

Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua-León. Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales.



“LITIGACIÓN LABORAL Y GARANTÍAS PROCESALES DE PRIMERA
INSTANCIA EN NICARAGUA”

Tesis previa, para optar al título de Licenciado en Derecho.

Presentado por: Br. Erick Noel Loáisiga Núñez
Tutor MSC. José Galán Ruiz

Noviembre 2015 León, Nicaragua, Centroamérica.

Introducción.....	1
CAPITULO I Naturaleza jurídica, fuentes y principios del derecho del trabajo	
1.1. Naturaleza jurídica del derecho del trabajo.....	5
1.2. Fuentes del derecho del trabajo.....	9
1. 3. Los Principios.....	11
1.3.1. Principios fundamentales del derecho del trabajo.....	12
1.3.2. Título Preliminar CT principio I.....	12
1.3.3. “Título Preliminar CT principio II	13
1.3.4. “Título Preliminar CT principio III	13
1.3.5. Título Preliminar CT principio IV.....	15
1.3.6. Título Preliminar CT principio V.....	16
1.3.7. Título Preliminar CT principio VI.....	17
1.3.8. Título Preliminar CT principio VII.....	20
1.3.9. Título Preliminar CT principio VIII.....	20
1.3.10. Título Preliminar CT principio IX.....	21
1.3.11. Título Preliminar CT principio X.....	25
1.3.12. Título Preliminar CT principio XI.....	25

1.3.13. Título Preliminar CT principio XII.....	25
1.3.14. Título Preliminar CT principios XIII, XIV,XV, XVI.....	25
1.4. Proceso, procedimiento y los principios procesales del derecho del trabajo.....	26
1.5. Principios generales del derecho procesal.....	30
1.5.1. Principio dispositivo.....	30
1.5.2. Principio de impulsión del proceso.....	30
1.5.3. Principio de concentración.....	30
1.5.4. Principio de eventualidad.....	31
1.5.5. Principio de inmediación.....	31
1.5.6. Principio de publicidad.....	31
1.6. Principios específicos del procedimiento laboral.....	31
1.6.1. Oralidad.....	32
1.6.2. Concentración.....	37
1.6.3. Inmediación.....	37
1.6.4. Celeridad.....	38
1.6.5. Publicidad.....	38
1.6.6. Impulso de oficio.....	38

1.6.7. Gratuidad.....	39
1.6.8. Norma más beneficiosa.....	40
1.6.9. Ultrapetitividad.....	40
1.6.10. Lealtad y buena fe procesal.....	41
1.6.11. Primacía de la realidad.....	41
1.6.12. Carácter inquisitivo del derecho procesal y de dirección del proceso del trabajo.....	42
CAPITULO II. Audiencia de conciliación y juicio.	
2.1.1. Conciliación.....	43
2.1.2. Negociación o transacción en lo laboral.....	44
2.2.1. Conflicto de trabajo.....	47
2.2.2. Causas de los conflictos de trabajo.....	48
2.3.1. Presupuestos procesales.....	48
2.3.2. Lógica del proceso laboral.....	49
2.3.2.1 La conciliación y agotamiento del trámite administrativo.....	51
2.3.2.2. Actos preparatorios de la demanda.....	52
2.3.2.3. Etapa eminentemente judicial y de debate en primera instancia.....	53
2.3.2.4. Etapa de impugnación de la sentencia.....	57

2.3.2.5. Etapa de procedimiento de ejecución de la sentencia.....	59
2.3.3. Teoría del caso.....	60
2.3.3.1. Alegatos de apertura: ratificación y contestación de la demanda.....	63
2.3.3.2. Ratificación de demanda.....	64
2.3.3.3. Contestación de demanda.....	66
2.3.3.4. Memoria de contestación.....	70
2.3.3.5. Alegatos conclusivo.....	70

CAPITULO III De la prueba.

3.1.1. La Prueba.....	73
3.1.2. Objeto de la prueba.....	74
3.1.3. Procedimiento probatorio.....	75
3.1.4. Carga de la prueba.....	76
3.1.5. Valoración de la prueba.....	78
3.1.5.1. Sistema de la prueba legal o tasada.....	79
3.1.5.2. Sistema de la libre valoración.....	80
3.2.1. Pruebas preconstituidas.....	82
3.2.2. Prueba sobrevenida.....	82
3.2.3. Prueba indiciaria.....	82

3.2.4. Prueba anticipada.....	83
3.3.1. Los medios de prueba.....	83
3.3.1.1. Prueba documental.....	83
3.3.1.2. Declaración de parte.....	84
3.3.1.3. Inspección judicial.....	85
3.3.1.4. Prueba testifical.....	85
3.3.1.4.1. Examen directo a testigos.....	86
3.3.1.4.1.1. Estructura básica de un examen directo.....	87
3.3.1.4.1.2. Dieta.....	88
3.3.1.4.1.3. Cine.....	88
3.3.1.4.1.4. El testigo como protagonista.....	89
3.3.1.4.1.5. Anunciar debilidades.....	90
3.3.1.4.1.6. No hacer preguntas sugestivas.....	90
3.3.1.4.2. Contra Examen.....	92
3.3.1.4.2.1. Desacreditar al testigo y al testimonio.....	93
3.3.1.4.2.2. Acreditar nuestras propias proposiciones fácticas.....	94
3.3.1.4.2.3. Acreditar prueba material o tecnológica propia.....	94
3.3.1.4.2.4. Obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte.....	95

3.3.1.4.2.5	Pregunta de más.....	95
3.3.1.4.2.6	Ir de pesca.....	96
3.3.1.4.2.7	Objeciones.....	97
3.3.1.4.2.8	Limitaciones a las facultades de preguntar	97
3.3.1.5.	Prueba pericial.....	98
3.3.1.6	Medios científicos, tecnológicos o electrónicos de prueba.....	98
	Conclusiones.....	99
	Recomendaciones.....	103

Introducción.

América latina, en las últimas dos décadas, ha venido realizando una serie de reformas encaminadas a implementar procesos judiciales expeditos y efectivos, acordes con la realidad económica, social y política de nuestros pueblos. La oralidad ha sido defendida por muchos, como la forma más efectiva de obtener celeridad procesal, inmediación y concentración. En Nicaragua por vez primera se implementó el proceso predominantemente oral para cuando entró en vigencia en 2002 el Código Procesal Penal. En 2013 entró en vigencia estableciendo el procedimiento predominantemente oral en los juicios del trabajo y la seguridad social la ley 815 o Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua. Este año 2015 entro en vigencia la ley 870 o Código de Familia que también sanciona un sistema de uso de la palabra predominantemente hablada. El uso de la oralidad en los procesos judiciales de orden civil, también estará presente en vista de que recientemente fue aprobado el Código Procesal Civil que entrará en vigencia el año futuro próximo.

En las salas de juicio, son constantes los problemas de interpretación de la norma procesal -quizá se deba a lo incipiente de nuestro desarrollo si lo comparamos con sistemas adversariales mucho más maduros como los del *canon law*- problemas que van desde el conteo de los términos, la proposición, incorporación y práctica de la prueba, su valoración, la falta de comprensión básica de las técnicas de litigación, una dañina tendencia a no considerar en todo momento los principios del derecho del trabajo en general y los principios procesales del derecho del trabajo en particular, no tener presente

sobre todo las fuentes materiales de los principios que inspiran al proceso laboral, responden al principal planteamiento del problema de nuestra monografía.

Las preguntas de investigación de las que partimos para realizar este trabajo, se encaminan a descubrir algunas debilidades que son comunes en sociedades que como la nuestra apenas incursionan en este tipo de sistemas adversariales. Nos preguntamos: ¿Hasta dónde el estudiante de derecho que egresa de nuestra facultad se encuentra capacitado para ponerse al frente de la representación de alguna de las partes que intervienen en los conflictos de naturaleza laboral o de la seguridad social? ¿Con qué material bibliográfico cuenta en la biblioteca jurídica y que tanto se encarga este material en abordar estos temas?

Dado que la oralidad en los procesos judiciales es una tendencia casi alcanzada por completo en nuestro país, surge la necesidad de investigar las propiedades y características que identifican este tipo de sistemas, que aparte de proyectar el uso de la palabra predominantemente hablada, se puntualiza como adversarial. Conscientes del reto que representa el cambio del sistema predominantemente escrito al predominantemente oral en lo laboral, y la tendencia a implementar la oralidad en el resto de campos jurídicos que se desprenden del derecho civil, nos hace darnos cuenta de la necesidad de prestar atención al estudio de las técnicas de litigación que con la oralidad adquieren mayor trascendencia. Si bien existen monografías de grado que persiguen explicar estas técnicas, la nuestra se encarga de abordar el fenómeno desde el punto de vista eminentemente laboralista y ello se justifica en la ausencia de trabajos de esta naturaleza, por lo que al ser de los primeros intentará llenar ese vacío, que aunque no sea tan completo en general lo

concebimos con la idea de iniciar el debate y el ánimo de los que nos sigan profundizando sobre esta importantísima rama del derecho.

Los objetivos que nos propusimos son: **1)** Comprender y Explicar la lógica que descubre el proceso laboral en Nicaragua. **2)** Asimilar y dominar las técnicas de litigación que son comunes a todos los procesos judiciales de todos los campos jurídicos. **3)** Entender la filosofía del derecho del trabajo y del derecho procesal del trabajo desde una perspectiva histórica-materialista.

Auxiliados del método descriptivo, tratamos de exponer las características del fenómeno objeto de nuestra investigación, recolectando y ordenando la información, estableciendo categorías y relaciones, con el método empleado queremos brindar una comprensión más o menos general del tema que abordamos, lo suficiente como para poder emitir juicios de valoración.

Las principales fuentes de conocimiento que utilizamos fueron la Constitución Política, el Código del Trabajo, y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones. De la doctrina tomamos las referencias del profesor Francisco Valladares Castillo, Fernando Malespín Martínez y Donald Alemán Mena principalmente.

En el primer capítulo de este trabajo, nos encargamos de explicar el papel que juega la oralidad en los procesos laborales, como instrumento o vehículo para alcanzar los fines perseguidos por principios como la inmediación, la celeridad, la concentración, publicidad, etc. También abordamos los llamados principios fundamentales que se contienen en el título preliminar del Código del Trabajo, por considerar que sin una adecuada comprensión de estos

principios no es posible entender la lógica y la filosofía del derecho laboral en su conjunto.

El segundo capítulo lo dedicamos a entender las formas y matices de una correcta actitud litigante dentro del proceso laboral con uso de la palabra predominantemente hablada.

En el tercer capítulo y final de nuestra monografía abordamos de manera específica lo referente a las formas y métodos que señala la ley 815 sobre la presentación y recepción de las pruebas, así como la forma de su incorporación, valoración y práctica de la prueba.

CAPITULO I Naturaleza jurídica, fuentes y principios del derecho del trabajo

1.1. *Naturaleza jurídica del derecho del trabajo.*

Al hablar de la naturaleza jurídica de cualquier rama del derecho lo primero a saber es si pertenece a la esfera del orden público o a la esfera del orden privado. Considérese siempre de orden público al conjunto de reglas y principios que en forma de ley regulan, delimitan o sancionan, situaciones, hechos o actos jurídicos en los que interviene el Estado. Es de naturaleza privada, aquel derecho en el que el Estado no interviene más que como mero sancionador de las disposiciones y principios que deben regir esa esfera privada de que se trate. Las instituciones jurídicas que por antonomasia corresponden al orden del derecho privado son las relativas al Derecho de

Propiedad.¹ El derecho adjetivo será siempre de naturaleza jurídica pública, pues no se concibe la paz social, si la solución de un conflicto no contara con la participación de un tercero imparcial proporcionado por el Estado, que resuelva los conflictos jurídicos de una manera sistematizada, es decir que resuelva con la instrucción de un proceso previamente establecido, este tercero es el juez de la jurisdicción competente. Todos los procesos judiciales en dependencia de la materia que se trate son unitarios, esto es que son llevados de una manera común y general para todas los que pueden comparecer ya sea como actor o demandado, acusador o acusado, etc.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia N° 71/2001 de las doce meridiano del nueve de junio del dos mil uno, explicando sobre el tema del orden público

1 N.A. Lo concerniente a la propiedad siempre pertenecerán al orden o a la naturaleza jurídica del derecho privado. El derecho de propiedad es relativo al sistema o modo de producción social de que se trate: El tipo de propiedad que la humanidad ha conocido desde su salida de la comunidad primitiva ha sido el de la propiedad privada. En la Grecia y la Roma clásica desde el surgimiento del Estado como expresión y herramienta de la voluntad de las clases políticamente dominantes, son susceptibles de apropiación privada con excepción de las cosas públicas y las cosas sagradas, hasta las personas (esclavos); que aunque no se les considerase como personas, eran prestadores de su esfuerzo humano y era este esfuerzo la base de la economía esclavista, de ahí el nombre de ese estadio de desarrollo. En el medioevo, el clero y la nobleza, que son las clases políticamente dominantes y a la vez grandes tenedores de tierras o latifundios, con poderes hasta jurisdiccionales a los que se sometían los siervos que se les permitía vivir dentro de los límites de esos latifundios, a cambio de trabajar la tierra seis días a la semana en jornadas extenuantes, es decir en condiciones prácticamente de esclavitud solo que con el nombre de “siervos libres.” Es en el Medioevo donde el comercio alcanza un gran esplendor y gracias a esto surge una nueva clase social que eran los comerciantes que poco a poco se fueron haciendo propietarios hasta competir con la nobleza gentilicia y hereditaria. Aparecen los talleres, las fundiciones, los grandes mercados conocidos como ágoras, los nuevos propietarios necesitan mano de obra para reproducir sus ganancias, y aquí empieza a gestarse otra nueva clase social que más adelante con la aparición de las fábricas se les llamaría obreros o trabajadores. La tecnificación fue creciendo y los grandes descubrimientos del siglo XVIII como la ley de conservación y transformación de la energía permitieron la construcción de la máquina de vapor, a ella le sucedió gran número de inventos que revolucionaron la explotación de los recursos naturales, a este período de la historia se le conoce como revolución industrial y propició la producción en masa de mercancías, lo que permitió a los propietarios de fábricas convertirse en empresas de producción en serie o en grandes monopolios. En el capitalismo la situación es la misma, el sistema jurídico se basa principalmente en el régimen de propiedad privada y el trabajo humano está supeditado al propietario de los medios de producción. Las contradicciones de clases no se ocultan o suprimen dentro del capitalismo, por el contrario, aumentan y se hacen más visibles. Los propietarios de los medios de producción se lucran en una proporción incomparable con lo que el trabajador obtiene por su esfuerzo, estas contradicciones a nuestro entender, son la base del derecho del trabajo como rama especialísima del derecho, las luchas del movimiento obrero de la Europa del siglo XIX provocaron la mejoría de sus condiciones de trabajo, estas mejorías son aseguradas jurídicamente dando lugar al nacimiento del derecho del trabajo.

(principio fundamental II CT) dijo: “...Por orden público se entiende el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, POR AFECTAR A LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE *UNA SOCIEDAD, O LAS GARANTÍAS PRECISAS A SU EXISTENCIA*”²

El derecho público es en parte aquel derecho cuyo cumplimiento debe ser garantizado por algún Órgano de la administración del Estado y del que nadie dentro de los límites de su soberanía territorial puede evadir. El derecho del trabajo es de orden público porque el Estado interviene en ese proceso o fenómeno social que llamamos trabajo; así lo enuncia el principio fundamental I en el orden de los contenidos en el título preliminar del Código del Trabajo: *“El trabajo es un derecho, una responsabilidad social y goza de la especial protección del Estado. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses.”* El derecho del trabajo en Nicaragua es de carácter especial, la propia Constitución declara ese carácter que nuestro Estado le da al trabajo, el artículo 80 de nuestra Constitución dispone: *“El trabajo es un derecho y una responsabilidad social. El trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses, en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona.”* más adelante sancionará las garantías mínimas de los trabajadores nicaragüenses en general y que precisamente inspiran los principios que convierten al derecho del trabajo en una rama especial de la ciencia del derecho, veamos: Artículo 82 Constitución Política de Nicaragua:

²Boletín judicial de 1962; página 9; Considerando tercero parte final.

Los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo que les aseguren en especial: 1. Salario igual por trabajo igual... adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones (...) o de cualquier otra clase que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana. 2. Ser remunerado en moneda de curso legal en su centro de trabajo³. 3. La inembargabilidad del salario mínimo y las prestaciones **sociales** excepto para protección de su familia y en los términos que establezca la ley.⁴. 4. Seguridad ocupacional.. 5. jornada laboral de ocho horas, descanso., vacaciones... 6. Estabilidad en el trabajo conforme a la ley.. 7. Seguridad social para protección integral del trabajador y su familia.

3N.A. Este principio está orientado a desarraigar la sistemática y patética situación de los trabajadores agrícolas sobre todo de las haciendas cafetaleras a quienes se les daban “especies” a cuenta de salario por el trabajo prestado; Jaime Wheelok Román en la sexta edición de su libro “Imperialismo y dictadura” describía aquel patético cuadro feudo vasallático que vivía la Nicaragua de la segunda mitad del siglo recién pasado, que por la veracidad en su contenido decidimos transcribir: “...Dos de las características más sobresalientes del régimen salarial en el latifundio cafetalero son la naturaleza marginal del salario y su relatividad. Una buena parte del personal encargado del mantenimiento permanente, del cuidado y la conservación del latifundio considerado en su conjunto, están sometidos a formas semisalariales cuya base principal son las concesiones y gracias otorgadas por el patrón. Estas “gracias” generalmente consisten en la ocupación de parcelas, viviendas rudimentarias, usufructo de pastizales, uso y beneficio de aguas, etc. Como suplemento marginal de la remuneración especiosa, los trabajadores reciben un reducido salario no más allá de un 30% de lo que le tocaría recibir a un peón agrícola medio. Esta forma de explotación adquiere mayores proporciones a medida que el trabajador no es ni siquiera “libre” de vender su trabajo: La concesión en especies que le otorga el terrateniente, lo obliga a prestar su esfuerzo de manera continuada según el régimen que fija arbitrariamente el latifundista. La fuerza pública suele garantizar de hecho el cumplimiento de las obligaciones del trabajador asentado. La relatividad del salario se relaciona con el carácter “cerrado” del latifundio cafetalero (...) el espacio señorial de la hacienda constituye el horizonte vital del trabajador agrícola. El miserable salario queda prisionero dentro del régimen económico levantado al interior de la hacienda por el interés del latifundista de recobrar el dinero que destina para las remuneraciones de los jornaleros. Para ello emplea las más variadas formas de sustracción de los salarios. En efecto, el patrón representa el único contacto del trabajador con el mundo exterior y asume la tarea de suministrarle los medios que éste necesita para vivir. El proletario del campo consume su salario en los comisariatos organizados por el patrón, en las diversiones que éste mismo auspicia regularmente; lo consume también en alimentos complementarios que se expenden en el latifundio para reforzar la raquífica dieta establecida por el dueño de la tierra con el más escrupuloso sentido del ahorro. Naturalmente, los precios de los artículos, diversiones, multas, etc., son exorbitantes...”

4 Código del Trabajo artículo 92. Publicado en la Gaceta No 205 de 30 de octubre de 1996.

Difícilmente se contradiga el hecho de que lo anterior muestra a una Constitución Política inspirada en los acontecimientos revolucionarios de la Nicaragua del último cuarto del siglo XX. La lista de derechos que acabamos de transcribir y que expresamente declara la constitución, vienen a ser o se presentan como los beneficios mínimos que el Estado debe garantizar a todo trabajador y que los mismos no son susceptibles de renuncia siquiera.⁵ El título preliminar III del Código del Trabajo o principio fundamental de irrenunciabilidad de derechos, agrega: “*Los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral constituyen un mínimo de garantías susceptible de ser mejoradas mediante la relación de trabajo, los contratos de trabajo o los convenios colectivos.*”

La naturaleza jurídica del derecho del trabajo es de derecho público, porque su principal fuente son los cambios producidos por la lucha de las clases que participan en el proceso de producción, es decir la clase trabajadora y la otra clase; la de los dueños o propietarios de los medios de producción. Esta es la razón por la cual el Estado interviene procurando que el ordenamiento jurídico laboral proteja, tutele y mejore las condiciones de los trabajadores. Algunos autores falazmente opinan -como veremos a continuación- que las circunstancias deducidas del proceso de desarrollo histórico de la sociedad, no deben considerarse como fuentes del derecho en general; que es capital no atender las circunstancias históricas que llevaron al proceso de creación de una norma, que lo importante es aquello que se diga o se exprese en la norma bajo el más meticuloso positivismo.

1.2. Fuentes del derecho del trabajo.

⁵ Código del Trabajo artículo 29.

Algunos autores discuten que no se debe confundir o tomar por fuente del derecho al proceso filosófico e histórico que dio lugar a su formación, otros en cambio logrando un mayor equilibrio didáctico, clasifican en tres grupos el concepto fuente del derecho: fuentes formales, fuentes históricas y fuentes materiales, entrando en esta última clasificación de fuentes materiales o reales, los acontecimientos económicos, políticos y sociales que dan lugar a la formación de una norma o conjunto de normas que pertenecen o constituyen una determinada rama del derecho. Las fuentes formales son el proceso de creación de la norma, en nuestro país inicia este proceso con la iniciativa de ley de la cual gozan los parlamentarios, así como los distintos poderes del Estado, lo mismo que cualquier ciudadano con un respaldo mínimo de cinco mil firmas.⁶ Las fuentes históricas son aquellos acontecimientos o documentos que en algún momento de la historia encerraron una norma jurídica, por ejemplo el Código del Trabajo de 1945 sirvió de fuente histórica al Código del Trabajo de 1996, el Estatuto fundamental de 1979 sirvió de fuente histórica para la creación de la constitución de 1987 etc. En cambio las fuentes reales o materiales son aquellos sucesos, corrientes de pensamiento o circunstancias políticas, económicas y sociales que dan origen a la creación de una norma jurídica, la revolución popular sandinista como acontecimiento social y político es fuente material indiscutible de la propia Constitución, lo mismo que del resto de normas jurídicas que vinieron a modificar en considerable medida el estado actual de las cosas; un ejemplo elocuente serían las leyes y decretos destinados a la reforma agraria en Nicaragua.

El profesor Fernando Malespín⁷ nos ayuda a comprender que el tema no es tan simple, explica que tratadistas como Eduardo García Maynes retomando a

⁶ Constitución Política de Nicaragua artículo 140. Publicada en la Gaceta No 32 de 18 de febrero de 2014.

