La competencia del juez laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo

Aplicación a las relaciones jurídico-privadas, al empleo público y servicio civil

LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ
Abogado por la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo"

La competencia del juez laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo

Aplicación a las relaciones jurídico-privadas, al empleo público y servicio civil

GRIJLEY

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO Nº 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

© 2015, **La competencia del juez laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo**
© 2015, Luis Alberto Huamán Ordóñez
© 2015, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
www.grijley.com

Jr. Azángaro 1077 - Lima
Tlfs.: 321-0258 • 427-1881
mentejuridica@hotmail.com

Av. Francisco Lazo 1924 - Lince
Tlfs.: 303-1120
Cel.: 985770709
info@grijley.com

Av. Tingo María 1330 - Lima
Tlfs.: 337-5252 • 666-0714
elay_grijley@hotmail.com

Composición e Impresión: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú Nº 2015
ISBN:

Tiraje: 1,000 ejemplares

A mis padres Pedro y Corina, por todo su afecto.

A mis abuelos Paulino (†), hacedor de adobes, a quien nunca conocí, y del cual viene el placer por la lectura; y Teresa (†) por ser madre, mujer y sustento de la familia.

"(…) en el seno de la relación laboral, el conflicto es algo consustancial, por lo que no cabe exigir al trabajador un comportamiento que desconozca la defensa de sus propios intereses y que le imponga, por ello, una lealtad que sería más propia de un sistema feudal que de un régimen de libertades económicas".

PEDRAJAS MORENO, Abdón, "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio", en *Actualidad Laboral*, N° 4, España, 2000, p. 60.

"Ahora bien, es igualmente cierto que, en sí mismo considerado, el hecho de explicitar un conflicto laboral no puede siquiera concebirse como un exceso en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, resultando conceptualmente insostenible vincular el acto de hacerlo público con la idea de perjuicio o lesión de los intereses empresariales, pues el conflicto de intereses entre las partes del contrato de trabajo es consustancial a un sistema democrático de relaciones laborales, y lo es también, por tanto, el derecho a hacerlo expreso y a adoptar las medidas de conflicto que el Ordenamiento jurídico reconoce. A ello responde, como señalamos anteriormente con cita de doctrina constitucional, que hayamos establecido que no cabe defender la existencia de un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, o que sea reiterada nuestra doctrina en cuanto a que, aun cuando la relación laboral tiene como efecto típico la supeditación de ciertas actividades a los poderes empresariales, no basta con la sola afirmación del interés empresarial para restringir los derechos fundamentales del trabajador".

STCE N° 56/2008, del 14 de abril de 2008, fdm. jur. 7 (Sergio Enrique Izquierdo Hernández vs. Compañía Española de Petróleos S.A., CEPSA), basado en el recurso de amparo N° 2732-2006, magistrado ponente: Pascual Sala Sánchez.

"Las relaciones laborales se configuran, en gran medida, en torno a la convivencia de dos intereses distintos y opuestos en muchos casos. Ello genera que en la relación laboral haya un conflicto subyacente que se manifestara veladamente en algunos casos y en otros de manera abierta. En este contexto, el Estado Constitucional y Democrático de Derecho ha diseñado un conjunto de instrumentos, entre los que está el propio Derecho del Trabajo, en general, y los medios alternativos de solución de conflictos, en especial, para procesar y resolver las controversias laborales de preferencia de manera pacífica y ofreciendo las alternativas que estimulen esta clase de solución".

Laudo Arbitral del 22 de julio del 2009, fundamentos III, 14 y 15; 3.2., 22-23 y 26-27 (Coalición Nacional de Sindicatos de Petróleos del Perú vs. Petróleos del Perú S. A.), generado a partir de la Negociación Colectiva correspondiente al Pliego de Reclamos del año 2009, derivada del Expediente N° 280144-2008-MTPE/2/12.210.

ÍNDICE

Abreviaturas usadas 27

Introducción 31

capítulo I
El conflicto como punto de partida de la intervención jurisdiccional en el entorno del trabajo

I. El conflicto laboral como punto de partida y centro medular de la competencia judicial dentro del ámbito de la justicia laboral 37

II. Clasificación ilustrativa de los conflictos laborales y el impacto que estos tienen sobre el empleador. Aplicación al escenario de la regulación adjetiva del trabajo con la NLPT 40

2.1. Conflictos individuales, plurales y colectivos laborales..... 41

2.2. Los conflictos laborales atendiendo a su estacionalidad. Algunos ejemplos de alcance orientativo conectados a la línea protectiva de la Nueva Ley Procesal del Trabajo 44

III. El juzgador como interventor en los conflictos laborales y los alcances de su participación en función del instituto jurídico adjetivo de la competencia..... 55

capítulo II
¿Prestador de servicios o trabajador?: hacia un cabal entendimiento de la aparente antinomia generada entre la Ley Laboral General y la Ley Procesal del Trabajo a los efectos del alcance de la justicia laboral

I. Los alcances protectivos de la tutela laboral desde una perspectiva subjetiva de protección de los partícipes de las relaciones jurídico-subordinadas, con especial referencia al prestador de servicios-trabajador 61

II. La búsqueda empática de la conexión entre los institutos de prestador personal de servicios y de trabajador para entender, a c abalidad, los al cances pro homine y pro actione de la regulación adjetivo-laboral 62

III. Algunos comentarios nuestros, a manera de cierre 67

capítulo III
Jurisdicción y competencia en la construcción del concepto de justicia laboral

I. Jurisdicción y competencia en el marco de la protección del trabajador o prestador subordinado de servicios: la justicia laboral 69

II. Un necesario detenimiento en el ámbito de la justicia laboral para comprender el radio competencial de la Jurisdicción 81

capítulo IV
La justicia de paz letrado laboral. Proyección de la intervención jurisdiccional sobre el trabajador

I. Alcances de la competencia material de los juzgados de paz letrados la borales en el ámbito de la legislación procesal vigente del trabajo 83

II. Los juzgados de paz letrados laborales como parte del esquema de la justicia laboral en la protección de los derechos fundamentales de los prestadores de servicios-trabajadores. Necesario examen de los supuestos tasados por el legislador 85

2.1. En la tutela abreviado-laboral, los pretensiones económicas, gestadas a base de cumplimiento de obligación de dar no superiores a 50 Unidades de Referencia Procesal derivadas de la prestación personal de servicios laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios 87

2.2. En proceso de ejecución cuando la cuantía contenida en el título ejecutivo no alcance a superar las 50 URP exceptuando la pretensión de cobro de aportes previsionales, retenidos por el empleador, adeudados al Sistema Privado de Pensiones en cuyo caso será de competencia del mismo Juez de Paz Letrado en lo Laboral sin importar aquí el monto dinerario de lo pretendido .. 89

2.3. Sin importar su cuantificación económica, los procesos no contencioso-laborales. Análisis del impacto de la intervención del Juez de Paz Letrado sobre el conflicto laboral y la inadecuada interpretación efectuada por el II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 2014 en torno a una alegada imposibilidad de la competencia del juzgador de paz letrado laboral sobre preten siones ausentes de cuantificación económica 92

capítulo V
Alcances de la actividad proyectiva del juez especializado en lo laboral. Virtudes y defectos de la regulación procesal en este extremo

I. Competencia en lo laboral de los Juzgados Especializados. La actividad jurisdiccional en las manifestaciones procesales del ordinario y abreviados laborales y del contencioso administrativo-laboral o de cuestiones de personal 99

1.1. En el curso del proceso ordinario laboral, la competencia recae sobre las pretensiones relacionadas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios 100

1.1.1. El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios así como a los correspondientes actos jurídicos 102

1.1.2. La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio. Necesarios alcances interpretativos de la fórmula legal propuesta dirigida a orientar sobre la responsabilidad de las empresas proveedoras de servicios de interme diación y tercerización laborales 109

1.1.3. La relevancia del derecho-principio de dignidad humana frente a la pretensión procesal destinada a constreñir los actos de discriminación generados en el acceso, ejecución y extinción de la relación jurídica de subordinación. Los alcances jurisprudenciales de la igualdad de trato en el despido como dato básico de medición de la diferenciación como límite jurídico-ético de la discriminación 135

1.1.4. La pretensión de cesación del despido indirecto (en aquellos casos en los que el trabajador no se dé por despedido) extensible al proceder empresarial de acoso moral y hostigamiento sexual 153

1.1.5. La protección del trabajador frente a las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo 163

1.1.6. El control jurídico, en sede laboral, del reglamento interno de trabajo como reencauzamiento, en línea paralela a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, de la juridicidad del proceder empresarial. Críticas a la mención impugnativa de los reglamentos internos de trabajo efectuada en el artículo 2,1 f) de la regulación adjetivo-especial de trabajo 166

1.1.7. Las pretensiones relacionadas a los conflictos inter e intra sindicales extensibles, incluso, a la disolución de dichas organizaciones laborales 171

1.1.8. El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros 173

1.1.9. El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras 173

1.1.10. El Sistema Privado de Pensiones 174

1.1.11. La proclama expresa, a nivel legislativo, del juzgador en lo laboral tratándose de la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral 175

1.1.12. Aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral 179

1.2. En proceso ordinario laboral, aun cuando no lo determine expresamente la legislación adjetivo-especial en su texto, las pretensiones jurídico-económicas, relacionadas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a una cuantificación de 50 URP 179

1.3. Pretensión principal única de reposición en el empleo, protección abreviada de lo laboral y tutela diferenciada jurisdiccional en el orden procesal de la justicia laboral. El cuestionamiento a la fórmula del legislador en cuanto a la reposición 180

1.3.1. Un dato básico: Despido y protección contra el despido arbitrario. La tipología legal y jurisprudencial del despido: del despido nulo y despido arbitrario a los despidos nulo y arbitrarios 181

1.3.2. La protección del sujeto débil de la relación jurídico-subordinada a través de instrumentos jurídico-procesales de amplio espectro con relación a la reposición: la tutela abreviada de lo laboral. La posición del I y II Plenos Supremos Jurisdiccionales Laborales del 2012 y 2014 183

1.3.3. Despido y reposición: amparo y abreviado. La situación de las vías procesales específicas igualmente satisfactorias para el salvamento del derecho amenazado o vulnerado 186

1.3.4. La reposición como inicial efecto jurídico aplicable, por mandato del legislador, al despido nulo expandido más tarde, por obra del Alto Tribunal, a otros despidos de origen jurisprudencial. Del despido nulo y arbitrario a los despidos arbitrarios y nulo 193

1.3.5. El error del legislador de centrarse en el efecto jurídico (la reposición), dejando en el aire el cuestionamiento al actuar empresarial lesivo (el despido y su tipología: legal o jurisprudencial). Razones para entender que no existe, en realidad, una pretensión principal única de reposición. El papel de la Corte Suprema, aunque con algunos vaivenes, para ayudar a superar la cortedad de la legislación adjetiva 200

1.3.6. Superando la vieja dicción de la "impugnación de despido", se ha tenido que reconocer que, aunque se parta de un error conceptual al centrarse el legislador en el instituto de la reposición, cabe demandar protección ante despidos incausados y fraudulentos. Los vaivenes interpretativos del Tribunal Supremo nacional en esta delicada materia..... 203

1.3.7. Alcances pretensionales de la declaratoria del despido, en su calidad de pretensión principal, antes de ingresar al análisis de la reposición, quien ocupa realmente la posición de pretensión accesoria a la principal. Interpretación del esfuerzo del legislador por dotar a la vía abreviada laboral de la necesaria fuerza del recurso sencillo, rápido y eficaz del que nos hablan los instrumentos internacionales de tutela de derechos fundamentales 206

1.4. Libertad sindical, ius variandi y abreviado laboral: la construc ción de la protección del derecho fundamental 214

1.4.1. La afirmación jurisprudencial de la competencia del juez de amparo para velar por el restablecimiento de los derechos fundamentales de sindicación y a la libertad sindical..... 215

1.4.2. Libertad sindical y marco abreviado de la justicia laboral..... 217

1.5. Las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa de Derecho Público en el curso del proceso contencioso administrativo conforme a la legislación de la materia. La particular exigencia de confluencia entre el TUO y la NLPT 220

1.5.1. La «desamparización» del proceso laboral público y privado a partir del precedente vinculante contenido en la STC N° 0206-2005-AA/TC, del 28 de noviembre del 2005. La exigibilidad de una vía igualmente satisfactoria al amparo para pretensionar, previa calificación del despido, la readmisión en el empleo en el abreviado laboral o la desnaturalización de "servicios no personales" mediante el ordinario laboral así como el contencioso administrativo tratándose de personal al servicio de la Administración sujeto a regulación jurídico-estatutaria..... 229

1.5.2. El juez predeterminado por ley y la competencia jurisdiccional en cuestiones de personal: entre el juzgador laboral y el contencioso administrativo 237

1.5.3. El decurso procesal para el enjuiciamiento de cuestiones de personal enlazadas a la "laboralización" del empleo público: la diferenciación de la competencia del juzgador en lo laboral y del juez contencioso administrativo-laboral. Importantes aspectos a tenerse en cuenta respecto de la entrega de la competencia jurisdiccional al juez laboral, conforme al mérito de la Ley N° 29364, en asuntos contencioso administrativos vinculados a lo laboral antes de la NLPT..... 249

1.5.4. Los alcances protectivos del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014 en relación al orden procesal aplicable, así como al juzgador competente tratándose del personal al servicio de la Administración Pública. Escrutinio de la construcción jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República enfilada al saber a qué atenerse del personal sujeto a la multiplicidad de regímenes jurídicos de empleo público, incluyéndose, aquí, al sometido al abrigo de la legislación en materia del servicio civil 265

1.6. Las pretensiones vinculadas a la seguridad social a tono con las prestaciones de servicios de carácter personal de naturaleza laboral o administrativa mediando proceso contencioso administrativo en aplicación de las reglas del TUO. Lo previsional en asuntos de personal al servicio de la Administración Pública..... 280

1.7. Mediante el contencioso administrativo, el cuestionamiento a las actuaciones administrativas de la Autoridad Administrativa de Trabajo no necesariamente enmarcadas en un escenario inspectivo..... 285

1.8. Los títulos ejecutivos que contengan una cuantificación económica superior a las 50 URP..... 287

capítulo VI
Los alcances competenciales de las Salas Laborales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lineamientos de orientación de la actividad judicial

I. La competencia material de las Salas Laborales..... 289

1.1. El proceso popular en cuanto se encuentre referido a asuntos laborales: la competencia compartida de la justicia constitucional 290

1.2. Anulación del laudo arbitral en cuanto resuelve un conflicto laboral bajo las reglas procesales de la legislación en materia de arbitraje..... 303

1.3. Cuestionamiento de laudos arbitrales generados a partir de negociación colectiva bajo las reglas jurídico-procesales de la NLPT 306

1.4. La contienda competencial entre Juzgados de Trabajo y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad (civil, contencioso administrativo, comercial, etc.) con respecto del mismo distrito judicial..... 309

1.5. Los conflictos de autoridad entre los Juzgados de Trabajo y autoridades administrativas en los casos regulados por la legislación..... 310

1.6. Las demás situaciones establecidas competencialmente a las Salas Laborales conforme a las puntuales precisiones del legislador..... 311

capítulo VII
Competencia por función atribuible a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, Salas Laborales de las Cortes Superiores y juzgados especializados

I. Competencia jurisdiccional por razón de la función..... 313

II. El papel de la Corte Suprema en su calidad de órgano jurisdiccional no limitado al conocimiento y resolución de controversias casatorias..... 314

III. Las atribuciones de las Salas Laborales de las Cortes Superiores en con sonancia con la competencia funcional en materia de trabajo 315

IV. El alcance competencial funcional de los Juzgados Especializados de Trabajo..... 316

capítulo VIII
La cuantía como criterio determinante de las pretensiones cuantificables. Alcance del razonamiento jurisprudencial en la construcción del instituto

I. Competencia y cuantía. Importantes anotaciones efectuadas por el legislador adjetivo de trabajo en la configuración de una definición legal del instituto y la posición de la Corte Suprema 317

capítulo IX
La competencia por territorio. Análisis del escenario de apertura a la jurisdicción de los actores laborales desde una perspectiva del derecho de acceso a la justicia

I. Competencia en lo laboral por razón del territorio 323

1.1. A elección de la parte accionante, la competencia jurisdiccional recae sobre el juzgador del domicilio principal del demandado. La falencia del legislador en lo referido al domicilio no principal de la corporación y la remisión al CPC para salvar el día..... 324

1.2. A elección de la parte accionante, la competencia jurisdiccional recae sobre el juzgador del último lugar donde se prestaron los servicios 325

1.3. Al demandarse al prestador de servicios por parte del empleador, la competencia judicial se entrega al juzgador del domicilio de dicho prestador 325

1.4. La competencia de la Sala Laboral del lugar de expedición del laudo arbitral tratándose del proceso de cuestionamiento jurisdiccional ("impugnación") de laudos arbitrales derivados de negociaciones colectivas de trabajo 326

1.5. La prórroga pro actione de la competencia territorial en cuanto sea favorable al prestador de servicios-trabajador. La valoración, al efecto, del trabajador como sujeto débil y sujeto de especial protección de la relación jurídico-subordinada..... 327

capítulo X
Las situaciones de carencia de competencia de los órganos jurisdiccionales laborales. La situación peculiar de la contienda competencial

I. Incompetencia jurisdiccional, principio constitucional del juez predeterminado por ley y seguridad jurídica. Regulación legislativa..... 329

1.1. La refutación de la competencia jurisdiccional por materia, cuantía, grado o territorio mediando el instituto de las excepciones procesales. La posibilidad judicial, dentro del espacio inquisitivo, de declarar la nulidad de todo lo actuado por incompetencia y la remisión al juez competente tratándose de la incompetencia por razón de la materia, cuantía, grado, función o territorio, este último no prorrogado. La posición jurisprudencial de la Corte Suprema efectuada al respecto 330

11.2. El planteo de excepción de incompetencia o la contienda de competencia como expresión del cuestionamiento de la competencia por razón del territorio. El cuestionamiento de la competencia, mediando excepción, del juez de paz letrado laboral 337

11.3. Contienda de competencia y Sala Laboral de la Corte Superior. Contienda de competencia y Sala de Derecho Constitucional y Social del Tribunal Supremo nacional..... 337

Comentarios conclusivos sobre los alcances de la actividad competencial de la justicia laboral

I. Los alcances de la justicia laboral, con especial referencia en la jurisdicción, destinada a una proyección protectiva de alcance subjetivo, asentada, a partir de dicho dato de la realidad, en la consideración de persona de los actores laborales..... 341

Bibliografía 345

Repertorio jurisprudencial 351

Abreviaturas usadas

AFP	Administradora de Fondos Privados de Pensiones
AAT	Autoridad Administrativa de Trabajo
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CPC	Código Procesal Civil
CPConst.	Código Procesal Constitucional
CSJLA	Corte Superior de Justicia de Lambayeque
CSJA	Corte Superior de Justicia de Arequipa
CSJR	Corte Suprema de Justicia de la República
ERITr	Decreto Supremo N° 031-91-TR, Establecen el Reglamento Interno de Trabajo, que determine las condiciones que deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus recíprocas prestaciones
EsSalud	Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud
ETS	Enfermedades de transmisión sexual
Ldiscr	Ley N° 26772, Disponen que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato
LET	Real Decreto Legislativo N° 1/1995 de 24 de marzo, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

