicción pertinente.

ASPECTO JURISDICCIONAL SEGÚN LA REFORMA. De conformidad con la reforma en comentario al Código de Trabajo, le corresponde a los Tribunales Laborales la aplicación de este cuerpo legal según el artículo 420, que dice: "*En la jurisdicción de trabajo, establecida en el artículo 70*

de la Constitución Política, se dirimirán los conflictos individuales y colectivos, cuya solución requiera la aplicación de normas de derecho de trabajo y seguridad social, y los principios que lo informan, así como los asuntos conexos a las relaciones sustanciales propias de ese derecho. / Dentro de ese ámbito se incluyen el conocimiento de todas las prestaciones derivadas de las relaciones de empleo público, para el cobro o cumplimiento de extremos laborales, así como las impugnaciones o nulidades de actos u omisiones de todas las instituciones u órganos de derecho público, relativas a dicho empleo, cuando por su contenido material o sustancial y el régimen jurídico aplicable deban ser ventiladas ante la jurisdicción laboral."(El destacado no es el original)

De la lectura destacan dos aspectos importantes, uno es que a dicha jurisdicción le corresponden en general todos los asuntos relativos los conflictos individuales y colectivos, cuya solución requiera la aplicación de normas de derecho de trabajo, incluyendo dentro de este objeto las relaciones de empleo público, aunque ello se refiera a impugnaciones o nulidades de actos u omisiones de todas las instituciones u órganos de derecho público, en otras palabras, la norma es clara en que las relaciones de empleo público, en cuanto laborales, están dentro de la competencia de los tribunales de trabajo, lo que les permitiría, en este ámbito determinar y en su caso declarar la nulidad de actos u omisiones administrativas; ello genera la duda de si cubre cualquier otra conducta activa, que por serlo no sea omisión pero que no constituya en sentido técnico un acto administrativo, lo que revela una redacción poco precisa, para nosotros lo lógico es entender que se refiere a toda conducta activa o pasiva, con acto o sin él, dentro del mismo concepto del CPCA; en todo caso, queda claro que esta competencia judicial puede resolver conflictos de relaciones de empleo público, pero, y este es el segundo aspecto importante, siempre que "...por su contenido material o sustancial y el régimen jurídico aplicable deban ser ventiladas ante la jurisdicción laboral", a contrario sensu y conforme con la jurisprudencia constitucional, si la solución del conflicto por su contenido material o sustancial y el régimen jurídico aplicable remite a otro tipo de normativa propio de otra competencia, el asunto se le debería remitir y, si se trata de

normas de derecho administrativo, conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional citada supra y a la jurisprudencia de Casación de ambas salas, el asunto le corresponderá a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dentro de este marco, debemos citar otra vez el artículo 682 de la reforma que define la figura del empleado público, pero en su párrafo 2º dice: **“Los servidores de naturaleza pública se rigen por las normas estatutarias correspondientes, leyes especiales y normas reglamentarias aplicables y por este Código, en todo lo no contemplado en esas otras disposiciones. Las relaciones con las personas trabajadoras en régimen privado se regirán por el derecho laboral común y disposiciones conexas, salvo que la ley disponga otra cosa. También, podrán aplicarse conciliaciones, convenciones colectivas y laudos, siempre y cuando se concluyan o dicten con respeto a lo dispuesto en este Código y las limitaciones que resulten de este título.”** (El destacado **no** es del original)

De la lectura destaca la íntima relación de esta norma con el artículo 191 de la Constitución Política: *“Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.”*

En otras palabras, los servidores públicos están regulados por un régimen propio de derecho administrativo, en el que el primer principio es garantizar la eficiencia de la Administración Pública, por su parte el Código de Trabajo regula que las relaciones de empleo público son las normas de Derecho Administrativo y, en concreto, de función pública, como dice la cita, se trata de las normas estatutarias, las leyes especiales y normas reglamentarias aplicables y, solo en defecto de ellas, el Código de Trabajo, *“en todo lo no contemplado en esas otras disposiciones”*. Esto obliga al juez, tanto de la Jurisdicción Laboral como al Contencioso Administrativo, a aplicar por delante del Código de Trabajo, el Estatuto del Servicio Civil y cualquier otro, como el Estatuto del Poder Judicial, la Ley General de la Administración Pública, las normas orgánicas de cada Ministerio, institución, órgano y dependencia y cualquier otra de carácter legal o reglamentario; lo que privilegia el

alegato de normas de derecho administrativo en la generación y respectiva solución de conflictos, por lo que, cualquier situación jurídica que se presente, en general estará regulada con más probabilidad por normas de Derecho Administrativo Estatutario en particular y por el Derecho Administrativo en general, que por el Código de Trabajo.