Claude Du Paquier, han sostenido que el término fuente crea una metáfora bastante feliz y que remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar donde las aguas brotan de la tierra; de forma semejante inquirir en la fuente de una disposición jurídica o norma es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho. También nos dice que otros como Nestor De Buen, opinan que el anterior es un concepto meta jurídico y que lo que importa es la expresión de la norma jurídica y no el proceso de manifestación de la norma.⁸ Consideramos como fuente del derecho las circunstancias sociales, políticas y culturales que le dan origen, creemos que postular de dichas circunstancias un supuesto sentido de intrascendencia, es pecar por defecto, pues la situación o estado cultural de una sociedad determinada, viene a condicionar la estructura y conformación de su andamiaje jurídico; se hace necesario inferir en su enorme valor tanto para la interpretación, como para la aplicación y legislación del derecho del trabajo y del derecho procesal del trabajo; son de ineluctable valor no solo los acontecimientos históricos que precedieron y motivaron su formación, sino también las circunstancias económicas, políticas y sociales concretas en las que se encuentra la realidad de un país. El fundamento para que atendamos nuestra realidad objetiva de la sociedad, proviene de la aplicación del principio de primacía de la realidad objetivado y dispuesto en el título preliminar VI del Código del Trabajo que para ilustración transcribimos: “*Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales en su realidad económica y social*”

7 Miembro de la comisión redactora ley 815 CPTSSN; Magistrado Suplente Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones.

8 Malespín Martínez, Fernando; Curso superior de especialización para jueces y juezas del trabajo módulo III; Instituto de Altos Estudios Judiciales CSJ; Managua marzo 2010; pág34.

Entendemos pues, por fuente del derecho del trabajo, las luchas del movimiento obrero que han logrado la legislación de normas jurídicas más o menos consecuentes con las aspiraciones y anhelos de esa clase social, nuestro Estado cuenta con abundante legislación en materia laboral, pues los derechos laborales han sido objeto de muchas reivindicaciones a partir de la revolución popular sandinista.

Hay que tener cuidado en no confundir como fuente a los principios que forman o construyen el derecho del trabajo, aún y cuando estos principios sirvan de fuente de aquel.

1.3. *Los Principios*

Principios son las estructuras, formas usos, costumbres, que constituye un ordenamiento jurídico determinado; de los principios se deducen las principales instituciones que rigen ese determinado ordenamiento jurídico; los principios facilitan el estudio del derecho que forman, y constituyen instrumentos de interpretación de inestimable valor, de aquí que nazca la confusión con el concepto de fuente.

1.3.1. *Principios fundamentales del derecho del trabajo.*

El título preliminar del Código del Trabajo, presenta una lista de postulados que vienen a conformar los principios especiales, de los que se derivan las reglas especiales, que configuran este especial derecho. Conocer y entender estos principios, es de enorme importancia; pretender no seguirles, equivale a no poder resolver conflictos jurídicos individuales en las relaciones de explotación del trabajo por cuenta ajena, con la coherencia pragmática debida de sus fuentes materiales que dieron origen a la norma jurídica codificada. De ahí que se dice que la razón última de esos principios está en la corrección de

la desigualdad social por vía jurídica y en concreto de la interpretación jurídica de la normativa laboral.⁹

Así pues, el referido título preliminar enumera los siguientes principios:

1.3.2. *“El trabajo es un derecho, una responsabilidad social y goza de la especial protección del Estado. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses.”* La base de esta determinación se encuentra en lo que dispone nuestra Constitución específicamente en su artículo 80., y que impone más que la especial protección a la que está obligado a brindar el Estado; la Constitución delega en el Estado y sus órganos de administración, el deber de procurar la ocupación plena y productiva de los nicaragüenses. Esto es coherente con la definición, que esta misma disposición constitucional contiene respecto del trabajo, estableciendo que: *“El trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación...”*

1.3.3. *“El Código del Trabajo es un instrumento jurídico de orden público mediante el cual el Estado regula las relaciones laborales”* Fácil es notar como este principio define la naturaleza jurídica a la que pertenece el derecho del trabajo, como una forma de hacer práctico el deber de especial protección que acabamos de mencionar.

1.3.4. *“Los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral constituyen un mínimo de garantías susceptibles de ser mejoradas mediante la relación de trabajo, los contratos de trabajo o los*

⁹Módulo Instruccional Formación Inicial; 1. Ed; Unión Europea, Corte Suprema de Justicia; Managua 2001; pág 351.

Convenios Colectivos” A este principio se le conoce como “principio de mejora” y con él, se intenta explicar que los beneficios y derechos adquiridos contenidos en las leyes sancionadoras de tales beneficios, constituyen un mínimo de condiciones susceptibles únicamente de mejorarse y jamás empeorarse.

El maestro Guillermo Cabanellas, en su obra: “EL CONTRATO DE TRABAJO” Volumen II, página 595 en adelante, nos ilustra: “...Por ser el trabajo un contrato de tracto sucesivo, que se prolonga en el tiempo indefinidamente, se producen con frecuencia en él cambios, modificaciones o alteraciones que varían, tanto cuantitativamente como cualitativamente, los derechos de las partes, con carácter bilateral o unilateral, por el consenso de los contratantes o por la voluntad del patrono; El acuerdo entre trabajador y empresario permite modificar las condiciones del contrato de trabajo; PERO SIEMPRE QUE ESTE ACUERDO NO IMPLIQUE UNA VARIACIÓN TAN SUBSTANCIAL, QUE PONGA EN PELIGRO LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR. Cuando esta modificación en las condiciones del contrato sea en perjuicio del trabajador, y no aparezca visible una compensación suficiente, podría llegarse a la conclusión de que la misma es NULA, por haberse logrado en contra de esa limitación a la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD QUE ES BÁSICA EN EL CONTRATO DE TRABAJO. En cuanto a los límites de la autonomía de la voluntad en la alteración de las condiciones contractuales, señala ORLANDO GOMES que “el trabajador se sumerge en un estado de subordinación, creado en su relación de

*empleo, que no es raro le afecte, por su propia naturaleza, la capacidad de consentir. Subordinado como se encuentra al empleador, no está en condiciones de manifestar libremente su voluntad. En consecuencia, consentirá muchas veces la alteración propuesta por la otra parte, por el justo temor a la desocupación. Dará el consentimiento, pero sin espontaneidad. No sería justo, pues, que la ley prestase validez a un acuerdo de esa naturaleza”. De ahí que, “el acuerdo bilateral del trabajador y el empresario, para modificar las condiciones del contrato, aparecerá limitado por ciertas exigencias, impuestas de carácter imperativo, y determinante, en caso de infracción o violación de las mismas, de la nulidad del convenio modificativo en aquello al menos que se oponga a tales límites; Considero que la cita del maestro Cabanellas se explica por sí misma, al no dejar duda de que el salario no puede ser variado, salvo para mejorarlo (principio fundamental III C.T.), la posibilidad de disminución ni siquiera cabe de “mutuo acuerdo” en nuestra legislación laboral ; Nuestro Código del Trabajo es categórico al establecer en su arto. 31 C.T., que ni en caso de traslado puede haber desmejora, cuando la norma citada indica: “**Por MUTUO ACUERDO el trabajador podrá ser trasladado de una plaza a otra, de forma provisional o definitiva, SIN QUE ESTO IMPLIQUE DISMINUCIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO, DE SALARIO O DE ALGUN DERECHO LABORAL**”)¹⁰.*

10 Ana María Pereira Terán; Magistrada titular Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones: Tomado del voto razonado en la sentencia 591/2014 de las doce y veinte minutos pasado meridiano del catorce de agosto del dos mil catorce.

1.3.5. “*Los derechos reconocidos en este Código son irrenunciables*” Los derechos que la legislación laboral concede a los trabajadores no son susceptibles de renuncia, es decir, el trabajador no puede disponer de ellos. No solo no puede renunciar, sino que, de hacerlo, tal renuncia, puede ser anulada o no considerada válida en todo momento. El principio de irrenunciabilidad de derechos supone lo especialísimo del derecho laboral, es una excepción o restricción al principio civilista de la autonomía de la voluntad, que concuerda, como ya veremos, con el siguiente principio. No poder renunciar a los derechos, persigue llegar a la igualdad en la desigualdad, es decir, que se reconoce que por la posición económica menos privilegiada, el trabajador o los trabajadores, pueden ser con facilidad coaccionados u obligados a entregar concesiones a su contraparte: el empresario, a costa de los beneficios que las normas jurídicas laborales les otorgan. Sucede de ordinario, en el capitalismo, que los que hacen fila para conseguir trabajo, son la clase a la que se le niega educación, tecnología, salud, etc., una relación abrumadora en proporción poblacional de quienes prestan su esfuerzo humano, porque no tienen nada más que ofrecer. Examínese que no son las sociedades anónimas, es decir, los dueños de los medios de producción, de cuyos estatutos de constitución están apilados en el ropero de las personas que buscan empleo; somos los pobres del mundo quienes competimos por entregar nuestro esfuerzo, helo aquí la razón por la que existe este principio. Para que no quede dudas, más adelante la norma expresa este mismo principio sancionando: “*Se prohíbe estipular en el contrato que no se pagarán prestaciones sociales. El derecho a las prestaciones sociales es irrenunciable.*”¹¹ ¹²

11 Código del Trabajo artículo 29

1.3.6. “El ordenamiento jurídico laboral limita o restringe el principio civilista de la autonomía de la voluntad y en consecuencia, sus disposiciones son de riguroso cumplimiento.” Con este principio se persigue lograr una contratación más justa y más libre, porque debe tomarse en cuenta que cualquier negociación, pacto u orientación a la que puedan llegar empleador y trabajador, este último tiene viciado su consentimiento, porque actúa con “miedo,” ya de ser despedido, ya de no ser contratado. El rigor del cumplimiento de las disposiciones de las normas laborales, no es más que la consecuencia de pertenecer a la naturaleza jurídica del derecho público. La autonomía de la voluntad no puede operar ni siquiera en el orden procesal; la transacción, por ejemplo, es una figura jurídica que no puede ser sugerida o propuesta como un medio de desistimiento del proceso, previo a iniciarlo¹³, de ser así equivaldría a aceptar y tener por prueba fehaciente de su renuncia de derechos, las “notas de finiquito” que suelen escribir los empleadores al pie de la hoja de “liquidación” final y en las que se indica que con la suscripción del documento, es decir, con plasmar la firma, se dan por satisfechas todas las obligaciones derivadas de la relación sostenida, incluso hasta se llega a escribir la renuncia del derecho de intentar reclamos ulteriores por la vía

12 N.A. Hay que tener sumo cuidado en no caer en soluciones simplistas como la interpretación literal del texto de la norma: En el foro nacional, algunos aventureros, intentan enredar el asunto que concierne al sistema de interpretación –literal- de la norma, exigiendo, sin mayor vergüenza; que no se considere al derecho adquirido que garantiza el artículo 45 C.T., y que se le tenga como renunciabile; es decir, circunscribir el principio de irrenunciabilidad solo a las prestaciones, entendiendo por prestaciones: vacaciones y decimotercer mes, nada más. Por otro lado, el término prestación posee un sentido más amplio que no le limita a dos tipos de beneficios laborales, así lo indica el reconocido autor Manuel Osorio en su obra: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, que entiende por Prestación: Objeto o contenido de un deber jurídico. Equivale a dar, hacer o no hacer. | Dícese de la cosa o servicio exigido por una autoridad, o convenido en un pacto. | También, la cosa o servicio que un contratante da o promete a otro. Manuel Ossorio; Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; 1ª Edición Electrónica; Datascan, S.A. Guatemala.

13 Confróntese con lo que sugiere Donald Alemán Mena en su libro: Derecho Procesal Oral del trabajo y de la Seguridad Social Nicaragüense Concordado con Jurisprudencia, Doctrina y Derecho Comparado; 1ra edición; PAVSA; Managua 2014; pág21.

jurisdiccional. El principio que estudiamos es de gran trascendencia, porque abre el camino a la autonomía del derecho del trabajo, separándolo del principio universal civilista de la autonomía de la voluntad.

1.3.7. *“Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales en su realidad económica y social.”* El tribunal laboral de apelaciones resume en sus sentencias este principio llamándolo; primacía de la realidad, que consiste en atender la situación socio económica concreta de la realidad circundante. Hay que tener cuidado y saber ponderar la apreciación de esa realidad, pues existe, tristemente, una tendencia neoliberal a modificar el derecho del trabajo, de acuerdo a las necesidades y transformaciones del poderoso mercado y su altar de monopolios. Amparándose en este principio, se niega a los trabajadores muchas veces, el derecho a recibir completa la multa que sobrevenga de la actitud del empleador que se rehúsa a reconocer el salario y aguinaldo –nada más- bajo el pretexto de que puede descapitalizarse a las empresas y ahuyentar la inversión. Pero esa versión, maliciosamente oculta que las multas impuestas, es para evitar el vicio y los excesos del empleador; suele suceder, que el empleador despida a algún trabajador y no pague el decimotercer mes o salario pendiente, o ambos, cuando se encuentra obligado a reconocer por especial y expreso imperio de la ley, salvo las excepciones de ley como lo fortuito y la fuerza mayor. Nótese que aún y en caso de quiebra de la unidad económica empleadora, los pasivos laborales incluido el decimotercer mes y su consecuente multa, tienen prelación o mejor derecho por sobre cualquier acreedor que fuere habido.

Sucede todo el tiempo, que los empleadores pagan el salario o resto de prestaciones, muchas veces, cuando les da la gana. Otro exceso es no reconocer jornada extraordinaria; con frecuencia vemos empleadores que en

determinadas temporadas del año unos, y otros todo el tiempo, (empresas médicas previsionales, empresas de seguridad, etc.) obligan a sus trabajadores a prestar sus servicios en jornadas extraordinarias, pagadas según el cálculo y conveniencia del empleador. Las multas por retraso en el pago del decimotercer mes y salario que disponen los artículos 86 y 95 CT., y que deben ser de riguroso cumplimiento, tienen la finalidad de evitar esos excesos. En cuanto a los vicios, no hacemos alarde propagandístico, basta considerar las condiciones feudo vasalláticas de la Nicaragua pre-revolucionaria, para entender las fuentes materiales de injusticia social que tiene el derecho del trabajo.¹⁴

La primacía de la realidad, no es prever el peligro de descapitalizar monopolios, la primacía de la realidad; es tener en cuenta los factores sociales, culturales e históricos en un momento dado; es tener en cuenta los usos y costumbres, de antaño y de siempre, con los que los capitalistas intentan impedir el ejercicio eficaz del espíritu de la ley; el fin de este principio es identificar y tomar en cuenta, cualquier alteración gravosa en las condiciones laborales que acarrear las nuevas tendencias tecnócratas, los nuevos usos y costumbres y prácticas judiciales, que procuran la disminución de concesiones a la clase trabajadora; es poder revertir esas alteraciones a través de la interpretación de este principio, del estudio de la realidad, haciendo uso de las máximas de experiencias para lograr tener una idea clara de la realidad social y jurídica que le toca vivir a los trabajadores en general.

Veamos este fragmento de sentencia del TNLA:

14 N.A. Ya nos referimos sobre esto en la nota al pie No 3

“No siempre los trabajadores tienen el pleno conocimiento respecto a la representación legal de la Empresa para la cual trabajan, ya sea por el desconocimiento de la persona natural que las representa, o por el desconocimiento de la denominación de la personalidad jurídica y de su denominación comercial. Esos “*tejes y manejes*” no tienen porque formar parte del básico saber de un trabajador, ni mucho menos exigírsele su aprendizaje e investigación, cuando esos detalles elementales, pertenecen a la reservada estructura o pilares de una Sociedad de corte civil o mercantil, que no siempre por no decir nunca, incluye para su conformación o aportación social a todos los trabajadores de manera general, por lo que la Ley Laboral contrario a la Civil, se flexibiliza ante este tipo de situaciones en favor del trabajador. Esto se traduce en el Principio de Primacía de la Realidad que impera en esta sensible materia (Principio Fundamental VI C.T.). Dicho de otra forma: Una Empresa puede comparecer ya sea en la Vía Administrativa o Judicial, representada por un Abogado o por un Gerente o Administrador que no necesariamente sea abogado, a diferencia de la Ley Civil, en donde aplica tajantemente el Arto. 3 de la Ley de Procuradores, es notorio que la Ley Laboral es más flexible al respecto. **EN CONCLUSIÓN:** 1. Los Artos. 10 y 281 C.T., permiten que un trabajador designe el nombre de cualquier Administrador o Director de la Empresa que se pretende demandar en la vía Judicial o Administrativa. 2. Las Empresas pueden comparecer representadas por cualquier persona que no sea Abogado, siempre y cuando ostenten los cargos descritos en el Arto. 10 C.T., y siempre y cuando demuestren su acreditación, a

como bien pueden comparecer representados a través de Abogados o por el mismo Presidente Ejecutivo. 3. No es un requisito esencial que un trabajador designe en su demanda, el nombre de algún representante, bastando únicamente con que designe el nombre Comercial o Jurídico de la Empresa o Entidad demandada.”¹⁵

1.3.8. *“El ordenamiento jurídico laboral protege, tutela y mejora las condiciones de los trabajadores”* Esta es la razón de ser del ordenamiento jurídico laboral, proteger las conquistas obtenidas por los trabajadores después de largas y sangrientas luchas.

1.3.9. *“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las normas del trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición más favorable al trabajador”* Algunos juristas nicaragüenses opinan, que el principio de la norma más favorable, solo debe aplicarse cuando existe duda sobre la aplicación de dos o más normas del mismo rango, es decir, normas reglamentarias con normas reglamentarias, normas ordinarias con normas ordinarias, normas convencionales con normas convencionales; respetando su jerarquía, de tal manera que en caso de dudas prime la aplicación de la norma superior. Sin embargo, no convence del todo esa opinión, por cuanto no estaría a tono con el principio fundamental III de garantías mínimas susceptibles de ser mejoradas, con el contrato, con las convenciones colectivas y con la relación laboral misma. Los principios que fundamentan cualquier norma jurídica, forman un sistema armónico, y no puede haber entre ellos la mínima repulsión.

15 N.A. Tomado del mismo voto razonado citado en la nota al pie no 10

1.3.10. *“Los casos no previstos en este Código o en las disposiciones legales complementarias se resolverán de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo, la jurisprudencia, el derecho comparado, la doctrina científica, los convenios internacionales ratificados por Nicaragua, la costumbre y el derecho común.”* Como está redactado este principio, parece ser una lista, en orden de prelación, de las fuentes objetivas para resolver situaciones no previstas en el ordenamiento jurídico laboral. Nótese que la primera de las fuentes legales invocadas, son los principios generales del derecho del trabajo, esto es para no desnaturalizar el carácter especialísimo y proteccionista de la parte más débil en la relación; a falta de estos principios se estará de acuerdo a la jurisprudencia, la que se supone debe ser única para garantía de la seguridad jurídica y del derecho a igual tratamiento judicial en todo el país. En Nicaragua, peligrosamente ha prevalecido el criterio de limitar las multas nacidas de los excesos del empleador que ya hemos denunciado, veamos cómo se hace uso del principio fundamental IX para invocar estos criterios que han venido imponiéndose, desvaneciéndose, a plumazo limpio, esta ventajas a los trabajadores: *“DE LA LIMITANTE DEL ART. 2002 C., EN RELACION A LAS MULTAS DEL CODIGO DEL TRABAJO: Sobre este asunto, que corresponde ser el único agravio expuesto por la Licenciada (...), en el carácter con que actúa, relacionado a la Multa de Décimo Tercer Mes, a que alude el Art. 95 C.T.; al tenor de lo preceptuado en el referido artículo, el salario por décimo tercer mes, deberá ser pagado dentro de los diez días del mes de diciembre de cada año o dentro de los diez días después de terminado el contrato de trabajo, estableciendo además el referido artículo, que en el caso de no pagarse esta prestación dentro de ese plazo, el empleador pagará al trabajador una indemnización*

equivalente al valor del un día de trabajo por cada día de retraso. Al respecto, y con el objeto de aplicar debidamente la referida norma, encontramos que la misma no limita el pago de dicha multa, a lo que a juicio de este Tribunal constituye una omisión del legislador, que hace que la referida sanción o pena, sea totalmente onerosa, injusta y no equitativa, por lo que en aplicación de la teoría de la inequidad, la referida sanción o pena debe limitarse y en razón de ello, y en atención al Principio Fundamental IX C.T., que establece que “...Los casos no previstos en este Código o en las disposiciones legales complementarias se resolverán de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo, la jurisprudencia, el derecho comparado, la doctrina científica, los convenios internacionales ratificados por Nicaragua, la costumbre y el derecho común...”, y al Principio Fundamental VI C.T., que establece que “...Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales en su realidad económica y social...”, así como en base a los Arts. 268, 269 y 404 C.T.; por analogía debe aplicarse el Art. 2002 C.; disposición que indica lo siguiente: “...Cuando sólo se reclame la pena, ésta no puede exceder en valor ni en cuantía a la obligación principal; y en los casos en que es posible el reclamo principal y de la pena conjuntamente, la pena NO PUEDE EXCEDER DE LA CUARTA PARTE DE AQUEL...”, precisamente porque el Art. 95 C.T., no establece límite alguno, siendo claro que del total del pago de Décimo Tercer Mes, que en este caso corresponde ser la cantidad de cuatro mil ochocientos treinta y nueve córdobas, con treinta y cinco centavos de córdoba (C\$

4,839.35), la CUARTA PARTE de esa cantidad correspondería ser la de UN MIL DOSCIENTOS NUEVE CÓRDOBAS, CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS DE CORDOBA (C\$ 1,209.83), quedando así reformado el pago de la Multa. Ahora bien, esta limitante ya fue aplicada por este Tribunal Nacional en un caso similar, el cual será expuesto en la siguiente parte considerativa a manera de ilustración jurisprudencial. III. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE ESTE TRIBUNAL NACIONAL, SOBRE LA LIMITANTE DEL ART. 2002 C.: Siempre sobre la limitante del Art. 2002 C., este Tribunal Nacional ya dispuso por UNANIMIDAD, a través de la Sentencia N° 25/2011, de las 10:15 a.m., del 15/12/2011, lo que textualmente dice en lo conducente así: “...En lo referente a la multa del Arto. 95 CT., con la limitante del 2002C, estima este Tribunal Nacional que desde los tiempos del Tribunal Superior del Trabajo se ha sostenido de manera continua, que existiendo una obligación principal y una obligación subsidiaria por incumplimiento de ésta, la subsidiaria no puede exceder en cuantía a la obligación principal y que en los casos que es posible el reclamo de ambas conjuntamente, la obligación subsidiaria no puede exceder de la cuarta parte del principal. De tal modo en lo laboral, se aplica por equivalencia el principio contenido en el Arto. 2002 C., por evidentes razones económicas y de justicia, conformes a los principios fundamentales que inspiran al Derecho Laboral especialmente el principio fundamental sexto del título Preliminar del Código del Trabajo que dice: “Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales en su realidad

económica y social”, razón por la cual este tribunal reforma ese punto resolutivo de la sentencia dictada por el Juez A-quo”¹⁶

A criterio del Tribunal, según su propio decir, constituye omisión del legislador no señalar un límite en el cómputo de la multa que acarrea no pagar a tiempo el decimotercer mes. No encontramos ninguna omisión; si no existe límite es para mejor garantía de los derechos del más débil, de ahí que se le llame especial al derecho del trabajo. El ánimo de la imposición de una multa, es evitar el retraso en el reconocimiento de un derecho elemental para el trabajador. En Nicaragua de sobra es sabido que el aguinaldo o decimotercer mes, es utilizado por los obreros y asalariados para la compra de las comidas y festejos que por tradición se realizan en las fiestas de fin de año; también es usado en la compra de zapatos y uniformes para sus hijos; en los regalos y paseos que la familia se hace. Resulta humillante para nuestra nación, no obedecer ley expresa de castigar con el rigor debido al empleador, que sin justa causa, retenga ilegalmente el aguinaldo o el salario, y que, dicho sea de paso, son las únicas prestaciones que la ley le impone multa al empleador por su incumplimiento.