LGAr	Decreto Legislativo N° 1071, Ley General de Arbitraje
LGIT	Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo
LHSex	Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual
LJCA	Ley N° 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998
LmCPC	Ley N° 29364, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil
LMEP	Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público
LmLPT	Ley N° 27021, Ley que modifica la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, referido al recurso de casación como medio impugnatorio
LOM	Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
LPCA	Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo
LPCL	Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral
Lp-LRC	Ley N° 29714, Ley que prorroga la vigencia de la Ley N° 29351, Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad
LPT	Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo
LRC	Ley N° 29351, Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad
LSC	Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil
M-LHSex	Ley N° 29430, Ley que modifica la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual
MTPE	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
NLPT	Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo
ONP	Oficina de Normalización Previsional
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RIT	Reglamento interno de trabajo
RLdiscr	Decreto Supremo N° 002-98-TR, Dictan normas reglamentarias de la Ley N° 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa
R-LGIT	Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Aprueban Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo
RLHSex	Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES, Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual
R-LRC	Decreto Supremo N° 007-2009-TR, Reglamento de la Ley N° 29351 que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad
RLSST	Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo
RP-PMP	Decreto Ley N° 19846, Se unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado
RPP-SC	Decreto Ley N° 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990
SIDA	Síndrome de inmunodeficiencia adquirida
SNP	Sistema Nacional de Pensiones
SNP-SS	Decreto Ley N° 19990, el Gobierno Revolucionario crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social
SPP	Sistema Privado de Pensiones
TCE	Tribunal Constitucional español
TSE	Tribunal Supremo de España
TSGal	Tribunal Superior de Galicia
TUO LOPJ	Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

TUO LPCA	Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS, Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067
TUO LRCT	Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
TUO RPEst	Decreto Supremo N° 070-98-EF, Texto Único Ordenado del Régimen Pensionario del Estado
TUO SPP	Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones
URP	Unidades de Referencia Procesal
VIH	Virus de la inmunodeficiencia humana

Introducción

Los alcances sustantivos de la protección del trabajador en nuestro Derecho, a diferencia de otros órdenes jurídicos, no goza de una extendida tradición, menos lo son, aún, los mecanismos proteccionales de contenido procesal. De alguna manera, sometido al difícil entorno de las relaciones jurídico-laborales, al cual no se le ha dado el mismo protagonismo que beneficiosamente reciben las controversias civiles o privadas, el proceso judicial laboral se ha visto coronado por distintos vaivenes que, en situaciones enteramente prácticas, de espectro conflictivo, no han otorgado la necesaria predictibilidad que los actores laborales exigían del Derecho como instrumento racional de dirimencia de conflictos humanos. De esta manera, tanto los conflictos individuales como los colectivos se han visto salpicados de momentos donde los instrumentos jurisdiccionales de solución de conflictos solo han destacado por sus buenas intenciones sin ir más allá, esto es, sin demostrar su aplicación práctica. La aparición de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, pretendió inicialmente dotar a los partícipes laborales de las armas jurídicas necesarias para sustentar la defensa de sus posiciones jurídicas, no obstante, a manos de una interpretación ajustada, atada al facilista e incómodo recurso de lo literal propiciado por la escasa ausencia de textos interpretativos en clave *pro homine* y *pro actione* y por la realización de estudios interesantes, pero dispersos, orientados a convalidar la decisión legislativa dado el espíritu de reformas laborales promovido por el Gobierno, la ley adjetivo-laboral se convirtió, antes bien, contra todo pronóstico, en un instrumento tendiente a cerrar filas al derecho de acceso a la jurisdicción de

aquellos que acudían a los fueros de trabajo. Así, pese a la abierta proclama de inmediación, concentración, celeridad, exportadas del Código Procesal General, junto a la de veracidad, expresión adjetiva de la primacía de la realidad, la Ley N° 26636 cerraba, con profundos pasos, la oportunidad de gestar una herramienta procesal destinada a facilitar el quiebre del desencuentro entre empleadores y trabajadores agudizando el conflicto al hacer angostos los canales de comunicación entre los sujetos de la divergencia laboral; ciertamente, los fructíferos alcances de la competencia por razón de territorio o de la competencia del juez laboral en asuntos contencioso-administrativos laborales y de seguridad social, empotrados en sus artículos 3 y 4 de la ley, se veían ensombrecidos por las limitaciones, producidas por la absurda lectura literal de la impugnación de despido, así como de otras figuras tales como los conflictos intra e intersindicales, la indemnización reclamada al trabajador a partir de daños causados al empleador en el curso del trabajo, el cuestionamiento en clave impugnativa de sanciones disciplinarias en el curso de la relación subordinada, rebeldía, etc.

Siendo evidente dicho escenario, no resultaba causal que la construcción jurisprudencial siguiese el mismo curso argumentativo que el de la ley adjetivo laboral.

Un poco más allá, advirtiendo la decrepitud práctica de la Ley N° 26636 de la década del 90 del siglo XX, evidenciada a partir de la defectuosa construcción de los conflictos laborales, el legislador abre las puertas a un instrumento jurídico adjetivo de alcance innovador, recogido en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Desde su aparición, las voces participantes de su interpretación se han ido extendiendo provechosamente de manera que, en la actualidad, no resulta complicado agenciarse de un texto jurídico, producido por académicos, así como por magistrados, orientados a su interpretación que van desde los puramente descriptivos hasta los analíticos pasando, obligatoriamente, por los críticos que, en todo su conjunto, cada cual por su lado, enriquecen el escenario de entendimiento de la ley procesal actual.

Aunándonos a dicho esfuerzo, de nuestra parte, hemos considerado pertinente detenernos, por esta vez, en *parte* de la nueva legislación procesal. Señalado lo anterior, hemos decidido abocarnos, en estricto, al aspecto de la

competencia jurisdiccional de la ley vigente orientada a entender los alcances de la protección de los partícipes laborales. Para nosotros, este es un asunto que merece especial dedicación de la doctrina, pues es aquí donde se marcan los alcances de la intervención del juez en el conflicto laboral, el cual, adelantándonos unas líneas, entendemos como la diferente percepción que se tiene respecto del objeto materia de controversia. Precisamente, el entendimiento de la competencia es el aspecto, no el único, ciertamente, pero sí *uno* de los más importantes, que dibuja los alcances del acceso a la justicia derivados del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que implican, desde todo punto de vista, no solamente acudir ante un juez -más allá de una eventual declaratoria de inadmisibilidad, de una temprana o conclusiva declaración jurisdiccional de improcedencia-, sino que este pueda, al fin de la controversia, juzgar así como hacer ejecutar lo juzgado, sin lo cual no tendría sentido acudir a la Jurisdicción. De este modo, nos apartamos de una interpretación asentada en la línea legal dirigiendo nuestro rumbo a la proyección de los derechos fundamentales que se ve escoltada con el sentido de asignación de sentido de los Plenos Jurisdiccionales en Materia Laboral que se aúnan, provechosamente, a buscar la solidez de la construcción jurisprudencial.

Detenernos, en esta introducción, en cada uno de los aspectos que recoge la ley adjetiva sería restarle mérito al contenido de nuestra investigación, pues justamente la idea de esta es invitar al lector a formarse un pensamiento analítico además de profundamente crítico -no necesariamente obligado a compartir el nuestro- destinado a entregarle *maleabilidad* al texto jurídico procesal laboral. Sin embargo, entre otros muchos tópicos, el lector podrá advertir la especial dedicación otorgada al tema de la contradicción de los reglamentos internos de trabajo que sigue viéndose orientado por un esquema de mero control formal o impugnativo pero que, como veremos, no evita su confrontación con los derechos fundamentales del trabajador abriéndose la posibilidad de que otros instrumentos jurídico-corporativos sean sometidos al control jurisdiccional del director del proceso laboral. Por otro lado, procederemos al análisis de la delgada línea entre el proceso laboral y el amparo constitucional tratándose del tema sindical, así como del delicado asunto de la cosa juzgada fraudulenta en el espectro laboral que goza de *particularidades* que la distancian, enormemente,

como veremos llegado el momento, de la *res iudicata* fraudulenta civil. El lector podrá encontrar el especial afán que otorgamos, de nuestra parte, al singular asunto de la pretensión de reposición laboral construida bajo un metafísico esquema de pretensión procesal única que, en lugar de clarificar el escenario de la denominada impugnación de despido, contribuye a generar un espacio de oscuridad interpretativa.

Ocupa igual interés lo referido a las pretensiones de contenido administrativo o de seguridad social de Derecho Público que se dirigen al juez laboral pero al abrigo de las reglas del contencioso-administrativo, mereciendo el mismo interés nuestro otros asuntos concernientes al amplio sentido de los artículos primero al séptimo de la Ley N° 29497.

Lógicamente, con propiedad, estas líneas no agotan el tratamiento de la competencia de los jueces laborales que haremos a lo largo del presente trabajo de investigación orientándose, entonces, a constituirse humildemente en un estudio de alcance crítico-analítico-jurisprudencial que no solamente se detiene, como es lo clásico en estudios vinculados a la legislación procesal del trabajo, en aspectos de índole o proyección jurídico-laboral privado, sino también en espacios vinculados al empleo estatal, como su nombre ya nos lo anuncia: *La competencia del juez laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Aplicación a las relaciones jurídico-privadas, al empleo público y servicio civil*, por lo que el lector podrá encontrar, entonces, mención indiciaria a tópicos como la carrera administrativa, la contratación administrativo-laboral-especial de servicios, el régimen del servicio civil, la Ley N° 24041, etc. De esta manera, tras lo señalado, hacemos importantes esfuerzos para abocarnos a ambos aspectos generales del empleo de modo tal que se busca compatibilizar las reglas jurídico-procesales tanto al escenario de los particulares como a aquél donde la Administración Pública se constituye en empleador.

No perdemos la oportunidad de dedicar este estudio a quienes, desde la cátedra universitaria y el desempeño profesional, nos empujaron directamente o indirectamente a proseguir este trabajo de análisis.

Gracias totales, entonces, para Percy Flores Rojas, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo al igual para Javier Espinoza Escobar así como para Katherine Alvarado y Percy Mogollón

Pacherres, jóvenes y prometedores docentes de nuestra Facultad así como a José Manuel Franco Torres, Isabel Piscoya Gonzáles y Vicky Manayay Gayoso, jóvenes profesionales que se vienen formando a nuestro abrigo, así como a nuestros amigos Carlos Andrés Palomino Guerra, Freddy Peña Gonzáles, Freddy Hernández Rengifo, amigos todos que, como venimos diciendo a partir de su apoyo directo o indirecto, quizás sin saberlo, nos incentivaron a continuar hacia adelante. En igual medida, el agradecimiento se entrega a quienes nos siguen en las redes sociales, espacio que usamos con proyección académica donde, continuamente, soltamos algunos *posts* destinados a "*medir*", por así decirlo, el sentido de algunas ideas que continuamente mostramos en dichas redes sociales, ideas destinadas a elaborar el presente estudio.

Finalmente, queda por sostener que el análisis de la competencia judicial de la regulación adjetiva del trabajo, efectuado de nuestra parte, continuamente se ve enriquecido por la fructífera labor interpretativa de las Cortes de Justicia de manera tal que dicho ingrediente nos incentiva a alimentar, con cierta continuidad, el presente estudio orientado a dotar de dinámica el instituto de la competencia jurisdiccional en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

En la cálida ciudad de Chiclayo, la "Capital de la Amistad"
a los 6 días del mes de febrero del 2015

El autor

Capítulo I

El conflicto como punto de partida de la intervención jurisdiccional en el entorno del trabajo

I. EL CONFLICTO LABORAL COMO PUNTO DE PARTIDA Y CENTRO MEDULAR DE LA COMPETENCIA JUDICIAL DENTRO DEL ÁMBITO DE LA JUSTICIA LABORAL

El conflicto, desde nuestro punto de vista, se traduce en la diferente percepción respecto de un objeto en común. Sin embargo, ha de precisarse que esta primera impresión no agota, en su esencia, el tema. Justamente, hay más, pues si solo se tratara de ello, de la percepción, el asunto no iría a mayores careciendo, por consiguiente, de toda relevancia teórica y práctica seguir hacia adelante con relación a estas palabras. De esta manera, estamos ante una visión inicial del instituto del conflicto que nos otorga indicios, necesarios mas no concluyentes, sobre dicho hecho o evento jurídico. Lo señalado lleva necesariamente a complementar esta afirmación, otorgada a suerte de boceto, con el enfrentamiento de posiciones que acarrea esta percepción. Percepción (única) y posición (diferente) caminan, entonces, en un mismo sendero para dotar al conflicto de su necesaria estructura; dichos ingredientes, entonces, otorgan a este evento del necesario ropaje para ser jurídicamente relevante o, lo que es lo mismo, ser de interés para el Derecho. Establecido lo anterior ingresando a cuanto resulta de nuestro interés, nos queda afirmar,

a título enteramente orientador, que el conflicto laboral se puede entender, en un sentido elemental, como el conflicto generado a partir del deterioro o menoscabo de las relaciones jurídico-laborales(1), esto es, de las relaciones jurídicas suscitadas entre empleador y trabajador(2) al punto tal que se habla de él como de la propia esencia del Derecho del Trabajo(3), incorporándose aquí además

(1) STCE N° 033/2011, del 28 de marzo de 2011, fdm. jur. 6 (Emilio Altable Cerdeño & otros vs. Diario ABC, S.L.), basado en el recurso de amparo N° 6171-2004, magistrado ponente: Adela Asua Batarrita: "El empresario, titular de la organización productiva y del poder de dirección (que por supuesto ejerce también sobre directivos y mandos intermedios), es, además, como contratante de la prestación, quien ostenta la autoridad jerárquica en la empresa. Que el ejercicio del poder directivo se delegue a menudo, en particular cuando la organización empresarial crece en complejidad, y que esa delegación genere una suerte de mando indirecto, no implica una sustitución de la titularidad de la organización, ni determina, como es obvio, una transferencia de la responsabilidad del titular de la misma a los titulares de la gestión organizativa. No se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios, pues ello supondría, en casos como el que se enjuicia, favorecer prácticas que pueden limitar la eficacia de los derechos fundamentales. En definitiva, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la Constitución y en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, si se admitiera que éstas no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos. El entendimiento sostenido por la resolución recurrida desenfoca, pues, la realidad del conflicto laboral, sus protagonistas y sus efectos, pues no son los mandos intermedios los sujetos comprometidos en el conflicto sino quienes son parte en la contratación laboral".

(2) Nuestra Carta recoge ya en su propio contenido el asunto de los conflictos laborales como parte de la dinámica entre empleador y trabajador; sin embargo, tiende a reducirlo con respecto de asuntos de orden colectivo como se observa de la siguiente redacción positiva:

Artículo 28 Constitución 1993.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga: "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los *conflictos laborales*.
   La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones". Los textos en cursivas son nuestros.

(3) "***1. La solución de conflictos***

Las políticas laborales buscan, como fin, «reglar» y reordenar situaciones de conflicto que están en su base, estableciendo pautas de referencia que determinen soluciones, más o menos consensuadas, en base a unas reglas de convivencia.

Por conflicto de trabajo se entiende toda discusión o controversia manifestada externamente entre empresarios y trabajadores en cuanto a las condiciones de trabajo en su más amplio sentido, lo

desde un escenario abierto, de contenido *pro homine* y *pro actione*, conectado al derecho de acceso a la jurisdicción, conforme al esquema procesal actual, a quienes realizan labores subordinadas asentadas, en apariencia, en enteras relaciones jurídico-privadas (civiles, comerciales, etc.) u otras que inicialmente no tienen tal membrete (por ejemplo, a punta de lanza, el espacio gris de las modalidades formativas) pero que, el peso de los hechos, tomando por delante al principio de primacía de la realidad. Así lo demuestra, cómo es la cabal prédica del artículo II del Título Preliminar(4) de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT). La doctrina, a tono con lo sostenido, establece lo siguiente:

> "(...) son conflictos de trabajo las discrepancias y controversias acerca de la aplicación o interpretación de un derecho laboral preestablecido en una norma legal o convencional, la costumbre, sentencia judicial o laudo arbitral, o acerca del establecimiento, revisión, modificación o extinción de una norma"(5).

que teniendo en cuenta la «dificultad intrínseca de las relaciones obrero-patronales» (conflictivas por naturaleza) convierte su estudio en fundamental en el ámbito del mundo del trabajo.

En materia de relaciones laborales, el conflicto se integra como pieza clave en la consecución de la paz social, en particular, cuando ésta se entiende como la continuación de la negociación por otros medios. Aún más, el conflicto está en el propio origen del derecho laboral y de todo el sistema de relaciones de trabajo, pues antecedió en muchos sistemas a la negociación colectiva (en numerosos países los sistema de relaciones de trabajo nacen después de huelgas sangrientas, habiéndose reglamentado la huelga antes que el contrato de trabajo) y, en numerosas ocasiones, a la propia organización de los trabajadores.

La importancia del tema es por tanto central para la OIT, en cuanto parece imposible concebir un marco laboral estable, una Administración de Trabajo eficaz y unas relaciones de trabajo «sanas», sin especificar y plantear un sistema adecuado de solución de conflictos laborales": Organización Internacional del Trabajo, *La OIT y la mejora de los servicios de solución de conflictos. La experiencia de América Latina*, Proyecto: Principios y Derechos en el Trabajo en el contexto de la XIII Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de la OEA, Santiago, 1ª edición, 2006, p. 21.

(4) **Artículo II Título Preliminar NLPT.- Ámbito de la justicia laboral:** "Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las *prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza* laboral, formativa, cooperativista o *administrativa*; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios". Los textos en cursivas nos corresponden.

(5) Morgado, Emilio, "Los conflictos de trabajo y sus métodos de solución en Iberoamérica", en: *Debate Laboral*, Año I, N° 1, San José de Costa Rica, 1988, p. 89.

De la misma manera, a nivel legal, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) a partir de la Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, del 5 de marzo del 2012, al aprobar la Directiva General N° 005-2012-MTPE/2/14, "Lineamientos para la intervención administrativa en conflictos laborales colectivos: los llamados «extraproceso», la preferencia por el arbitraje potestativo y la intervención resolutoria como facultad excepcional", formulada por la Dirección General de Trabajo del MTPE, para nuestro provecho, nos entrega una dinámica noción de conflicto laboral –aunque dirigido a lo colectivo– de la cual tomamos cuenta por su expresiva riqueza entendiéndolos como:

> "(...) aquellos conflictos de interés sobre un determinado bien jurídico o cuando se produce incertidumbre jurídica en torno al reconocimiento o vigencia de un derecho"(6).

Con las consideraciones anteriores, podemos observar que el conflicto no cuenta con una estructura definida o completa atendiendo a su innegable contenido jurídico-económico de *dialecticidad* que no puede abogar, en orden a tal construcción, por una extensa quietud de los actores laborales pues, como hemos podido verificar, hemos pretendido su construcción al amparo de sus rasgos esenciales: percepción (única) y posición (diferente)(7).

II. CLASIFICACIÓN ILUSTRATIVA DE LOS CONFLICTOS LABORALES Y EL IMPACTO QUE ESTOS TIENEN SOBRE EL EMPLEADOR. APLICACIÓN AL ESCENARIO DE LA REGULACIÓN ADJETIVA DEL TRABAJO CON LA NLPT

Establecido lo señalado, más con ánimo ilustrativo que con intención pedagógica, procedamos a esbozar una breve guía por las expresiones del conflicto en el escenario de los partícipes laborales.

