

**SENTENCIA No.: 30/2015**

**TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIÓN.** Managua, diez de febrero del dos mil quince. Las nueve y cuarenta minutos de la mañana.

**VISTOS RESULTA:** Que ante el Juzgado Primero Distrito del Trabajo y de la Seguridad Social de la Circunscripción Managua, compareció el Licenciado Bismarck Antonio Dávila Aguilar en calidad de Apoderado General Judicial del señor **BYRON MANUEL MAIRENA RODRIGUEZ** a interponer demanda con acción de Reintegro en contra de la Empresa **SITEL NICARAGUA**, representado por la Licenciada Tatiana María Zeledón Burgalin en su carácter de Gerente de Recursos Humanos, se admitió a trámite la demanda y se señaló para la celebración de la audiencia de conciliación y juicio el día veintiocho de marzo del dos mil catorce, dicha audiencia fue reprogramada para el día ocho de abril del dos mil catorce, audiencia que no fue grabada en audio y se declaró de oficio la nulidad de la misma, reprogramándose nuevamente para el día treinta de junio del dos mil catorce a la una de la tarde, realizada la audiencia de conciliación y juicio se levantó el Acta correspondiente y se dictó sentencia de término el día doce de agosto del dos mil catorce a las ocho y treinta minutos de la mañana, declarándose sin lugar la demanda, no conforme ambas partes apelaron de la sentencia expresando los agravios que le deparó el fallo, se admitió el recurso y se mandó a oír a la contraria para que expresara lo que tuviese a bien, remitiendo posteriormente los autos, llegando a conocimiento de este TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIONES y siendo el caso de resolver; **SE CONSIDERA: ÚNICO: DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCESO POR INFRACCION DE NORMAS:** De la revisión del proceso este Tribunal encuentra que en la tramitación del juicio se dieron omisiones que acarrearán nulidad todo lo actuado cuya procedencia debe ser analizada de previo, ya que se fundan en garantías de orden público, por ser de estricto rigor conforme el Arto. 135 CPTSS, que establece: *“Art. 135 Alcances de la resolución 1. Si a instancia de parte o de oficio se apreciare la existencia de infracciones de normas o garantías procesales y las mismas originan la nulidad absoluta de las actuaciones o de parte de ellas, el tribunal lo declarará así, y ordenará la devolución de las actuaciones para su continuación a partir de la diligencia inmediatamente anterior al defecto que la originó”*. Así mismo el arto. 14 L.O.P.J. estatuye: “Los jueces y

Magistrados deben guardar observancia del debido proceso en toda actuación judicial, cualquiera sea la naturaleza del proceso, brindando las garantías necesarias a las partes para la adecuada defensa de sus derechos”. Sin mayores preámbulos considerativos, éste Tribunal Nacional habiendo revisado las diligencias de primera instancia, encuentra que la parte actora a través del Licenciado Bismarck Antonio Dávila Aguilar en su carácter de Apoderado General Judicial en el libelo de demanda de fecha dieciocho de noviembre del dos mil trece (F-7 y 8 de primera instancia) fundamentó su demanda de Reintegro en el hecho de **haber sido despedido como represalia del empleador por querer denunciar una actividad ilegal que perjudicaba a todos los trabajadores que tendrían derecho al pago de vacaciones y en abierta discriminación a su condición de abogado**, de igual forma en su posterior escrito de ampliación de demanda de fecha veintiocho de noviembre de dos mil trece, (F-11 y 12 del primer cuaderno) el representante del actor expresó: “**Toda esta relación de hechos evidencia el carácter discriminatorio que sufrió mi mandante**, no solo por ser abogado, por cuanto hay abogados que también laboran en la empresa, sino porque como abogado que conoce la ley decidió hacer valer sus derechos laborales y exigir un trato legal y correspondiente a la dignidad humana. Por tal razón, además de la acción de reintegro propiamente dicha, AMPLIO LA DEMANDA POR LO QUE HACE AL RESARCIMIENTO PECUNIARIO POR LOS DAÑOS MORALES OCASIONADOS A MI MANDANTE **por el trato discriminatorio que sufrió durante su contratación en Sitel de Nicaragua** y por las causas arbitrarias de su despido, los cuales deberán ser tasados por esta autoridad laboral, tomando en cuenta el salario devengado por mi mandante y el valor compensatorio de los años”. Negrilla y subrayado de este Tribunal. De lo anterior se deduce que la demanda se refiere a un despido por razones discriminatorias, derivadas de la condición de abogado del actor y haber reclamado derechos laborales consignados en la ley, dicha acción esta prevista en el art. 105 numeral 2 inciso d) del CPTSS, referido a las modalidades especiales del proceso, particularmente el referido a la Tutela de derechos fundamentales por eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, conforme la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT),