1.3.11. *“Las normas contenidas en este Código y la legislación laboral complementaria son de Derecho Público, por lo que el interés privado debe ceder al interés social”* No requiere mayor explicación este principio, que francamente reafirma todo cuanto hemos dicho.

16 Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones; sentencia 170/2012; cuaderno de Sentencias y criterios Laborales; CSJ 2013; pág247

1.3.12. *“La mujer y el hombre son iguales en el acceso al trabajo y la igualdad de trato de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República”*

1.3.13. *“Se garantiza a los trabajadores estabilidad en el trabajo conforme a la ley e igual oportunidad de ser promovido sin más limitaciones que los factores de tiempo, servicio, capacidad, eficiencia y responsabilidad.”*

1.3.14. *“Se garantiza a los trabajadores salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones de trabajo, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, raciales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana”*

Sin hacer pletórica exposición de estos últimos tres principios, podemos decir que el artículo 82 de la Constitución los recoge íntegramente, y para contribución de los objetivos que perseguimos, sin mayores circunloquios, revisemos los principios procesales que inspiran al procedimiento laboral:

1.4. *Proceso, procedimiento y los principios procesales del derecho del trabajo.*

Mejor que transcribir una lista de los principios que inspiran el proceso laboral en Nicaragua, iniciemos este apartado dejando claro la diferencia que existe entre proceso y procedimiento, una cuestión que todo estudiante y estudioso del derecho debe dominar: La doctora Aidalina García García Magistrada titular del TNLA, en su artículo “Proceso y Procedimiento” publicado en la revista laboral número 2 volumen 1 de la Corte Suprema de Justicia en mayo

de 2013, nos dice que; “Todo estudio sobre cualquier rama del Derecho Procesal, debe partir de una premisa básica, sobre la que existe consenso a saber la unidad esencial del Derecho Procesal. Esta unidad se expresa en primer término, a través de los conceptos básicos o fundamentales que toda disciplina procesal utiliza, y que el procesalista argentino PODETTI denominó la trilogía estructural de la ciencia del proceso. Es decir los conceptos de: 1) Jurisdicción. 2) Proceso. 3) Acción. Todo proceso, dice Alcalá Zamora, inicia de un presupuesto (Litigio) y se desenvuelve a lo largo de un recorrido (Procedimiento) y persigue y alcanza una meta (Sentencia) de la que cabe se derive un complemento (Ejecución) Por ello, el Proceso, es un instrumento estatal diseñado y creado para solucionar un conflicto y es lógico que todo proceso se desenvuelva a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal, y constituyen el procedimiento. Todo proceso tiene por objeto llegar a una sentencia.”¹⁷

El reconocido jurista nicaragüense Ivan Escobar Fornos propone por concepto de proceso: “El conjunto de actos coordinados que se realizan ante los tribunales de justicia a fin de aplicar la ley al caso sometido al conocimiento de ellos.”¹⁸ Más adelante este mismo autor nos dice que el reconocido jurista italiano *Carnelutti*, citado por Eduardo Pallares, establece el concepto de proceso de la siguiente manera: “*Es el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio. Proceso sirve para denotar un máximo; procedimiento un mínimo; a formar el primero contribuye la idea de conjunto; a formar el segundo la idea de coordinación.*”¹⁹

17 García García, Aidalina; Proceso y Procedimiento; Revista Laboral A fondo; Volumen I Número II mayo 2013; CSJ.

18 Escobar Fornos, Ivan; Introducción al proceso; 2da edición Hispamer; Managua 1998; pág18

19 Francesco Carnelutti: citado por Iván Escobar Fornos; Op. Cit; pág22

La anterior nos lleva a ver al procedimiento como un medio inherente al proceso por el cual se traba, se desenvuelve y finaliza ese proceso, es decir, que el procedimiento es la totalidad de las actuaciones que se realizan no de cualquier manera, sino de una determinada forma. Las reglas y formas que orientan los principios procesales en cuanto al modo en que debe regirse el proceso laboral, se denomina Procedimiento laboral.

El procedimiento es una sucesión de actos, el procedimiento es el lado externo, meramente formal del proceso.²⁰

Donald Alemán Mena, comentando toda la doctrina señalada nos dice: “Por proceso se entiende la institución por la cual se resuelven los litigios entre las personas por medio de un mecanismo que lleva incluida una sucesión de actos como la posibilidad de alegación, prueba y resolución; el procedimiento constituiría la serie de actos de iniciación, desarrollo y conclusión del proceso.”²¹

Cualquiera que sea la definición con la que se esté a gusto, obsérvese que el fin del proceso es llegar a la solución de la *Litis* planteada, y que se dirime a través de la instrucción de un procedimiento: Un conflicto entre dos partes; entre personas; puede solucionarse si un tercero imparcial, ajeno al conflicto y a los sujetos del conflicto, decide su solución por medio de la consumación de

20 González Clavijo Ramón; Módulo Instruccional Materia Laboral; Principios del Procedimiento laboral; 1ra edición; Unión Europea-Corte Suprema de Justicia; Managua 2001; pág14

21 Aleman Mena, Donald; Derecho Procesal Oral del Trabajo y de la Seguridad Social Nicaragüense; 1ra ed; PAVSA; Managua 2014; pág49

un proceso cuyo procedimiento esté previamente establecido por una ley.
Nullum iudicium sine praevia lege:²²

Para el mantenimiento de la paz social, el Estado crea a sus Órganos para que resuelvan las controversias que nacen entre particulares, solo entre ellos o en contra del Estado, o el Estado en contra de particulares, bajo una serie de principios en los que funda los distintos procedimientos, (procedimiento laboral, penal, civil, etc) los dota de jurisdicción y les concede autonomía en sus resoluciones. Así los particulares y el Estado mismo, pueden esperar que el órgano jurisdiccional realice el acto definitivo de su pronunciamiento, de acuerdo al derecho y a las posturas de las partes que intervienen, esto es, el acto jurisdiccional²³

Antes de explicar los principios formadores e integradores del proceso laboral en particular, conviene tener presente a los principios procesales generales que rigen los procesos en general. El consultadísimo autor nicaragüense Aníbal Solórzano Reñazco, en el prolegómenos de su literatura comentada del Código de Procedimiento Civil, siguiendo a la escuela francesa, advierte la existencia de los principios generales que a todo proceso son comunes, siendo los siguientes: “1) La justicia es igual para todos²⁴ 2) Los magistrados están obligados a impartir justicia a las partes y deben decidir personalmente los

22 Principio de legalidad procesal que significa que no hay proceso sin una ley anterior que explique cómo hacerlo. (tomado de: Guía de Orientación Práctica para la Iniciación del Proceso Penal nicaragüense; Juan Pablo Medina Rojas; bufete popular Bernardino Díaz Ochoa; 4ta edición, UNAN-León 2011.)

23 N.A. El Mejicano Carlos de Silva en su trabajo titulado “La Jurisprudencia” explica al acto jurisdiccional como la manifestación exterior y unilateral de la voluntad del Estado, realizada con la intención de producir consecuencias jurídicas, cuyo sentido constituye una norma individualizada, manifestación que se produce con motivo de una controversia de derecho que se somete a la decisión de aquél.

24 Constitución Política, principio constitucional de igualdad ante la ley artículo 27.

asuntos.²⁵ 3) La administración de justicia es gratuita.²⁶ 4) Es pública²⁷ 5) El procedimiento no es ni completamente oral ni completamente escrito.²⁸ 6) Las partes llevan la dirección del asunto, sin perjuicio del derecho del juez de ordenar de oficio ciertas medidas en determinados casos, para esclarecer la verdad. 7) Los tribunales tienen derecho al respeto de parte de los litigantes y del público que asista a sus deliberaciones. 8) El domicilio de los habitantes es inviolable.²⁹ 9) Ninguna actuación judicial puede llevarse a cabo fuera de las horas en que la ley ampara el reposo que desea ser respetado, salvo las excepciones que la ley señala.³⁰

Más adelante, el maestro nicaragüense Solórzano Reñazco, citando al glosador argentino De la Plaza, advierte otro grupo de principios que son de vital entendimiento:

25 Ley Orgánica del Poder judicial Artículo 18: “Los Jueces y Tribunales deben resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, no pudiendo excusarse alegando vacío o deficiencia de normas.” Tomado de la Gaceta No 137 de 23 de julio de 1998.

26 Constitución Política artículo 165: “Los magistrados y jueces en su actividad judicial, son independientes y solo deben obediencia a la Constitución y a la ley; se regirán entre otros, por los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa. La justicia en Nicaragua es gratuita.”

27 Opus citato.

28 N.A. Nos inclinamos a no tener a la oralidad o escrituración como principios, más bien diríamos que son características de la forma en que se sustancian los procedimientos. Véase: Braulio Espinoza Mondragón; La Oratoria Forense Una Estrategia del Juicio Oral; ed Universitaria; UNAN-León 2014; p258.

29 N.A. Este principio tiene una doble connotación, la primera es en referencia a la inviolabilidad del domicilio que sanciona el artículo 26 de la Constitución. La segunda es el respeto al domicilio, pero buscando la garantía también constitucional de que nadie puede ser separado de su juez natural ni llevado a jurisdicción de excepción (art. 34 Cn)

30 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua artículo 26 inc a: “Cuando el caso lo requiera, los tribunales laborales y de la seguridad social actuarán en días y horas inhábiles habilitando el tiempo necesario en la resolución correspondiente, previa notificación a las partes con al menos un día de anticipación.” Tomado de la Gaceta No 229 de 29 de noviembre de 2012.

1.5. Principios generales del derecho procesal.

1.5.1. Principio dispositivo: No hay juez sin actor, es una máxima establecida en todo procedimiento, los tribunales no actúan oficiosamente, se necesita de alguien que pretenda el cumplimiento forzoso de una obligación y que eche a andar a la jurisdicción, este es el actor o demandante.

1.5.2. Principio de impulsión del proceso: En Nicaragua, en los procesos civiles, toca a las partes impulsar el proceso, bajo pena de caducidad. En los procesos laborales, como ya veremos, compete exclusivamente al juez del trabajo, dar impulso y cumplimentar todas las fases procedimentales necesarias para la satisfacción de los derechos laborales o de seguridad social vulnerados.

1.5.3. Principio de concentración: Los actos procesales no deben estar dispersos, deben tramitarse concentradamente con el fin de no desviar o entorpecer el fallo definitivo, la lógica de este principio busca la solución de la controversia de forma concentrada, procura que el fallo se encamine a resolver todas las cosas planteadas en un solo acto: la sentencia.

1.5.4. Principio de eventualidad: La ley señala el momento oportuno en que deben hacer valer sus derechos las partes dentro del proceso; por ejemplo hay un momento para proponer pruebas, otro momento para promover incidentes, otro momento para contestar demanda y oponer excepciones, etc.

1.5.5. Principio de inmediación: En la medida en que el juez medie en el proceso, en la reproducción de la prueba, en la medida en que intervenga personal y activamente en el proceso, en esa medida se espera que para la

realización del fallo, el juez se encuentre en condiciones que le produzcan certeza de la decisión que tomará.

1.5.6. Principio de publicidad: Dos son las connotaciones de este principio; la publicidad se refiere a la posibilidad que la comunidad tiene de presenciar todos los actos que construye la función jurisdiccional, la vigilancia de estos actos permite una mejor administración de justicia. El principio de publicidad también está orientado a publicitar todas las resoluciones judiciales a las partes, a través de la notificación de todas las providencias dictadas, con arreglo a las reglas del domicilio de las partes, garantizándoles de esta manera su derecho a una efectiva defensa.

1.6. Principios específicos del procedimiento laboral.

Los principios procesales son criterios o entes de razón que expresan una opinión acerca de la conducta que los sujetos procesales deben seguir en el transcurso del proceso jurisdiccional, y tienen una doble función, pues permite determinar las principales características del derecho procesal, de sus diversos sectores y de las ramas que comprenden, y ofrecen a dichos sujetos procesales, criterios para la interpretación e integración del mismo.³¹

De la idea transcrita, podemos deducir que los principios que rigen el proceso laboral, son las ideas fundamentales que determinan las características y modalidades propias del proceso laboral en Nicaragua. Analicemos entonces estas ideas y su lógica interpretadora.

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua en su artículo 2 establece: “El proceso judicial laboral y de la seguridad social es

31 Malespín Martínez, Fernando; Ob Cit. Pág35

oral, concentrado, público, con intermediación y celeridad, y además estará fundamentado en los siguientes principios:

1.6.1. Oralidad.

Entender el uso de la oralidad preeminentemente, por sobre la forma escrita en el proceso laboral, no es hablar propiamente de un principio, ni específico, ni general; la oralidad o la escritura, como sistemas en los que se estructura y desarrolla un procedimiento determinado, son meros vehículos o instrumentos por los cuales se logran obtener, en ocasiones no tan efectiva como muchos suponen, los resultados o efectos de la aplicación de otros principios o ideas generales y esenciales que constituyen ese determinado procedimiento. -el laboral en este caso-

A pesar de que casi por unanimidad, la doctrina nicaragüense laboralista cierra filas en postular que la oralidad es un principio,³² quizá porque así lo define el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, CPTSSN; la oralidad no es un principio en sentido lato, y menos un principio específico de una subrama del derecho, como lo es el derecho procesal laboral. El catedrático nicaragüense Braulio Espinoza Mondragón en su libro “La oratoria forense: una estrategia del juicio oral.” defiende este punto e indica; que, la oralidad no es un principio en sí mismo, sino un facilitador para lograr los principios constitucionales y la garantía básica que estructuran el proceso penal.³³

32 N.A. Sobre este tema hemos estudiado la opinión de los juristas Anibal Solórzano Reñazco; Roberto Ortiz Urbina; Francisco Valladares Castillo y; Donald Alemán Mena.

33 Espinoza Mondragón, Braulio; La Oratoria Forense Una Estrategia del Juicio Oral; ed Universitaria UNAN-León; mayo 2004; pág258

Para llegar a esta conclusión de que la oralidad no es ningún principio, examinamos con detención algunos trabajos y principalmente los elaborados por el jurista colombiano Benjamín Ochoa Moreno³⁴ del cual haremos un esfuerzo por intentar reproducir.

El catedrático colombiano inicia explicando la aceptación que tiene en la doctrina más autorizada, identificar la triple función que tienen los principios del derecho; 1) Son fuente supletoria -dice- (integradora) 2) Son fuente interpretadora, y 3) también tienen una función creadora. En Nicaragua esa función creadora se vio plenamente identificada en la promulgación del CPTSSN., por citar un ejemplo, los principios proteccionistas del derecho laboral y el carácter de equiparación procesal por el que se inclinan los principios procesales del derecho del trabajo, llevó al razonamiento judicial a crear criterios, como el del momento en que inicia el cómputo en que empiezan a correr los términos de la prescripción de las acciones laborales, pues el legislador de la ley 185 (Código del Trabajo) no estableció con certeza a partir de cuándo debe iniciarse el cómputo de los términos para que corra la prescripción. La función creadora e interpretadora de los principios del derecho laboral, permitieron la creación de un criterio que más adelante se convirtió en ley, nos referimos específicamente a las disposiciones transitorias que contiene la recién promulgada ley 815 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua.³⁵

34 Director de la línea de investigación de Derecho Laboral y Seguridad Social CIJUS U. Libre, sede principal Colombia. Co-redactor de la ley 712/01 de reforma al Código Procesal del Trabajo Colombia. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

35 N.A. Se recomienda la lectura de los artículos 257, 258, 259, y 260 del Código del Trabajo; artículo 159 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; artículo 931 numeral 5 del Código Civil; Boletín Judicial de consultas CSJ Pág. 479 de 1980, Pág. 240 de 1991 y Pág. 99 de 1997; y la sentencia No. 126 del 2012 dictada por el TNLA.

Continuando con la exposición del reconocido jurista colombiano, explica que para el diccionario de la lengua de María Moliner, Principio: “es el elemento fundamental que constituye una cosa.” luego reproduce la opinión jurídica, del también español, Federico De Castro, quien dice que: “los principios jurídicos son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una determinada comunidad.” Finalmente, resume la opinión que hacen De Castro y Moliner, definiendo a los principios del derecho como: “*Valores Ético-jurídicos evidentes en una comunidad y en un momento histórico determinado.*” Señala además, que existen tres categorías de principios del derecho; advierte que son distintos los principios generales del derecho, a los principios específicos de una determinada rama del derecho -el derecho laboral por ejemplo- y que mucho más distintos son a los principios especiales de una sub rama del derecho -el derecho procesal del trabajo sería otro ejemplo-.

Entonces, según la fórmula planteada, se dan tres elementos distintivos de la noción de principio del derecho 1) Que estamos en presencia de un valor ético-jurídico evidente; 2) Que ese valor tenga permanencia mientras esté vigente el modelo jurídico de la sociedad, y 3) Que ese valor sea general al interior de todo el orden jurídico.³⁶ Si no concurren estos tres elementos -sostiene Ochoa Moreno- no estamos en presencia de un principio, sino en el mejor de los casos, en una mera regla técnica, instrumental, por ello mismo relativa y mutable.³⁷

36 N.A. Recordemos el carácter de compatibilidad de las disposiciones legales con los principios formadores; la congruencia entre lo dispuesto en la norma y la interpretación del principio, es otra característica de todo principio; para ser principio debe ser compatible con el espíritu de la ley, de hecho la función creadora de los principios garantiza que las normas se vayan modificando en función de acercarse más a lo inspirado en los principios informadores del derecho en general y los de cualquier rama o sub rama del derecho en particular.

Por nuestra parte diremos, que los principios no pueden coexistir con sus contrarios, por ejemplo, la idea de un proceso que consagre el principio de deslealtad procesal, o el de parcialidad del juez, o el de inexistencia de la cosa juzgada, de por sí, la sola idea repugna, y está lejos de ser un valor ético jurídico evidente en nuestra sociedad. La oralidad no encarna ningún valor ético jurídico específico; solo consigue, a lo sumo y a medias, efectos propios de otros principios, tales como: la rapidez en el desarrollo del proceso (principio de celeridad) la comunicación directa del juez con las partes (principio de inmediación) y el desarrollo ininterrumpido de una parte del proceso (principio de concentración).

Muchos son los autores, que afirman que el hablar de oralidad, es hablar de inmediación, repiten a menudo, que hablar de oralidad es hablar de celeridad, incluso llegan a asegurar que la oralidad es equivalente a concentración. Nada de esto es correcto. En cuanto a la celeridad pretendida, hay que entender que esta sería perfecta pero en un sistema de una sola instancia. En apelación, las causas judiciales pasan a formar parte del cúmulo de expedientes en espera de ser resueltos, la celeridad se diluye en la tramitación que debe dársele al recurso por cuestiones de orden procesal y debido proceso, el tiempo que tardan los magistrados en deliberar y tomar una decisión, el tiempo invertido en revisión de los proyectos de sentencia, en la revisión de los actuaciones llevadas en primera instancia, la responsabilidad de seguir impulsando las miles de causas que aún se ventilan en todo el país al amparo del libro segundo del Código del Trabajo; si a eso le sumamos el tiempo que necesariamente invertirán cada uno de los cinco magistrados en escuchar las

37 Ochoa Moreno, Benjamín; artículo: “La Implementación de la Oralidad en el Proceso Laboral. Debate en torno a la congestión judicial” Revista Diálogos de Saber; septiembre de 2015; edición electrónica. (disponible en www.biblioteca.ugc.edu.co)

grabaciones de las audiencias, todo esto viene a desmejorar la celeridad virtualmente obtenida con la implementación de la oralidad en primera instancia.

En cuanto a que la oralidad garantice la inmediación es una falacia, el principio de inmediación puede estar presente en ambos sistemas, ya en el sistema predominantemente oral o en el sistema predominantemente escrito, bajo pena de anulabilidad de aquellos actos en los que no se encuentre presente la autoridad judicial. El capítulo I del recién derogado libro segundo del Código del Trabajo, ubica a la inmediación y la define, como la presencia obligatoria de las autoridades laborales en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites; y, la facultad de suplir el derecho que no hubiere sido alegado.

Muchos defienden que la concentración solo puede obtenerse con la oralidad, algunos llegan a sostener que la oralidad se vuelve una especie de requisito para alcanzar la concentración plena. La concentración, entendida como la realización de todos los actos procesales de manera continuada, se manifiesta, aún en sistemas en que no haya predominio del uso de la oralidad. (Véase artículo 320 segundo párrafo Código del Trabajo)

1.6.2. Concentración.

Este principio resulta ser conveniente para una administración de justicia más efectiva; en la audiencia de conciliación y juicio se admiten y evacúan todas las pruebas que las partes puedan ofrecer, se toman los testigos, el juez pregunta a las partes sus dudas para mejor comprensión de sus posturas, se esclarecen puntos que pudieran encontrarse oscuros en la demanda, el juez escucha la contestación de la demanda y el debate de las excepciones que se opongan;

todo, el mismo día, en un solo momento, para luego en diez días como máximo, lleno aún de las impresiones y recuerdos que le dejó el debate del juicio y las pruebas aportadas, sin duda, se encuentra en idóneas condiciones de resolver la *Litis* planteada.