(6) Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, del 05 de marzo del 2012, que aprueba la Directiva General N° 005-2012-MTPE/2/14, "Lineamientos para la intervención administrativa en conflictos laborales colectivos: los llamados «extraproceso», la preferencia por el arbitraje potestativo y la intervención resolutoria como facultad excepcional", V., 5.1., d.

(7) STCE N° 56/2008, del 14 de abril de 2008, fdm. jur. 7 (Sergio Enrique Izquierdo Hernández vs. Compañía Española de Petroleos S.A., CEPSA), basado en el recurso de amparo N° 2732-2006, magistrado ponente: Pascual Sala Sánchez: "(…) el conflicto de intereses entre las partes del contrato de trabajo es consustancial a un sistema democrático de relaciones laborales (…)".

2.1. Conflictos individuales, plurales y colectivos laborales

Empecemos, entonces, con una clasificación en función de los sujetos, también llamada criterio subjetivo, que el legislador acoge puntualmente ("*Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos,* […]") en la redacción del artículo 2,1 de la regulación adjetiva de trabajo, la NLPT. Encontramos aquí a los conflictos laborales individuales; en ellos, precisamente, marca la pauta de primer orden la idea de lo individual, esto es, la idea de lo propio que excluye, abiertamente, lo de lo compartido. Así, entendemos como tales a los conflictos jurídicos conectados a una relación jurídica en particular, con referencia a la puntual identificación de un sujeto en particular, en torno a dos espacios claramente delimitados, a saber:

i) la existencia de una o varias disposiciones jurídicas, pudiendo ser estas públicas o privadas, de proyección o anclaje constitucional, convencional o legal, que vienen siendo incumplidas –por acción u omisión, expresa o deliberadamente, esto no es relevante– o, en su defecto, insatisfechas por el obligado a ello: el empleador o, en su defecto, por parte del mismo prestador de servicios –trabajador–; y,

ii) la presencia de disposiciones jurídicas, también públicas o privadas, constitucionales, convencionales o legales cuyo sentido orientador se efectúa perjudicando a la parte *débil* de la relación jurídica de subordinación; dicho en otros términos, disposiciones jurídicas interpretadas en contra del prestador de servicios quebrando el sentido de *favorabilidad* de la asignación de sentido de la regulación jurídico laboral.

Es de establecerse, a estos fines, que estos conflictos no producen la modificación de la realidad empresarial u organizativa atendiendo a un impacto *mínimo* sobre el desenvolvimiento corporativo. Así, la incidencia en la transformación en el entorno del trabajo resulta de impacto, más que para la organización empresarial, para el propio trabajador atendiendo al evidente carácter *alimentario* del reclamo laboral. Precisamente, como venimos sosteniendo, el impacto del conflicto sobre los actores laborales no cuenta con tal magnitud que permita modificar el entorno jurídico-empresarial quien, para decirlo en

cierto modo, resulta *inmune* a las modificaciones producidas por la aparición y desarrollo del conflicto. Se puede decir que los medios logísticos, además de los técnicos y económicos, permiten al empleador apreciar el conflicto como una nebulosa, tal como si se mirase a las estrellas en una noche nublada, de lluvia o sin un telescopio, al contar para ello con personal especializado, sea al interior como fuera de la empresa, encargado de manejar el conflicto de modo tal que la proximidad de quien reclama y quien es reclamado no se visualiza sino escasamente, por no decir, casi nunca. Aquí, el empresario dispone, atendiendo a su ubicación, de abogados, contadores, administradores, jefes de personal o de recursos humanos que sirven, por así decirlo, de "*puentes*" o intermediarios inmediatos o directos del conflicto. De esta manera, la alteración de la realidad empresaria se convierte en algo ilusorio.

A su vez, siguiendo con el asunto, tratándose de los conflictos laborales plurales, podemos establecer que estos se constituyen en los conflictos orientados a la sumatoria de individualidades en torno a un único conflicto jurídico; nótese, en este punto, que no cabe su confusión con los conflictos jurídico-colectivos pues, una entera y abismal diferenciación entre uno y otro, radica en la presencia de estos mini conflictos argüidos por sujetos individualizados, independientes entre sí, pero encerrados en un único conflicto que, igualmente, orbitan alrededor –al igual que los conflictos individuales laborales– de:

i) la presencia de disposiciones jurídicas, públicas o privadas, de raigambre constitucional, convencional o legal, no cumplidas o que se encuentran parcialmente satisfechas, esto es, insatisfechas por cualquiera de los partícipes laborales;

ii) la presencia de disposiciones jurídicas, públicas o privadas, de contenido constitucional, legal, convencional o *inter partes* interpretadas en contra del prestador de servicios-trabajador.

Nótese aquí, al alcance orientativo de nuestro análisis, que la presencia aglutinante de los partícipes laborales no puede llevar *per se* a sostenerse encontrarnos ante un conflicto de índole colectivo. Dicho en otros términos, lo plural no puede llevarnos a asimilarlo a lo colectivo. De este modo, la sumatoria de individuos no se constituye en factor determinante, menos aún indiciario, para establecer una

suerte de analogía entre la pluralidad de actores y la colectividad del conflicto, pues si así fuere estaría demás dedicarnos a tratar sobre los conflictos laborales colectivos quienes quedarían comprendidos inexorablemente dentro de tal calificación. El todo físico de los partícipes laborales que reclaman beneficios de alcance subordinado, de contenido económico o no, no sacrifica la individualidad. Los sujetos son un todo físicamente pero no piensan o actúan como un todo –como sí acontece en el tema colectivo– al conservar, cada uno, su individualidad: la sumatoria física no implica la sumatoria de las reclamaciones quienes conservan su propia independencia de manera tal que, al final de cuentas, cada participante expone el conflicto, generado en torno a un escenario único, atado a su propia reclamación que difiere de la del otro y así sucesivamente. Es cierto que pueden existir elementos comunes al conflicto que los emparenten en el reclamo, no obstante, dicho signo no es sino apenas un elemento de contenido distante que prohíbe dibujar el conflicto plural como sinónimo de un conflicto colectivo. Al igual que los conflictos jurídico-individuales, tampoco se produce la modificación de la realidad o del entorno corporativo puesto que el grado de intervención del conflicto sobre el empresario resulta, igualmente, mínimo.

Con gran distanciamiento de los dos primeros, los conflictos laborales de proyección colectiva descansan en la aseveración de que aquí no se presenta la presencia de lo individual, menos aún habrá una sumatoria de individualidades; el reclamante laboral, como una suerte de naranja mecánica o máquina perfecta que asemeja la idea de soldados romanos utilizando la técnica de combate del *testudo*, reclama como un todo[8] y en nombre de todos[9]. Justamente, la

(8) "(…) en el seno de la relación laboral, el conflicto es algo consustancial, por lo que no cabe exigir al trabajador un comportamiento que desconozca la defensa de sus propios intereses y que le imponga, por ello, una lealtad que sería más propia de un sistema feudal que de un régimen de libertades económicas": (Pedrajas Moreno, Abdón, "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio", en *Actualidad Laboral*, N° 4, España, 2000, p. 60).

(9) "La solución judicial de los conflictos colectivos de trabajo se articula a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo, ante los órganos de la jurisdicción social (arts. 151 y ss. LPL), siempre y cuando se cuestione la interpretación o aplicación de una regla o norma legal, convencional o de empresa (conflicto jurídico), y el conflicto afecte a un interés general de un grupo genérico de trabajadores (conflicto colectivo)": (Mercader Uguina, Jesús R., "Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias", en: *Anuario de la Facultad de Derecho de*

unicidad de la representación así como de lo reclamado se basa en la presencia de un sustento único, pudiendo ser éste total o parcial, sobre un derecho de contenido laboral, económico o no. En igual orden de ideas, se aplica el mismo esquema de los conflictos jurídico-individuales y plurales pues, como es de verse, el conflicto gira en torno a:

i) la presencia de disposiciones jurídicas, públicas o privadas, de contenido constitucional, convencional o legal, no cumplidas o insatisfechas.

ii) la presencia de disposiciones jurídicas, públicas o privadas, de contenido constitucional, convencional o legal interpretadas en contra del prestador de servicios-trabajador.

Aquí cabe precisar, para una mejor orientación, que los conflictos colectivos de contenido laboral, económicos o no, sí producen la alteración del entorno o, si se quiere sostener, de la realidad empresarial u organizativa al comprometer, gravemente, el desenvolvimiento de la fábrica: pensemos para una mejor guía en los instrumentos jurídicos del paro, huelga, convenios colectivos, libertad y fuero sindicales como institutos plenos con los que el prestador de servicios-trabajador se enfrenta al empleador. Precisamente, la presencia de tales institutos se justifica en el espacio de *interacción* de los actores sociales que hace necesario el manejo del conflicto desde una perspectiva amplia a tal punto que no solamente el Estado, a través de procedimientos administrativos como de medios enteramente jurisdiccionales, participa en ellos sino que se permite, inclusive que la jurisdicción arbitral, de entero contenido privatista, pueda entrometerse en el asunto.

2.2. Los conflictos laborales atendiendo a su estacionalidad. Algunos ejemplos de alcance orientativo conectados a la línea protectiva de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

De otra manera, siguiendo con nuestro análisis, ubicamos a los conflictos por su estacionalidad, vale decir, al espacio o momento en que estos se presentan. Aquí nos encontramos con los conflictos jurídicos previos a la prestación

la Universidad Autónoma de Madrid, N° 11, Boletín Oficial del Estado & Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2007, p. 90).

personal de servicios; en ellos, el evento calificable como conflicto jurídico-laboral, de contenido económico o no, precisamente se produce *antes* de la gestación de la relación jurídico-subordinada incluso, a los efectos comprensivos del instituto, en su etapa pre formativa o de tratamiento de la generación de la relación jurídica de contenido laboral: pensemos, para mejor orientación, como sucesos, reprobados por el Derecho, atados a dicha estacionalidad:

i) Los anuncios publicitarios discriminatorios orientados a la obtención de un empleo:

i.1) el caso de la Universidad Privada TELESUP referido a la promoción de anuncios discriminadores con destino a cubrir el puesto de recepcionista en dicha casa superior de estudios,

i.2) la exigibilidad de contarse exclusivamente con universitarios respecto de empleos ordinarios o no especializados (v.gr., atención en *fast food* o cadenas de comida rápida o *call centers*) en los que se hace innecesario contar, en realidad, con los conocimientos referidos. Además en el caso que requirieran, no resultan determinantes, en la práctica, para el trabajo prestado por quien postulará a éste;

i.3) la orientación de oferta de empleo para universitarios egresados de determinadas casas superiores de estudios impidiendo que otros universitarios, de casa de estudios no mencionadas en el aviso publicitario, no accedan a la oferta de empleabilidad, etc.

ii) Discriminación en la fase de acceso al empleo con asunción de roles estereotipados como criterios determinantes para obtener un trabajo:

ii.1) la convocatoria de personas altas y blancas, varones o mujeres, para desempeñar labores propias de ejecutivos (as),

ii.2) la oferta laboral de requerir, única y exclusivamente, personas morenas para la conducción de carrozas fúnebres o el traslado de féretros mortuorios como si la fisionomía –complexión física, color de piel, etc.– fuere un criterio determinante que contendría una especial cualificación para dicho trabajo con respecto de otros sujetos con características físicas diferentes,

ii.3) el requerimiento de personas del ande para trabajos de mozos, ayudantes de cocina o trabajadoras del hogar como si el lugar de procedencia también fuese un criterio determinante para el desempeño de tales tareas que no pudieran ejecutarlas personas no procedentes de esta parte de nuestro país;

iii) Exigibilidad de requisitos *irrazonables* para el acceso al empleo:

iii.1) exigencia del documento original del certificado de antecedentes penales aun cuando una ley expresa[10] autoriza expresamente a que el postulante al trabajo entregue una declaración jurada condicionada a canjearla con dicho certificado en caso de obtener finalmente el trabajo,

iii.2) la indebida retención, respectivamente, del documento nacional de identidad o del carnet de extranjería del trabajador nacional o extranjero para mantenerlo en el trabajo, situación que ocurre con personas que no residen en el lugar donde acuden a solicitar empleo afectando el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito en el territorio nacional o fuera de éste.

Ubicamos también, dentro de esta clasificación estacional, a los conflictos jurídicos intermedios a la prestación personal de servicios, curiosamente no precisados por el legislador en la construcción de la legislación materia de análisis: "*Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o*

(10) **Artículo 2 Ley N° 29607, Ley de simplificación de la certificación de los antecedentes penales en beneficio de los postulantes a un empleo.- Presentación de una declaración jurada:** "En los concursos públicos para el personal del sector público y en las ofertas de empleo del sector privado, no es necesaria la presentación del Certificado de Antecedentes Penales, bastando una declaración jurada simple de no registrar dichos antecedentes. En caso de que el postulante salga elegido y el empleador quiera comprobar sus antecedentes penales, puede recién exigirle la presentación del Certificado de Antecedentes Penales o solicitar dicha información al Registro Nacional de Condenas del Poder Judicial, previa autorización que constará en la misma declaración jurada presentada".

cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios": (artículo 2,1 de la NLPT). Estos se producen en el amplio curso de la relación jurídico-subordinada; sobre dicha marcha, para nuestro propósito, encontramos los supuestos acogibles a tal ubicación:

i) planteo pretensional de desnaturalización[11] de contratación modal por superación del plazo legal[12] para sumatoria contractual y reconocimiento de relación laboral indeterminada;

ii) planteo pretensional de desnaturalización de contratación por tercerización o intermediación[13] laborales –atendiendo al espacio de

(11) **Artículo 77 LPCL.- Desnaturalización contractual:** "Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

(…)

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley".

(12) **Artículo 74 LPCL.- Normas comunes a la contratación modal:** "Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.

En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años".

(13) "***De la intermediación laboral***

5. La Ley [N°] 27626 tiene como propósito regular la intermediación laboral no solo respecto a la actividad de las empresas y entidades que podrán intervenir en ella sino también, en forma clara e integral, los derechos de los trabajadores involucrados, así como sus limitaciones.

6. La intermediación laboral es una figura que tiene como finalidad exclusiva la prestación de servicios por parte de una tercera persona *destacada* para que preste servicios temporales, complementarios o de alta especialización en otra empresa llamada *usuaria*; para tal efecto, la entidad intermediadora y la empresa usuaria suscriben un contrato de naturaleza civil denominado *Locación de Servicios*, no importando dicho destaque vínculo laboral con la empresa usuaria.

7. Como puede observarse, en la intermediación laboral se establece una relación jurídica en la que participan tres sujetos de derecho: una empresa usuaria, una empresa intermediaria y un trabajador destacado, determinándose una limitación de contratación a que se refiere el párrafo segundo del artículo 3º de la Ley 27626, que a la letra dice:

Artículo 3.- Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de

residualidad del amparo con respecto a asuntos controvertibles de complejidad[14]– y reconocimiento de relación laboral indeterminada

operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización.

El artículo 5° dispone las infracciones de los supuestos de intermediación laboral:

Artículo 5.- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral

La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.

8. En consecuencia, toda trasgresión a los supuestos de intermediación laboral determina la existencia de una relación laboral entre los trabajadores destacados y la *empresa usuaria*. Por ende, y de conformidad con el artículo 3º de la Ley 27626, se juzgará la existencia de relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador destacado, en aquellos casos en que se haya pactado la intermediación de servicios que no se caracterice por ser temporal, complementaria o de alta especialización, y, por el contrario, corresponda a un servicio que implique una actividad principal y permanente de la empresa usuaria": [STC N° 06371-2008-PA/TC, fdm. 3 al 5 (Marín Meza vs. Seguro Social de Salud, EsSalud & Corporación Efectiva de Servicios, COEFSE S.R.L.)].

(14) "(…) este Colegiado en la STC [N°] 0206-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005, en el marco de su función de ordenación y pacificación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de amparo, ha precisado, con carácter vinculante, los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral del régimen privado y público.

4. Que este Tribunal, en el precedente mencionado, ha sostenido que «(…) solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea para restablecer el ejercicio de su derecho vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate». En este sentido se desprende que la demanda de amparo sólo será viable en los casos en que el recurrente acredite fehacientemente los hechos alegados mediante medios probatorios que no requieran de actuación, por tratarse el proceso de amparo de un proceso sumario que carece de estación probatoria.

5. Que en el caso de autos es necesaria una actividad probatoria a fin de que se pueda establecer la existencia de una relación laboral entre ELECTRONORTE S.A. - ENSA y el demandante, motivo por el cual el amparo no resulta una vía idónea para dilucidar la cuestión controvertida sino la vía del proceso ordinario, por lo que resulta de aplicación el inciso 2) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional": [STC N° 01007-2011-PA/TC, fdm. 3 al 5 (Guerrero Gonzales vs. Electronorte S.A. - ENSA)].

con respecto de las empresas donde, supuestamente, han sido brindados tales servicios;

iii) planteo pretensional de desnaturalización de "*servicios no personales*" o de "*servicios por terceros sin contrato*" así como del personal sujeto a contratación administrativo-laboral-especial de servicios[15], con especial ordenación a servicios prestados a la Administración Pública, con el consiguiente reconocimiento de relación laboral indeterminada;

(15) Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, p. 29: "(…) el trabajador CAS que continúa laborando sin contrato, no necesariamente debe plantear una pretensión de invalidez de contrato, sino que puede invocar una pretensión de declaración de existencia de la relación laboral, en base a la presunción legal que se genera por laborar sin contrato"; aunque, precisamente, el Tribunal Supremo habla, antes bien, de invalidez contractual, veamos: "Para designar las consecuencias de los vicios intrínsecos que se presentan en un Contrato Administrativo de Servicios, el término jurídicamente adecuado es el de «*invalidez*», más no el de «*desnaturalización*» que se usa comúnmente en el Derecho Laboral Peruano, a partir del desarrollo realizado para el Régimen Laboral privado por el Decreto Legislativo N° 728.

La Ley que regula el Contrato Administrativo de Servicios no contempla directamente causales de desnaturalización del contrato administrativo de servicios (CAS). Sin embargo sí es aplicable el concepto jurídico de «*invalidez*» que proviene de la teoría general del Derecho y del Derecho Civil, como lo es el propio término «*contrato*». Como es evidente la utilización del término en el Derecho Laboral requiere de las acotaciones necesarias para tutelar la actividad laboral, efectivamente realizada, aún en el marco de un contrato que se considere inválido o nulo.

Efectivamente, la invalidez de un contrato administrativo de servicios no significa desconocer que existió una relación laboral, sino que implica declarar judicialmente que dicho contrato, como consecuencia de su invalidez, no surte efectos sobre la relación laboral concreta, y que, en su defecto, debe aplicarse la legislación que regula el Régimen Laboral pertinente para ella.

Jurídicamente, la invalidez de un contrato se referirá siempre a causales intrínsecas a su celebración; no obstante, en el plano fáctico, es evidente que hechos externos están siempre vinculados a dichas causales, como sucede por ejemplo con la simulación absoluta o con el fin ilícito, en los que se persigue un objetivo más allá del contrato, o con las influencias que terminan viciando la manifestación de voluntad; o, cuando se advierte que se infringen normas imperativas.