En general, en nuestro criterio, la determinación de la competencia de los futuros conflictos que se produzcan se va a regir por el mismo principio que ha venido aplicándose desde la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3.a) del CPCA y, en principio, considero que la estadística porcentual de asuntos que van a radicar en la distintas competencias va a variar poco, pero es importante dejar en claro que si el fundamento del alegato de la acción o de la defensa se basa en la aplicación de normas y principios de Derecho Administrativo, la competencia del asunto le va corresponder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo misma que si hay una mezcla de alegatos de esta rama con el derecho laboral y, solo si el alegato se basa en normas y derechos de la materia de trabajo, le corresponderá a la Jurisdicción Laboral.

Esa conclusión, a su vez obliga a señalar que, de conformidad con el CPCA: **“La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa. / 2) Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder...”** En otras palabras, que esta última jurisdicción se debe encargar de restablecer la aplicación del principio de legalidad (art. 11 LGAP y 11 de la Constitución Política), dentro de toda la conducta administrativa, incluyendo los meros actos, las conductas sin fundamento en actos, las omisiones y los actos administrativos formales, incluyendo los discrecionales, aplicando, en lo no regulado en forma expresa, los principios de la ciencia, la técnica y los principios generales del Derecho como la proporcionalidad y la razonabilidad (arts. 15 y 16 LGAP), dentro de los principios fundamentales del servicio público, para

asegurar a éste su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios y toda la doctrina del acto administrativo etc.

Dentro de este cuadro, deviene considerar la redacción imprecisa de los artículos objeto de este artículo.

SOBRE EL ARTÍCULO 641 DEL CÓDIGO DE TRABAJO: Este artículo regula lo siguiente: ***“Artículo 641.- El fallo arbitral judicial podrá ser recurrido por las partes ante el tribunal de apelaciones del Segundo Circuito Judicial de San José (Goicoechea), con invocación, de forma puntual, de los agravios que este último órgano debe resolver. Se autoriza a la Corte Suprema de Justicia para que varíe esta atribución de competencia, cuando las circunstancias lo ameriten. / El tribunal dictará sentencia definitiva dentro de los quince días siguientes al recibo de los autos, salvo que ordene alguna prueba para mejor proveer, la cual deberá evacuarse antes de doce días. / La sentencia extrajudicial tendrá los recursos que determine la Ley N.º 7727, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, RAC, de 9 de diciembre de 1977, y sus reformas, que serán conocidos por la sala de casación en materia laboral.”***

Esta norma tiene pleno sentido dentro del esquema que define el arbitraje entre personas de derecho privado, en el artículo 635 y siguientes, en el que se habla de ir a un arbitraje judicial y, como se indica, apelar el resultado ante el Tribunal de Apelaciones Laboral, el tema de los funcionarios públicos está regulado al respecto en el artículo 706, el cual se reduce a disponer: ***“Es potestativo para la Administración y sus servidores someter la solución de los conflictos económicos y sociales a arbitraje, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en este mismo Código, con las excepciones y limitaciones que se establecen en este capítulo.”***

En otras palabras nos remite, en lo que interesa, al artículo 635 supracitado, no obstante, de conformidad con el razonamiento que se viene haciendo de lo dispuesto en los artículos 420 y 682.2 íbidem, es razonable que se considere el fundamento de la apelación y, si es del caso, que el asunto lo conozca el Tribunal de Apelaciones

Contencioso Administrativo del Anexo A, del IIº Circuito Judicial de San José.

SOBRE EL ARTÍCULO 713 DEL CÓDIGO DE TRABAJO: Este otro numeral, nos genera mayor reflexión por su imprecisión técnica, pues dice: ***“Lo dispuesto en una convención colectiva firmada con arreglo a las normas de este título solamente podrá ser anulado cuando en vía judicial se declare una nulidad evidente y manifiesta, de acuerdo con la Ley N.º 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, o por medio del proceso de lesividad, atendido a cuestiones de forma en la formación de la voluntad de las partes o cuando se hubieran violado normas legales o reglamentarias de carácter prohibitivo.”***

El problema con la redacción propuesta es que es contraria a la lógica del CPCA en varios aspectos, por un lado, se plantea una pregunta: ¿qué es una ***“convención colectiva”*** en sentido técnico laboral, una forma de contrato u otra figura? Los laboristas insisten en que, según la doctrina moderna del derecho laboral, no corresponde a un contrato, sino a una figura diferente, para los efectos de nuestro análisis, es claro que no es una forma de “acto administrativo”, el cual por definición debe ser una manifestación de voluntad “unilateral” (artículos 129 y 130 LGAP), en todo caso, es una forma de acuerdo, una figura de voluntad consensual y, si no es un acto formal, es una conducta.