1.6.3. Inmediación.

Si la persona o personas embestidas de autoridad (jurisdicción laboral) no estuvieran presentes en la audiencia de conciliación y juicio, o en alguna audiencia especial, o recepción anticipada de testigos, o comparendo en segunda instancia, o cualquier trámite que encierre el ejercicio de la percepción de hechos que pudieran conmovir la determinación o inclinación sobre alguno, no podría esperarse de ellas un fallo justo y preciso. La inmediación garantiza la certeza, que el juez o magistrado este en medio de los actos que se sustancien ante ellos, por ejemplo la deposición de un testigo, es clave para que los *praeto-oris* obtengan precisión en la interpretación de los hechos. El artículo 102 de la ley 815 dice: “La sentencia de instancia habrá de ser necesariamente dictada por la autoridad que presidió la audiencia de juicio. Si por cualquier causa, enfermedad incapacitante, fallecimiento o pérdida de la jurisdicción no pudiera dictarla, deberá celebrarse nuevamente la audiencia de juicio.”

1.6.4. Celeridad.

La doctrina más autorizada, por no querer decir que nos atreveríamos a afirmar que toda la doctrina laboral sería que pueda existir, acepta que el salario y demás prestaciones que se derivan de la realización de los servicios personales que hacen los trabajadores, constituyen para él y su familia, la fuente principal de su riqueza material. Es consecuente por tanto, que los

procesos laborales que diriman los conflictos de carácter individual, sean resueltos lo más rápido que fuere posible, el trabajador y su familia dependen del salario y demás derechos obtenidos en ocasión del trabajo que realizan.

1.6.5. *Publicidad.*

Ya hemos hecho referencia del doble sentido que tiene este principio; uno es la garantía que tiene el pueblo de poder presenciar todos los actos judiciales, y la otra como derecho que tienen las partes de enterarse de todas las resoluciones, autos y despachos que ordene la jurisdicción con respecto a sus pedimentos y pretensiones.

1.6.6. *Impulso de oficio.*

Con este principio se exceptúa de los procedimientos laborales las figuras de abandono y caducidad, propias del procedimiento civil. Solo basta la presentación del escrito de demanda para que el encargado de darle curso y fin al proceso sea el administrador de justicia. Gracias a este principio los procedimientos laborales están a cargo del juez como rector e impulsador del proceso.

1.6.7. *Gratuidad.*

La gratuidad no es exclusiva del procedimiento laboral, está presente en todos los procesos judiciales, y es un principio consignado en la Constitución; la justicia en Nicaragua es gratuita.³⁸ Sin embargo la gratuidad en lo laboral trasciende a la imposición de aranceles por las actuaciones judiciales proveídas; veamos otras manifestaciones: 1. no es obligatorio el uso de papel

38 Constitución Política artículo 165.

sellado, 2. no se paga ningún impuesto para recusar al Órgano laboral, 3. no se imponen costas procesales ni judiciales en primera instancia, 4. pueden representar al trabajador sin ser abogados: dirigentes sindicales, estudiantes universitarios bajo la supervisión y vigilancia de la facultad de derecho respectiva, procuradores laborales y de la seguridad social que prepara el ministerio del trabajo, la asesoría y seguimiento gratuito proporcionado por la autoridad ejecutiva del ministerio del trabajo, no necesitar para enfrentar un proceso judicial de un patrocinador abogado que viva de su profesión, es una evidente manifestación del principio de gratuidad.

1.6.8. Norma más beneficiosa³⁹.

Este principio para que sea aplicado es necesario la existencia de dos o más normas en vigor que verifiquen un tratamiento distinto o con las cuales se puedan llegar a soluciones distintas, naturalmente nacerá una duda en cuanto a la aplicación de una u otra norma, por lo que este principio orienta al juzgador a decidirse por aplicar la norma que más favorezca al trabajador.

1.6.9. Ultrapetitividad.

Este principio procesal es uno de los más esenciales y característicos del derecho procesal del trabajo; supone el reconocimiento de derechos demostrados en juicio y no pedidos en la demanda. Es un principio esencial porque materializa el carácter tuitivo y proteccionista del derecho del trabajo; es característico, porque rompe con el esquema civilista de congruencia en la

39 N.A. Es una repetición del principio fundamental VIII del Código del Trabajo; creemos que constituye una reafirmación del legislador que indica a los jueces del trabajo tomar la norma que mas favorezca a los trabajadores sin importar su rango, su clasificación, o su jerarquía.

resolución; no se entienda que la congruencia que debe tener toda resolución judicial no es respetada por este principio, por el contrario, la ultrapetitividad es congruente con el principio de irrenunciabilidad de derechos y con el orden público del derecho del trabajo. Debe entenderse, que los derechos que se invoquen por la ultrapetitividad deben ser demostrados, esto es, que formen parte del entendimiento y la convicción certera del judicial gracias a la instrucción de la prueba legalmente constituida, sin que exista la posibilidad de que la parte contraria no la debata o no pueda defenderse al respecto.

1.6.10. *Lealtad y buena fe procesal.*

Cuando las partes se enfrentan en un proceso judicial, deben guardar la lealtad debida para con su contraria y para con el juzgador, deben abstenerse de incurrir en prácticas que entrañen fraude procesal o cualquier artimaña que procure demorar el proceso para desgastar a su contraria. No se crea que el principio de buena fe procesal solo forma parte de la declaración introductoria del Código Procesal del Trabajo, el juzgador puede basar su fallo en la conducta procesal observada por las partes. El artículo 53 de la ley 815 dice así: “La autoridad judicial no estará sujeta a la tasación legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en las reglas de la sana crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del litigio y a la conducta procesal observada por las partes...”

1.6.11. *Primacía de la realidad.*

El judicial Luis Manuel Osejo⁴⁰ refiriéndose a este principio señala: “No importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre trabajador y empleador. Así, ambos pueden contratar una cosa, pero si la realidad es otra, es esta última la que tiene efecto jurídico.”⁴¹ La experiencia cotidiana y el sentido común, nos permiten entender y apreciar ciertas circunstancias en las que se verá inmersa las **raciones** individuales y colectivas de trabajo, circunstancias que priman en la realidad; entender el padecimiento que adolece el trabajador respecto de conocer quien ostenta la representación legal del empleador, es parte de la primacía de la realidad; entender que al trabajador rara vez, por no decir nunca, se le entrega copia del contrato de trabajo, también es parte del principio de primacía de la realidad.

1.6.12. *Carácter inquisitivo del derecho procesal y de dirección del proceso del trabajo.*

El profesor Francisco Valladares Castillo⁴² comentando este principio nos dice: “Con esto lo que se pretende es que al momento de aplicar las normas, solo sean utilizadas las que regulan la materia en sí, para que esto sea posible, al momento de creación de las normas, el legislador tiene que procurar que sean completas tanto en la forma de aplicación como en conceptos dados por las mismas.”⁴³

40 Magistrado titular T.N.L.A.

41 Osejo Pineda, Luis Manuel; Curso de refrescamiento para jueces, juezas y operarios de justicia laboral; Módulo derecho laboral sustantivo; Instituto de Altos Estudios Judiciales; CSJ febrero de 2013.

42 Catedrático de derecho laboral de la facultad de ciencias jurídicas y sociales UNAN-León

El carácter inquisitivo del derecho procesal y dirección del proceso, procura darle vida y energía propia a las disposiciones adjetivas del ordenamiento procesal laboral, evitando en la medida de lo posible la remisión y uso de normas ajenas, con justa razón el profesor Valladares Castillo, deduce que para la vigencia de este principio se requiere de un concienzudo y notable esfuerzo por parte del legislador, de no dejar vacíos en la norma que motiven la remisión a ordenamientos de otros campos jurídicos.

CAPITULO II. Audiencia de conciliación y juicio.

2.1.1. *Conciliación.*

Etimológicamente conciliación: proviene del verbo conciliar; del latín *conciliatō ōnis* Conciliar viene de *conciliāre*, Componer y ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí.⁴⁴ Eduardo Couture, en su obra vocabulario jurídico, señala como concepto de conciliación un acuerdo o advertencia de parte que, mediante renuncia allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual.⁴⁵

43 Valladares Castillo Francisco; Nuevo Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua; editorial universitaria UNAN-León; León 2013; pág.72

44Diccionario de la lengua española 23º edición oct 2014; disponible en <http://www.rae.es/>

45Eduardo Couture; citado por Elba Cuadra Amador asesora del TNLA; Revista A Fondo; artículo: “La conciliación en materia del derecho del trabajo y la seguridad social”; Volumen I Número 2 CSJ mayo 2013

La conciliación como método alternativo de resolución de conflictos, pretende colaborar con el poder judicial, a través de una reducción de su carga de trabajo; descongestionando los órganos jurisdiccionales, lo que podría traducirse en evitar la retardación de justicia. La conciliación busca que el conflicto surgido pueda tener una solución breve, eficaz y a menor costo, contando para ello con la participación de un tercero que está facultado para hacer propuestas de solución a las partes involucradas. Esta facultad de proponer soluciones es lo que diferencia a la conciliación del proceso de mediación.

Conciliación no debe confundirse con mediación, si bien ambas procuran la solución alterna de la controversia de manera breve y en concurso de las voluntades no viciadas, en la primera el conciliador es beligerante y puede hacer propuestas, es más, en los juicios⁴⁶ del trabajo, en el acto de la conciliación, el juez está obligado a impedir que los acuerdos alcanzados vulneren las garantías básicas establecidas en la legislación laboral. El mediador en cambio, es mero facilitador (aporta el espacio físico donde pueden debatir las partes; proporciona incluso el poder de coacción que tiene el Estado en los casos en que la ley lo ordena) pero debe tener presente su condición de imparcialidad, función y límites en el proceso. El artículo 37 del reglamento de la ley orgánica del poder judicial dice: *“La mediación tiene por objeto que las partes encuentren frente al juez, solución a la disputa por medio del diálogo y la negociación...”* *“...la mediación no procede, en los casos en que el procedimiento especial ya prevé la celebración de un trámite conciliatorio...”*

46 Siguiendo la tradición española, en Nicaragua suelen usarse como sinónimos los términos proceso y juicio.

También existen otros métodos alternos de resolución de conflictos que no deben confundirse con la conciliación, entre ellos están el arbitraje y la negociación. El arbitraje descansa en la voluntad que las partes tienen de incluir en sus contratos cláusulas en las que se comprometan a resolver cualquier controversia mediante un laudo arbitral. En el contrato individual de trabajo, por supuesto, no existe cabida para la imposición de tal convenio, el artículo 20 del Código del Trabajo deja claro qué elementos debe contener el contrato de trabajo, y los impone en forma de presunción, a falta de que se plasmen en el mismo. La diferencia con la conciliación es que ésta es ordenada por la ley, mientras el arbitraje debe ser consentido por las partes previamente.

2.1.2. *Negociación o transacción en lo laboral.*

Por negociación entendemos el proceso en el cual las personas, sin intervención de un tercero, buscan resolver desacuerdos o plantearse transacciones; de la lectura del artículo 83 de la ley 815 algunos podrán decir que la transacción, en materia laboral, es posible en Nicaragua, porque es enunciada por ese artículo, y que los trabajadores pueden transigir con su empleador; algunos pícaros hasta dirán que el concurso de voluntades entre trabajador y empleador, antes de iniciado cualquier proceso de reclamación, es decir antes de interpuesta una demanda laboral, hace las veces de desistimiento y que ello basta para que la autoridad judicial lo tome como efectivo desistimiento. Donald Alemán Mena en su libro: Derecho Procesal Oral del trabajo y de la Seguridad Social Nicaragüense Concordado con Jurisprudencia, Doctrina y Derecho Comparado; 1ra edición; PAVSA; Managua 2014; página 21, refiriéndose a la transacción, sorprendentemente dice: “*es un acto, que por regla general se da entre las partes inmediatamente*

terminada la relación laboral, por inconsistencia en la liquidación. Fundamentalmente las partes reflexionan sobre sus planteamientos y llegan a acuerdo, el que puede suscribirse en documento privado o público, este acuerdo tiene carácter de desistimiento por si el trabajador intenta demandar en la vía judicial...”

Nos inclinamos por no asimilar semejante proposición, en cambio advertimos que este planteamiento va en contra de los principios del derecho del trabajo que tratamos en el capítulo anterior; la trágicamente pícara interpretación que hace el Doctor Donald Alemán sobre el tema, no encuentra eco en nuestra legislación y se enfrenta radicalmente a la protección y equiparación jurídica que se produce con la implementación del principio de irrenunciabilidad de derechos, propio de sistemas jurídicos proteccionistas como el derecho laboral.

En su diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Manuel Ossorio define a la transacción como: *“acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Es, pues, una de las formas de extinción de las obligaciones.”*

De la anterior explicación se colige, que la transacción es un acto bilateral, sin intermediarios, en el que se otorgan concesiones y que estas concesiones consisten en extinguir alguna obligación. Como vemos, la transacción solo es posible con arreglo a la autonomía de la voluntad, principio civilista restringido por las disposiciones de riguroso cumplimiento que concentra el Código del Trabajo y resto de leyes laborales. Los trabajadores, jurídicamente no pueden hacer ningún tipo de concesiones que implique renuncia a ninguno de sus derechos, ni menos cabo a las condiciones laborales adquiridas, por

cuanto la extinción de las obligaciones laborales solo se da en los casos establecidos por la ley, la que -recuérdese- es de derecho público.

En conclusión, con las obvias y las no tan obvias diferencias que existen entre algunas de las distintas formas de resolución alternativa de conflictos, en las que se encuentra la conciliación, podemos decir que el objetivo de plantear medios alternos para la solución de conflictos, es la descongestión judicial y que el propósito es precisamente solucionar los conflictos surgidos entre las personas, la conciliación, como vimos, es el medio más flexible y que más acorde está con respecto del carácter tuitivo que tiene el derecho laboral, es el que mejor le encaja, pues el conciliador interviene y es beligerante, esa es la razón por la cual nuestro Código se resuelve por este medio alternativo de solución de conflictos; si al fin de cuentas lo que se persigue, tanto con la demanda, tanto como con la propuesta de solución alterna, es la resolución de un conflicto; entonces surge la pregunta ¿Qué es un conflicto? y más propiamente: ¿Qué es un conflicto de trabajo?

2.2.1. *Conflicto de trabajo.*

El Profesor Francisco Valladares Castillo, siguiendo a Mario de la Cueva explica, que los conflictos de trabajo son las controversias que se suscitan en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo.⁴⁷ También explica que pueden existir dos tipos de conflictos: los conflictos individuales y los conflictos

47 Valladares Castillo Francisco; Ob Cit. Pág25

colectivos; los conflictos individuales son aquellos que nacen en ocasión de la aplicación del contrato individual del trabajo o alguna norma de manera individualizada, es decir aquellos derechos subjetivos que no son reconocidos y que pueden o que otorgan acción para reclamarlos; no importa que reclamen tales derechos dos o más trabajadores, siempre que se pretenda el reconocimiento de estos derechos subjetivos o garantías individuales, serán considerados conflictos individuales; en cambio, los conflictos colectivos se fundan en el interés colectivo, es decir, de que independientemente que un trabajador no intervenga en el conflicto colectivo, su solución afectará inevitablemente sus condiciones laborales. Son ejemplos típicos de conflicto colectivo, el pliego de peticiones que la organización sindical hace al empleador, el trámite de huelga, etc.

No debe confundirse como causa de los conflictos individuales o colectivos las desigualdades socioeconómicas existentes. No debe entenderse a los conflictos de trabajo como manifestaciones de la lucha de clases; en todo caso, como ya hemos explicado, las luchas de clases y las desigualdades existentes son las causas directas de la aparición del derecho del trabajo, el que como una manera de paliar la crisis de una formación social,⁴⁸ se estructura sobre

48 N.A. Las formaciones sociales atraviesan constantes crisis producidas por las contradicciones internas, estas contradicciones resultan ser el empuje o motor de los cambios sociales, de las formaciones sociales; por ejemplo; las sociedades esclavistas dejaron de basar su producción exclusivamente en el trabajo forzoso debido a las contradicciones existentes que motivaban constantes revoluciones de esclavos, el imperio romano entró en crisis a raíz de que casi dos tercios de su ejército eran mercenarios de origen extranjero, en las ciudades, según datos proporcionados por el profesor cubano Julio Fernández Bulté, para el siglo XI los esclavos extranjeros llegaron a tener una relación de 10 a 1 con respecto a los ciudadanos romanos. El tránsito del feudalismo al capitalismo también se debió a la situación de servidumbre y la falta de remuneración por el esfuerzo humano realizado por cuenta ajena. Dentro del capitalismo se desarrolla una nueva crisis, una pugna por los intereses contrapuestos surgidos entre las clases sociales que juegan el papel protagónico en la producción de los recursos: los propietarios de los medios de producción y los trabajadores. Debido a esta contradicción y para equiparar las desigualdades existentes, nace el derecho laboral.

principios evidentemente protectores del eslabón más débil en la relación de explotación del trabajo por cuenta ajena.

2.2.2. Causas de los conflictos de trabajo

El profesor Hernández Rueda,⁴⁹ enumera tres causas que juzga como principales fuentes de conflictos laborales:

- A) "Incumplimiento o violación de las normas legales y contractuales";
- B) "Las aspiraciones de los trabajadores, que tienden al establecimiento de nuevas condiciones de trabajo o a la modificación de las existentes";
- C) "Los cambios que introducen los empleadores en el curso de la relación de trabajo, con el propósito de reducir los costos de producción y aumentar el rendimiento".

2.3.1. Presupuestos procesales.

Para resolver un conflicto surgido entre dos partes con intereses contrapuestos, se hace necesaria la intervención de un tercero que sea imparcial y ajeno a las pretensiones de las partes en conflicto, para dirimir los conflictos laborales, ese tercero imparcial es el juez de distrito del trabajo y de la seguridad social; el ejercicio de su jurisdicción y la jurisdicción en sí misma, resultan ser un presupuesto procesal.

Los presupuestos procesales son los requisitos esenciales sin los cuales no puede desarrollarse adecuadamente un proceso jurisdiccional, sin ellos los procesos resultarían ineficaces. Existen presupuestos procesales de fondo y de forma.

49 Citado por Pedro Moisés Castellón Chavarría; secretario TNLA; cursos de refrescamiento; Módulo Derecho Procesal Laboral; CSJ enero 2013

De forma: son aquellos sin los cuales no se constituye la relación procesal, representan las condiciones mínimas para que el juez pueda conocer sobre el asunto. De fondo: Son las condiciones que hacen admisible la acción.⁵⁰

Ejemplos de los primeros tenemos la capacidad legal de las partes para comparecer en juicio; ya como actor, ya como demandado; ejemplo de los segundos serían las calidades de obligado por parte del demandado y las de acreedor de algún derecho por parte del demandante.

2.3.2. *Lógica del proceso laboral.*

Mucho se escucha hablar de democratización de la justicia y de la búsqueda de una justicia más humana y menos automática, así como más comprometida con la igualdad y la participación ciudadana, que permitan que los tribunales de justicia estén mejor preparados para asumir el reto de resolver los conflictos de la manera más efectiva y sencilla posible, garantizando certeza, determinación y confiabilidad en la solución de las controversias. En América Latina, en los últimos 20 años aproximadamente, se han venido realizando una serie de reformas en el campo del derecho procesal, tendientes a implementar procesos que resulten ser de corta duración, baratos, desprovistos de muchos formalismos y lo suficientemente confiables para producir fe procesal. El uso prevalente de la comunicación hablada en los procesos judiciales resumidos a pocas audiencias, y en el caso de Nicaragua en los procesos laborales, a una sola audiencia, ha sido en lo que consisten esas reformas.

Se sabe que en Roma desde la monarquía hasta las reformas justinianas, el uso de la palabra hablada era en algunos procesos y diligencias, la forma de

⁵⁰ Medina Rojas, Juan Pablo; Introducción a la teoría general del proceso; folleto de clases curso por encuentros; junio 2010 UNAN-León

resolver cuestiones litigiosas o llevar a cabo actos tan solemnes para el inicio de la contienda, como el emplazamiento; En los procesos civiles, la parte que reclamaba algún derecho debía concurrir ante la persona a quien le exigía el cumplimiento de alguna obligación, para exhortarla a concurrir ante el magistrado con la expresión: *in iussequereinius te voco* para concurrir ante el tribunal juzgador.⁵¹

Sin embargo, a pesar que los primeros procesos judiciales tanto del mundo occidental como en los viejos regímenes despóticos orientales (Egipto, India, China) eran sustanciados en audiencias concentradas y con predominio de la comunicación hablada; no tener medios confiables con los cuales poder preservar las actuaciones, tanto como el aumento en el número de los conflictos cada vez más complejos, hicieron que la oralidad quedara en desuso.

Hoy en día el avance tecnológico ha conseguido medios suficientemente confiables para preservar las actuaciones de quienes intervienen en los juicios, razón por la cual el uso de la oralidad predominantemente, figura en la mayoría de las normas adjetivas de muchos países. Esta tendencia ha venido a presentarse en Nicaragua a partir del año 2002 que entró en vigencia el Código Procesal Penal, luego en 2013 el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, recientemente en este año 2015 el Código de Familia y muy pronto la implementación de la oralidad predominantemente en los procesos civiles.

El proceso laboral en Nicaragua, se concibe en cinco momentos que podemos llamar etapas, entre ellas están:

⁵¹Véase: Eugene Petit; Derecho Romano; 2da edición Hispamer Managua 1999 pág. 588 -591

2.3.2.1 *La conciliación y agotamiento del trámite administrativo:* el intento de conciliación ante las autoridades del Ministerio del Trabajo en los juicios de menor cuantía, es un requisito para la admisión de la demanda (art. 72 CPTSSN) por lo tanto requiere un despliegue en la voluntad del trabajador de advertir al Estado de lo que cree sea una violación a sus derechos. El trabajador debe acudir a las oficinas del Ministerio del Trabajo en donde se le garantiza asesoría jurídica completamente gratuita, el abogado conciliador del ministerio del trabajo es el funcionario responsable de convocar a los empleadores y al trabajador para hacer el intento de conciliación, de no llegar el empleador a la hora y día fijado se tiene por intentada la conciliación.