Esta última anotación es muy importante cuando nos referimos a los casos de invalidez del Contrato Administrativo de Servicios que se analizan en este Pleno Jurisdiccional, pues se han elegido situaciones que han generado procesos judiciales, en los que la causal de invalidez, como no podía ser de otra manera, debe ser analizada en relación con hechos externos al contrato, como son las relaciones laborales entre las partes, previas a la celebración del contratos CAS o la continuidad de las labores efectivas del trabajador una vez vencido el plazo del contrato CAS" (pp. 35-36).

iv) pretensiones orientadas, en el ámbito del empleo público, a la cancelación del beneficio económico-laboral de subsidio por luto y sepelio;

v) pretensiones de pago de la bonificación por preparación de clases y evaluación con relación a directores o docentes reclamables, respectivamente, en los porcentajes del 30% y 35%;

vi) pretensiones destinadas a la cesación de actos de hostilidad equiparables al despido condicionadas, al hecho obvio, de que el trabajador no haya renunciado al empleo(16) y que haya efectuado la intimación previa a su patronal(17);

vii) pretensiones destinadas al cuestionamiento de sanciones disciplinarias pudiendo ser estas de origen corporativo o administrativo;

viii) pretensiones destinadas al pedimento de homologación o de nivelación remunerativas;

ix) pretensiones encaminadas al pago de remuneraciones dejadas de percibir tras el despido, vale decir en el tránsito del hecho lesivo al derecho al trabajo al restablecimiento del mismo; etc.

Finalmente, cerrando esta etapa, encontramos a los conflictos jurídicos posteriores a la prestación personal de servicios cuya ocurrencia se materializa al concluir el curso de la relación de trabajo. Esbozamos, sin ánimo definitivo, los supuestos siguientes:

(16) **Artículo 35 LPCL.- Proceder del trabajador ante actos de hostilidad:** "El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el artículo 30º de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por:

a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o,

(…)".

(17) **Artículo 10 LPCL.- Actos de hostilidad:** "El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

(…)".

i) pretensión de contenido indemnizatorio por la comisión de actos de despido indirecto u hostilidad equiparables al despido en aquellos casos en los que el trabajador se da por despedido(18) reclamando, vía pretensión procesal, el pago correspondiente a título de indemnización(19);

ii) pretensiones de pago de derechos laborales económicos de origen legal, tales como la cancelación de beneficios sociales: CTS, vacaciones, gratificaciones, 9% de EsSalud conforme a la modificación del artículo 8-A de la Ley N° 27735 a manos de la Ley N° 29351, Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad (LRC)(20) y el Decreto Supremo N° 007-2009-TR, Reglamento de la Ley N° 29351 que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad (R-LRC)(21) condicionado

(18) **Artículo 35 LPCL.- Proceder del trabajador ante actos de hostilidad:** "El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el artículo 30º de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por:

(…)

b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 38º de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle".

(19) **Artículo 38 LPCL.- Indemnización por despido arbitrario:** "La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba".

(20) **Artículo 1 LRC.- Incorporación del artículo 8-A a la Ley Nº 27735:** "Incorporase el artículo 8-A a la Ley N° 27735, Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones para los trabajadores del régimen de la actividad privada por fiestas patrias y navidad, en los siguientes términos:

«**Artículo 8-A.- Inafectación de las gratificaciones:** Las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad no se encuentran afectas a aportaciones, contribuciones y descuentos de índole alguna; excepto aquellos otros descuentos establecidos por ley o autorizados por el trabajador»".

Artículo 3 LRC.- Aportaciones a EsSalud: "El monto que abonan los empleadores al Seguro Social de Salud (EsSalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre de cada año son abonados a los trabajadores bajo la modalidad de bonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable".

(21) **Artículo 1 R-LRC.- Objeto:** "La presente norma tiene por objeto reglamentar la Ley Nº 29351, Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por fiestas patrias y navidad, para efectos de su aplicación en el régimen laboral de la actividad privada".

al hecho de que la LRC se ha visto diferida en su aplicación por la Ley N° 29714, Ley que prorroga la vigencia de la Ley N° 29351, Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad (Lp-LRC)(22), etc., o de raigambre convencional: pago de asignación vacacional, asignación por fallecimiento, bonificación por cierre de pliego, entrega de uniforme, etc.;

iii) pretensiones destinadas al cuestionamiento respecto al monto de los derechos laborales económicos entregados o consignados diminutos o en proporción menor a la establecida legal o convencionalmente;

iv) pretensiones de declaratoria previa del despido como evento lesivo(23) y de reincorporación –más allá de la absurda idea legislativa de entender

Artículo 2 R-LRC.- Alcance de la inafectación: "La inafectación dispuesta por el artículo 8-A de la Ley Nº 27735 es de aplicación a las gratificaciones por fiestas patrias y navidad que correspondan ser pagadas a partir del semestre correspondiente a la entrada en vigencia de la Ley Nº 29351".

Artículo 5 R-LRC.- Pago de la bonificación extraordinaria: "La bonificación extraordinaria prevista en el artículo 3 de la Ley Nº 29351 debe pagarse al trabajador en la misma oportunidad en que se abone la gratificación correspondiente. En caso de cese del trabajador, dicha bonificación extraordinaria debe pagarse junto con la gratificación proporcional respectiva".

Artículo 6 R-LRC.- Monto de la bonificación extraordinaria: "El monto de la bonificación extraordinaria a que se refiere el artículo precedente equivale al aporte al Seguro Social de Salud - EsSalud que hubiese correspondido efectuar al empleador por concepto de gratificaciones de julio y diciembre".

Artículo 7 R-LRC.- Regímenes especiales: "La inafectación dispuesta por la Ley Nº 29351 es de aplicación a las gratificaciones por fiestas patrias y navidad a otorgarse en los regímenes laborales especiales de origen legal y colectivo".

(22) **Artículo único Lp-LRC.- Modificación del artículo 4 de la Ley 29351, Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad:** "Modifícase el artículo 4 de la Ley 29351, Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, en los términos siguientes:

«**Artículo 4.- Vigencia:** La presente Ley entra en vigencia el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano y rige hasta el 31 de diciembre de 2014. Inclúyanse dentro de este beneficio a los jubilados y pensionistas»".

(23) STC N° 0976-2001-AA/TC, V, fdm. 19 (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "(...) un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa –en caso de haber sido ésta invocada– en el marco de un proceso. (...)".

esta última pretensión como "*principal única*" en el abreviado laboral ("*Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única*": 2,2 NLPT), aspecto sobre el cual ya trataremos de manera pormenorizada en este trabajo– por la ocurrencia del abuso del derecho a despedir, derivado del inadecuado ejercicio de la libertad de empresa:

iv.1) legal:

iv.1.a.) nulo(24), orientado a una alegada tutela protectiva de derechos fundamentales(25), o,

iv.2) jurisprudencial:

iv.2.1) incausado:

iv.2.1.a) verbal(26), así como,

(24) **Artículo 29 LPCL.-Nulidad de despido:** "Es nulo el despido que tenga por motivo:

a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25;
d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa".

(25) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 a) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución".

(26) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 b) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, cuando:

iv.2.1.b) escrito, no verbal o procedimentalizado[27];

iv.2.2) fraudulento[28],

iv.2.3) lesivo de derechos constitucionales diferentes del nulo o despido por afectación de derechos laborales inespe-

- Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal (...), sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique".

(27) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 b) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, cuando:

- Se despide al trabajador, (...) mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique".

(28) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 c) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que «El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica...». (Fun. Jur. N° 6).

Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22°, 103° e inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

- Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628-2001-AA/TC) o mediante la «fabricación de pruebas».

  En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo".

cíficos[29]: libertad de pensamiento u opinión, reunión, libertad de tránsito, objeción de conciencia, etc.

III. EL JUZGADOR COMO INTERVENTOR EN LOS CONFLICTOS LABORALES Y LOS ALCANCES DE SU PARTICIPACIÓN EN FUNCIÓN DEL INSTITUTO JURÍDICO -ADJETIVO DE LA COMPETENCIA

Lógicamente, atendiendo a que el desenvolvimiento de un conflicto se desarrolla generalmente en cuatro fases –a saber: i) etapa inicial o de aparición del conflicto, ii) identificación y toma de conciencia del conflicto, iii) manejo y publicidad del conflicto[30], y, ulteriormente, iv) etapa final o conclusiva– se hace necesario contar con mecanismos jurídicos que le hagan frente para impedir su duplicación o réplica al comprometer el propio tejido social; justamente, uno de ellos, no el único[31]

(29) "La Constitución reconoce, con carácter general y de forma amplia, la titularidad de los derechos fundamentales a cualquier persona; por tanto, también quedan incluidos los trabajadores.

Doctrinalmente, se hace una clasificación de los derechos constitucionales cuando son ejercidos por los trabajadores. En la terminología de Palomeque se distinguen así dos tipos de derechos: los derechos laborales específicamente laborales –o derechos *específicos*– y los derechos constitucionales laborales *inespecíficos*.

Los derechos laborales *específicos* son aquellos que únicamente se ejercen en el ámbito de las relaciones laborales, siendo sus titulares «los trabajadores asalariados o los empresarios (o sus representantes) en tanto que sujetos de una relación laboral (paradigmáticamente, derecho de huelga, derecho al salario, derecho de negociación colectiva, etc.)».

Y son derechos *inespecíficos*, en cambio, aquellos derechos «atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercitados en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer»": (Rodríguez Coarasa, Cristina, "Algunas proyecciones del derecho constitucional a la intimidad en el ámbito laboral", en: *Revista de Derecho Político*, N° 51, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED, 2001, pp. 185-186).

(30) "(…) este Tribunal ya ha señalado que es un principio predicable de las situaciones de conflicto laboral la publicidad o proyección exterior del mismo que abarca también la de sus circunstancias a los efectos de exponer la propia postura o recabar la solidaridad de terceros (por todas, STC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 9)": [STCE N° 227/2006, de 17 de julio, fdm. jur. 5 (José Ángel Redondo Repiso vs. Asesoría Didáctica, S.A.), basado en el recurso de amparo N° 4881-2002, magistrado ponente: Pablo Pérez Tremps].

(31) "***III. Fundamentos y alcances de la jurisdicción arbitral***

14. (…) el arbitraje laboral tiene un anclaje constitucional propio, sustentado en el deber constitucional del Estado de promover formas de solución pacífica de los conflictos. A conti-

nuación, expondremos cada uno de los tres fundamentos de la jurisdicción arbitral para tener una cabal idea de los alcances de este instituto y para la debida ponderación de su autonomía y potestades en el caso específico.

15. Así pues, en el caso específico del arbitraje laboral, éste resulta ser única la alternativa pacífica al ejercicio del derecho de huelga que de ser prohibido por la ley conduciría necesariamente a una solución contraria a los fines de su implantación.

(…)

3.2.-Fundamento constitucional específico de la jurisdicción arbitral laboral: la obligación del Estado de promover formas de solución pacífica de los conflictos

22. Las relaciones laborales se configuran, en gran medida, en torno a la convivencia de dos intereses distintos y opuestos en muchos casos. Ello genera que en la relación laboral haya un conflicto subyacente que se manifestara veladamente en algunos casos y en otros de manera abierta. En este contexto, el Estado Constitucional y Democrático de Derecho ha diseñado un conjunto de instrumentos, entre los que está el propio Derecho del Trabajo, en general, y los medios alternativos de solución de conflictos, en especial, para procesar y resolver las controversias laborales de preferencia de manera pacífica y ofreciendo las alternativas que estimulen esta clase de solución.

23. El tema tiene tanta relevancia que esta obligación de atender especialmente a la conflictividad laboral ha alcanzado rango constitucional, como se demuestra al ver nuestra norma suprema. Al respecto, el artículo 28° establece lo siguiente: «*El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.*

Cautela su ejercicio democrático: (…) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales» (…).

Esta disposición tan clara indica que el Estado no puede mantener una actitud abstencionista en el campo de la solución de los conflictos laborales, a la par que señala el camino por el cual se debe transitar al respecto: el de la creación e impulso de todas las formas requeridas para resolver pacíficamente los conflictos. Hay pues, de manera explícita, una opción constitucional frente al conflicto laboral que lleva a que el Estado deba agotar todas las posibilidades para que las discrepancias no se mantengan abiertas ni se manifiesten de la manera más aguda, sino que se cuente con un conjunto de medios alternativos que prevengan o resuelvan las controversias colectivas planteadas legítimamente por las organizaciones laborales. Hay que incidir también en señalar que la obligación de promoción involucra a todo el Estado, por lo que el Legislador no puede mantenerse al margen de ella, sino que más bien, es uno de los agentes principales a través de los cuales debe materializarse esta obligación constitucional.

26. Siguiendo con el desarrollo del mandato constitucional, el ordenamiento infra constitucional reconoce el arbitraje en materia laboral, tanto en el ámbito individual como en el colectivo. En este último caso, el TUO de la LRCT (artículos 61° y siguientes) reconoce y desarrolla de manera detallada el arbitraje, como alternativa frente al ejercicio del derecho de huelga. De allí que esta regulación se inscriba directamente en el cumplimiento de la obligación constitucional de promover todos aquellos medios que ayuden a la generación de paz social, en un ámbito en el que se procesan justamente los conflictos laborales: la negociación colectiva.

mas si el principal, es la Jurisdicción[32]. La intervención judicial, a manos del director del proceso, es la que precisamente enmarca el ámbito de actuación del juez[33] de manera tal que bajo su estandarte solo pueden ponerse a su conocimiento los asuntos a los que la legislación, previamente determinada por mandato legal[34], le atribuye:

> "**Quinto:** Al margen de lo planteado, es menester señalar que no está en discusión, qué duda cabe, el hecho de que las normas adjetivas

27. (…) el arbitraje laboral no se sustenta únicamente en su consagración constitucional genérica, prevista en el artículo 139.1 de la Constitución, sino que tiene un reconocimiento propio en el artículo 28.2, en el que sus fundamentos propios giran alrededor de una materia (la laboral) en la que la conflictividad es permanente, por lo que la búsqueda de paz social se convierte en una necesidad perentoria. De allí que el propio texto constitucional imponga la obligación de promover todos aquellos medios pacíficos de solución de controversias (como el arbitraje) a efectos de salvar la confrontación directa y concordar los intereses en juego de una manera equilibrada. De esta manera, resulta claro que si el Legislador tiene la obligación de promover la solución pacífica de los conflictos colectivos, no puede actuar válidamente en contradicción con este mandato, por lo que el recortar las posibilidades de actuación del arbitraje o de cualquier otro medio pacífico de solución de controversias, contravendría los derechos y valores constitucionales expresamente recogidos en nuestra norma suprema": [Laudo Arbitral del 22 de julio del 2009, fundamentos III., 14 y 15; 3.2., 22-23 y 26-27 (Coalición Nacional de Sindicatos de Petróleos del Perú vs. Petróleos del Perú S. A.), generado a partir de la Negociación Colectiva correspondiente al Pliego de Reclamos del año 2009 derivada del Expediente N° 280144-2008-MTPE/2/12.210].

(32) Al respecto, el Constitucional sostiene los requisitos generales de la jurisdicción en la STC N° 0023-2003-AI/TC, fdm. 13 (Defensoría del Pueblo vs. Congreso de la República contra diversas normas del Decreto Ley N° 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, Decreto Ley N° 23214, Código de Justicia Militar y Ley N° 27860, del Ministerio de Defensa); Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú: "(…) el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

a) Conflicto entre las partes.
b) Interés social en la composición del conflicto.
c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
d) Aplicación de la ley o integración del derecho".

(33) Reynoso Castillo, Carlos, "Conflicto laboral individual. Soluciones convencionales", en: *Alegatos*, N° 17, enero-abril 1991.

(34) **Artículo 6 CPC.- Principio de legalidad e irrenunciabilidad de la competencia:** "La competencia sólo puede ser establecida por la ley.

La competencia civil no puede renunciarse ni modificarse, salvo en aquellos casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales respectivos".

> del derecho procesal, en esencia, sirvan para lograr concretizar los derechos sustantivos cuando estos han sido vulnerados. Sin embargo, ello no significa que se tenga que desconocer las verdaderas reglas de tramitación dentro de un determinado proceso judicial; por ejemplo, tener que respetar las vías procesales correspondientes, así también los plazos establecidos para cada pretensión, o *dirigirse ante el juez que naturalmente sea el competente para determinado caso*, etc., porque de lo contrario significaría una clara vulneración del derecho fundamental al debido proceso"(35).

La regulación dispositiva se exhibe como el necesario marco de actuación de la Jurisdicción de manera tal que funciona como *título habilitante* del proceder del juzgador(36) pues, sin dicha cubierta jurídica, se encuentra enteramente proscrita toda actividad judicial, viéndose sancionado con la nulidad procesal(37),

(35) Sentencia contenida en la Resolución N° Trece, del dieciocho de septiembre del dos mil doce, considerando quinto (Doris Sandoval Alarcón vs. Municipalidad Distrital de Pomalca), originada en el Expediente N° 04538-2010, de la Sala Laboral - Tribunal Unipersonal de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, Juez Superior: Marco Antonio Pérez Ramírez, relator: Sara Saldaña Campos. Los textos en cursivas nos corresponden.

(36) Ortells Ramos, Manuel, "Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española", en: *Anuario de la Facultad de Derecho*, III, Universidad de Extremadura, 1984-1985, p. 417: "La Jurisdicción no es solo un conjunto de órganos específicos, sino también la actividad o, por mejor decir, una parte de la actividad que solo esos órganos pueden realizar.

Efectivamente los órganos jurisdiccionales monopolizan, por disposición constitucional, una cierta actividad, en contraste con otras que pueden realizar si expresamente les son atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho (art. 117-4 CE).

La actividad monopolizada es designada por el art. 117-3 CE como el ejercicio de la potestad jurisdiccional: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales…»".

(37) **Artículo 171 CPC.- Principio de Legalidad y Trascendencia de la nulidad:** "La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito".

estipulada como de *ultima ratio*(38), el curso de las actuaciones adjetivas realizadas hasta el momento mismo en que se detecta dicha irregularidad insalvable.

(38) "**Cuarto**: Que, la declaración de la nulidad procesal, significa invalidar lo hecho y retroceder el proceso al estadio en que se cometió el vicio que se debe corregir por lo que constituye un retroceso en el proceso y una negación de este, por eso, la declaración de nulidad solo procede cuando surge de la ley; conforme al principio de legalidad, y se restringe su utilización por aplicación de los principios de instrumentabilidad, convalidación trascendencia, interés, etc." [Resolución N° Cuatro, del diecisiete de septiembre del dos mil doce, considerando cuarto (Juan Sánchez Saldívar vs. Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Lambayeque), originada en el Expediente N° 00337-2012, del 7° Juzgado Laboral, sobre pago de beneficios sociales y/o indemnización u otros beneficios económicos, Juez: Carmen Sánchez Gonzáles, Secretario: Juan Manuel Cerna Rodríguez].

Capítulo II

¿Prestador de servicios o trabajador?: hacia un cabal entendimiento de la aparente *antinomia* generada entre la Ley Laboral General y la Ley Procesal del Trabajo a los efectos del alcance de la justicia laboral

I. LOS ALCANCES PROTECTIVOS DE LA TUTELA LABORAL DESDE UNA PERSPECTIVA SUBJETIVA DE PROTECCIÓN DE LOS PARTÍCIPES DE LAS RELACIONES JURÍDICO-SUBORDINADAS, CON ESPECIAL REFERENCIA AL PRESTADOR DE SERVICIOS-TRABAJADOR

La protección del trabajador, más allá del ámbito sustantivo representado vigorosamente por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) u otras disposiciones jurídico-laborales especiales, encuentra en la NLPT, el instrumento adjetivo de alto interés que permite, ahora, mostrar un amplio abanico protectivo que no lo podía ofrecer, en su oportunidad, la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo (LPT), ésta última concebida desde una orientación enteramente privilegiante de la forma sobre el fondo del asunto litigioso que, sobre dicho pedestal, terminaba confiriendo alta importancia al aspecto procedimental

del conflicto como nos lo enfatiza, por un extremo la doctrina[39], por otro, la naciente jurisprudencia[40].