Ahora bien, cuando se regula la figura de la “nulidad evidente y manifiesta” en el artículo 173 LGAP, se refiere a la validez de “actos administrativos” formales, NO de conductas.

Dicho artículo 173 LGAP, dispone en lo que interesa: ***“Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen. ...”***

Ahora bien, de conformidad con la propia LGAP, hay dos tipos de nulidad básicos, la nulidad *relativa*, que es subsanable y que queda a discrecionalidad de la Administración anular o mantener el acto en relación a criterios de oportunidad salvo recurso en tiempo (arts. 162, 174 y 176 a 179 LGAP) y la nulidad absoluta, donde existe la obligatoriedad bajo sanción administrativa, civil y penal, de declarar el acto nulo en el momento que se detecte su vicio, salvo que le reconozca derechos al administrado (art. 166 y 169 a 174 LGAP). Esto obliga a aclarar dos cosas, una es que un acto absolutamente nulo no puede ser subsanado ni convalidado, su nulidad es congénita; se declara su invalidez en forma retroactiva al momento de su nacimiento y es impugnabile mientras esté produciendo efecto; entonces, el único límite a la obligación legal de declarar el vicio y nulidad del acto es que cree derechos al administrado; entonces, la segunda aclaración es que, en este caso, la obligación persiste pero condicionada a hacer el debido proceso de una de dos maneras, la primera es que debe la Administración presentar el proceso de *lesividad* contencioso administrativa para que se declare la nulidad por el juez, es un deber legal, salvo, que el vicio de nulidad sea “evidente y manifiesto”, que es la segunda manera, en cuyo caso, lo puede declarar nulo la propia Administración pero, para evitar abusos contra el administrado, se requiere un dictamen técnico que analice lo evidente y manifiesto del vicio por la Procuraduría o la Contraloría y hacer un debido proceso ordinario en vía administrativa.

En otras palabras, el procedimiento de nulidad evidente y manifiesta es para un trámite administrativo contra un acto formal, no es para actuaciones, ni es una forma de proceso judicial. En consecuencia, la redacción del art. 713 del Código de Trabajo carece de sentido lógico, pues plantea que los tribunales se hagan cargo de un trámite pensado solo para la Administración. Pero, más importante aún, el concepto de nulidad “evidente y manifiesta” se creó solo para determinar una competencia administrativa, pero el concepto de validez de la conducta administrativa, sea por actos, actuaciones, convenciones u otras formas de conducta es claro y concreto, una nulidad absoluta se debe declarar de oficio, bajo apercibimiento de responsabilidad administrativa, civil y penal, de conformidad con los artículos 49,

11 y 191 de la Constitución Política, el 1 CPCA y los citados de la LGAP, si se le presenta ante los Tribunales, laborales o administrativos, un proceso para analizar la validez de una conducta administrativa, aún si se trata de una “*convención colectiva*”, el juez debe resolver si es nula o no de conformidad con toda la legislación, por lo que resulta contrario a la norma fundamental pretender limitar la potestad jurisdiccional del juez a declarar la nulidad de una conducta administrativa solo si es evidente y manifiesta.

Estimamos que la redacción que cuestionamos fue pensada, en función de tratar de proteger derechos de los funcionarios públicos y tendría sentido dentro de un contexto de relaciones de trabajo en el sector privado, entre trabajadores y patronos que pueden negociar derechos patrimoniales de manera plena, pero dentro del marco del derecho administrativo, en que los empleados, no son simples trabajadores sino funcionarios públicos, donde no hay ganancias privadas sino fondos públicos, en una mayoría de casos producto del pago de impuestos o cotizaciones similares, donde priva el interés público, la norma es anacrónica respecto de todo el derecho administrativo y constitucional en cuanto supone tolerar una nulidad absoluta que no sea evidente, el juez de cualquier jurisdicción estaría obligado a escoger entre aplicar la Constitución, la LGAP y el CPCA o el artículo 713 del Código de Trabajo y, de conformidad con los numerales 420 y 682.2 del mismo, debe dejar de lado éste y aplicar el derecho administrativo.