No se confunda el requisito de intento conciliatorio, con el de trámite administrativo; los empleadores para ejercer alguna de sus acciones, como la de cancelación de contrato individual de trabajo por causa justa, no pueden acudir directamente al Juez, sino hasta que la solicitud sea negada por el inspector general del trabajo.

Otro tipo de trámite administrativo se refiere a derechos de seguridad social a cargo del INSS, trámite de pensiones o indemnizaciones por; maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez o muerte, y que para poder hacer una reclamación judicial en esta materia, es un requisito esencial el haber agotado el trámite correspondiente.

2.3.2.2. *Actos preparatorios de la demanda:* la demanda puede prepararse cuando el trabajador no tenga certeza de los datos necesarios para cuantificarla adecuadamente; según lo instruye el artículo 70 CPTSSN, el trabajador puede solicitar al juzgado competente que él o aquellos a quienes pretende demandar, exhiban documentos cuyo conocimiento sea necesario para

delimitar la pretensión. Si el juzgador encuentra que los documentos solicitados persiguen los fines del solicitante, ordenará la exhibición, en todo caso, si no se presentan estos documentos sin causa justificada, pueden tenerse por ciertos las cuentas y datos que proporcione el solicitante para efectos del juicio posterior.

Como vemos, estos actos preparatorios que permite el proceso laboral, procuran que el Estado intervenga a través de sus órganos jurisdiccionales, ordenando la cooperación del posible empleador, que si bien este trámite no está dentro del proceso propiamente, puede producir consecuencias en él una vez que se inicie. Supongamos este ejemplo:

Celia Colindres es enfermera asistencial de la clínica médica previsional Caminos de Esperanza, ella devenga un salario de seis mil córdobas y cumple una jornada laboral de 48 horas semanales en jornada diurna, sin embargo entre los meses de enero, febrero y marzo del año dos mil quince, redobló turno, es decir, trabajó el doble de tiempo debido a una emergencia epidemiológica. En vista de la emergencia sanitaria y la falta de personal de salud, Celia no pudo rehusarse a cumplir con el doble rol, pasada la epidemia, Celia no recibe a entera satisfacción la remuneración, pues solo se le depositan en su cuenta bancaria, creada para ese efecto, el valor de un mes de salario por el trabajo extraordinario prestado en la emergencia. Celia decide ir al bufete popular Bernardino Díaz Ochoa y un compañero estudiante le redacta el escrito de solicitud de exhibición de control de jornada (entradas y salidas) y planillas de pago de jornada extraordinaria para el período de tiempo enero, febrero y marzo de 2015, por no recordar Celia con exactitud la cantidad de horas que trabajó en esos meses.

2.3.2.3. Etapa eminentemente judicial y de debate en primera instancia: Inicia con la presentación del libelo de demanda, el escrito de demanda determina el objeto sobre el que deberá recaer el juicio, aglutina las pretensiones y establece la base de hechos que fundan o delimitan la acción que se intenta. La demanda contiene la teoría del caso del demandante, por ello su elaboración debe estar a cargo del jurista que previamente estudió el caso y lo conoce de memoria, antes de redactar la demanda debe conocerse a cabalidad los medios de prueba con que se cuente, deben analizarse los hechos fácticos y concluir con las teorías jurídicas que mejor le encajen, para ello, el profesional que redacta el escrito o asesora a la parte, debe recabar información con el cliente, con las personas con las que el cliente cuente para ofrecer su testimonio, escuchar a las mismas para comprender su idoneidad. Al mismo tiempo deberá señalar los medios de prueba que no tiene en su poder y con los cuales pretenda valerse en juicio.

Una vez presentada la demanda en debida forma el juez tiene cinco días para admitirla y señalar fecha de audiencia de conciliación y juicio (77 CPTSSN); en caso que la demanda contenga imprecisiones o falta de algún requisito, se ordenará la subsanación correspondiente. (76 CPTSSN) El demandante en cinco días posteriores a la presentación de la demanda tiene la oportunidad de ampliarla, corregirla o reformarla, esta ampliación también podrá hacerse en la oportunidad procesal de la subsanación. Aquellos medios de prueba que requiera aseguramiento o citación por parte del juzgado, (declaración de parte, deposición de testigos, exhibición de documentos, inspección judicial, etc.) deberán, además de solicitarse en la demanda, solicitarse con diez días de antelación a la fecha prevista para celebrar audiencia de conciliación y juicio. Entre la notificación del auto que admite la demanda y señala la fecha de

audiencia de conciliación y juicio, y la celebración de esos actos, no podrán mediar más de quince días, a como tampoco podrán ser menos de once, para no impedir que puedan las partes, ejercitar su derecho de proponer medios de prueba que requiera aseguramiento o citación. Hay que prestar atención al término de la distancia en los caso en que proceda, que será fijado por el juez atendiendo a la mayor o menor facilidad de comunicación. Las pruebas documentales y demás con que intenten valerse las partes, deberán obrar en el expediente judicial con al menos cinco días hábiles antes de la audiencia de conciliación y juicio.

Llegado el día y hora previstos para celebrar la audiencia, lo primero que hace el juez, luego de verificar la comparecencia de las partes y su representación, es promover la idea de llegar a un entendimiento pacífico, amistoso, y que traiga beneficios para ambas partes. Si la conciliación no se consigue, se otorga la palabra al demandante para que ratifique su demanda, este lo hace de manera sencilla, sin ninguna ritualidad, con la idea presente de que su teoría del caso y todos los elementos que configuran la convicción de su versión, ya están enumerados en la demanda y el juez la ha leído previamente.

Seguido de la ratificación de la demanda, es al demandado a quien le toca contestarla, debiendo expresar que hechos de la misma admite, con cuales está de acuerdo y cuales niega. El no negar expresamente cada hecho equivale a tenerlos por aceptación tácita, de los que le sean perjudiciales. (90.2 CPTSSN)

En la contestación de demanda se deben oponer cuantas excepciones estime procedentes el demandado y su resolución será concentrada en la sentencia definitiva. Las causas judiciales que se sustancian al amparo del libro segundo del Código del Trabajo, prevén la solución de las excepciones de ilegitimidad

de personería e incompetencia de jurisdicción, de previo y especial pronunciamiento. Con la ley 815 todas las excepciones se resuelven en la sentencia definitiva. La contestación de demanda también es el momento para reconvenir, esto es contrademandar; examinemos el siguiente ejemplo:

Escolástico Lara ha demandado en la vía ordinaria y con acción de pago de prestaciones laborales a la señora Jennifer Zepeda, asegura el demandante que trabajaba para su contraria como conductor de vehículo particular; en la contestación de demanda doña Jennifer opone excepción de falta de acción en cuanto al reclamo de la indemnización por años de servicios (art. 45 CT) y reconviene exponiendo que don Escolástico no le avisó con anticipación que ya no seguiría prestando sus servicios de conductor, y que simplemente decidió no presentarse más a trabajar. La demandada dijo también haber solicitado la cancelación del contrato del señor Lara por causa justa (incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo; prestar el servicio), y que el inspector departamental del trabajo luego de verificar la ausencia del demandante en su puesto de trabajo, resolvió autorizar el despido por causa justa. La demandada tasa el monto de la reconvenición en treinta mil córdobas, asegurando que ese fue el perjuicio económico que le causó no poder conferenciar una consultoría para la que fue contratada en la ciudad capital, durante la semana que no consiguió quien le hiciera de conductor.

Notamos en el ejemplo anterior, que el fundamento de la contrademanda, gira en torno a reclamos hechos por el empleador en función de las obligaciones que imponen al trabajador el contrato de trabajo y las leyes laborales; legales, convencionales o reglamentarias. No puede fundarse la reconvenición en acciones o derechos que escapen de los derechos y obligaciones que imponen

las normas jurídicas de derecho laboral existentes. Veamos el siguiente ejemplo:

María del Carmen Vivas ex trabajadora al servicio del hogar y la familia de la señora Mildred Salvatierra, demanda a ésta con acción de pago de sus prestaciones; en la contestación de demanda doña Mildred pretende reconvenir, explicándole al judicial que de la liquidación final debe deducirse el monto de un préstamo del que ella (la demandada) le sirvió como fiadora ante una entidad financiera. El juez en su sentencia niega la reconvenición, y fundamenta su decisión con lo que dispone el artículo 89 del Código del Trabajo, que en lo conducente, siguiendo a la Constitución dice: *“El salario, el pago de vacaciones no gozadas, el decimotercer mes y las indemnizaciones por riesgo o accidente de trabajo, gozan de los siguientes privilegios: a) Son preferentes a cualquier otro crédito, excepto los alimentos de familiares del trabajador declarados judicialmente;...”*

Si en la contestación de demanda se oponen excepciones, debe dársele la palabra nuevamente al demandante para que las conteste y pueda hacer uso de la dúplica. Finalizados los alegatos que fueren dados, el juez debe en ese momento, declarar qué medios de prueba documentales admite, debe explicar por qué los admite, o en caso contrario por qué los rechaza. Una vez admitidas las documentales, las partes tienen la oportunidad de hacer las impugnaciones correspondientes a estos documentos, las cuales solo pueden recaer por falsedad del mismo, o por infidelidad en su reproducción de tratarse de copias. De presentarse alguna de las impugnaciones, la primera se resolverá de

acuerdo al trámite de evaluación pericial⁵², la segunda será resuelta por simple cotejo con el original y el funcionario encargado de esto es el secretario judicial del juzgado de distrito del trabajo y de la seguridad social, quien está embestido de fe pública en el ejercicio de sus funciones.

Admitidas las pruebas documentales, se incorporan al proceso el resto de medios probatorios que hayan sido propuestos; interrogatorio de testigos, declaración de parte, deposición de peritos, los que, siguen determinadas técnicas y reglas de comportamiento forense, que en la medida en que mejor se exploten, podrá extraerse la preciosa información de estas personas para introducir conocimiento al juicio.

Una vez evacuados todos los medios de prueba que estimó el juez admitir, se le da a las partes la oportunidad de que formulen sus alegatos de conclusión, en donde exponen sus razonamientos en cuanto a lo demostrado por la prueba. Así finaliza la audiencia y el juez tendrá diez días para dictar su sentencia definitiva, con los razonamientos y fundamentaciones que vengan al caso. Si la prueba aportada deja duda al judicial, puede este de oficio, y dentro del término para dictar sentencia, acordar medidas para mejor proveer, decretando la recepción de alguna prueba que crea necesaria para la solución del caso, la que se hará en audiencia especial en un plazo no mayor de diez días. Las partes podrán dentro de cinco días después de la recepción de la prueba, presentar por escrito la valoración de la misma.

2.3.2.4. Etapa de impugnación de la sentencia: El libro tercero del CPTSSN contiene los medios de impugnación que proceden en contra de las

52 N.A. En lo que refiere a la Documentoscopia, el laboratorio de criminalística de la policía nacional proporciona los peritos para auxiliar a la jurisdicción laboral.

resoluciones judiciales a saber: los remedios; que se interponen y resuelven en la misma instancia (reposición, aclaración o ampliación) y los recursos; que los resuelve el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones (apelación, apelación por la vía de hecho) las providencias de mero trámite no son susceptibles de recurso alguno. El remedio de reposición se interpone contra autos o resoluciones que no sean definitivas, los remedios de aclaración o ampliación contra las sentencias que pongan fin al juicio o que resuelvan incidentes; estos proceden cuando la sentencia tenga puntos de resolución oscuros o caigan en algún error material, o bien que se guarde silencio sobre algún punto controvertido.

Hay que destacar del CPTSSN, que el error en la nominación de algún recurso o remedio no impide su tramitación; el artículo 121 de la ley 815 dice así: *“Cuando en la interposición de un recurso o remedio se incurra en error respecto a su denominación, se admitirá dicho recurso si del mismo se deduce su propósito y se cumplen las disposiciones pertinentes de este Código.”*

El recurso de apelación es vertical, porque lo resuelve el órgano de alzada y garantiza el principio de doble instancia, este principio, trata de satisfacer la verdad de que los jueces son humanos y como tal, sus conclusiones son tan falibles como las de cualquier persona, la doble instancia garantiza el anhelo general de toda persona, de solicitar que la resolución de un conflicto en el que tenga intereses, sea revisado por un juez más sabio.

En el recurso de apelación están legitimados para alzarse quien tenga y muestre interés jurídico para hacerlo, es decir, la parte que haya sufrido lesión o agravio. Dado el rasgo de verticalidad de la apelación, la interposición debe ocurrir lógicamente en la primera instancia ante la autoridad que dictó la

resolución agravante. Así el juzgado correspondiente se convierte en puerta de entrada de la impugnación, estación transitoria y puente de enlace con el destino previsto para este recurso.⁵³

2.3.2.5. Etapa de procedimiento de ejecución de la sentencia: Una vez que la sentencia haya quedado firme, el favorecido puede solicitar que se proceda a su ejecución; la ejecución es la satisfacción material del derecho declarado por la sentencia. El Profesor Valladares al respecto nos dice: “La ejecución de sentencia integra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; está presidida por la fuerza de la sentencia del ejecutante, en cuyo favor y normalmente a cuya instancia se inicia el proceso, y cuyo interés es del dominante, aunque sometido a limitaciones encaminadas a proteger determinados intereses del ejecutado y de terceros entre los cuales pueden encontrarse los trabajadores de la empresa...”⁵⁴

El procedimiento de ejecución de sentencia laboral, como es natural suponerlo, prevé una serie de ventajas que otros campos jurídicos no ofrecen, por ejemplo, es posible la ejecución provisional de la sentencia, en materia de derechos fundamentales (derechos de afiliación y representación sindical, a la vida y la reproducción humana, a la no discriminación) si el despido practicado al trabajador fuere considerado por la primera instancia, transgresor de estos derechos fundamentales, el empleador estará obligado a reintegrar al trabajador o trabajadora y abonarle el salario, lo mismo que los aportes a la seguridad social, de no hacerlo se impone multa. En caso que el TNLA

⁵³Pichardo Alvarado, Marlene Emilia; La sentencia laboral en Nicaragua; tesis para optar al título Máster en derecho del trabajo; biblioteca jurídica Mariano Fiallos Gil; UNAN-León marzo 2012.

⁵⁴ Valladares Castillo, Francisco; Ob Cit pág264.

resuelva que no hubo lesión a ningún derecho fundamental, el trabajador no está obligado a reembolsar ni los salarios ni las cotizaciones. (Art. 139.2 CPTSSN) Lo mismo ocurre cuando la sentencia de primera instancia, ordene el pago de alguna pensión a cargo del INSS, en caso que el *Ad Quem* revoque la sentencia, el asegurado no está en obligación de devolver los montos ordenados por el *A quo*. (Art. 141 CPTSSN) Esta regla de ejecución, exige el total compromiso de los jueces del trabajo y la seguridad social, para con el estudio concienzudo y objetivo de estos casos.

Otra particularidad en el procedimiento de la ejecución de las sentencias y demás títulos de ejecución laboral, son las medidas oficiosas para la averiguación de los bienes del ejecutado; de conformidad con el artículo 145 de la ley 815, el juez está obligado, en el mismo auto en el que ordena el embargo de los bienes del ejecutado, debe acordar medidas de averiguación de bienes, exhortando a las instituciones bancarias, del registro público, dirección general de ingresos, de policía, etc, para conocer sobre los bienes que posee el ejecutado y perseguirlos con mejor garantía.

En las ejecuciones frente al Estado, el juez está obligado a tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de la ejecución, la ley responsabiliza pecuniariamente al funcionario encargado de incluir en la partida presupuestaria de la institución de que se trate, los montos para cubrir la ejecución más una tercera parte.

2.3.3. Teoría del caso

A partir de la Constitución de 1987, en Nicaragua inicia un proceso de modernización normativa, encaminado al fortalecimiento de un Estado democrático de derecho, el empleo de audiencias orales en procesos

administrativos y judiciales ha permitido maximizar las ventajas democráticas que ofrece la lógica adversarial. La lógica adversarial supone la sustanciación del proceso por audiencias, en las que las partes debaten sus puntos de vistas. Con el debate, las partes intentan persuadir al juez respecto de sus versiones y conclusiones; proporcionándole cada una, su propia solución jurídica, la que puede usar el juez en su sentencia.

Las partes compiten por llevar al proceso la información necesaria, para que el juzgador dicte su fallo, de acuerdo a las proposiciones que mejor se demuestren y mejor nos lleven a la verdad real de las cosas. Un sistema es adversarial, cuando la investigación y el juzgamiento discurren bajo la contradicción y la lógica de la superposición de la prueba; veamos el siguiente ejemplo:

Juan Beteta asegura ser cuidador del parqueo del sindicato de choferes, y cuenta con diez personas de arraigo en la vecindada que aseguran haberlo visto muchas veces dando rondas de vigilancia por las noches a los vehículos que permanecían en aquel lugar. En la audiencia concentrada, de conciliación y juicio, tres testigos acreditan el hecho, de que en efecto, Juan daba las rondas a los vehículos en el período de tiempo que refirió en su demanda. La representación del sindicato de choferes, presenta una volante de publicidad del negocio de apuestas que promociona el demandante bajo el distintivo “K9 Beteta” Al contestar demanda, la organización sindical (demandada) aseguró que el señor Juan Pablo Beteta hace de arrendatario del espacio que ocupa en una sala de juegos de póker de cuyo negocio se encarga. Al momento de examinar a sus testigos; dos choferes que frecuentaban el negocio de apuestas, estos aseguran que los vehículos a los que le hacía las rondas de vigilancia el

señor Beteta, eran los que conducían los clientes, que amanecían jugando en su negocio.

Hubo superposición de la prueba; a los diez testigos del señor Beteta, le fueron superpuestos dos de su contraparte y un volante publicitario; la versión más verosímil que resulte de la valoración conjunta de la prueba, obtiene, naturalmente, toda la aceptación y confianza de los jueces.

En los sistemas contradictorios, existen como hemos dicho, una serie de versiones en competencia, el demandante tiene una versión de los hechos, el demandado tiene la suya, los testigos se inclinan por sus propias versiones, y hasta el juez, en su sentencia, establece su propia versión de lo que en realidad él entendió que fue lo que sucedió.

La teoría del caso es generalmente definida en muchos manuales, como la construcción de los hechos facticos que determinan las teorías jurídicas, y por lo tanto determinan el tratamiento jurídico que corresponde en función del bien jurídico que dichas teorías tutelan. La teoría del caso es pues la suma de proposiciones fácticas que nos orientan el acontecimiento de teorías jurídicas, que a su vez nos llevan a la consecuencia legal que la ley manda:

Del último ejemplo transcrito, resultan ser; Teorías Fácticas: 1. Juan Beteta cuidaba los vehículos que pernoctaban en el establecimiento del sindicato de choferes. 2. El cuidado de los vehículos representa un servicio en beneficio del demandado. Teoría Jurídica: Artículo 6 Código del Trabajo: “Son trabajadores las personas naturales que en forma verbal o escrita, individual o colectiva, expresa o presunta, temporal o permanente se obliga con otra, persona natural o jurídica denominada empleador, a una relación de trabajo, consistente en

prestarle mediante remuneración un servicio o ejecutar una obra material o intelectual bajo su dirección y subordinación directa o delegada.”

La diferencia entre la teoría fáctica y la teoría jurídica, es que la primera siempre estará sujeta a prueba, la segunda no requiere demostración, siempre y cuando esté debidamente acreditada la propuesta fáctica que la invoca.

La teoría del caso, es el resultado de la conjunción de hipótesis fáctica, jurídica y probatoria.⁵⁵ Teoría del caso, es un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba; un sillón cómodo y mullido desde el cual apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo.⁵⁶ Una buena teoría del caso debe poder explicar cómoda y consistentemente la mayor cantidad de hechos de la causa, incluidos aquellos que establezca la contraparte.⁵⁷

2.3.3.1. Alegatos de apertura: ratificación y contestación de la demanda.

La primera oportunidad que tienen las partes para dirigirse al tribunal, es el momento de la ratificación y la contestación de la demanda, ambos momentos permiten a cada uno de los oradores, formular sus alegatos introductorios que servirán para exponer sus teorías del caso, con el alegato de apertura el juez

55 Renné Lucía Trujillo; Frescia Virginia Rodríguez; Estrategias de litigación en juicio oral y público en el municipio de León; tesis para optar al título de licenciatura en derecho; biblioteca jurídica Mariano Fiallos Gil; UNAN-León julio 2012.

56 Andrés Baytelman y Mauricio Duce; Litigación Penal Juicio Oral y Prueba; 1er ed; fondo de cultura económica; México 2005; pág434

57 Locus Citato

entra en contacto con los hechos y los antecedentes de esos hechos, que si bien en la demanda o en la memoria de contestación de demanda, ya se han planteado las bases de hechos y se han sacado las conclusiones jurídicas, pues ya se ha acudido a la jurisdicción decididamente por el reclamo de una acción claramente delimitada; con la ratificación de la demanda y con la contestación de la demanda, que sirven de alegatos de apertura, se le presentan al juez en términos prácticos, la manera en que queremos que aprecie la prueba, y es una oportunidad para conseguir a nuestro favor la disposición mental del juzgador.

2.3.3.2. Ratificación de demanda.

La ratificación de demanda es un momento procesal que no puede evadirse, con ella el demandante reafirma su reclamo y de viva voz manifiesta su deseo de seguir adelante con el proceso; puede hacer modificaciones a la demanda con tal que no sean sustanciales o que puedan dejar en indefensión a su contraria. Las modificaciones sustanciales son aquellas en que los hechos son variados de tal forma, que la parte contraria se ve imposibilitada de defenderse proponiendo prueba respecto de estas variaciones. Por ejemplo: se reclaman vacaciones, decimotercer mes e indemnización por años de servicios; en la ratificación de demanda el abogado del demandante pretende modificar su demanda diciendo que su representado también realizó trabajo extraordinario, trabajando los últimos dos domingos de cada mes. Evidentemente el demandado de este ejemplo, no encaminó sus pruebas a desvirtuar estos nuevos hechos, quedando en indefensión.

La ratificación de demanda, tampoco se trata de llegar a leer la demanda o exponer doctrina científica, este momento debe aprovecharse para explicarle al juzgador cual es el canal adecuado que debe sintonizar en nuestro televisor

imaginario que llamamos teoría del caso, hemos de aprovechar nuestra primera intervención guiando al tribunal juzgador, por el sendero amistoso a nuestras proposiciones fácticas.