II. LA BÚSQUEDA EMPÁTICA DE LA CONEXIÓN ENTRE LOS INSTITUTOS DE PRESTADOR PERSONAL DE SERVICIOS Y DE TRABAJADOR PARA ENTENDER, A CABALIDAD, LOS ALCANCES PRO HOMINE Y PRO ACTIONE DE LA REGULACIÓN ADJETIVO-LABORAL

Observado lo anterior, desde nuestra posición, vemos que ahora encontramos la admisión de empatía legislativa entre la regulación sustantiva de trabajo

(39) "El 15 de enero de este año se ha promulgado la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT en adelante). Esta norma busca desplazar, a partir del 15 de julio de este año, a la Ley Nº 26636, Ley Procesal del Trabajo (LPT en adelante), vigente en nuestro país desde el 25 de junio de 1996. Es decir, después de casi 14 años nuestro escenario jurídico verá la entrada de una nueva norma que regule el proceso laboral nacional.

La razón de este intercambio de normas procesales es la situación actual del proceso laboral peruano: un proceso que, en promedio, se dilata hasta alcanzar una duración de 04 años como mínimo (cuando transita por todas las instancias judiciales). Hay procesos, sin embargo, que han llegado a durar más de este plazo (hasta 08 años por ejemplo). Esta excesiva duración no se condice en absoluto con el objeto de tutela de estos procesos: los derechos laborales. Si tenemos en cuenta que gran parte de estos derechos tienen carácter alimentario y se constituyen, en la mayoría de casos, en el único sostén del trabajador (y de su familia, en infinidad de situaciones), es manifiestamente incongruente mantenerse con los brazos cruzados observando cómo los trabajadores ven desprotegidos sus derechos por efecto del paso del tiempo en los procesos laborales. No se puede hablar, en suma, de que en nuestro sistema jurídico exista una adecuada protección de los derechos laborales si, justamente, el principal mecanismo para defenderlos es un proceso judicial lento, de larga duración e inestable por la tremenda dispersión de pronunciamientos jurisprudenciales existentes.

Parece, pues, que este escenario injusto y antilaboral ha provocado que se emprenda una reforma del proceso laboral peruano. Y, como era de esperarse, dicha reforma tendría, como punto de partida, un cambio de normas procesales. La NLPT busca, entonces, ser el hito inicial de un proyecto encaminado a otorgar a los trabajadores un mecanismo expeditivo de tutela de sus reclamos": (Huamán Estrada, Elmer, "Los principios del proceso laboral peruano en la Nueva Ley Procesal del Trabajo", en: *Soluciones Laborales*, N° 35, Gaceta Jurídica S.A., Lima, noviembre, 2010, pp. 62-63).

(40) Casación Laboral N° 4800-2011-Moquegua, del 1° de junio del 2012, considerando primero (Asper Inés Barrionuevo Pizarro vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de normas y disposiciones laborales, vocal ponente: Vinatea Medina: "**Primero.-** (…) los Jueces Laborales deben romper el paradigma de procesos ineficaces, de excesiva formalidad, apostando por la nueva dinámica contenida en la Ley laboral en comento, en resguardo de la protección de los derechos fundamentales de los justiciables".

y la procesal; no obstante, en ambas regulaciones jurídicas encontramos dos institutos que, en apariencia, se contraponen: uno de ellos es la prestación personal de servicios y el otro es el conocido instituto, de constante utilización, de trabajador. Establecido lo anterior, nos surgen importantes dudas: i) *¿cabe que se asuman como no contradictorios los institutos del prestador de servicios, regulado en la NLPT, frente al del trabajador, acogido en la LPCL?*; ii) *¿esto no genera, entonces, una antinomia aparente entre disposiciones jurídico-procesales y sustantivas que, antes bien, deberían complementarse y, antes bien, no repelerse?*; y, iii) *¿qué impacto produce la búsqueda armoniosa de consenso de los institutos de prestador de servicios y trabajador en el entorno procesal laboral?* Para dar respuesta a estas interrogantes, a manera de cuestión previa, debemos ingresar de manera apurada al estudio de las denominadas prestaciones de servicios sin bucear, en esta ocasión, por argumentos históricos; lógicamente, dicha decisión parte de buscarse otorgar un contenido práctico, eminentemente consensual, a tales institutos.

Así, en el lenguaje del legislador de la NLPT, para nosotros, la figura de la prestación personal permite aglutinar un conjunto de acciones, unas explícitas, otras soterradas, de contenido subordinado[41].

Es de allí que el legislador, con especial cuidado, no solamente concede dicho abanico al trabajador, entendido como la parte *débil* de la relación subordinada sino que la amplía, con gracia magistral, en función del artículo II del Título Preliminar de la NLPT a otros actores del desempeño laboral.

Es entonces que nos encontramos ante una figura novedosa: las "*prestaciones de servicios de carácter personal*" que incorpora, como se viene sosteniendo, a quienes ejecutan labores para otros con un soterrado vínculo de subordinación como son las modalidades formativas (aprendizaje, prácticas pre profesionales, capacitación laboral juvenil, pasantía, actualización para reinserción laboral, etc.),

(41) A mayor abundamiento, el portal institución del Ministerio de Trabajo (http://www.trabajo.gob.pe/mostrarTemaSNIL.php?codTema=0&tip=20) entiende dicho instituto, sirviéndose de la base jurídica contenida en el artículo quinto de la LPCL, como "(…) la obligación que tiene el trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad, la cual tiene carácter personalísimo, es decir, no puede ser delegada a tercero, ni ser sustituido o auxiliado, salvo el caso de trabajo familiar".

o a quienes alegan algún elemento tendiente a la simulación o el fraude laborales[42] como acontece con situaciones de abuso de tercerización e intermediación laborales, locación de servicios, "*servicios no personales*"[43], contratación mype, etc., todos utilizados por el empresario privado o por la Administración contratante para rehuir abiertamente una relación laboral indeterminada.

Todavía más, la fórmula jurídica "*prestaciones de servicios de carácter personal*", de impecable agilidad interpretativa, permite resolver situaciones conflictivas derivadas de prestaciones de alegado contenido cooperativo[44], administrativo[45] –incluyendo a la contratación administrativo-laboral especial

(42) "(…) la diferencia entre simulación y fraude está en que «el fraude a la ley no es una oposición larvada a esta, como sucede con la simulación, sino que es un comportamiento independiente del *contra legem agüere*, comportamiento que cae bajo la sanción de aquella otra norma distinta que los prohíbe, mientras que la simulación no logra sustraer el negocio a la aplicación de la norma bajo cuyo ámbito debe caer, y sigue siendo un negocio *contra legem*. De allí que, el negocio simulado sea un medio de ocultar la violación de una norma con respecto a terceros y no a los mismos sujetos del contrato»": (Arce Ortiz, Elmer, *La contratación temporal en el Perú*, Grijley, Lima, abril 2008, p. 170).

(43) Al respecto, en cuanto respecta al régimen laboral aplicable a trabajadores de las reparticiones públicas cuyos contratos de locación de servicios no personales se encuentran desnaturalizados, a nivel del Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Laboral, realizado el 02 y 09 de agosto de 2007 de la Corte Superior de Justicia, La Libertad se concluyó unánimemente:

"Que, la desnaturalización de un contrato de locación de servicios (personales o no personales) celebrado en una repartición o entidad pública en la que no existe norma que autorice la contratación bajo régimen laboral privado, deviene en la incorporación del trabajador al régimen laboral del sector público.

Que, en caso que la repartición o entidad pública sí cuente con una norma autoritaria que la faculte para contratar a sus trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad privada, la desnaturalización del contrato de locación de servicios incorpora al trabajador al régimen laboral privado desde la fecha de vigencia de la citada ley autoritativa": [Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú & Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú, Jusper, *Plenos Jurisdiccionales Superiores (2007-2008)*, T. II, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 2008, p. 65].

(44) Al efecto, el Pleno Jurisdiccional de Arequipa de 1998 llega a establecer: "Los socios-trabajadores de las cooperativas de trabajadores, en sus diversas modalidades, tienen el derecho de recurrir directamente al órgano jurisdiccional para reclamar sus derechos y beneficios de naturaleza laboral, sin necesidad de agotar ninguna vía interna, operando esta última para los reclamos de derechos societarios".

(45) Comprende a los siguientes regímenes jurídico-públicos, estatutarios o no, al servicio de la Administración Pública: i) carrera administrativa tipo: Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases

de servicios[46][47]– que encierran un espacio de innegable *laboralidad* de la relación jurídica sostenida pudiendo incorporar, incluso, al desempeño de labores civiles[48] que han servido de velada cubierta de relaciones laborales[49].

de la Carrera Administrativa (LBCA) y Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (RLBCA); ii) personal nombrado o contratado (1 año: Ley N° 24041 ó 3 años: artículo 15 LBCA y 40 RLBCA); y, además: iii) carreras administrativo especiales: Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República (LSDipl), Ley N° 23733, Ley Universitaria (LU), Ley N° 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud (LPSalud), Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial (LRMag), Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas (LSM-OFFAA), Decreto Legislativo N° 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú (LCSP-PNP), Ley N° 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria (LCEPP), Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial (LCJud).

(46) La Presidencia del Consejos de Ministros (PCM), al referirse en su portal institucional (http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/sgp/preguntas-cas.htm) a esta expresión de contratación de personal, en su faz original o estatutaria, llegaría a establecer: "Una prestación de servicios de carácter no autónomo es la prestación de servicios que realiza una persona a favor de una Entidad Pública de manera dependiente, sin que ello implique un vínculo laboral con la Entidad".

(47) La contratación administrativo-laboral especial de servicios se encuentra regulada en el Decreto Legislativo Nº 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS), Decreto Supremo Nº 075-2008-PCM, Decreto Supremo que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo Nº 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios (RCAS), Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, STC Nº 00002-2010-PI/TC, Decreto Supremo que establece modificaciones al reglamento del régimen de contratación administrativa de servicios (M-RCAS), Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales (LEP-CAS).

(48) "(...) el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio del poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario)": [STC N° 04840-2007-PA/TC, fdm. 5 (Espinoza Mesa vs. Municipalidad Distrital de Pillco Marca, Huánuco)].

(49) Sobre los *rasgos de laboralidad* tales como: i) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta, ii) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada, iii) prestación ejecutada dentro de un horario determinado, iv) prestación de cierta duración y continuidad, v) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio, vi) pago de remuneración al demandante, vii) reconocimiento de derechos labo-

De esta manera, somos del parecer que la fórmula jurídica "*prestaciones de servicios de carácter personal*" no resulta contraria a la fórmula jurídica de la subordinación asentada en el artículo 9 de la LPCL(50), sino que antes bien, se establece, nuevamente desde nuestro punto de vista, una entera *complementariedad* entre ambos institutos(51): a manera de género (prestación personal) a especie (laboralidad).

En este punto, a mayor guía, la presencia de prestaciones personales civiles (consultoría, asesoría, contrato de obra, los innominados "*servicios no personales*"(52)

rales: vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud (STC N° 00931-2012-PA/TC, fdm. 4 (Martos Alcántara vs. Agropucalá S.A.A.); STC N° 02541-2010-PA/TC, fdm. 6 (Romero Bravo vs. Municipalidad Provincial de Piura); STC N° 01193-2011-PA/TC, fdm. 5 (Vargas Bustamante vs. Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, COFOPRI); STC N° 01052-2011-PA/TC, fdm. 5 (Molina Quiñones vs. Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, COFOPRI); STC N° 03198-2011-PA/TC, fdm. 6 (Rivera Arrunátegui vs. Municipalidad Provincial de Piura).

(50) **Artículo 9 LPCL.- Presunción de laboralidad:** "Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo".

(51) Ávalos Jara, Oxal, *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Jurista Editores, Lima, 2011, pp. 83-84: "(...) aquella labor realizada por una persona natural en nombre propio y por ella misma; en consecuencia, no encajan en ese concepto las prestaciones realizadas legalmente por personas jurídicas o aquellas efectuadas en nombre ajeno o no llevadas por el mismo contratado, dado que lo esencial en este concepto es que la obligación asumida es personalísima, siendo el contratado el único deudor de la prestación".

(52) "El denominado «contrato por servicios no personales» no corresponde a ninguna categoría jurídica conocida o específica, al no tener precedentes normativos ni doctrinarios y tampoco una adecuada precisión legal, pues hasta ahora, salvo menciones aisladas en normas dispersas, como por ejemplo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no se han precisado sus alcances a través de ninguna norma específica. Esta falta de regulación adecuada genera un vacío legal que podría dar lugar a interpretaciones que, extrapolando conceptos del derecho administrativo y del derecho laboral, apliquen a estos contratos principios o criterios inadecuados y hasta incompatibles con su naturaleza. La Comisión abordó este tema a efectos de conocer sus implicancias, y los riesgos y contingencias que pudieran generar y proponer las fórmulas legales y económicas que puedan darse a modo de permitir su normalización, con

así como los "*servicios por terceros sin contrato*"(53), etc.), prestaciones personales comerciales (depósito mercantil, comisión mercantil, carga terrestre, corretaje, etc.), prestaciones personales cooperativistas, prestaciones personales estatutarias (aplicables privativamente en el curso de relaciones de subordinación con la Administración Pública al abrigo de un frente jurídico de *especial relación de sujeción*) que pueden encerrar o esconder una relación de trabajo son confrontadas en el Fuero de Trabajo.

III. ALGUNOS COMENTARIOS NUESTROS, A MANERA DE CIERRE

Como hemos podido constatar, no podemos asumir la contrariedad de los institutos de la prestación personal del servicio y del trabajador, antes bien, ellos admiten una relación, como hemos podido constatar, de género a especie; de este modo, nuestra primera duda queda absuelta en un sentido empático, no excluyente, orientado a armonizar ambos institutos, uno procesal, el otro

respeto a los derechos de los trabajadores involucrados y generando el menor costo posible al Estado. Como resultado de ello, la Comisión ha elaborado un proyecto de norma reguladora, a través de la cual se sustituye dicha modalidad extraña de contratación por un nuevo contrato denominado «contrato administrativo de servicios», cuya principal virtud es reconocer a dichos trabajadores los derechos consagrados por la Constitución y por los convenios internacionales ratificados por el Perú, que son norma interna de la República. Asimismo se consagra que dichos trabajadores deben ser asegurados obligatorios de Essalud e inscribirse en alguno de los sistemas pensionarios existentes. Ahora bien, como la Constitución señala que no se puede, a través de una ley, modificar el contenido de un contrato –y este Gobierno es y será respetuoso de la Constitución–, esta propuesta normativa señala que para variar los contratos vigentes y acogerse al nuevo sistema, más favorable al trabajador, debe haber acuerdo de partes. Caso contrario, se aplicará el contrato vigente hasta el final del plazo estipulado, pero ya no podrá ser renovado o prorrogado a su vencimiento. Con esta norma –que sería elevada como proyecto legislativo al Congreso– se busca, por un lado, proteger al trabajador; por otro, dar contenido a formas contractuales anómalas y por esa vía regularizarlas; y, finalmente, dar homogeneidad al tratamiento de la contratación de trabajadores por el Estado. En lo sucesivo, o se utiliza este tipo de contrato nuevo o, simplemente, no se puede incorporar nuevo personal, cuando corresponda y sea necesario": (Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central, *Informe de la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central*, pp. 17-18).

(53) Huamán Ordóñez, L. Alberto & Espinoza Escobar, Javier H., "Subordinación, presunción de laboralidad y «servicios por terceros sin contrato» en el Sector Público: análisis de una nueva problemática en el empleo público", en: *Administración Pública y Control*, T. I, Gaceta Jurídica S.A., Lima, enero 2014, p. 89.

sustantivo. Así, la NLPT se convierte en un instrumento jurídico aglutinante, de contenido convocatorio o si se quiere decir democrático, destinado a acoger no solo la clásica figura de trabajador, sino a otras expresiones de subordinación a quienes, por obra y gracia empresarial, sea por acción u omisión, exprofesa o deliberadamente, por simulación o actuación fraudulenta, no se les asigna el rotulado de subordinación. Expresado lo anterior, no obra antinomia entre la NLPT y la LPCL, antes bien, como lo adelantábamos, esta es aparente lo cual abona la tesis de la *complementariedad* de dichas regulaciones jurídico-protectivas de la parte *débil* de la relación de subordinación. Por último, el impacto en la búsqueda de la fórmula consensual entre las figuras del prestador personal de servicios y el trabajador es de interés no solo para efectos académicos o teóricos sino, en igual medida, para efectos prácticos al abrir la posibilidad de que el ciudadano-trabajador pueda acudir a la Jurisdicción en procura de tutela judicial sin que esto lleve al juez a evaluar *ex ante*, a suerte de criterio de admisibilidad *de facto*, su ropaje de trabajador, lo cual hará recién en el momento de la teoría del caso a exponerse en su oportunidad procesal a tono con el derecho ius fundamental de acceso a la jurisdicción.

Capítulo III

Jurisdicción y competencia en la construcción del concepto de justicia laboral

I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR O PRESTADOR SUBORDINADO DE SERVICIOS: LA JUSTICIA LABORAL

Superado el análisis indiciario del conflicto, con especial referencia en lo laboral, así como dibujado el cabal entendimiento del instituto jurídico del prestador personal de servicios, toca adentrarnos escuetamente en el estudio de la justicia laboral a tono con los institutos de la jurisdicción y la competencia quienes perfilan el desarrollo de la actividad interventiva del juez(54). Para esto,

(54) "**Primero.- (De la competencia)**: La competencia consiste en la aptitud del juez para resolver válidamente un conflicto. Se constituye de elementos de variada naturaleza, de modo que algunos de los elementos son **absolutos** (como la competencia por razón de materia, cuantía, función y territorio improrrogable) y otros, son **relativos**, como sucede con la competencia por razón de territorio prorrogable. La diferencia entre uno y otro elemento radica en que los elementos que componen la competencia absoluta participan de un **carácter imperativo**, de modo que quedan fuera del ámbito de discreción de las partes del proceso, incluyendo al propio juez; por el contrario la competencia relativa participa de un **carácter dispositivo,** de modo que, la voluntad de las partes juega un papel decisivo, sin que el juez pueda interferir sobre este acto de discrecionalidad conferido exclusivamente a favor de las partes del proceso": Resolución N° Uno, del doce de marzo del dos mil doce, considerando primero (Flor

debemos partir de un contenido elemental: la *eficacia de derechos fundamentales*. Parecería carente de sentido la exigencia de que se hace necesario hablar de esto último para arribar a lo primero. Nada más erróneo. Justamente, el constitucionalismo con su vocación *invasora* nos exige, precisamente, ingresar al análisis de la *eficacia* de los derechos constitucionales. Este último instituto hace referencia al despliegue de efectos jurídicos de dichos derechos(55), de alcance ius fundamental, sobre las relaciones jurídicas y la adopción de mecanismos jurídicos necesarios para asegurar dichos derechos; en este punto, la vigencia de derechos fundacionales encuentra el necesario soporte desde el entendimiento del instituto jurídico de la eficacia de tales derechos. En un principio, la eficacia aludida se hacía respetar frente al Estado, de allí a la Administración, de manera tal que, bajo el rotulado de *derechos públicos subjetivos*(56), el poder público

de María Vergara Díaz vs. Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial, SENATI), originada en el Expediente N° 00967-2012, del 6° Juzgado Laboral, sobre acción contenciosa administrativa, Juez: Armaza Galdós, Secretario: María Orfelinda Carranza Díaz.