En el mismo sentido, carece de lógica hablar de un proceso “... *de lesividad, atendido a cuestiones de forma en la formación de la voluntad de las partes o cuando se hubieran violado normas legales o reglamentarias de carácter prohibitivo* ...” por dos razones, una, no estamos ante un acto unilateral, por ende, el concepto técnico de lesividad no aplicaría, al ser una figura consensual; en todo caso, presentado el proceso judicial por las razones dichas en el párrafo anterior, el Tribunal debe resolver si es válida o nula por la totalidad del cuadro normativo y no limitarse a causales determinadas, se debe resolver la validez del acto, conducta activa o pasiva o de la “convención colectiva” en relación a la escala normativa regulada en los artículos 6 y 7 LGAP, pues el juez debe aplicar, como ya se dijo, el derecho administrativo y, solo en lo no regulado

por este, el Código De Trabajo, donde destacan el artículo 11 y el 49 de la Constitución.

CONCLUSIONES

A partir de la Reforma Procesal al Código de Trabajo, existen en Costa Rica dos procesos de lesividad, uno para convenciones colectivas en materia laboral y otro para actos administrativos en materia contencioso administrativo. Sin embargo, cualquier conflicto generado por la aplicación del Código de Trabajo a partir de la entrada en vigencia de la reforma será competencia de los Tribunales de Trabajo solo si el derecho de fondo alegado es de tipo laboral, pero si se alegan solo principios y normas del Derecho Administrativo, o estos en conjunto con los del Derecho Laboral, el asunto le corresponderá al Tribunal Contencioso Administrativo, en tal caso, del conformidad con los artículos 420 y 682.2 del Código de Trabajo, los jueces están obligados a aplicar las normas propias el Derecho Administrativo dicho, la LGAP, los Estatutos y demás normas administrativas con toda su doctrina y, solo en lo no regulado, por debajo de los reglamentos, podrían aplicar el propio Código Laboral, de esta forma el artículo 641 del Código de Trabajo debe ser aplicado solo en el caso de alegatos de derecho laboral, pero en el caso de funcionarios públicos y aplicación de normas estatutarias, lo pertinente es que la competencia le corresponda al Tribunal de Apelaciones Contencioso Administrativo; por último, el artículo 713 resulta, según este razonamiento, inaplicable, anacrónico e inconstitucional.

BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Asamblea Nacional Constituyente, promulgada el 7 de noviembre de 1949.-

CÓDIGO DE TRABAJO, Asamblea Legislativa, Ley número 2 del 27 de agosto de 1943; Gaceta 192 del 29 de agosto de 1943.

CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Asamblea Legislativa, Ley 8508, del 28 de abril de 2006; Gaceta 120 del 22 de junio de 2006, Alcance: 38

LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Asamblea Legislativa, Ley : 3667 del 12 de marzo de 1966.

LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Asamblea Legislativa, Ley N.º 6227, de 2 de mayo de 1978.-

LEY DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, Asamblea Legislativa, Ley 7135 del 11 de octubre de 1989; Gaceta 198 del 19 de octubre de 1989, Alcance: 34

LEY SOBRE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS Y PROMOCIÓN DE LA PAZ SOCIAL (RAC), Asamblea Legislativa, Ley N.º 7727, de 9 de diciembre de 1977, y sus reformas, que serán conocidos por la sala de casación en materia laboral.”

LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, Asamblea Legislativa, Ley N.º 8422, de 6 de octubre de 2004.

REFORMA PROCESAL AL CÓDIGO DE TRABAJO, Asamblea Legislativa, Ley 9343 del 14 de diciembre del 2015, Alcance No. 6 a La Gaceta No. 16 del 25 de enero del 2016

Expediente N.º 20.204: “REFORMAS DEL MARCO LEGAL PARA LA SIMPLIFICACIÓN Y EL FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN PÚBLICA”. Asamblea Legislativa, Publicado en el Alcance N° 33 a la Gaceta N° 31 del 13 de febrero de 2017, Comisión Especial De Reformas Al Sistema Político, Constitucional, Legislativo y Electoral Del Estado.

Jurisprudencia:

SALA CONSTITUCIONAL, voto 2010-009928 de 15 horas de 9 de junio de 2010.-

Sala Iº de la Corte Suprema de Justicia, voto 1474-C-S1-2012, de 10:55 horas del 14