Recordemos el caso del señor Beteta en contra del sindicato de choferes, la ratificación de demanda podría seguir de la siguiente manera:

“Gracias señor Juez. Buenos días a todos los presentes, en nombre de mi representado el señor Juan Pablo Beteta, ratifico la demanda que hemos interpuesto en contra del Sindicato de Choferes, en todos sus puntos de hecho y derecho. Nuestro propósito esta mañana es demostrarle a su autoridad, que entre el señor Beteta y la entidad aquí demandada, existió un vínculo jurídico de naturaleza laboral durante el período de tiempo y con las características ya especificadas en el escrito de demanda. El conocimiento que tienen nuestros testigos sobre esta relación laboral, le brindaran a su autoridad la certeza que necesita para que se convenza de que a mi representado le asiste el derecho. Su autoridad ha venido tomando nota del expediente judicial y seguramente se ha percatado que el empleador sin justificación ninguna, no presentó los documentos que mediante auto fueron ordenados se exhibieran. Al concluir esta audiencia su respetable autoridad podrá apreciar la prueba de tal manera que estará en condiciones de dictar su sentencia en sentido favorable a los intereses de la parte trabajadora. Es todo cuanto tengo que decir en este momento muchas gracias”

Cuidado con extendernos, consignando las acciones que seguiremos en la etapa probatoria; no queremos que la parte contraria conozca mucho y se adelante a nuestra estrategia, basta excitar la imaginación del juzgador para

que esté atento a recibir la información que le espera, para que pueda redactar su sentencia, que es la razón por la cual ha llegado a escucharnos.

2.3.3.3. Contestación de demanda

En la contestación de la demanda deberán explicarse cuales hechos, de los reputados en la demanda, son aceptados y cuales se niegan, debiendo el órgano judicial considerar el silencio respecto de estos hechos o sus respuestas evasivas, como admisión tácita de los que le sean perjudiciales al demandado.⁵⁸

El demandado debe aceptar o negar los hechos que se establecieron en la demanda, esta necesidad hace de la contestación de demanda un asunto que no podemos permitirnos escape a nuestro control entregándonos a la improvisación; la forma en que ha de contestarse una demanda debe ser meticulosamente estudiada, no es recomendable dejar cabos sueltos que dejen a la imaginación de los jueces lo que no pudimos explicar. Ya sea para admitir los hechos o para negarlos, nunca se debe afirmar más de lo que se puede probar, el abogado del demandado debe conocer de memoria lo concerniente a las cuentas, datos o información que se tenga de quien está demandando. El asesor del demandado debe comprender que de sus afirmaciones se desprenderá la obligación de producir prueba, bajo riesgo de perder credibilidad ante el juez.

58 Ley 815 artículo 90.2

La contestación de demanda no es momento para explicar que tan bondadoso o respetuoso de las leyes es el empleador que se representa, la contestación de demanda es un momento procesal solemne de suma importancia para el proceso; el juez estará mucho más pendiente de la contestación de demanda que de su ratificación, y escuchará atentamente aquello que se niegue y también aquello que no se niegue, repasará muchas veces la grabación de la audiencia para cerciorarse que todos los hechos fueron negados, caso contrario aplicará la regla de valoración que prescribe el artículo 90 de la ley 815.

Sucedde de ordinario, que muchos abogados hacen de la contestación de demanda una declamación de fórmulas semánticas preconcebidas, que lejos de cumplir con los propósitos de una efectiva defensa, terminan resolviendo la controversia por el más simple de sus descuidos. Erróneamente arguyen: *“Niego, rechazo y contradigo, que mi representado sea en deberle al actor la cantidad de tanto...en concepto de tal cosa... Niego rechazo y contradigo, que mi representado sea en deberle la cantidad de tanto... en concepto de tal pretensión...así contesto la demanda en sentido negativo en todos y cada uno de sus puntos.”* Cabría preguntarnos: ¿fue negada la relación laboral? ¿La cantidad de salario devengado? ¿El período de tiempo en que se acumularon las prestaciones? ¿La forma en que fue suscrito el contrato de trabajo? Todas estas preguntas en caso de quedar pendientes por resolver, serán contestadas por el juez en el sentido que la demanda indique; para cuando nos percatamos del error, es demasiado tarde y nos arriesgamos a enfrentar una regla de valoración de la prueba que la ley impone, este problema puede evitarse haciendo una contestación de demanda responsable y consecuente a nuestra preparación profesional.

Decir única y exclusivamente: yo no debo vacaciones acumuladas de tal día a tal día, yo no debo decimotercer mes, yo no debo indemnización por años de servicio, horas extras, etc, no es más que entorpecer nuestro propio trabajo, con estas declamaciones casi rituales no logramos mostrarle al juez una versión creíble y demostrable.

Sí, es posible, puede que tengamos razón cuando decimos que las cantidades y los conceptos pretendidos por el actor no se los adeude nuestro representado, pero también es posible que no se le adeuden porque ya se les reconocieron todas las obligaciones, o porque nunca fue trabajador suyo, o porque en los períodos reputados en la demanda hubo una suspensión de la relación laboral, o porque se extinguieron por el transcurso del tiempo, o por muerte del empleador que implique cierre definitivo de la unidad económica a la que son prestados los servicios personales del trabajador, o por cualquier otra forma ordinaria o anómala de extinguir las obligaciones, etc.

Explicar los porqués de forma verosímil y demostrable viene a ser material de nuestra teoría del caso, y viene a ocupar la completa atención de nuestro alegato de apertura como demandados. La prueba de que dispongamos será en definitiva, la que definirá los límites de nuestra argumentación. Si desperdiciamos la oportunidad de explicar adecuadamente nuestras posturas, quedará a la intelección judicial, el descubrir nuestra teoría del caso, lo mismo que descubrir la forma en que queremos que vea la prueba para que falle a nuestro favor. El actor tuvo todo el tiempo para redactar su escrito de demanda y ordenar la construcción de los hechos desde su propia perspectiva, si actuamos como demandados dispondremos de quince días o menos para planificar nuestra contestación de demanda, por ello mismo debe aprovecharse

e investigarse mucho sobre el caso, para estar en condiciones de contestar demanda de forma adecuada.

Recordemos el caso de la señora Celia Colindres, la enfermera asistencial que enfrentó la alerta epidemiológica redoblando turnos. La contestación de demanda podría seguir:

“Gracias señor Juez. Buenas tardes a los presentes. En nombre de mi representada la sociedad anónima clínica médica previsional Caminos de Esperanza, procedo a contestar la demanda que en su contra interpuso la señora Celia Colindres, de la siguiente manera y con la siguiente aceptación de hechos: Primero: acepto la existencia del vínculo de naturaleza laboral que sostuvo mi representada con la actora dentro del período de tiempo que ésta señala. Segundo: acepto que el salario mensual devengado sea la cantidad que se establece en la demanda. Tercero: acepto el hecho de que en los meses de enero, febrero y marzo del presente año dos mil quince se hayan requerido de los servicios extraordinarios de la demandante en vista de una emergencia epidemiológica. Cuarto: niego que mi representada no haya reconocido el derecho a recibir el pago de la jornada extraordinariamente trabajada para el período que refiere la demandante. Quinto: niego el resto de hechos establecidos en la demanda, que de forma explícita o implícita, puedan tener consecuencias de condena a mi representada por cualquiera de las pretensiones de la demandante. Señor Juez: en el momento oportuno⁵⁹ su autoridad podrá apreciar la prueba que mi representada ha ofrecido para demostrar que no hay obligaciones laborales pendientes con la reclamante. Su señoría: la demandante le ha contado una historia que parte de muchos hechos

59 N.A. Ese momento son los alegatos de conclusión, donde explicará qué hechos demostró con qué pruebas de las admitidas e incorporadas.

que son ciertos y que no dudamos en reconocer, pero olvida convenientemente, otros hechos, que la imposibilitan jurídica y moralmente para demandar lo que reclama; estos hechos son que luego de la epidemia, el empleador le recortó los turnos hasta en 38 horas por semana en los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del dos mil quince, con la finalidad de compensar las horas extras trabajadas en la epidemia, faltando únicamente la cantidad de C\$6,000 córdobas de lo debido como salario extraordinario procediendo mi representada a cancelarle dicha cifra. Por lo anterior y para mejor garantía de los intereses que patrocino, opongo la excepción perentoria de pago. Muchas gracias.”

2.3.3.4. Memoria de contestación.

La memoria o resumen de contestación de demanda de la que habla el artículo 82 CPTSSN., no debe confundirse con la contestación de demanda. La memoria de contestación, que se incorpora al proceso a través de un escrito, no sustituye la obligación que tiene el demandado de aceptar o negar los hechos vertidos en la demanda, y no le vincula ni determina la postura que asumirá al momento de contestar demanda en presencia del Juez. Si el demandado no se presenta a la audiencia de conciliación y juicio, el Juez deberá tener por no contestada la demanda aún y cuando haya presentado su memoria de contestación.

El resumen o memoria de contestación, sirve para establecer las bases para una eventual reconvencción. Si no se avisa por medio de la memoria de contestación que se contrademandará, no podrá admitirse tal contrademanda. Esto es así para garantía del derecho a la defensa del que gozan siempre las partes.

2.3.3.5. Alegatos conclusivos.

A pesar que la ley le dedica escasamente un solo artículo (99 CPTSSN) a los alegatos de conclusión, y los concibe con el fin de dirigirse a determinar y concretar las pretensiones demandadas, (entiéndase pretensiones de ambas partes) los conclusivos son al finalizar la audiencia, el primer y único momento para un discurso verdaderamente argumentativo, específico y concreto; es específico en el sentido en que debe hacerse cargo pormenorizadamente de las múltiples proposiciones fácticas que pretenden acreditar cada una de las pruebas,⁶⁰ es decir: qué pruebas de las propuestas y admitidas se encargan de probar qué hechos de los que aseguramos ocurrieron; es un ejercicio concreto, porque debe hacerse cargo de la prueba tal y como ella se produjo en el juicio,⁶¹ esto es, el empleo de frases textuales a como fueron dichas por los testigos, qué información objetiva arrojan los documentos que se presentaron, las circunstancias observadas en la inspección, etc. Todo esto deberá ser explicado con propiedad por el orador, explicar qué pruebas acreditan qué circunstancias fácticas, de las que configuran su teoría del caso. Decimos que el alegato final es fuerte y argumentativo, porque es la oportunidad de darle al juez lo que ha estado esperando, fundamento, luces de cómo construir su sentencia, qué pruebas le permiten tener como ciertos qué hechos, para inferir qué teorías jurídicas aplicar. Esta es la teoría argumentativa, que el judicial está deseoso de entender, de hacer propio, él ha escuchado a los testigos, ha leído los documentos, ha visto las condiciones de trabajo y en su mente está preparando

⁶⁰Baytelman, Andres Ob. Cit; pág390

⁶¹ Locus citato

mediante razonamiento lógico ha ilación metódica de la prueba, y espera del litigante luces, luces de cómo fallar, espera un buen argumento que pueda hacer suyo en su sentencia.

El litigante debe ser capaz de comunicar en los alegatos de conclusión, la interpretación de la prueba que fue propuesta, debe argumentar porqué esa interpretación es superior a otras, por lo que debe entenderse que ésta es la lógica de un sistema adversarial, versiones en competencia que acompañadas de la prueba, la más plausible y verosímil será la que mejor encaje en la resolución de los jueces.

Un buen conclusivo será capaz de presentarle al juez la luz que necesita en una noche oscura. Los alegatos de conclusión se van preparando desde que organizamos nuestra teoría del caso y sobre todo dependiendo de lo que la prueba haya arrojado. Debemos tener cuidado en no caer en discursos políticos o emotivos como: “Este empleador debe ser condenado porque los trabajadores sufren desigualdades y malos tratos, o la culpa es del gobierno por el alto desempleo, etcétera.

Más que cualquier otra cosa, nuestro alegato final o conclusivo debe saber comunicar nuestra teoría del caso, haciéndose cargo de analizar la credibilidad de cada prueba aportada, de manera específica y concreta.

CAPITULO III *De la prueba.*

3.1.1. *La Prueba.*

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental, define a la institución de la prueba como la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.⁶² La RAE define la palabra prueba como: Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. El profesor Francisco Balladares explica que la prueba jurídica es un elemento tan esencial en el proceso, que se debe considerar como la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda o la excepción.⁶³ Basado en las pruebas resulta el discernimiento del Juez, que proyecta su convicción acerca de los hechos que las partes afirmaron.

El procesalista Roberto Ortiz Urbina nos dice, que en el proceso civil, las partes tienen la carga de la prueba *onus probandi*. Explica que si los hechos

62 Cabanellas de Torres, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; 18°ed Heliasta; Buenos Aires 2006; pág400

63 Valladares Castillo; Francisco; Ob Cit pág139

que ambas sostienen en sus respectivas posturas (teoría fáctica) no se prueban, no puede el Juez aplicar la norma, y por lo tanto, no puede declarar el efecto jurídico pedido. Luego define a la prueba como “aquella actividad procesal encaminada a producir en el Juez el convencimiento de la verdad o no verdad de una alegación de hecho; o bien a fijar los hechos necesitados de prueba como datos, independientemente de su convencimiento, en virtud de una regla de valoración legal. En este último caso hablamos de prueba legal, en oposición a prueba libre”

3.1.2. Objeto de la prueba: El objeto de la prueba consiste en determinar qué es lo que se prueba; deben probarse las cosas de hecho, pero también las de derecho, ejemplo; pertenecer al régimen de la pequeña industria artesanal y turística nacional permite al empleador salir del sector económico propio de la naturaleza de su negocio y encontrarse en un grupo especial y preferente con respecto al salario mínimo que debe pagar a sus trabajadores. En materia de seguridad social, es objeto de prueba la contingencia de la vida y la perturbación por ésta producida, en la capacidad de obtener ganancias del trabajador asegurado y su familia.

El demandado al contestar demanda está obligado a señalar qué hechos admite y cuales niega, la ley ordena interpretar su silencio como admisión tácita de los hechos que le resultasen perjudiciales.

Son los hechos controvertidos siempre objeto de prueba, y escapan del campo probatorio los hechos admitidos, y los hechos públicos y notorios.

Aunque la letra de la ley emplee los términos “público y notorio” cual si permanecieran inherentes entre sí, existen diferencias no tan obvias; en cuanto a los hechos notorios, Antonio Muñiz Diez dice, que la notoriedad es el

conocimiento, perteneciente al conocimiento histórico común de la verdad de un hecho singular concreto, pone como ejemplo de hecho notorio: Que la capital de la República de Nicaragua es la ciudad de Managua.⁶⁴Notorio es del conocimiento de todos, por lo tanto también lo es del juez, pero hay que tener cuidado en no confundir la notoriedad con el conocimiento privado que tenga el juez sobre algo, o con las máximas de experiencias de conocimiento general. Para empezar las máximas de experiencias son principios o reglas, no hechos; como ejemplo de máxima de experiencia tenemos, que el agua hierve a 100 grados, o que la línea recta siempre será la más corta entre dos puntos-continúa diciendo-⁶⁵Explica además que los hechos públicos también llamados evidentes, se diferencian del hecho notorio en el sentido de que el hecho evidente es automáticamente razonado por el juez, ejemplo de hecho evidente es, que la visibilidad con la lluvia es menor que durante el día el ambiente es más caluroso que por la noche.

3.1.3. Procedimiento probatorio: El procedimiento probatorio responde a la interrogante de ¿cómo se prueba?, es decir, en qué oportunidad u oportunidades debe proponerse la prueba: Nuestro Código Procesal del Trabajo y SS, impone por regla general que las pruebas han de obrar en el expediente judicial con al menos cinco días de anticipación a la audiencia de conciliación y juicio; no obstante, de la interpretación de los medios de prueba que establece la norma adjetiva, básicamente la regla de los cinco días de antelación a la fecha del juicio, se limita a un solo tipo de medio probatorio como lo es la prueba documental, así la fracción segunda del artículo 57 ley

64 Muñiz Diez, Antonio; Módulo Instruccional; Los medios de prueba en el proceso civil; Fondo Fiduciario PNUD/España; CSJ Managua octubre 1998; pág151

65 Ídem

815 prescribe: La prueba documental de que intenten valerse las partes en la audiencia de juicio deberá ser depositada ante el juzgado al menos con cinco días de anticipación a la misma para efectos de su eventual examen previo por los litigantes.

De conformidad con el artículo 79 de la ley 815, las partes pueden pedir al órgano judicial, al menos con diez días de antelación a la fecha señalada para la audiencia de juicio, aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo, precisen diligencia de citación o requerimiento, sin perjuicio de su admisión y práctica en su fase probatoria. Se elaboran citas a los testigos, declaración de parte, dictamen de peritos. Se requiere la exhibición de documentos, la inspección judicial, la recepción de medios científicos y tecnológicos.

Entendemos que los medios científicos, tecnológicos o electrónicos de prueba, deben ser anunciados cinco días hábiles antes de la audiencia, si seguimos la regla que establece la fracción segunda del artículo 79 del Código Procesal.

3.1.4. Carga de la prueba: Aquí la pregunta es; quién debe probar, si el actor o el demandado. Por regla general y simple lógica humana corresponde al que afirma la carga de probar sus afirmaciones. Una definición clásica sería que; “todo aquel que alega un hecho contrario a la situación jurídica adquirida de su adversario, tiene que probar la verdad”⁶⁶ Los consultores españoles Marisa Cuerda y Rafael Puyá sostienen, que la doctrina de la carga de la prueba tiene por finalidad determinar para quien han de producirse las consecuencias

66 Cuadra Zavala Joaquín; Anotaciones al Código Civil de Nicaragua; 1°ed HISPAMER; Managua 2004; tomo II; p235.

desfavorables en el caso de que un hecho no haya resultado probado.⁶⁷Indican que el juzgador sólo puede hacer referencia a la doctrina de la carga de la prueba cuando, en trance de fijación de los hechos precisos para resolver alguno de los problemas litigiosos, se encuentra con una deficiencia probatoria.⁶⁸Lo anterior significa que el asunto de la carga de la prueba es una cuestión supletoria, de complementación posterior a la apreciación de la prueba, es decir, solo en el caso en que haga falta probar hechos, indispensables para solucionar la controversia, es que el judicial acude a la doctrina de la carga de la prueba.

El artículo 54 de la ley 815, deja claro qué hechos corresponde probar a cada una de las partes, así el demandante no se desembaraza jamás de la obligación de producir prueba respecto de los hechos que fundan o delimitan su pretensión. Por otro lado, obliga al demandado a demostrar aquellos hechos que impidan, excluyan o hayan extinguido la acción o pretensión que se le reclama.

Como hemos venido señalando, el derecho laboral se forma por una serie de principios, tanto sustantivos, como procesales, que procuran favorecer al eslabón más débil en la relación laboral. La carga probatoria en nuestro Código procesal laboral, procura que aquel quien se dice trabajador, demuestre al menos indicios de su condición de trabajador con respecto a quien reputa su empleador, por ser la relación laboral o de trabajo el hecho por el cual se obliga el empleador a reconocer el cúmulo de derechos consignados en las

⁶⁷ Módulo Instruccional... Ob Cit; pág.277

⁶⁸ Ídem

normas laborales, lo que la doctrina y la propia norma llaman garantías mínimas.

La lógica de esto se descubre al comprender, que el trabajador adolece de la posibilidad de obtener los documentos relativos a su situación laboral, como comprobante de pago de salario, registro de entradas y salidas de su puesto de trabajo, etc, incluso la experiencia cotidiana nos demuestra que hasta copia del contrato individual de trabajo le es negada al trabajador en la mayoría de los casos, en virtud de que el trabajador se encuentra a merced de las “*buenas intenciones*” del empleador. Ante esta relación desigual, la norma procura hacerlos procesalmente iguales, considerando por supuesto las desigualdades materiales que existen.

El tema de la carga de la prueba es una manifestación del principio de igualdad, pues no puede tratarse iguales a individuos desiguales. Por ello el legislador impuso la carga de la prueba sobre aquel que tiene posibilidades reales de probar y no solo en el que afirma, pues en la mayoría de los casos el trabajador no estaría en condiciones de poder demostrar por sí solo, todos los hechos ocurridos a lo largo de la relación.

3.1.5. *Valoración de la prueba:* La valoración o apreciación de la prueba se refiere a los sistemas que existen para apreciarla, para llegar a la conclusión lógica y determinar si la prueba aportada satisfizo o no los elementos de la propuesta fáctica con cuya proposición se intentó acreditar. Para el consultor externo del Proyecto del Código Procesal Civil Juan Miguel Carreras Maraña, apreciación y valoración son conceptos que no se diferencian y que cualquiera de ellos es bueno para expresar la tarea que el juez debe realizar para cuando

dicte su sentencia.⁶⁹ Explica además, que para ejecutar de forma correcta la actividad de la valoración de la prueba, es necesario que concurren tres condiciones sin las cuales no se da una autentica valoración de la prueba que pueda servir a su finalidad: 1° La prueba debe ser incorporada de forma lícita, debe aportarse de manera correcta y oportuna, respetando la solemnidad que la ley ordena, garantizando los principios de contradicción, audiencia y defensa. 2° Se refiere a la preparación cultural y jurídica del juez, quien aprecia la prueba bajo los principios de independencia e imparcialidad. 3° Se refiere a la situación en que el juez se encuentra para realizar la valoración, es decir si es libre para apreciarla o si debe someterse a reglas de valoración impuestas directamente por la ley. En el último caso advierte, que sin libertad apreciativa no hay valoración judicial, que a lo sumo habrá una fijación de hechos sometiendo a pautas impuestas por el legislador, pero nunca una valoración efectiva de la prueba.⁷⁰

En general podemos decir que existen dos sistemas de valoración de la prueba; el de la prueba legal o tasada y el de la libre valoración o apreciación, que es el que adopta nuestro código.

3.1.5.1. Sistema de la prueba legal o tasada: Como se dijo, en el sistema de la prueba tasada no se da una autentica valoración de la prueba, porque ya el legislador designó las pautas y el orden de prelación, así como el grado, en que debe ubicarse a la prueba. Se dice que este sistema restringe la función del juez y le obliga a jugar un papel pasivo en el análisis del caso al que han

⁶⁹ Revista Justicia; No 40; edición especial en saludo al 1° Congreso Nacional e Internacional de Derecho Procesal Civil de Nicaragua; CSJ Managua noviembre 2008.