(55) Ferrajoli, Luigi, "!Sí! Soy de izquierda, de izquierda radical" (Entrevista realizada por Juan Manuel Sosa Sacio), en *La Ley. El ángulo legal de la noticia*, Año I, N° 3, Gaceta Jurídica S.A., Lima, septiembre 2014, p. 69: "Entiendo por derechos fundamentales todos los derechos subjetivos, expectativas positivas o negativas, expectativas de prestaciones o negativas de no sufrir lesiones, conferidas a todos, a todos en cuanto a seres humanos o ciudadanos capaces de obrar. Es decir, son derechos universales, diferentes a los derechos patrimoniales porque estos son singulares".

(56) Maestro Buelga, Gonzalo, "Los derechos públicos subjetivos en la historia del constitucionalismo español del siglo XIX", en *Revista de Derecho Político*, N° 41, 1996, pp. 121, 123, 130, 133: "Los derechos públicos subjetivos se han configurado como una categoría central en la cultura jurídica continental, y, a pesar de las críticas suscitadas desde su formulación doctrinal, han sobrepasado el cometido y momento históricos en los que fueron propuestos (…) La propuesta de los derechos públicos subjetivos es la traslación al ámbito público de los derechos subjetivos asentados en el derecho privado. El tránsito de una figura que conecta más directamente con la tradición iusnaturalista, a la otra, vendrá facilitada por la dogmática y el positivismo que permitirán depurar estas categorías de referencias *ius naturalistas*, metapositivas, posibilitando esa función de contingenciación de la libertad que realizan los derechos públicos subjetivos, desconectando declaraciones de derechos o textos constitucionales de los espacios de libertad reconocidos en cada caso al individuo. Positivismo y dogmatismo que no son ajenos a la centralidad estatista del liberalismo europeo. (…) Los derechos públicos subjetivos representan la sumisión del sujeto a la norma y la prevalencia de lógica estatista. (…) La categoría dogmática de los Derechos Públicos Subjetivos se construye en la doctrina alemana en clave autoritaria, y se recibe con posterioridad en la italiana. Expresa una relación poder-libertad orientada a preservar, en el espacio de la política, la lógica de autoridad. La

debía respetarlos pudiendo articular técnicas jurídicas destinadas a limitarlo, no a prohibirlo: viva expresión de lo sostenido es la llamada policía administrativa que no es sino la ejecución del poder de policía(57) con el aparejo del poder de policía, en tanto potestad de regulación y limitación de derechos del ciudadano, con sus extensas expresiones de autorizaciones, permisos, concesiones, habilitaciones, derechos, constancias, licencias, etc., además de otras limitaciones, prohibiciones, cargas públicas, etc. Sobre lo señalado:

> "Aunque los derechos fundamentales ya no pueden caracterizarse exclusivamente como derechos de reacción frente al Estado, lo cierto es que éstos siguen teniendo en los poderes públicos su principal referente y, por tanto, siguen desplegando una gran parte de su eficacia en las relaciones verticales en las que el individuo se puede ver unilateralmente obligado por aquéllos.
>
> La superación de aquella inicial concepción reaccional tiene, sin embargo, diversas consecuencias en lo que se refiere al sentido y grado de la vinculación que poseen los derechos fundamentales respecto de los poderes públicos. De un lado, al no constituir ámbitos de libertad prejurídica anteriores al Estado –pues no existe ninguna libertad previa a la Constitución–, tampoco operan respecto de éste únicamente como límites a su actuación. De otro, como consecuencia de lo anterior, los derechos fundamentales además de derechos subjetivos frente al poder público, constituyen un sistema de valores y principios jurídicos que informa todo el ordenamiento, lo que les presta un contenido o dimensión objetiva que se despliega para reforzar la eficacia obligatoria de aquel contenido subjetivo.

formulación francesa acaba por recoger similares planteamientos, a pesar de la convivencia contradictoria con las declaraciones revolucionarias de finales del XVIII. Esta relación era posible sobre la base del establecimiento de un sistema de garantías que descansaba en la ley, que definía en cada caso el ámbito reconocido del derecho, instrumento normativo apto para esa operación reductiva y suficiente para proteger los espacios reconocidos mediante el principio de legalidad".

(57) Bènoit citado por Zegarra Valdivia, Diego, *El servicio público. Fundamentos*, Palestra Editores, 1ª edición, Lima, 2005, p. 34: "(…) procedimiento de policía cuando una autoridad administrativa está investida de una competencia que le permite reglamentar ciertas actividades o relaciones entre particulares".

Ello es lo que en buena medida explica la *vinculación positiva* a los derechos fundamentales de los poderes públicos, que se desprende del artículo 53.1 CE. De dicha fórmula de sujeción de los poderes públicos a los derechos fundamentales no sólo se deduce la prohibición para éstos de menoscabar los ámbitos de libertad iusfundamental. Además conlleva específicamente respecto de todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) el mandato de optimizar la eficacia de dichas libertades en todo lo que jurídicamente les sea posible (SSTC [N°] 18/1984, FJ 6.°; STC [N°] 53/1985, FJ 4.°), lo que se manifiesta en los diversos contenidos de la *dimensión objetiva* de los derechos fundamentales, y en algunos derechos, cuyo contenido es eminentemente prestacional, en parte de su dimensión subjetiva como derechos de prestación. La aplicabilidad directa que caracteriza a los derechos fundamentales no es, pues, sinónimo de su autosuficiencia, sino únicamente de su preexistencia e inmediata disponibilidad ante la acción o la pasividad de los poderes constituidos, y por tanto su indisponibilidad, respecto a la intervención del legislador, lo que no excluye que en una sociedad jurídicamente organizada la plena eficacia del contenido subjetivo de aquéllos pueda depender, por lo menos parcialmente, del desarrollo que hagan los poderes públicos de su contenido objetivo"(58).

El Constitucional en sus pronunciamientos alude, precisamente, a la configuración de la eficacia *vertical* de los derechos fundantes en los términos siguientes ampliando, incluso, su radio a la actividad administrativa:

> "Tal como lo ha señalado este Colegiado en la STC [N°] 03741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque, fundamentos 10-11), en la relación entre la administración pública y los derechos fundamentales está de por medio también la *eficacia vertical* de estos, es decir, la eficacia en particular de tales derechos, frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye también a la administración pública"(59).

(58) Bastida, Francisco J.; Villaverde, Ignacio; Requejo, Paloma; Presno, Miguel Angel; Aláez, Benito; Sarasola, Ignacio F., *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 182-183.

(59) STC N° 04063-2007-PA/TC, fdm. 9 (Fernández Ordinola vs. vocales integrantes de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Sara Taipe Chávez, María Elena Palomino Thompson, Jaime Amado Álvarez Guillén & jueza a cargo del Primer Juzgado de Derecho Público de Lima, doña Yanet Salcedo Saavedra).

De la mano de la *eficacia vertical de los derechos fundamentales*, esto es Estado frente a particulares, Administración frente al ciudadano, surge la figura de la *eficacia horizontal de los derechos fundamentales* que atiende a que también los particulares entre sí pueden provocar lesiones a nivel de derechos fundamentales. Esto se constituye en una perspectiva revolucionaria pues, de común, era entendido que solamente el Estado llegaba a causar afectaciones de derechos fundamentales al ciudadano. Esta expresión de la eficacia de derechos fundamentales, de reciente cuño, se centra en proteger –aunque parezca tautológico e incongruente– al ciudadano del ciudadano:

> "(...) en el marco del Estado Constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir tanto del propio Estado –*eficacia vertical*– como de los particulares –*eficacia horizontal*–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual –*dimensión subjetiva*–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora –*dimensión objetiva*–"(60).

El marco de la eficacia de los derechos fundantes, como puede verse, se encuentra a tono con la protección jurisdiccional de los derechos(61). En lo

no Thompson, Jaime Amado Álvarez Guillén & jueza a cargo del Primer Juzgado de Derecho Público de Lima, doña Yanet Salcedo Saavedra).

(60) STC N° 04063-2007-PA/TC, fdm. 9 (Fernández Ordinola vs. vocales integrantes de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Sara Taipe Chávez, María Elena Palomino Thompson, Jaime Amado Álvarez Guillén & jueza a cargo del Primer Juzgado de Derecho Público de Lima, doña Yanet Salcedo Saavedra).

(61) Huerta Guerrero, Luis Alberto, "El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales", en *Pensamiento Constitucional*, Año XV, N° 15, Lima, 2012, p. 214: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con una extensa jurisprudencia sobre el artículo 25 de la Convención Americana, que reconoce el derecho al recurso efectivo. Desde sus primeras decisiones ha afirmado que, a fin de garantizar la protección judicial de los derechos fundamentales, no basta con que los recursos judiciales respectivos se encuentren establecidos de modo expreso en la Constitución o la ley, o con que sean formalmente admisibles, sino que deben ser adecuados y eficaces para determinar si se han violado estos derechos y adoptar las medidas necesarias que permitan restablecer su ejercicio. Para la Corte, un recurso es adecuado si, dentro del derecho interno, resulta «idóneo para proteger la situación jurídica infringida»,

referido a la eficacia horizontal, aspecto que nos interesa, encontramos que la justicia laboral se constituye en la tutela jurídica propuesta por el Derecho del Trabajo(62) a la parte *débil* de la relación de prestación de servicios de alcance remunerada y subordinada = relación de trabajo(63) o relación jurídico-laboral incluyéndose aquí a quienes, bajo el manto de la simulación(64) o el fraude a la

mientras que su eficacia implica que debe ser «capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido» (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1988: párrafos 64 y 66)".

(62) "El Derecho del Trabajo surgió a comienzos del siglo XX ante la constatación histórica de que la desigualdad económica entre trabajador y empleador conducía a un desbalance en el poder de negociación de ambas partes, inclinándose la balanza a favor del empleador, lo cual traía como consecuencia la imposición de condiciones precarias para el trabajador, colindantes con la explotación. Como respuesta a esta situación, el Derecho del Trabajo se erigió como una rama necesaria a fin de equiparar condiciones entre trabajador y empleador, y esa forma restablecer el desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica entre las partes, mediante la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador. No se debe perder de vista que la prestación en un contrato laboral entraña una importancia especial, en tanto el trabajador pone a disposición de su empleador una prestación personal y como contraprestación recibe una remuneración que se constituye en medio para su subsistencia": [STC N° 10777-2006-PA/TC, fdm. 4 (Víctor Hugo Calvo Durán y otros vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT)].

(63) "(…) la Constitución Política consagra en el artículo 22° que: «El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona». En consecuencia, el trabajo representa un bien jurídico de relevancia constitucional, cuya protección debe ser resguardada por el legislador, adoptando las medidas adecuadas garantizar el acceso a un puesto de trabajo, así como los medios debidos para la conservación del mismo. Ambas aristas constituyen y forman parte del contenido esencial del derecho al trabajo": [STC N° 10777-2006-PA/TC, fdm. 5 (Víctor Hugo Calvo Durán y otros vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT)].

(64) STC N° 00804-2008-PA/TC, fdm. 6 (Julio Eduardo Pezantes Alva vs. Empresa de Seguridad Vigilancia y Control S.A.C., ESVICSAC): "Efectivamente, conforme a la uniforme jurisprudencia del Tribunal, como la sentencia recaída en el Exp. N° 1874-2002-PA/TC, se reestablecería el principio de causalidad imperante en nuestro ordenamiento jurídico y se consideraría de naturaleza indeterminada un contrato sujeto a modalidad, conforme el artículo 77.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, si «*el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales.* ***Esta situación se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la***

ley(65), realizan labores de subordinación atadas, formalmente en su configuración, a relaciones jurídicas no laborales: civil, comercial, etc. Establecido lo anterior, nos planteamos la siguiente interrogante, efectuada para efectos de nuestra investigación:

> ¿la justicia laboral debe comprender solamente la tutela jurisdiccional en lo laboral o abarcar, en igual medida, *pro actione* y *pro homine*, la tutela administrativo-laboral materializada a través de la actividad competencial de la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) u otras expresiones como las del contencioso administrativo acogido en el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067 (TUO LPCA o TUO) o el de la jurisdicción constitucional depositada enteramente en la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional (CPConst.)?

Como respuesta a esta duda, debemos dejar establecido que, para nosotros, la aludida expresión de "*justicia laboral*" no solamente abarca en solitario al proceso laboral sino que, en igual medida, reúne a otros mecanismos protectivos, de índole jurisdiccional o administrativo, que de manera directa o indirecta, prejurisdiccional o judicial, protegen al trabajador en el escenario del conflicto

ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad» (…).

Vale decir, que existen dos casos en los cuales se puede verificar la simulación o el fraude a las normas laborales:

a) Cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes; y
b) Cuando, para eludir el cumplimiento de las normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad".

(65) El fraude a la ley como fenómeno ilusorio de la contratación laboral se evidencia cuando la parte empleadora o patronal "(…) pretenda sustraer de su ámbito natural a la norma que se utiliza, pues usa la ley para un fin distinto del perseguido por ella": Arce Ortiz, Elmer Guillermo, *La contratación temporal en el Perú*, Grijley, Lima, abril 2008, p. 171.

laboral atendiendo a la especial condición *tuitiva* del Derecho Laboral, como lo afirma la voz jurisprudencial promovida por el Tribunal Constitucional español (TCE), del cual nos servimos para entender dicha lógica:

> "(…) el específico carácter del Derecho laboral, en virtud del cual, mediante la transformación de reglas indeterminadas que aparecen indudablemente ligadas a los principios de libertad e igualdad de las partes sobre los que se basa el derecho de contratos, se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales. Y en el tema que importa a la cuestión debatida debe destacarse que a esta finalidad sirven no sólo las normas sustantivas, sino también las procesales, porque superando tendencias que creían que el Derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo, resulta patente que ambos son realidades inescindibles, actuando aquél como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de los fines pretendidos por éste.
>
> Las formas procesales aparecen así estrechamente conectadas con las pretensiones materiales deducidas en juicio, de forma que en su consagración traducen una determinada manera de comprender las situaciones sustanciales contempladas y su finalidad se dirige a la satisfacción de los principios inspiradores del ordenamiento que las regula. La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente"(66).

Podemos advertir, de lo antes examinado, que la utilización del término "*justicia laboral*" es omnicomprensiva al acoger instrumentos no necesariamente

(66) STCE N° 3/1983, de 25 de enero, fdm. jur. tercero (Sala Sexta del Tribunal Supremo vs. artículo 170 del Real Decreto Legislativo N° 1568/1980, de 13 de junio, Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral), sobre cuestión de constitucionalidad N° 222/1982, magistrado ponente: Ángel Escudero del Corral.

judiciales de protección jurídica del trabajador, de esta manera, esta figura comprende un abierto abanico protectivo pensado en función del ciudadano que no restringe la posibilidad de solucionar el conflicto laboral mediante la heterotutela(67); no obstante, de todos ellos, el que asoma provechosamente es el proceso laboral. Cabe detenernos aquí sobre las aseveraciones de la doctrina en curso:

> "(...) la idea de justicia [se constituye en] un servicio del Estado [trayendo] (...) la necesidad de contar con una justicia especializada laboral. Es el Estado quien en exclusiva tiene la legitimidad y el poder de administrar justicia. Esa potestad o función (llamada jurisdiccional o judicial) de administrar justicia la ejerce el Estado a través de un mecanismo o instrumento, llamado proceso, por medio de los jueces y tribunales. Cuando la justicia se administra, el derecho se actúa y se plasma la llamada garantía jurisdiccional, (…) [se asegura] la tutela jurídica de los derechos y libertades de los ciudadanos y particularmente, de los trabajadores, colectiva e individualmente considerados"(68).

De lo sostenido, la justicia laboral en su expresión enteramente judicial encuentra asiento en las figuras jurídicas de la jurisdicción y la competencia que importan, precisa y respectivamente, la potestad (hoy, no necesariamente judicial(69)

(67) "La heterotutela es la protección dispensada por el Estado, a través de sus tres poderes. Desde el legislativo, se aprueba una legislación protectora del trabajador; desde la administración, se controla el cumplimiento de esa normativa (inspección del trabajo) y desde el judicial, se estructura una justicia especializada y un proceso autónomo que garantice su rápida aplicación": (Ermida Uriarte, Óscar, "Crítica de la libertad sindical", en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 68, Lima, 2012, p. 35; igualmente en *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, T. LIV, N° 242, Fundación de Cultura Universitaria, abril-junio 2011, p. 234).

(68) Guillén Olicna, Jorge J., "Prólogo", en: Organización Internacional del Trabajo, *La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana* (Editor: Adolfo Ciudad Reynaud), 1ª edición, 2011, pp. 12-13.

(69) **Artículo 138 Constitución 1993:** "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.
(…)".

pues también es entregada a los particulares mediante arbitraje(70) –ya reconocida por el Constitucional(71)–, a la Administración Electoral a partir del sistema

(70) **Artículo 139 Constitución 1993:** "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la (…) arbitral.
No hay proceso judicial por comisión o delegación.
(…)".

(71) "***§1. El marco constitucional de la jurisdicción arbitral***
§1.1. Justificación de la institución
3. A finales del siglo XX y desde la regulación del arbitraje en la mayor parte de las legislaciones del mundo, se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia. El arbitraje se configura como un juicio de conocimiento en donde «jueces particulares», a través de un laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial.
(…)
§1.2. Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral
(…)
7. (…) el artículo 139º, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada.
Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139°); constitucional (artículo 202°) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149°), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución; siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
(…)
9. (…), la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso.
10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional.
(…)

también electoral(72), a las comunidades campesinas(73), a los militares con la justicia militar(74)) de aplicar el Derecho, no la legislación, para la resolución de

12. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de «no interferencia» referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluidas autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.
(…)
14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido *ex post*, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo": [STC N° 6167-2005-PHC/TC, §1., §1.1. y §1.2., fdm. 3,7, 9, 10, 12 y 14 (Cantuarias Salaverry vs. Crespo Holguín, Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima)].

(72) **Artículo 178 Constitución 1993:** "Compete al Jurado Nacional de Elecciones:
(…)
4. Administrar justicia en materia electoral.
(…)".

(73) **Artículo 149 Constitución 1993:** "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

(74) **Artículo 139 Constitución 1993:** "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar

conflictos jurídicos y, por otra parte, el espacio donde esta jurisdicción aterriza, si queremos sostenerlo en dichos términos, de cara a determinadas pretensiones como nos lo precisa la jurisprudencia:

> "**Segundo**.- Que, si bien es cierto todos los jueces tienen la facultad de ejercer función jurisdiccional esto es, la de dirimir conflictos, empero no todos los jueces tienen la facultad sobre todos los tipos de conflictos que se presentan; por ello es que se ha establecido en la norma procesal la competencia, es decir, los límites dentro de los cuales se ejerce jurisdicción"(75).