a pesar de ello el Juez Aquo por auto de fecha cuatro de diciembre del dos mil trece a las diez y treinta y tres minutos de la mañana admitió a trámite la demanda en la vía ordinaria laboral, si bien es cierto la acción intentada es de Reintegro sin que el trabajador haya pedido expresamente que su demanda se tramitara bajo la modalidad especial de proceso por tutela de derechos fundamentales, el art. 107 numeral 1 establece cual es el trámite que debe seguirse (tramite urgente y preferente), estando expresamente señalado en la ley dicha tramitación haber seguido la vía ordinaria laboral resulta contraria del principio de legalidad, que es de obligatoria aplicación por ser garantía de orden público. La Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, respecto al orden público, ha dicho: *“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 a las garantías precisas a su existencia”*. ( B.J. 1962 Pàg. 9 Cons. III Infine, Sent. No. 71 del 09/07/01, 12 m.). *“... es bueno dejar sentado, que por atentar al orden público e ir contra ley expresa... este Tribunal puede declararlo de oficio una vez que el caso le sea sometido para su conocimiento, SIN NECESIDAD DE QUE SEA ALEGADO POR LAS PARTES...”* (B.J. página 9 Cons. III. Infine y Sent. No. 115 del 13/06/03, 1. 30 p.m.). *“Las violaciones de leyes de Orden Público constituyen Nulidades Absolutas y DEBEN DECLARARSE AÚN DE OFICIO, cuando por cualquier medio lleguen al Tribunal, AUNQUE NO HAYAN SIDO PROPUESTAS...”* (Sent. No. 157 del 15/12/05, 10.45 a.m. y Sentencia del año 1915 página 743 Considerando IV). Dicha infracción a causado al actor la privación del procedimiento de tutela judicial establecido en el art. 109 CPTSS, vulnerándose además lo previsto en el art. 111CPTSS que a la letra dice: **“Art. 111 Exclusividad del procedimiento** Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos. **CONSECUENCIAS Y PERJUICIOS DIRECTOS PARA EL ACTOR, DERIVADAS LA TRAMITACION ORDINARIA DEL PROCESO:** En este sentido, además de haberse tramitado el proceso de forma abreviada la carga probatoria del actor era indiciaria, conforme lo dispuesto en el art. 54.2, lo cual resulta elemental, pues tratándose de

actos discriminatorios no se puede pretender que el trabajador se obligue a probar los hechos de forma directa, ya que tratándose de actos ilícitos y vulneratorios el empleador trata de no dejar evidencia de su conducta discriminatoria, por el contrario dispondrá de todos los elementos a su favor para dar a su actuación una apariencia de legalidad, problema histórico y latente a nuestros días, sobre ello la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., en el Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el empleo y ocupación, destaca que imponer la carga de prueba a quien alega un motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido. Señalan además que si bien a veces los elementos de prueba se pueden reunir sin demasiadas dificultades (cuando se trata, por ejemplo, de ofertas de empleo que se han publicado y cuyo carácter discriminatorio es manifiesto) lo más frecuente es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar, sobre todo en los casos de discriminación indirecta o sistemática y tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación. Ello determina –señalan- que algunos países en su legislación o jurisprudencia inviertan a veces la carga de la prueba o, por lo menos, den una cierta flexibilidad a la carga que corresponde al demandante. En ciertos casos le basta al demandante establecer o demostrar una coincidencia entre la desigualdad de trato u oportunidades y la desigualdad de raza, sexo, religión, opinión política, actividad sindical siendo en tal caso el empleador quien deberá probar que había un motivo legítimo no discriminatorio. Considera también la Comisión que la cuestión de la carga de la prueba tiene una importancia fundamental en la discriminación, con frecuencia una persona discriminada dudará en llevar su caso a las instancias competentes no sólo por temor a las represalias sino también porque la mayor parte de las veces no dispondrá del conjunto de elementos de prueba necesarios, de suerte que resulta aconsejable que la jurisdicción pueda desempeñar un rol activo en la investigación y que los testigos y denunciante gocen de protección contra las represalias. En conclusión, la discriminación y la lesión de derechos fundamentales son conductas de gran variedad teórica y práctica, lo que permite hablar de “conducta(s) polimorfa(s)”

(Calificación realizada respecto a la conducta discriminatoria, y que, sin duda alguna, es extensible a cualquier lesión de derechos fundamentales, (Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer/María Fernanda Fernández López, “Igualdad y discriminación”, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, página 300.), o, dicho en otros términos, *“no responden a un paradigma o patrón común que pueda fácilmente evidenciarse”*(Faustino Cavas Martínez, “El proceso laboral de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales”, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2004, página 344). La discriminación y la lesión de derechos fundamentales son conductas habitualmente enmascaradas en una apariencia de legitimidad, o, dicho en otros términos, se trata de conductas que *“nunca se presentarán como tales, salvo supuestos extremos, sino enmascaradas y ocultas”* (Ignacio García-Perrote Escartín, “Prueba y proceso laboral”, Derecho Privado y Constitución, número 4, 1994, página 217). Esta es precisamente la protección especial dada en el juicio especial de tutela con la necesaria inversión de carga probatoria que en el caso sub judice se ha negado al demandante al tramitarse su demanda en la vía ordinaria, todo lo cual nos lleva a declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de admisión de la demanda visible a F-15 inclusive en adelante. **POR TANTO:** En base a las consideraciones que anteceden, y Artos. 129, 158, 159 Cn., 1 y 2 L.O.P.J. y 413 y sgts. Pr., Arto 38 Ley 755, Artos. 128, 130, 132, 134 y 136 del CPTSS “Ley 815”, este Tribunal Nacional Laboral de Apelación, **RESUELVE: I.- DE OFICIO, SE DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA**, de la presente causa a partir del auto de admisión de la demanda de fecha cuatro de diciembre del dos mil trece a las diez y treinta y tres minutos de la mañana visible a Folio 15 inclusive en adelante dictado por el Juzgado Primero Distrito del Trabajo y de la Seguridad Social de la Circunscripción Managua. **II.** Por haber emitido opinión el Juez Aquo, se le orienta remitir la presente causa al juez subrogante que corresponda, a fin de que proceda conforme derecho lo cual está señalado en el Considerando Único de la presente sentencia. **III.** No hay costas. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las diligencias a su lugar de origen.