⁷⁰ Opus citato

sometido a su jurisdicción. Lo limita a dar crédito a una u otra proposición fáctica atendiendo a lo robusto que la prueba sea, robustez que se determina bajo un criterio preestablecido por la ley. Lo anterior supone que el juez, aún y que su convencimiento haya sido contrario, no podría atender lo declarado por un testigo, si hay una presunción legal que se le oponga, no puede inclinarse por lo que diga el perito o testigo experto si hay documento público que lo contradiga. Si bien este sistema al tratar de fijar las pautas de valoración de la prueba, hace que el juez lleve a cabo una operación mecánica sin prestar interés a lo que su razón le indique, revisa la prueba y le da el valor específico que el legislador le asignó.

3.1.5.2. Sistema de la libre valoración: El CPTSSN establece este sistema de valoración de la prueba en los artículos 53 que refiere que la autoridad judicial no estará sujeta a la tasación legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en las reglas de la sana crítica. El artículo 63 refiriéndose a la apreciación de la prueba testifical indica, que las autoridades judiciales valoraran la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica.

Libre valoración no es sinónimo de valoración arbitraria, sino por el contrario razonada y fundada en la lógica humana, la experiencia cotidiana y el sentido común que ofrezca la prueba. Iván Escobar Fornos opina, que la apreciación tiene que ser razonada en la sentencia y que hay que ser exigente con esto, porque la motivación de la apreciación de la prueba, además de ser un autocontrol del juez y garantía para las partes, las cuales tienen derecho a conocer las razones por las que se forma la decisión, lo cual les permite ejercer el derecho a los recursos, y por lo tanto también permite al superior

controlar el acto jurisdiccional del *a-quo* observando si la fundamentación es racional a las reglas de la sana crítica.⁷¹

En Nicaragua el concepto de sana crítica apareció por primera vez en un texto legal en la ley sobre Propiedad Reformada Urbana y Agraria de 1997, el artículo 83 de esta norma contiene la primera definición conceptual, estableciendo: *“En estos procesos civiles el Juez de la causa o el Tribunal Arbitral valorará las pruebas aportadas o recepcionadas, bajo las reglas de la sana crítica. Se entiende por sana crítica la apreciación discrecional de las pruebas, sin límite en su especie o valoración, pero respetando las reglas unívocas de carácter científico, técnico, artístico o de la experiencia común; y observando los principios elementales de la justicia. Tales reglas y principios deberán servir de fundamento para la resolución motivada del Juez o Tribunal Arbitral, la cual deberá hacerse en todo caso.”*

El sistema de la libre valoración o sana crítica, es el resultado de la confianza depositada en los jueces, y siguiendo lo que dice Iván Escobar Fornos, el sistema de la libre valoración puede funcionar con una lista cerrada de medios probatorios o con una lista abierta, tal es el caso de nuestro Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que define a los medios de prueba como cualquier medio que proporcione certeza sobre hechos relevantes.⁷² El artículo 2430 C que se refiere a la fuerza probatoria de la prueba testifical, indica que cuando la veracidad del testigo sea evidente, pueden resolverse los negocios en que ordinario suelen intervenir escrituras, o documento privado. Lo que nos

71 Escobar Fornos, Ivan; Estudios Jurídicos; Tomo II; centro de documentación e información judicial CSJ; Managua 2010; pág301

72 Ley 815 artículo 56.g

llevó al comentario de Joaquín Cuadra Zavala respecto de esta regla, quien magistralmente observa: “Este precepto constituye una regla de criterio prudencial para la estimación de las declaraciones testificales, que no limita el juicio que puede formar el tribunal, y menos cuando concuerden otros elementos de prueba, ya en los testigos para que su dicho sea tenido por expresión necesaria de la verdad, ya porque las reglas de la sana crítica no contienen cuerpo de doctrina de invariable y estricta aplicación”.

Consideramos necesario explicar cada medio de prueba que señala el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pero antes de esto repasemos otras categorías de la prueba que suele clasificar alguna doctrina:

3.2.1. Pruebas preconstituidas: Se les llama preconstituidas, aquellas pruebas que son preparadas de antemano, por pura precaución en algunos casos, y sin que se piense que existirá algún litigio que haga necesaria su producción. Los comprobantes de pago de cualquier prestación son pruebas que se preconiben, por evidente precaución y así evitar futuras reclamaciones. En algunos casos es la ley la que ordena la pre-constitución de algunas pruebas, tal es el caso de la constancia que el empleador en los trabajos relativos al campo a los servicios domésticos, o a los ocasionales de menos de diez días, debe dar al trabajador cuando no existe contrato escrito de trabajo.⁷³

3.2.2. Prueba sobrevenida: Según la RAE, sobrevenido es aquello repentino e imprevisto, por lo tanto es necesario que aquellas pruebas que se pretendan incorporar con carácter de sobrevenidas, deben tener la condición de imprevista o repentina; la prueba debe deducir que el litigante no pudo

⁷³ Código del Trabajo artículo 24.

incorporarla o solicitarla con anterioridad en la etapa ordinaria, por no tener conocimiento de la existencia de la o las mismas.

3.2.3. Prueba indiciaria: Para Guillermo Cabanellas “es aquella resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptada por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos.” Es decir, que la prueba indiciaria de alguna manera procura en el juez la formación de indicios que le permiten comprender la existencia de un hecho. En el proceso del trabajo corresponde al demandante demostrar al menos los indicios de los hechos en que basa o funda su pretensión, proporcionados dichos indicios, incumbe al demandado probar los hechos que impidan, excluyan o hayan extinguido la acción que se le reclama o la pretensión.

3.2.4. Prueba anticipada: Anticipado es definido por la RAE, como hacer algo que suceda antes del tiempo señalado o esperado; anunciar algo antes del tiempo oportuno. Por lo tanto, la prueba anticipada es aquella que se propone y se evacúa antes de la audiencia de conciliación y juicio, en la que por regla general se admiten, incorporan y debaten todas las pruebas de manera concentrada. El artículo 80 de la ley 815 prevé la práctica anticipada de cualquier medio probatorio que presente riesgos de no poder practicarse el día de la audiencia. El carácter anticipado de la recepción de la prueba debe ser justificado y deberá ser pedido hasta diez días antes de la audiencia de juicio.

3.3.1. Los medios de prueba: Siguiendo a Jaime Guasp podemos decir que medios de prueba es todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia de un dato procesal determinado. A pesar

que la lista de medios de prueba en el Código Procesal del Trabajo y SS no es cerrada o limitada, se destacan los siguientes:

3.3.1.1. Prueba documental: Según las raíces etimológicas de la palabra documento; es toda representación material destinada e idónea, a reproducir una determinada manifestación del pensamiento. Eduardo Pallares en su diccionario de derecho procesal civil dice: “Es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible”⁷⁴ El profesor Balladares por su parte deduce, que se puede definir al documento como todo objeto mueble apto para representar un hecho. Aquí surge una observación indispensable; como bien explica el maestro Balladares los documentos representan un hecho, sin embargo algunos abogados asesores de empleadores, pretenden demostrar “la inexistencia de una relación laboral” presentando planillas de pago en las que no se encuentra el nombre de la persona que los demanda, es una cuestión que se ha visto generalizada y es muy recurrente, sin embargo es necesario que advirtamos este error, por cuanto no abona en nada a las intenciones perseguidas. Que se presente un legajo de documentos que digan ser planillas de pago, el hecho que no aparezca el nombre de la persona que los demanda, no prueba la inexistencia de ningún hecho, demostrar la inexistencia de un hecho, sencillamente es imposible, por ello el legislador, por regla general, estableció la obligación de probar, en aquel que afirma la existencia de algún hecho.

3.3.1.2. Declaración de parte: cada parte podrá solicitar la convocatoria de declarar a un solo representante de su contraria. Siempre y cuando tenga conocimiento directo de los hechos debatidos, el trabajador puede pedir que

74 Citado Por Francisco Balladares Castillo; Ob Cit. Pág148.

declare algún funcionario del empleador putativo. La contestación evasiva o la no comparecencia no acarrea presunción de hechos, pero la conducta procesal observada por las partes es una guía que tiene el juez para apreciar la prueba en su conjunto.⁷⁵

3.3.1.3. *Inspección judicial:* El objetivo de esta prueba es que el juez comprenda por medio de la percepción a través de sus propios sentidos y sin intermediarios, las condiciones de lugares, personas o cosas, y poder hacerse un juicio mucho más amplio para concluir con la realidad o veracidad de los hechos. Este tipo de prueba recae principalmente en condiciones de trabajo, en lugares u otra situación por observar, que no pueda ser llevada a la vista del judicial. Algunos autores indican que éste es el medio más directo que pueda utilizar el juzgador para su convencimiento.

3.3.1.4. *Prueba testifical:* “La palabra testigo, proviene de *testando*, que quiere decir declarar o explicar según su mente”⁷⁶En los sistemas adversarial es con libertad de valoración de prueba, no existe eso que llamamos: “la madre de las pruebas” pero existe un medio probatorio que es por antonomasia la prueba eje del juicio oral. La prueba testifical se trata de la declaración de un tercero que cuenta con información necesaria sobre el caso que se está juzgando, información que para ser valorada por el juez, debe incorporarse al proceso bajo las reglas de la contradicción. Para que un testigo sea efectivo, todo cuanto declare deben ser hechos que haya percibido directamente a través

75 N.A. No hace mucho tiempo que se viene hablando de la inconstitucionalidad que le sobreviene a la regla que establece el art. 1217 Pr., que manda tener por confeso al declarante evasivo o no compareciente a la absolución de posiciones. Nuestra Constitución Política establece el principio que todo procesado tiene derecho a no ser obligado a confesarse culpable (art. 34.7 Cn) por tanto la ley 815 no puede oponérsele.

de alguno de sus sentidos, es decir que resulta inútil el testimonio de una persona que diga conocer los hechos por tercera persona, esta discriminación no es absoluta, pero costará a un testigo convencer al juez sobre el hecho que le contaron. En un sistema de libre valoración de la prueba, no existe lo que se conoce como tacha de testigos, cualquier persona, incluida las partes, pueden declarar ante el juez y ser creídos o no, dependiendo de las circunstancias y particularidades específicas y lo sólido que sea su testimonio.⁷⁷Cuanto hemos dicho se resume coloquialmente, en que todos los testigos valen, pero su peso dependerá de las condiciones de credibilidad específicas de cada caso.

Ya dijimos que las partes presentan a los testigos para incorporar información al proceso, dicha información se hace a través de interrogatorios, saber qué preguntas hacer para incorporar la información que queremos de manera eficiente, corresponde al estudio de las técnicas de litigación.

Los testigos son interrogados por la parte que los propuso y contrainterrogados por la otra parte, es en el contrainterrogatorio en donde se ve reflejada la contradictoriedad del sistema, por ello, hacerlo eficientemente requiere de ciertas técnicas que muchos manuales se ocupan de describir, estas técnicas son las mismas en cualquier rama del derecho que se trate. Veamos algunas líneas:

3.3.1.4.1. Examen directo a testigos.⁷⁸

77 N.A. La única condición que exige la ley para atestiguar en juicio, es que los testigos deberán dar razón de su dicho (art. 62 CPTSSN)

78 N.A. Si bien la palabra examen directo no es la que usa la ley 815, y en su lugar expresa: interrogatorio; buena parte de los manuales prefieren llamar examen directo a testigos al interrogatorio, porque la palabra examen da mejor cuenta del trabajo que el abogado desarrolla con el testigo. En efecto, de los testigos no solo se extrae información estrictamente a través de preguntas y respuestas; muchas veces el examen evidencia

El objetivo del examen directo es extraer del testigo la información que necesitamos, para construir la historia, o un trozo de la historia que dicho testigo nos pueda proporcionar. Por tradición jurídica aun nos ronda la idea de que los testigos son terceros imparciales, no obstante, las más novedosas corrientes doctrinales consideran a los testigos siempre parciales al menos en un sentido: el de su propia versión.

Gracias al examen directo, con los testigos que ofrecimos tenemos la oportunidad de probar algunos elementos de nuestra teoría del caso, así.

3.3.1.4.1.1. Estructura básica de un examen directo.

Se pueden diferenciar dos etapas o contenidos en la estructura del examen directo; la primera de ellas es el momento de la “acreditación del testigo”; acreditar al testigo significa entregar al juzgador criterios de credibilidad y confiabilidad acerca del testigo; ¿Cuáles son las razones por las cuales este testigo sabe o tiene conocimiento de lo que llegó a decir? Saber quién es este testigo y por qué debemos creer lo que nos está diciendo, es parte de los objetivos de la acreditación. Desde el plano psicológico un objetivo de la acreditación del testigo, es ofrecerle un espacio para que se sienta cómodo y entre paulatinamente en confianza, hablando sobre información que le es familiar, como los datos relacionados con su vida, su trabajo o su familia.⁷⁹

La acreditación del testigo siempre es necesaria en la lógica del sistema de la libre valoración de la prueba, sin ella el juez no tiene elementos para pesar la

cosas más allá de las palabras. (tomado de Andres Baytelman; Litigación penal juicio oral y prueba.)

79 Andres Baytelman...; Ob Cit; pág120.

credibilidad del testimonio; sin credibilidad, en libertad de valoración, no hay prueba.

Una vez que se ejercita la acreditación del testigo, estamos en condiciones de conseguir credibilidad a las propuestas fácticas de nuestra teoría del caso y esta es la segunda etapa que consiste en “El relato de la historia”

3.3.1.4.1.2. Dieta.

El relato de la historia tiene que ver con las proposiciones fácticas que el testigo en particular nos pueda acreditar. Para ello, debemos discriminar la información que el testigo tenga, no debemos hacer preguntas que nos den información innecesaria, no debemos preguntar cosas que el testigo no esté en condiciones de saber. Sucede de ordinario, que muchos litigantes suelen tratar de obtener de un testigo la prueba completa de su teoría del caso, incluso más allá de lo que el testigo realmente puede responder. Preguntan cosas, como si saben el salario que devengaba o si sabe que trabajó equis feriado nacional. Si estas preguntas se hacen a personas que no estuvieron o están en contacto perenne y en ocasión del trabajo con quien se dice trabajador, se corre el riesgo -además de perder la humanamente fatigable concentración del juez- de comprometer la credibilidad del testigo, abriendo la posibilidad de que el mismo testigo mienta en cuanto a dar cualquier dato con tal de hacerse ver como conocedor de los hechos, por el contrario, el juez comprenderá que el testigo es un mentirosos, por lo tanto hacer preguntas que el testigo no tenga forma de conocer, es arriesgar todo cuanto se ha ganado en provecho de nuestra versión. Discriminar la información innecesaria y obtener solo la útil, es una prioridad en el examen directo. A esta discriminación se le conoce en litigación como “Dieta” porque al igual que las dietas, no se trata de no comer,

sino comer solo lo necesario y en calidad suficiente, para que la máquina de nuestro cuerpo funcione.

3.3.1.4.1.3. Cine.

Tomemos muy en cuenta, que los jueces no conocen el caso, no tienen idea de las particularidades que en la relación se presentaron, apenas conocen algunos datos sobre todo los que obran en el expediente por escrito, pero están deseosos de que al finalizar la audiencia, tengan las luces que necesitan para poder fallar; a los jueces no les importa que tan afectado se sintió el trabajador cuando lo despidieron, ni que tan buen trabajador haya sido el cliente del abogado, no les interesa mucho saber que tan rico y malvado sea el empleador, el juez necesita luces para fallar, necesita elementos que le convenzan para poder él, con su sentencia, convencer a la sociedad. El juez ha llegado a buscar las luces que le hacen falta para inclinarse por una u otra versión, por ello, hay que buscar que el relato sea como un cine, en donde el juez se ponga cómodo en un mullido y confortable asiento, que sea capaz de captar la información del relato tal si se tratase de una película, a la cual le prestará atención, pero como en toda película, se exigen historias completas, claras, provistas de los detalles necesarios para producir el convencimiento. No basta decir por ejemplo, el demandante llegó ebrio a trabajar y esa es la razón por la cual lo despedimos; hace falta preguntarnos ¿Cómo se enteraron los patrones de su estado?, ¿Quiénes más lo vieron?, ¿Qué errores cometió?, ¿Alguien advirtió su estado? ¿En qué momento? ¿Cuántas veces ocurrió? ¿Se llevó un proceso administrativo?, ¿Qué dijo el inspector departamental del trabajo? Podemos hacer una larga lista de preguntas solo para aclarar, volver creíble, de humanizar la preposición: el trabajador llegó ebrio. Quien siga correctamente esta línea del examen directo podrá explotar su punto haciéndolo creíble.

3.3.1.4.1.4 *El testigo como protagonista.*

Suele ocurrir, que muchas veces quien interroga es más recordado por sus preguntas o murmulos, que la propia persona que llegó a declarar, en ocasiones, las preguntas están tan cargadas de apreciaciones, definiciones y prejuicios del litigante, que los jueces recuerdan más al abogado que al testigo, repetir la última frase de la respuestas del testigo favorece esa impresión. El abogado que realiza el examen directo debe abstenerse de ser el protagonista del mismo, dejando que el testigo cumpla su rol probatorio a cabalidad. Mientras más ocurra que lo que se instala en la mente del juzgado es la imagen del testigo declarando en lugar de la imagen del abogado haciendo preguntas, tanto mejor habremos ejecutado el examen directo.⁸⁰ Como dice Steven Goldberg hay tres verdades que son aplicables a todo testigo: “(1) Los testigos están nerviosos cuando atestiguan en juicio. (2) Los testigos, incluso los peores, aportan algo bueno, e incluso los mejores tienen algo malo. (3) Los testigos saben mucho más acerca de la sustancia de su testimonio que lo que saben acerca del modo de presentarla”.⁸¹

3.3.1.4.1.5. *Anunciar debilidades.*

Si existe alguna situación que ponga en riesgo la credibilidad de nuestro testigo, como el parentesco con alguna de las partes o situación de dependencia, etc., no esperemos a que nuestra contraria lo explote, hagámoslo ver oportunamente al juez, sin dar cabida a que el contra examen resalte esos puntos. No sería cómodo que el juez crea que lo quisimos engañar ocultando

⁸⁰ Andres Baytelman; Ob cit; p139

⁸¹Ídem

información maliciosamente. Si anunciamos nuestras debilidades impedimos que la contraria haga alarde, y así le restamos beligerancia.

3.3.1.4.1.6. *No hacer preguntas sugestivas.*

Preguntas sugestivas son aquellas que incorporan en su enunciado su propia respuesta, es decir, la respuesta está contenida en la propia formulación de la pregunta. En el examen directo siempre son objetables porque inducen la respuesta y mecanizan el interrogatorio. El artículo 97 de la ley 815., prohíbe la pregunta sugerente en el examen directo, pero la admite en el contra examen, al decir: “La parte contraria podrá realizar las repreguntas que estime pertinentes” la libertad de preguntar se ve solo limitada en aquellas preguntas que denotan intimidación o pretensión de confundir al testigo, y que en ningún caso serán toleradas por el juez.

Construyamos el siguiente ejemplo identificando las líneas más básicas que repasamos del directo: Juan Comodoro asegura haber trabajado como mesero en el establecimiento propiedad del demandado por más de seis años, ha sido llamada uno de sus testigos, el examen directo podría seguir así:

Abogado: buenos días doña Marta, gracias por acompañarnos esta mañana.

Testigo: buenos días.

Abogado: ¿Sabe porque está hoy aquí ante el juez?

Testigo: sí, para declarar que conozco a Juan Comodoro y que lo he visto muchas veces trabajar como mesero en una disco de la ciudad.

Abogado: ¿Le gusta frecuentar discos?

Testigo: En mis tiempos libres.

Abogado: ¿A qué se dedica doña Marta?

Testigo: atiendo una pequeña distribuidora, soy su propietaria.

Abogado: ¿Usted ha visitado alguna vez el establecimiento El lago de los Cisnes?

Testigo: Sí, muchas veces.

Abogado: ¿Recuerda cuantas?

Testigo: No recuerdo con precisión, pero sé que son muchas.

Abogado: ¿Por qué cree que han sido muchas las ocasiones en que ha estado por allá?

Testigo: Porque es mi disco favorita, la comida es muy buena y la visito con mis amigas casi todos los sábados que hay Karaoke.

Abogado: ¿Dijo que conocía a mi representado el señor Comodoro?

Testigo: Así es señor.

Abogado: ¿En qué circunstancias le conoció?

Testigo: Él es el mesero que nos atendía en el lago de los cisnes, le dejábamos buena propina porque siempre estaba pendiente de nosotras, a él buscábamos para conseguir mesa y pedirle las canciones.

Abogado: ¿Recuerda la primera vez que las atendió?

Testigo: Si, lo recuerdo.

Abogado: ¿Que ocurrió para que recordara la primera vez que las atendió?

Testigo: Lo recuerdo porque el esposo de una compañera se embriago y lo golpeó por que según él había manoseado a Susana mi compañera de trabajo. Entonces mi amiga Susana se fue con su esposo y nosotras le pedimos al joven Juan que no levantara denuncia y él no lo hizo. Después de eso le pedimos disculpas y él se comportó muy amable y así, siempre buscábamos que él nos atendiera.

Abogado: ¿Y hace cuanto que ocurrió aquello?

Testigo: Hace varios años. Como en 2011 o 2012, no hacía mucho de que abrió al público la disco.

Abogado: ¿Puede explicarnos en qué consistían esas atenciones?

Testigo: Bueno él era el mesero, lo normal; acomodaba la mesa, escribía o memorizaba lo que pedíamos y luego nos lo llevaba, las bebidas, las comidas, y también a él le pedíamos que programara las canciones que queríamos cantar.

Abogado: ¿En qué horario frecuentaba usted aquel lugar?

Testigo: Siempre por las noches, la disco abre de las 6pm en adelante, yo llegaba generalmente después de las ocho de la noche

Abogado: ¿La cuenta de la comida, bebida y demás servicios se las pagaban al señor comodoro?

Testigo: si a él podíamos pagarle, pero también en la caja. Hubo ocasiones en que no teníamos efectivo y pagamos varias veces en caja, pero a él siempre se le dejo buena propina. Incluso hubo una vez que no teníamos para pagar más que con cheque y gracias a que él hablo con el dueño diciéndole que nos conocía, lo aceptó la muchacha que estaba en caja.

Abogado: ¿Fuera de aquel lugar usted volvió a ver a don Juan?

Testigo: Si un par de veces salimos a tomarnos algo.

Abogado: ¿En qué circunstancias se volvieron a ver?

Testigo: Juan y yo tuvimos una relación de pareja que duró poco menos de un año

Abogado: ¿En qué año fue eso?

Testigo: El año pasado.