Como lo pone a detalle la Corte Suprema de Justicia de la República (CSJR), en la decisión jurisdiccional de último grado contenida en la Casación N° 1907-2012-Lambayeque, del 5 de noviembre de 2012, la competencia se constituye en una expresión de la jurisdicción:

> "**Cuarto:** En cuanto a la denuncia que precede cabe señalar en primer lugar que la jurisdicción es la atribución por la cual los Jueces administran justicia, ejercicio limitado por el territorio, el conflicto materia de litis, el grado del Juez a cargo del caso dentro de la organización jurisdiccional y la cuantía. En el presente caso, la denuncia guarda relación con la competencia de los Jueces Laborales para resolver un conflicto por razón de la materia, la cual se determina por la naturaleza del caso y la normatividad que la regula. Cabe precisar que el fundamento de la competencia por la materia tiene como base que los Jueces Especializados en lo Laboral se encuentren preparados para resolver los casos establecidos por ley, lo que implica a su vez que no podrán modificar ni renunciar a dicha competencia (carácter de irrenunciabilidad), tampoco podrán delegar en otro Juez ni en ningún otro órgano jurisdiccional, administrativo o de cualquier otra naturaleza del Estado o de una autoridad o funcionario

(…).
No hay proceso judicial por comisión o delegación.
(…)".

(75) Resolución N° Uno, del cinco de octubre del dos mil nueve, considerando segundo (María Candelaria Risco Vélez vs. Ministerio de Agricultura), originada en el Expediente N° 05743-2009, del 4° Juzgado Civil de Chiclayo, especialista legal: Mónica Asanza Díaz, sobre amparo.

> privado su competencia previamente determinada por ley, lo cual no quiere decir que el Juez Laboral pueda habilitar a otro para que realice determinadas diligencias judiciales de suma importancia para resolver el caso judicial, en lugares que se encuentren fuera del ámbito territorial de su competencia (carácter de indelegabilidad)"(76).

II. UN NECESARIO DETENIMIENTO EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA LABORAL PARA COMPRENDER EL RADIO COMPETENCIAL DE LA JURISDICCIÓN

Ingresar al ámbito competencial judicial, esto es, al curso de actuaciones válidas del director del proceso predeterminadas legislativamente(77), hace necesario acudir a un concepto previo que sirve de pivote a todo desarrollo vinculado a la estructuración novedosa, si se quiere decir oral, del proceso

(76) Casación N° 1907-2012-Lambayeque, del 5 de noviembre del 2012, considerando cuarto (Edmundo Laureano Gálvez Rodríguez vs. Industrial Pucalá S.A.C & Agropucalá S.A.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones y beneficios sociales, vocal ponente: Vinatea Medina.

(77) "**Segundo**: (…) la tutela procesal efectiva tiene como una de sus manifestaciones que el órgano jurisdiccional que resuelva el conflicto sea el «competente» para avocarse a dicha causa; dicho de otro modo, debe entenderse como aquel que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, etc.), es el llamado para conocer y resolver una controversia. También conocido como el derecho a un juez natural, esta garantía presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia; y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley.
Tercero: Entonces, el contenido de este derecho (tutela jurisdiccional efectiva) plantea dos exigencias muy concretas: *en primer lugar*, que quien juzgue sea un juez u órgano con potestad jurisdiccional, garantizándose así la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional o por una comisión especial creada exprofesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante un órgano jurisdiccional; y, *en segundo lugar*, que la jurisdicción y competencia sean predeterminadas por la ley, lo que comporta que dicha asignación debe haberse realizado con anterioridad al inicio del proceso y que tales reglas estén previstas en una ley orgánica, conforme se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 139 inciso 3 y 106 de la Constitución": [Casación Laboral N° 3015-2013-Arequipa, del 11 de octubre del 2013, considerando tercero (Rolando Torreblanca Mejía vs. Municipalidad Provincial de Arequipa), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Acevedo Mena].

de trabajo: el ámbito de la justicia laboral. Al efecto, debemos indicar que el artículo II del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en cuanto a este instituto establece, como correspondiente a la justicia en lo laboral, la cabal, además de pronta, resolución de los conflictos jurídico-individuales, jurídico-plurales o jurídico-colectivos originados en torno a aspectos previos (la regulación dispositiva omite deliberadamente, tal como lo hacíamos notar hace poco, toda mención a los conflictos intermedios o generados en el curso de la relación subordinada(78), omisión legislativa que no genera la exención, dispensa o liberación de la justicia laboral en este extremo como lo hemos precisado líneas arriba) o posteriores, sustanciales o conexos, a prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa, encontrándose expresamente descartadas del espacio de justicia laboral, como regla, las prestaciones de servicios de contenido civil o privado a menos de que la pretensión argüida en el radio laboral se afirme en el encubrimiento de relaciones de trabajo, pues en este último espacio, entendiéndose descubierta la *laboralidad* de las prestaciones aparentemente civiles de servicios la competencia del juez resulta obvia como necesaria.

(78) Se producen en el curso de la relación jurídico-subordinada: i) desnaturalización de contratación modal por superación del plazo legal para sumatoria contractual y reconocimiento de relación laboral; ii) desnaturalización de contratación por intermediación laboral por desempeño sobre actividades principales y reconocimiento de relación subordinada con la presunta empresa usuaria; iii) desnaturalización de contrato de "*servicios por terceros sin contrato*" y reconocimiento de relación laboral; iv) desnaturalización de servicios no personales y reconocimiento de relación laboral; v) pago de subsidio por luto y sepelio; vi) pago de la bonificación por preparación de clases y evaluación: 30% y 35%; vii) actos de hostilidad equiparables al despido (en tanto el trabajador no renuncie); viii) cuestionamiento de sanciones disciplinarias: corporativas o administrativas; ix) homologación o nivelación remunerativa; x) pago de remuneraciones dejadas de percibir tras despido, etc.

Capítulo IV

La justicia de paz letrado laboral. Proyección de la intervención jurisdiccional sobre el trabajador

I. ALCANCES DE LA COMPETENCIA MATERIAL DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADOS LABORALES EN EL ÁMBITO DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL VIGENTE DEL TRABAJO

Antes de ingresar al estudio de la competencia por razón de la materia imputable a los jueces del primer grado laboral, representados por los juzgados de paz letrados en lo laboral, hemos de precisar el entendimiento de la competencia material para una mejor comprensión del rubro que sostiene el presente trabajo, esto, al conectarse con el desempeño atribuido a estos por el legislador. Al efecto, esta expresión de la competencia se traduce en la habilitación dada al juzgador, en este caso al del Fuero del Trabajo en su expresión de justicia letrada, para ejercitar función jurisdiccional. No obstante, con esto no decimos nada si a ello no se añade el hecho de que dicha habilitación previa se ejecuta en razón de la especialidad del director del proceso. De esta manera, un asunto de especialidad de los temas controversiales que son puestos a conocimiento del juzgador en lo laboral marca la pauta básica del desarrollo de la actividad jurisdiccional:

> "(…) es necesario señalar que la competencia por razón de la materia «*tiene que ver con el modo de ser del litigio*»; es decir, está determinada por la naturaleza de las pretensiones y/o relaciones jurídicas que son sometidas a la jurisdicción ordinaria; razón por la que, además, se afirma que este tipo de competencia es objetiva y tiene por finalidad hacer eficaz y eficiente la administración de justicia, mediante la especialización de los magistrados"(79).

Obviamente, por un comprensible asunto de división del trabajo jurisdiccional, no todos los asuntos litigiosos en lo jurídico-subordinado pueden ser ventilados ante la justicia judicial laboral en un único grado (salvo que, *lex previae*, así lo determine el legislador: *lex certa*), atendiendo a que esta se contiene en diversos grados, cada uno, de importante debida, en el núcleo de solución de los conflictos laborales: paz letrado, especializado, Sala Superior y Corte Suprema. En este punto, el marco de libre apreciación legislativa, dicho de otro modo: discrecionalidad del legislador, es el que recoge *qué* pretensiones deben tramitarse ante un juez laboral y no ante otro juzgador también laboral.

Parecería incongruente, a simple vista, que un asunto, que encierra enteramente un conflicto jurídico-económico-laboral, no sea tramitado ante un juez y sí ante otro.

Pero la cuestión no es tan simple como pareciese.

Desde todo punto de vista, el tema central va por un criterio de especialidad judicial(80) que, dicho de cierta manera, informa el accionar del juzgador a tono con los asuntos que le serán entregados para su pronta resolución. Al

(79) Casación Laboral N° 3015-2013-Arequipa, del 11 de octubre del 2013, considerando cuarto (Rolando Torreblanca Mejía vs. Municipalidad Provincial de Arequipa), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Acevedo Mena.

(80) "La competencia por razón de la materia o especializada procura brindar al justiciable una atención de acuerdo a la naturaleza del conflicto, para lograr una respuesta puntual y lo más certera posible": [Resolución N° Uno, del 26 de abril del 2007, considerando séptimo, derivada del Expediente N° 968-2007 (Asociación de Propietarios de la Zona C vs. Municipalidad de San Juan de Miraflores), de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre dirimencia de competencia, vocal ponente: Dávila Broncano].

efecto, la CSJR deja sentado lo anterior en interesante argumentación que viene a bien citar:

> "**Cuarto:** (...) la competencia de los Jueces Laborales para resolver un conflicto por razón de la materia, (...) se determina por la naturaleza del caso y la normatividad que la regula. Cabe precisar que el fundamento de la competencia por la materia tiene como base que los Jueces Especializados en lo Laboral se encuentren preparados para resolver los casos establecidos por ley, lo que implica a su vez que no podrán modificar ni renunciar a dicha competencia (*carácter de irrenunciabilidad*), tampoco podrán delegar en otro Juez ni en ningún otro órgano jurisdiccional, administrativo o de cualquier otra naturaleza del Estado o de una autoridad o funcionario privado su competencia previamente determinada por ley, lo cual no quiere decir que el Juez Laboral pueda habilitar a otro para que realice determinadas diligencias judiciales de suma importancia para resolver el caso judicial, en lugares que se encuentren fuera del ámbito territorial de su competencia (*carácter de indelegabilidad*)"(81).

II. LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADOS LABORALES COMO PARTE DEL ESQUEMA DE LA JUSTICIA LABORAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS-TRABAJADORES. NECESARIO EXAMEN DE LOS SUPUESTOS TASADOS POR EL LEGISLADOR

Con lo anterior, el artículo primero de la NLPT, referido al radio competencial por materia de los Juzgados de Paz Letrados Laborales, recoge el alcance de la actividad jurisdiccional en primer grado que entendemos, precisamente, como el primer nivel de solución del conflicto laboral en sede judicial(82), llevando a

(81) Casación N° 1907-2012-Lambayeque, del 5 de noviembre del 2012, considerando cuarto (Edmundo Laureano Gálvez Rodríguez vs. Industrial Pucalá S.A.C & Agropucalá S.A.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones y beneficios sociales, vocal ponente: Vinatea Medina.

(82) STC Nº 0206-2005-PA/TC, fdm. 5 (Baylón Flores vs. Emapa Huacho S.A. y otro): "(…) en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. *Conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran*

precisar los alcances de la justicia laboral con respecto al juez de paz letrado en asuntos laborales como es del mérito del Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014:

> "El marco de análisis correspondiente a la competencia de los juzgados de paz letrados es el de encontrarse estos, incluso en el marco de la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, asumiendo una sobrecarga de trabajo que dificulta seriamente su funcionamiento y que actúa como un condicionante para el análisis de los problemas abordados en este acápite. En efecto, de acuerdo con la estadística levantada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la carga procesal de los juzgados de paz letrados excede lo razonable y afecta la necesaria especialización de la justicia laboral, fuera de afectar la naturaleza simple de la vía procesal que se usa para dar solución a los conflictos bajo su competencia.
>
> Por otro lado, las competencias atribuidas por la Ley N° 26636 y por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, son competencias específicas y la ampliación de las mismas, más allá de las posibilidades que todo ejercicio interpretativo permite, abre la posibilidad de que los jueces de paz letrados asuman la competencia en procesos cuyo análisis debe estar reservado a los juzgados especializados"(83).

Como veremos a continuación, no solo permite un aceptado descongestionamiento de la tutela de trabajo –de modo general, esta última comúnmente depositada en los juzgados especializados– sino que se constituye en la punta de lanza del alcance proteccional de la NLPT:

> "(…) la justicia de paz letrado no puede ser considerada como una justicia de segunda clase, desde la perspectiva de acceso a los tribunales es la más importante, encarnando la justicia más urgente, la del día a día.

justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado". Los textos en cursivas son nuestros.

(83) Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 53-54.

> Así, esta también puede ser especializada, (…) por ello es que la Nueva Ley Procesal del Trabajo lo establece así en el artículo 1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (…)"(84).

Al efecto, conforme a la prescripción dispositiva materia de análisis, dichos juzgados conocen de los procesos relacionados en orden a las siguientes manifestaciones adjetivas del proceso laboral:

2.1. En la tutela abreviado-laboral, los pretensiones económicas, gestadas a base de cumplimiento de obligación de dar no superiores a 50 Unidades de Referencia Procesal derivadas de la prestación personal de servicios laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios

En principio, en el curso del trámite abreviado laboral, son parte de la competencia del juez de paz letrado las pretensiones vinculadas al cumplimiento de obligaciones de dar tasadas en montos dinerarios no superiores a 50 Unidades de Referencia Procesal (URP)(85) bajo la batuta del artículo 1,1

(84) Sentencia contenida en la Resolución N° Siete, del diecinueve de marzo del dos mil catorce, considerando primero (Ricardo Rodríguez Paredes vs. SENATI), originada en el Expediente N° 01082-2013, del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo, sobre pago de beneficios sociales y/o indemnización u otros beneficios económicos, Juez: Carmen Sánchez Gonzáles, Especialista legal: María Teresa Farro Uceda.

(85) "**Quinto:** Que, en el caso de autos, se advierte mediante resolución número uno que de la contestación de la demanda, esta no cumple con lo siguiente: a) La liquidación contiene el rubro AFP (trece por ciento); sin embargo, dicho extremo no ha sido demandado en el petitorio, ni tampoco ha expresado al respecto fundamento factico; por lo cual mediante escrito número dos la parte demandante subsana dicha omisión solicitando que se disgregue de la liquidación, el monto que corresponde a AFP (13%), ascendente a la suma de S/. 3,076.09 quedando como monto demandado, la cantidad de **S/.15,612.16** (quince mil seiscientos doce nuevos soles con dieciséis céntimos de nuevo sol), mediante el artículo 2° inciso l) de la Nueva Ley Procesal de Trabajo-Ley Nº 29497, se dispone «que los Juzgados Especializados de Trabajo, conocen los procesos cuyas pretensiones superen las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)». **Sexto:** En el caso en concreto y teniendo en cuenta lo antes señalado, se observa que el demandante interpone demanda contra la Gerencia Regional de Transporte y Comunicaciones del Gobierno Regional de Lambayeque, sobre pago de beneficios sociales, ascendente al monto de S/.15,612.16 Nuevos Soles, sin embargo, dicho monto no supera las 50 Unidades de

de la NLPT, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista[86], referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios conforme a la prescripción del artículo 1,1 de la NLPT: el legislador, en este punto, ha puesto por delante la cuantía como criterio que se comparte con la competencia material con respecto de este juzgador. De esta manera, encontramos en el artículo primero la sumatoria de competencias material y de cuantía fuertemente unidas que se orientan a brindar un espacio de protección del ciudadano[87] que no solamente se empotra en el inicio de la relación de

Referencia Procesal, conforme lo prevé el artículo antes acotado, siendo ello así, este Órgano Jurisdiccional deviene en incompetente por razón de la cuantía para el conocimiento de la presente acción, correspondiéndole conocer al Juzgado de Paz Letrado Laboral, en aplicación del artículo 5° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo-Ley Nº 29497": [Resolución N° Cuatro, del diecisiete de septiembre del dos mil doce, considerando quinto y sexto (Juan Sánchez Saldívar vs. Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Lambayeque), originada en el Expediente N° 00337-2012, del 7° Juzgado Laboral, sobre pago de beneficios sociales y/o indemnización u otros beneficios económicos, Juez: Carmen Sánchez Gonzáles, Secretario: Juan Manuel Cerna Rodríguez].

(86) Casación Laboral N° 3621-2011-Lambayeque, del 22 de junio del 2012, considerando noveno y sétimo (Luis Manuel Guzmán Villajuan vs. Municipalidad Provincial de Ferreñafe), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre nulidad de despido, vocal ponente: Chumpitaz Rivera:

"**Primero**: Con la promulgación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497, que trajo consigo un esquema de predominante oralidad por sobre la escrituralidad que contenía la antigua Ley Nº 26636, Ley Procesal del Trabajo, no sólo se produce una reforma en la concepción del proceso laboral que –hasta entonces– venía dándose; sino que también trajo consigo novedades que facilitan la prosecución del proceso, desde su inicio hasta su término; entre ellas podemos destacar: (…) la ampliación del ámbito de intervención de la judicatura laboral en aspectos de modalidades formativas, cooperativistas, (…)".

(87) "Al respecto, ha de comenzarse recordando que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano (…) Lo que se ha justificado por cuanto las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del Texto constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquéllas, por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1 CE; STC [N°] 88/1985, de 19 de julio, FJ 2). La efectividad de los derechos

subordinación, sino también en el tránsito de esta, así como en la fase conclusiva y *post* conclusiva de la misma.

2.2. En proceso de ejecución cuando la cuantía contenida en el título ejecutivo no alcance a superar las 50 URP exceptuando la pretensión de cobro de aportes previsionales, retenidos por el empleador, adeudados al Sistema Privado de Pensiones en cuyo caso será de competencia del mismo Juez de Paz Letrado en lo Laboral sin importar aquí el monto dinerario de lo pretendido

Luego, bajo el manto del proceso de ejecución que viene acogido en un espacio propio en la legislación adjetiva de trabajo, el juez de paz letrado laboral resulta competente con relación a las pretensiones articuladas en torno a los títulos ejecutivos contemplados en el artículo 57 de la NLPT[88], cuando la cuantía no supere, igualmente, las 50 URP; de esta manera, el legislador pone en manos del juez de paz letrado en lo laboral la posibilidad de ejecución de lo contenido en dichos títulos atendiendo a que, en tales instrumentos jurídicos, no hay mayor de contradicción argumentativa que la destinada a ver satisfecho

fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible, por tanto, con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquellos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE. Por esa razón es necesario modular, según los casos, el ejercicio de todos ellos" [STCE N° 151/2004, de 20 de septiembre, fdm. jur. 7 (Fernando Aranguren Gallego vs. Universidad SEK), basado en el recurso de amparo N° 3660-2002, magistrado ponente: Elisa Pérez Vera; STCE N° 56/2008, del 14 de abril de 2008, fdm. jur. 6 (Sergio Enrique Izquierdo Hernández vs. Compañía Española de Petróleos S.A., CEPSA), basado en el recurso de amparo N° 2732-2006, magistrado ponente: Pascual Sala Sánchez].

(88) **Artículo 57 NPT.- Títulos ejecutivos:** "Se tramitan en proceso de ejecución los siguientes títulos ejecutivos:

a) Las resoluciones judiciales firmes;
b) las actas de conciliación judicial;
c) los laudos arbitrales firmes que, haciendo las veces de sentencia, resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral;
d) las resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo firmes que reconocen obligaciones;
e) el documento privado que contenga una transacción extrajudicial;
f) el acta de conciliación extrajudicial, privada o administrativa; y
g) la liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones".

lo contenido en tales instrumentos condicionándolo a un tope valorativo expresamente estipulado en la legislación adjetiva.

Como es de advertirse, igualmente la cuantía es un importante criterio determinante de la competencia que se une al ámbito material de la actividad judicial en el artículo 1,2.