Abogado: ¿Actualmente mantiene alguna relación amorosa con don Comodoro?

Testigo: No, lo de nosotros no funcionó, ahora solo somos amigos.

Abogado: ¿Engendraron algún hijo juntos?

Testigo: No señor.

Abogado: Gracias doña Marta. No tengo más preguntas señor juez.

3.3.1.4.2. *Contra Examen.*

En los sistemas que como el nuestro tenemos poca experiencia en juicios genuinamente contradictorios, se ve con frecuencia a los abogados hacer del contra examen una repetición del directo o un verdadero “rifi – rafa” contra el testigo hostil. La lógica de la contradictoriedad toma en cuenta, que a diferencia de los jueces, las partes llevan semanas o meses investigando la causa, conocen los detalles y los obstáculos de su versión de los hechos, por lo que se espera que sean las partes las que sometan a la contradicción, al debate,

al análisis, la prueba que su contraria ofreció, que sean las partes las que despierten la lógica de la desconfianza en la versión del testigo de la contraria, y que sean capaces de despertar en el juzgador el convencimiento de la verdad de su versión

En el contra examen deben tolerarse las preguntas sugerentes, la razón de esto es que de momento, lo único que tenemos es la información que nos ha proporcionado el directo, es válido que se le hagan preguntas que inviten al testigo a tener que repetir la versión que nos dio antes; el descubrir inconsistencias es propio de la contradicción.

Con el contra examen se persigue atacar la credibilidad del testigo o del testimonio, si pudiéramos convertirlo en una pregunta, un buen contra examen, sería la respuesta a la pregunta ¿Qué quiero estar en condiciones de poder decir en el alegato final?

3.3.1.4.2.1. *Desacreditar al testigo y al testimonio.*

El testigo que ya ha dicho cuanto ha querido y ha contestado a preguntas amistosas, sabe que viene la oportunidad de la parte a la que no favorece su relato y guarda la inevitable idea de que todo cuanto se le preguntará será un intento del abogado por desacreditar su persona y su dicho, por lo tanto, será un testigo hostil al contra examinador y estará cuidando sus respuestas para no cometer errores. De aquí que resulten más complejas las técnicas para desarrollar un buen contra examen, del que se dice es el ejercicio más complicado en la litigación.

Los elementos más clásicos de esta línea del contra examen, son el interés y la conducta previa del testigo. Subyace la idea de que cualquier testigo puede

tener interés en los resultados del juicio al que llegó a declarar, se pueden configurar innumerables escenarios que van desde la vieja y sólida versión: ¡A este testigo le pagan por mentir! pasando por; ¡Lo que dijo este testigo fue el espaldarazo del amigo a un colega en apuros!, hasta; ¡Este testigo miente por miedo a represalias! En cuanto a la conducta previa, la idea es la posibilidad de que el testigo haya faltado a la verdad antes o sea enemigo declarado de una de las partes, en el último caso hay que tener cuidado y comprender que bajo la cultura de la prueba tasada, los enemigos capitales y parientes no son admitidos, en cambio con la libre valoración el problema no es de admisibilidad sino de credibilidad; todo dependerá de la manera en que se contra examine. Habrán ocasiones en que se necesitará desacreditar al testimonio, por eso la idea que debe penetrarnos aquí es, que la persona que declaró puede que sea honorable y esté convencida de la verdad de los hechos que presenció, pero puede equivocarse y haber caído en un error.

3.3.1.4.2.2. *Acreditar nuestras propias proposiciones fácticas.*

En un buen contra examen el abogado solo hará preguntas cuyas respuestas conoce bien. No improvisará ni hará preguntas porque sí, téngase presente que no se llega a esta instancia para que explique el testigo lo que dejó de explicar en el directo, las preguntas vagas serán una oportunidad más para solventar la credibilidad del testigo y este error se paga muy caro en las consideraciones de los jueces. Si no se sabe qué preguntar es mejor no hacerlo, es preferible esperar en silencio los conclusivos y ver si podemos atacar inconsistencias del directo, que subsanárselas con preguntas que no debemos realizar; preguntar cosas de las que no se sabe su respuesta en el contra examen, es una mala práctica que en litigación se conoce como “ir de pesca”.

Acreditar nuestras proposiciones es hacer preguntas, que además de saber sus respuestas, estas reafirmen los hechos que aceptamos o proponemos en nuestra teoría del caso.

3.3.1.4.2.3. *Acreditar prueba material o tecnológica propia.*

Que el testigo nos diga el color y los detalles del uniforme que usaban los guardas de seguridad y que convenientemente presentamos al juzgado, es una buena dosis de credibilidad, acreditar con los testigos de la contraparte el hecho de la existencia de un correo electrónico de uso para los trabajadores, o que el salario se pagaba por cuenta bancaria que para ese efecto tramitaba el empleador, etc., son líneas del contra examen que debemos conseguir si pretendemos aportar alguna prueba material .

3.3.1.4.2.4. *Obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte.*

La veracidad de la versión de nuestra contraria se vería seriamente afectada si logramos obtener que sus testigos se contradigan entre sí, o que sus testigos contradigan situaciones o acontecimientos que otra prueba de la contraria busque demostrar. Sin embargo nada logramos con esperar que a la contraria le vaya mal; esperar que al abogado adversario le dé un desmayo que de alguna manera le haga olvidar todo cuanto estudió del caso, es sencillamente ingenuo. No se trata de esperar nada, se trata de hacer mucho, lo que al fin y al cabo es por lo que nos pagan; se trata de detectar inconsistencias y revelarlas, revelarlas a través de las técnicas del contra examen, pero cuidando de no adelantarnos y mostrar lo que diremos en los conclusivos. La lógica de esta línea podríamos resumirla en la idea: ¿Que puede decirme este testigo que no encaje con la teoría del caso de la contraparte?

3.3.1.4.2.5 *Pregunta de más.*

La pregunta de más es el resultado de toneladas de vanidad y de la conducta imprudente y ansiosa que subsiste inevitable en el litigante novato. La pregunta de más normalmente se hace en la excesiva ambición de pretender del testigo un razonamiento lógico favorable al descredito de lo que él mismo recién declaró. Recordemos a Juan Comodoro contra El lago de los cisnes. Ha declarado el último de sus testigos, ha dicho ser policía en retiro y que ha frecuentado la disco demandada en los últimos dos años aproximadamente, período en el que asegura recordar haber sido atendido por Juan Comodoro muchas veces. Está por preguntar el abogado de la disco y su improvisación mal sana lo está llevando cada vez más cerca al pantano de la pregunta de más:

Abogado: ¿Usted fue jefe de policía del sector de la ciudad en que se ubica la disco demandada?

Testigo: si

Abogado: ¿Visitaba en calidad de jefe de sector la disco de mi representado?

Testigo: si

Abogado: ¿Pero si nos dijo hace unos minutos que llegaba a disfrutar de los servicios que ofrece la disco?

Testigo: bueno pero también si se daba una trifulca en el establecimiento como jefe de sector yo debía acudir y dar respuesta a la población y varias veces ocurrieron hechos parecidos.

Abogado: ¿Entonces de qué manera visitaba el local como policía o como particular?

Testigo: En ambas condiciones.

Abogado: ¿Cuántas veces al mes visitaba la disco?

Testigo: una vez al mes

Abogado: ¿Entonces si nos dice que una vez al mes en los últimos dos años que dijo tener de visitar la disco son 24 encuentros, incluyendo las veces que dijo que fueron muchas por cierto, en que llego en calidad de jefe de sector de policía por pleitos y esas cosas, eso le permite a usted recordar con certeza y precisión que este señor estuvo trabajando de mesero junto con el resto de los muchos de meseros que hay, pero usted en 24 ocasiones que estuvo, y que no todas fueron como cliente, recuerda y tiene plena seguridad de haber visto a don Comodoro?

Testigo: Bueno es que el rostro de comodoro lo recuerdo porque vive a dos calles de mi casa.

Abogado: ¿Juan Comodoro es su amigo?

Testigo: Solo somos vecinos.

Abogado: ¿Es solo su vecino pero ha venido a declarar a su favor?

Testigo: Lo único que quiero es que se haga justicia.

Abogado: No tengo más preguntas...

3.3.1.4.2.6 *Ir de pesca.*

Al igual que en la pesca, se tira el anzuelo para ver “si algo pica” ir de pesca jamás debe ser una opción, porque el abogado que pregunta en el contra examen lo hace buscando como superponer otra versión a la del testigo, o persigue inconsistencias, por lo tanto, siempre preguntará cosas cuya respuesta conoce gracias al trabajo previo de investigación que hizo sobre los testigos que su contraria propuso. En cualquier escenario, la suerte está siempre del lado perdedor.

3.3.1.4.2.7 *Objeciones.*

Las partes tienen límites en sus facultades de accionar e interactuar con la prueba, principalmente con los testigos, el mecanismo de las objeciones es la forma que tienen las partes para manifestar su disconformidad con cualquier actividad que su contraria esté desarrollando, es decir que llamamos objeciones a las cuestiones que en el contexto civilista de prueba legal y sistema escrito denominamos incidentes. Las objeciones en el examen y contra examen sirven para advertir las extralimitaciones que se pueden dar en la manera de formular las preguntas por salirse del marco legal que las normas adjetivas orientan.

3.3.1.4.2.8 *Limitaciones a las facultades de preguntar contenidas en la ley 815.*

Salvo un par de artículos en donde se pueden obtener reglas relevantes en cuanto a los límites de las facultades de preguntar, en el examen directo nada más, nuestro Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social guarda

silencio respecto de tales límites. No obstante se colige que las preguntas sugerentes de respuestas no se admiten en el interrogatorio directo, en cambio en el contra interrogatorio permite realizar cualquier pregunta que se estime conveniente. Básicamente se prohíben las preguntas que encierren intimidación, que induzcan al error o que sugieran la respuesta en sí misma.

3.3.1.5. Prueba pericial.

La prueba pericial sigue las mismas reglas del examen y contra examen, la credibilidad de este tipo de testigos expertos casi siempre descansa en su experticia, es decir, en la combinación del tipo y grado de conocimiento humano que se tenga, y el tipo de experiencia que el perito ha acumulado en esa esfera de conocimiento de que se trate. No tienen la misma experticia en lo que refiere a la atención de pacientes IRC estadio III, IV o V., un nefrólogo cuyo título recién obtuvo en una prestigiosa universidad en el extranjero, que el médico general que ha trabajado 30 años como jefe de la unidad de hemodiálisis de un gran hospital en la capital.

3.3.1.6 Medios científicos, tecnológicos o electrónicos de prueba.

En nuestros días cada vez más nos caracterizamos por adquirir una cultura eminentemente audiovisual, y se registra mucha información en diferentes medios digitales como los videos que toman las cámaras de la empresa, correos electrónicos asignados para comunicación interna o externa, páginas webs, redes sociales u otras plataformas electrónicas que contengan información objetiva, puede y debería ser incorporada al proceso. El juez debe

intervenir de ser necesario, exhortando a las autoridades civiles, administrativas o militares que sean necesarias para su cooperación en la práctica de esta prueba.

CONCLUSIONES.

Respecto de los principios dos palabras: Conocer el origen y los propósitos de los principios que conforman e interactúan dentro del derecho del trabajo, es poder comprender con sentido lógico cosas como, hasta donde pueden llegar las facultades del juez o la jueza; de la magistrada; o magistrado. Es vital su entendimiento para una correcta aplicación de las reglas que este campo jurídico ofrece. El estudio objetivo de los fenómenos que llamamos principios nos permite comprender y describir las características, propiedades y manifestaciones del derecho del trabajo.

En conclusión, podemos decir que los principios rectores, generales y específicos del derecho del trabajo, constituyen las ideas y valores que nuestra sociedad tiene respecto al trabajo, fuente de riqueza y prosperidad de la nación. Estas ideas y valores morales y culturales, se presentan en un momento dado de la historia, en un pueblo determinado, que como el nuestro, aspira a alcanzar la igualdad social, mediante la reglamentación de esas ideas y anhelos de justicia social. El derecho del trabajo surge gracias a estos

valores, que con el paso del tiempo la humanidad ha venido compilando y sabiendo administrar.

En cuanto al procedimiento probatorio o la manera en cómo llevar al proceso las pruebas, recuérdese que por regla general las pruebas deben ser incorporadas con al menos cinco días de anticipación a la audiencia de conciliación y juicio, con las excepciones de aquellas pruebas que tengan la calidad de sobrevenidas que podrán proponerse hasta el día mismo de la audiencia de juicio, así también aquellas pruebas que requieran aseguramiento o citación tal es el caso de la proposición de testigos, declaración de parte, solicitud de exhibición de documentos y todas aquellas pruebas que puedan y tengan motivos para ser tomadas o practicadas anticipadamente.

Es necesario que entendamos que las audiencias de juicios concentrados, públicos y orales, no son meros ejercicios discursivos, la técnica oratoria por supuesto es importante, pero no debemos entregar nada al talento y la improvisación, los juicios no son concursos de oratoria, es necesario preparar el caso, saberlo de memoria, la preparación es la base para desarrollar la correcta idea de que el juicio es una cuestión profundamente estratégica.

El proceso laboral debe ser entendido por todos los profesionales del derecho, pero especialmente por los jueces, en quienes descansa la enorme responsabilidad de cumplimentar de la manera deseada -con los principios con los que está de acuerdo nuestro pueblo- el acto jurisdiccional en materia del trabajo y seguridad social.

Vimos lo especialísimo del derecho laboral y por ello se hace necesaria la constante preparación y compromiso profesional de los funcionarios que asisten en este tipo de procesos, los estudiantes de derecho en general deben

aspirar al entendimiento coherente de las reglas de litigación que nos permitirán defender con acierto los derechos de las partes.

Respecto de la prueba, conviene citar a Joaquín Cuadra Zavala cuando dice que: “La prueba propiamente dicha, directa y absoluta casi nunca existe; muy a menudo el punto controvertido no es demostrado, sino simplemente vuelto verosímil, en un grado más o menos considerable. La verdad judicial está, pues lejos de poseer la certeza completa que tienen las soluciones de las ciencias físicas o matemáticas”.

Por nuestra parte concluimos tratando de establecer la descripción de la prueba a través de los aspectos que consideramos más importantes:

- La carga de la prueba no es exclusiva del que afirma, sino de la parte que tiene posibilidades materiales y objetivas de producirlas.
- La lista de los medios de prueba que pueden serlo en los procesos laborales no es limitativa, cualquier instrumento que logre conmover el convencimiento del juez, siempre y cuando haya sido obtenido lícitamente y sometido a las reglas de la publicidad, audiencia y defensa es válido, la lógica de la valoración libre que adopta Nicaragua, tiene este propósito.
- La admisión de los medios probatorios debe ser concentrada y fundamentada solo en cuanto a su pertinencia.
- Su valoración debe ceñirse a las reglas de la sana crítica.

El derecho del trabajo viene a instalarse supuestamente con la intención de ponderar las desigualdades existentes, pero a pesar de que la razón filosófica-

histórica de su surgimiento se deba en parte a las luchas del movimiento obrero, como resultado de las contradicciones existentes entre las clases que se forman a partir de la distribución de los roles en el proceso de producción, con el capitalismo si bien no se nota a simple vista la violencia en la relación de poder como se debió haber percibido en el esclavismo, se heredan situaciones históricas y sobre todo jurídicas -como la tenencia de la tierra como fuente primaria de la riqueza-, que dan mayores ventajas a la clase políticamente dominante, es por ello que el derecho del trabajo debe concebirse como especialísimo; que trata a las partes desiguales porque las entiende desiguales, por lo que debe hacerlas jurídicamente iguales para que impere el ideal de justicia; a pesar de esta razón, lo trágico y cómico es que las tendencias neoliberales son capaces de inclinar las lógicas de razonamiento de la doctrina científica, razonamientos que casi siempre hacen “evolucionar” al derecho del trabajo incorporando criterios tendentes a favorecer cada vez más a los poderosos dueños mercado.

Recomendaciones.

- ❖ Creemos oportuno manifestar que debe crearse conciencia por parte de los estudiantes de derecho en general y los estudiantes de nuestra facultad en particular, para aprender y dominar correctamente las técnicas de litigación y las nuevas corrientes que trae consigo la implementación de los procesos predominantemente orales.
- ❖ Creemos necesario que la Facultad de Derecho debe concebir una cátedra exclusiva sobre técnicas de litigación en vista de la importancia que supone su dominio.
- ❖ Consideramos que el Estado está obligado a reforzar la capacitación concienzuda sobre técnicas de litigación de los funcionarios que intervienen en este tipo de juicios, tanto a los jueces laborales como los funcionarios del Ministerio del Trabajo que hacen de defensores en la mayoría de veces de los trabajadores.

FUENTES DE CONOCIMIENTO

Fuentes primarias o directas:

- Constitución Política de Nicaragua.
- Estatuto Fundamental de la República de Nicaragua.
- Código del Trabajo de Nicaragua.
- Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua.
- Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa.
- Ley de Seguridad Social.

- Código de Procedimiento Civil de Nicaragua.
- Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo.
- Decreto 644 de 1981. Ley de reformas en materia penal.
- Reglamento General Ley de Seguridad Social.

Fuentes secundarias o doctrinales:

- Alemán Mena, Donald. Derecho procesal oral del trabajo y seguridad social de Nicaragua. Managua, 1ra ed. Pavsá, 2014, pág 620
- Baytelman Aronowsky, Andres. Litigación penal Juicio oral y prueba. México DF, 2da ed. Fondo de cultura económica, 2005, pág. 434.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires, 18ª. Ed. Buenos Aires, 18ª. Ed. Heliasta, 2006, pág. 400.

- Corte Suprema de Justicia. Cuaderno de sentencias y criterios laborales. Managua, 1ed. Centro especializado de documentación e información judicial, 2013, pág. 325.
- Cuadra Zavala, Joaquín. Anotaciones al código civil de Nicaragua. Managua, 1ed. Hispamer, 2004, pág TI 628. pág TII 964.
- Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Moscú, 6ta ed. Editorial progreso, 1979, pág 194.
- Engels, Federico. El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre. Moscú, 5ta ed. Editorial progreso, 1979, Editorial Progreso, 1981, pág 94
- Escobar Fornos, Iván. Estudios Jurídicos Tomo II. Managua 1ed. Centro especializado de documentación e información judicial, 2010, pág 640.
- Escobar Fornos, Iván. Introducción al proceso. Managua, 2da ed. Hispamer; 1998; pág300.
- Espinoza Mondragón, Braulio. La oratoria forense: una estrategia del juicio oral. León. 1ra ed. Editorial Universitaria UNAN – León 2004, pág. 258.
- Fernández Bulté, Julio. Siete milenios de Estado y de derecho. La Habana. ed. póstuma. Editorial de ciencias sociales, 2008, pág. TI 612, TII 259.
- González Clavijo, Ramón; Módulo instruccional materia laboral; Principios del procedimiento laboral, Managua, 1ra edición; Unión Europea-Corte Suprema de Justicia, 2001, pág302

- Malespín Martínez, Fernando. Juicio del trabajo. Curso superior de especialización para jueces y juezas del trabajo módulo III; Managua Instituto de Altos Estudios Judiciales CSJ, 2010; pág. 138
- Nava Mendoza, Lylliam Azucena. Curso básico de derecho mercantil TI. León, 3era ed. Editorial universitaria UNAN – León, 2008, pág. 463.
- Ortiz Urbina, Roberto. Derecho procesal civil TI, Managua, Bitecsa 2002, pág. 283.
- Osorio Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Guatemala, 1ra edición electrónica, DATASCAN SA.
- Petit Eugene. Derecho Romano. Managua, 2da ed. Hispamer 1999, pág. 674.
- Solórzano Renazco, Aníbal. Código de procedimiento civil de Nicaragua comentado, concordado y con jurisprudencia nacional y extranjera, TI, Managua, 3ra ed. Hispamer 1999, pág.643.
- Valladares Castillo, Francisco Isabel. Nuevo procedimiento del trabajo y de la seguridad social de Nicaragua, León, 1ra ed. Editorial universitaria UNAN- León, 2013, pág. 355.
- Villabella Armengol, Carlos Manuel. La investigación y comunicación científica en la ciencia jurídica, Puebla México, 1ra ed. Instituto de ciencias jurídicas de Puebla, Benemérita universidad autónoma de Puebla-Universidad de Camagüey, 2009, pág. 301.

- Wheelock Román, Jaime. Imperialismo y dictadura crisis de una formación social. México DF, 6ta ed. Siglo XXI editores, 1982, pág. 213.

Fuentes terciarias:

- Castellón Chavarría, Pedro Moises. Curso de refrescamiento para jueces, juezas y operarios de justicia laboral, Módulo derecho procesal laboral Instituto de Altos Estudios judiciales CSJ febrero 2013.
- De Silva, Carlos. “El acto jurisdiccional” disponible en: trabajo: “La jurisprudencia” Disponible en www.biblioteca.ugc.edu.co/
- Diccionario de la lengua española 23^oed, octubre 2014. Disponible en www.rae.es/
- Medina Rojas, Juan Pablo. Introducción a la teoría general del proceso, Folleto de clases curso por encuentro 2010.
- Medina Rojas, Juan Pablo. Guía de orientación práctica para la iniciación del proceso penal nicaragüense, folleto de clases cursos por encuentro 2011.
- Muñiz Diez, Antonio. Módulo Instruccional formación inicial; los medios de prueba en el proceso civil; Fondo Fiduciario PNUD/España; Managua, CSJ octubre 1998; pág151
- Ochoa Moreno, Benjamín. Artículo: “La implementación de la oralidad en el proceso laboral, debate en torno a la descongestión judicial” Disponible en www.biblioteca.ugc.edu.co/
- Osejo Pineda, Luis Manuel. Curso de refrescamiento para jueces, juezas y operarios de justicia laboral, Módulo derecho laboral sustantivo, Instituto de Altos Estudios judiciales CSJ febrero 2013.

- Pichardo Alvarado, Marlene. La sentencia laboral en Nicaragua, tesis para optar al título de Máster en derecho del trabajo. Disponible en biblioteca Mariano Fiallos Gil.
- Revista laboral “A fondo”, CSJ año 2013
- Revista “Diálogos del saber” septiembre 2015. Disponible en www.biblioteca.ugc.edu.co/
- Revista “Justicia No. 40” CSJ año 2008
- Trujillo, Rene Lucía. Estrategias de litigación en juicio oral y público en el municipio de León, tesis para optar al título de licenciada en derecho. Disponible en biblioteca Mariano Fiallos Gil.