Un poco más allá, dentro del tenor del artículo 2,1 de la legislación adjetiva de trabajo, discrepando abiertamente de la fórmula competencia material-competencia por cuantía predicada a lo largo del artículo inicial de la regulación adjetiva en materia de trabajo, el legislador establece la competencia del juez de paz letrado en lo laboral, con prescindencia de cuantía alguna, tratándose de las pretensiones procesales iniciadas a partir de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones (SPP) retenidos por el empleador conforme a la prescripción de la parte conclusiva del artículo 1,2 de la NLPT. En este punto, es de indicarse que el Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (TUO SPP), establece en su configuración que los aportes obligatorios de quienes, en un momento futuro se verán beneficiados con una pensión, deben ser declarados así como retenidos al trabajador y finalmente pagados por el propio empleador a la Administradora del Fondo de Pensiones (AFP) en la que se encuentre afiliado el trabajador debiendo efectuarse el pago a través de la institución financiera o de otra naturaleza que designe la propia entidad pensionaria privada; sobre lo sostenido, a tenor del dispositivo legal, la declaración, retención y pago deben efectuarse dentro de los primeros cinco días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones afectas.

Atendiendo a la lectura anterior, el legislador autoriza expresamente que el juez de paz letrado laboral pueda ser competente con relación a asuntos vinculados a aportes previsionales con la debida atingencia de que solo lo es con respecto de aquellas situaciones en las que la patronal, que se encuentra en la obligación de retener el dinero cuya propiedad pasa del trabajador al SPP, lo ha efectuado en provecho suyo quedando fuera de esta regulación competencial, por su entera y expresa precisión jurídica a la que conviene acogernos, el caso o supuesto legal de los aportes voluntarios, efectuados por el propio interesado, para obtener una pensión futura. Esto lo que precisa la justicia de paz letrado en lo laboral así lo reconoce:

"**Segundo**: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto Supremo número 054-97-EF, TUO D.L. [N°] 25897, y expresamente en el artículo 1.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo número 29497, es competente cualquiera sea la cuantía, el Juzgado de Paz Letrado del domicilio del demandado, para conocer vía proceso ejecutivo las obligaciones de pago de aportes previsionales que tienen las empleadoras con las Administradoras de Fondo de Pensiones a través de liquidaciones para la cobranza, a las cuales se les otorga mérito ejecutivo tal y conforme se ha procedido en el presente proceso de Ejecución conforme a lo normado por el artículo 57.g de la Ley Laboral ya glosada.

Tercero: La liquidación de cobranza presentada como recaudo, además de reunir los requisitos formales establecidos por el artículo 37 del cuerpo legal citado en el considerando precedente, contiene una obligación cierta, expresa y exigible conforme lo prescrito en el artículo 689 del Código Procesal Civil, por lo que debe ampararse el ejercicio de la presente acción.

Cuarto: De conformidad con lo dispuesto en el inciso f) del artículo citado en el Tercer Considerando, las liquidaciones de cobranza deben contener los intereses y cargas moratorias hasta la fecha de su elaboración, exigencia que ha sido cumplida por la actora, conforme consta en la liquidación de cobranza que se anexa a la petición; siendo igualmente amparable el pago de **intereses moratorios, que se generen hasta la fecha de total cancelación de la deuda, los gastos, las costas y costos** del presente proceso, conforme se encuentra regulado en el artículo 149 de la Resolución [N°] 080-98-EF/SAFP, que reglamenta el artículo 34° del TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones.

Quinto: Que, la parte demandada no ha formulado contradicción pese a estar debidamente notificada, por lo que su conducta rebelde y las pruebas aportadas por la ejecutante producen convicción en el juzgador de la veracidad de los hechos y monto demandado; por lo que debe procederse conforme a lo establecido por el artículo 38 del Decreto Supremo [N°] 054-97-EF, modificado por la ley número 27242, y lo dispuesto por el artículo 690-E, último párrafo del Código Procesal Civil (Artículo modificado e incorporado mediante Decreto Legislativo 1069) que señala: «*Si no se formula contradicción, el Juez expedirá un auto sin más trámite, ordenando llevar adelante la ejecución*»; el mismo que

se aplica de manera supletoria conforme a lo establecido por la Primera Disposición Complementaria de la Ley [N°] 29497"[89].

Con esto, entonces, la justicia laboral en cuanto a esta pretensión encuentra cabida buscando evitar que, por lo puntual de la reclamación, la cuestión sea vista por un juez especializado, situación que no necesita de mayor examen probatorio más que el relacionado a detenerse en las planillas de pagos de aportes previsionales debidamente canceladas en unión al título ejecutivo manejado por el artículo 57 g) de la legislación adjetiva de trabajo[90].

2.3. Sin importar su cuantificación económica, los procesos no contencioso-laborales. Análisis del impacto de la intervención del Juez de Paz Letrado sobre el conflicto laboral y la inadecuada interpretación efectuada por el II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 2014 en torno a una alegada imposibilidad de la competencia del juzgador de paz letrado laboral sobre pretensiones ausentes de cuantificación económica

Finalmente, a través del artículo 1,3 de la NLPT, se someten al juez de paz letrado laboral los procesos no contenciosos, materializados en la consignación[91],

(89) Resolución N° Tres, Auto Final, del catorce de octubre del dos mil catorce, considerandos segundo al quinto (AFP Integra vs. Global Autos S.A.C.), originada en el Expediente N° 338-2014, del Juzgado de Paz Letrado Laboral de La Victoria, sobre obligación de dar suma de dinero, Juez: Wilberto Navarro Naranjo, especialista: Kelly Valladolid Rodríguez.

(90) **Artículo 57 NPT.- Títulos ejecutivos:** "Se tramitan en proceso de ejecución los siguientes títulos ejecutivos:

(…)

g) la liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones".

(91) **Artículo 64 NLPT.- Consignación:** "La consignación de una obligación exigible no requiere que el deudor efectúe previamente su ofrecimiento de pago, ni que solicite autorización del juez para hacerlo".

Artículo 65 NLPT.- Contradicción: "El acreedor puede contradecir el efecto cancelatorio de la consignación en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado. Conferido el traslado y absuelto el mismo, el juez resuelve lo que corresponda o manda reservar el pronunciamiento para que se decida sobre su efecto cancelatorio en el proceso respectivo".

Artículo 66 NLPT.- Retiro de la consignación: "El retiro de la consignación se hace a la sola petición del acreedor, sin trámite alguno, incluso si hubiese formulado contradicción.

El retiro de la consignación surte los efectos del pago, salvo que el acreedor hubiese formulado contradicción".

autorización judicial para ingresar al centro de labores[92], entrega de documentación[93], careciendo de todo interés, en este punto, la cuantía del reclamo judicial. Esta previsión del legislador se explica atendiendo a que los procesos no contenciosos carecen, por lo general, de un necesario conflicto jurídico que le sirva de excusa a las partes para acudir a la Jurisdicción siendo, desde la perspectiva de la doctrina, una suerte de jurisdicción voluntaria, de contenido facultativo, a la que acuden los ciudadanos. Ciertamente, pueden tener una relación cercana con el conflicto:

i) Imaginemos, a manera de ejemplos, la consignación de derechos económicos-laborales materializados, comúnmente, en los beneficios sociales, efectuada al ex trabajador porque este no desea acercarse a la empresa debido a las relaciones tirantes surgidas a partir de actos hostiles, la imputación de alguna situación molesta entre compañeros de trabajo (*v. gr.*, el increparle el ser miembro de una familia monoparental, ser un miembro sindical expulsado de su propia corporación por malos manejos en el sindicato o por haber sido sancionado penalmente o que se encuentra en confrontación con otro sindicato en la misma empresa) o el despido; el monto de sus derechos económico-laborales no había sido adecuadamente cancelado o se habían obviado algunos períodos laborales trabajados o conceptos remunerativos legales o convencionales para hacer diminutos dichos derechos de contenido económico; la necesaria entrega, en devolución al empleador, de las llaves de la casa-habitación ofrecida al momento de contratar al trabajador, pedido efectuado ya finiquitada la relación de subordinación, etc.,

(92) **Artículo 67 NLPT.- Autorización judicial para ingreso a centro laboral:** "En los casos en que las normas de inspección del trabajo exigen autorización judicial previa para ingresar a un centro de trabajo, esta es tramitada por el inspector de trabajo o funcionario que haga sus veces. Para tal efecto debe presentar, ante el juzgado de paz letrado de su ámbito territorial de actuación, la respectiva solicitud. Esta debe resolverse, bajo responsabilidad, en el término de veinticuatro (24) horas, sin correr traslado".

(93) **Artículo 68 NLPT.- Entrega de documentos:** "La mera solicitud de entrega de documentos se sigue como proceso no contencioso siempre que ésta se tramite como pretensión única. Cuando se presente acumuladamente, se siguen las reglas establecidas para las otras pretensiones.".

ii) La autorización jurisdiccional para el ingreso del personal inspectivo al centro de labores cuando éste se constituye en casa-centro de trabajo[94] atendiendo a que la patronal mantiene laborando a menores de edad o a extranjeros sin autorización administrativa o a trabajadores sobre los que no desea que la inspección de trabajo intervenga para verificar el estricto cumplimiento de las obligaciones socio-laborales,

iii) La entrega de documentación, cuando por ejemplo, el empleador se niega otorgar el correspondiente certificado de trabajo a su ex subordinado o algún documento relacionado con el vínculo jurídico que han mantenido en su momento (*v. gr.*, boletas de pago de los últimos períodos de trabajo, entrega del talonario de recibo por honorarios alguna vez facilitado al empleador para que este haga cancelación de la remuneración, el documento nacional de identidad retenido exprofesamente por el empresario para que el trabajador se mantenga laborando, etc.).

Empero, como puede verificarse de los ejemplos traídos de la realidad, el impacto de este, vale decir del conflicto, es mínimo sobre la actividad del juez de paz letrado del Fuero del Trabajo. No obstante, muy a pesar de que el legislador establece un doble trabajo del juez de paz letrado en lo laboral encaminado a pretensiones con contenido económico determinado o cuantificable, así como no cuantificable, el II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 2014 precisa, con total descoordinación, la carencia de competencia de este director del proceso con respecto de pretensiones donde la cuantía no se encuentra determinada; situación argumentativa que no compartimos atendiendo a la precisión de razones explicativas esgrimidas en dicho Pleno Laboral, sin repararse en que, en realidad, se hace necesario, antes bien, razones justificativas. Veamos los desvaríos de la Corte Suprema:

(94) **Artículo 2 Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona:** "Toda persona tiene derecho:

(…)

9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

(…)".

"***5.1. ¿Son competentes los juzgados de paz letrados para conocer pretensiones no cuantificables?***

No son competentes. La competencia de los juzgados de paz letrados está expresamente señalada en el artículo 1 de la Ley N° 29497 y, a través de esta disposición, no se faculta el conocimiento de pretensiones no cuantificables.

Para el caso de la Ley N° 29497, el tratamiento es concreto y objetivo, conforme puede apreciarse a continuación:

> «Artículo 1.- Competencia por materia de los juzgados de paz letrados laborales
>
> Los juzgados de paz letrados laborales conocen de los siguientes procesos:
>
> 1. En proceso abreviado laboral, las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.
> 2. Los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía no supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía.
> 3. Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía».
>
> Se debe realizar una lectura objetiva de las competencias señaladas en la Ley N° 29497. No es posible deducir competencias implícitas, por lo que no cabe conocer pretensiones no cuantificables"[95].

Llama poderosamente la atención que la Corte sostenga lo citado, pues la propia NLPT determina, a lo largo del artículo primero, que el juez de paz letrado

(95) Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 54-55.

sí resulta habilitado, por el principio de legalidad[96], para tratar cuestiones litigiosas en orden a situaciones cuantificables como no cuantificables. Acudiendo a dicha regulación, el legislador autoriza la competencia tratándose de: i) pretensiones vinculadas a reclamaciones dinerarias de contenido prestacional de servicios bajo trámite judicial abreviado laboral, y, ii) pretensiones vinculadas a la ejecución de títulos jurídicos establecidos en la propia legislación adjetiva del trabajo[97], bajo proceso ejecutivo; ambas con el tope estandarizado de las 50 URP ([…] *no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal* […]); es más, avanzando un poco más allá en la lectura de la ley procesal, se precisa que también ingresan al radio competencial del juez de paz letrado en lo laboral las pretensiones no cuantificables –equivocándose gravemente el Tribunal Supremo– referidas al tema previsional ("[…] *salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía*") lo cual se expande, de manera vigorosa, a pretensiones atadas a procesos no contenciosos donde se pueden, en igual medida, argüir reclamaciones carentes de cuantía determinada ("*Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía*"). A resultas de lo antes establecido, como corolario de nuestras afirmaciones, no resultan siendo ciertas las aseveraciones del II Pleno del 2014[98] cuando dicho órgano interpretador prescribe que dichos juzgados

(96) **Artículo 6 CPC.- Principio de legalidad e irrenunciabilidad de la competencia:** "La competencia sólo puede ser establecida por la ley.

La competencia civil no puede renunciarse ni modificarse, salvo en aquellos casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales respectivos".

(97) **Artículo 57 NPT.- Títulos ejecutivos:** "Se tramitan en proceso de ejecución los siguientes títulos ejecutivos:

a) Las resoluciones judiciales firmes;
b) las actas de conciliación judicial;
c) los laudos arbitrales firmes que, haciendo las veces de sentencia, resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral;
d) las resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo firmes que reconocen obligaciones;
e) el documento privado que contenga una transacción extrajudicial;
f) el acta de conciliación extrajudicial, privada o administrativa; y
g) la liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones".

(98) "Los juzgados de paz letrados no son competentes para conocer pretensiones no cuantificables, pues de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

no cuentan con la autorización competencial con respecto de pretensiones no cuantificables; peor aún, constituye un retroceso interpretativo el alegarse que la competencia se deposita en el conocimiento de pretensiones cuantificables originadas en demandas de obligación de dar sumas de dinero y títulos ejecutivos condicionadas a una determinación económica tasada en URP s cuando, como se viene precisando, esto no es cierto.

sólo son competentes para conocer pretensiones cuantificables originadas en demandas de obligación de dar sumas de dinero y títulos ejecutivos, cuyas cuantías no sean superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)": [Corte Suprema de Justicia de la República, *II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, publicada en el DOEP del viernes 4 de julio del 2014 (Separata Especial), p. 526805].

CAPÍTULO V

Alcances de la actividad proyectiva del juez especializado en lo laboral. Virtudes y defectos de la regulación procesal en este extremo

I. COMPETENCIA EN LO LABORAL DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS. LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL EN LAS MANIFESTACIONES PROCESALES DEL ORDINARIO Y ABREVIADOS LABORALES Y DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-LABORAL O DE CUESTIONES DE PERSONAL

Siguiendo con la competencia material, el artículo 2 de la NLPT se detiene en la capacidad de pronunciar justicia depositada en los juzgados especializados de trabajo bajo los ámbitos expresivos de lo abreviado y ordinario laborales adicionándose el contencioso administrativo en cuanto fuere vinculado a lo subordinado con relación al personal al servicio de la Administración Pública: contencioso administrativo-laboral(99). Como es de verse, el legislador entrega

(99) "***a) Antecedente: La ordenación de la vía contencioso administrativa***

En el Perú, desde hace algunos años, se viene ordenando la regulación de la competencia jurisdiccional para conocer los procesos que se tramitan en la vía contencioso-administrativa. El principio que orienta dicha ordenación es la especialidad del Juez, quien, si bien es cierto, debe conocer Derecho Administrativo, debe principalmente ser un especialista en la materia de fondo que determinará la decisión del caso concreto, sea esta Derecho Laboral, Derecho Tributario, Derecho Previsional, etcétera.

Una de las normas que se ha orientado en esta ordenación del proceso contencioso administrativa que viene realizando el Poder Judicial, fue la Segunda Disposición Modificatoria de la

al juzgador especializado un amplio radio de acción de la justicia laboral orientado a brindar, en igual medida, un amplio espacio de actividad jurisdiccional de protección de los partícipes laborales.

Al efecto, para una mayor orientación en este aspecto, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del 2008 se han perfilado importantes datos sobre la competencia material del juzgador especializado de trabajo bajo los términos siguientes:

> "(…) la competencia de los Jueces de Trabajo, por razón de la materia, se regula por la naturaleza de la pretensión, esto es por el objeto del litigio. Por tal razón, la competencia determina la intervención de los jueces especializados para resolver los derechos derivados de la relación laboral"(100).

Sobre lo señalado, estos juzgados se encuentran habilitados a conocer el trámite de los procesos que pasamos a desarrollar de manera pormenorizada en los siguientes acápites.

1.1. En el curso del proceso ordinario laboral, la competencia recae sobre las pretensiones relacionadas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios

Podemos advertir aquí que el legislador establece un amplio marco de la regulación destinada a la protección del trabajador, es cierto que parecería que

Ley N° 29364 que encargó a los jueces especializados de trabajo la competencia para tramitar los procesos contencioso-administrativo laborales. Dicha razonabilidad en la distribución de los procesos, fue ratificada por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo que señala, en su artículo 2°, numeral 4, que el juez especializado de trabajo es el competente para conocer las demandas contencioso-administrativas, que se tramitan conforme con la Ley N° 27584" [Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, p. 26].

(100) Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú & Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú, Jusper, *Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral. Materia de lectura* (Director: Helder Domínguez Haro), Lima, 27 y 28 de junio del 2008, pp. 1-2 (Fundamentos de la primera ponencia del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de Lima-2008, Tema N° 01: La indemnización por daños y perjuicios en materia laboral).

la fórmula jurídica proporcionada por el legislador limita profundamente el alcance de la regulación al enfocarse solamente con respecto de las relaciones jurídicas de contenido laboral, formativa o cooperativista(101) sin detenerse en los supuestos de simulación o fraude a la ley(102), pero, sin mayor traba, esto es solucionable, desde nuestro punto de vista, mediando la pronta utilización interpretativa de la regla jurídica acogida en el artículo II(103) con lo cual es enteramente posible que los servicios desempeñados en abierta fractura de la *laboralidad* de los servicios prestados puedan servir, igualmente, de pedestal para la pronta reclamación en sede judicial de los derechos laborales de contenido económico o no económico poderosamente vinculados al tiempo de desempeño en la corporación. Es más, no contento con dicha apertura, deja establecido de manera pormenorizada las situaciones vinculadas, de manera conexa, de contenido *numerus apertus* o abierto ("*Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas* [...]") a las pretensiones del artículo 2,1 basadas en las siguientes situaciones de las que cabe dar cuenta:

(101) Casación Laboral N° 3621-2011-Lambayeque, del 22 de junio del 2012, considerandos noveno y sétimo (Luis Manuel Guzmán Villajuan vs. Municipalidad Provincial de Ferreñafe), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre nulidad de despido, vocal ponente: Chumpitaz Rivera:

"**Primero**: Con la promulgación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497, que trajo consigo un esquema de predominante oralidad por sobre la escrituralidad que contenía la antigua Ley Nº 26636, Ley Procesal del Trabajo, no sólo se produce una reforma en la concepción del proceso laboral que –hasta entonces– venía dándose; sino que también trajo consigo novedades que facilitan la prosecución del proceso, desde su inicio hasta su término; entre ellas podemos destacar: (…) la ampliación del ámbito de intervención de la judicatura laboral en aspectos de modalidades formativas, cooperativistas, administrativas (…)".

(102) El fraude a la ley como fenómeno ilusorio de la contratación laboral se evidencia cuando la parte empleadora o patronal "(…) pretenda sustraer de su ámbito natural a la norma que se utiliza, pues usa la ley para un fin distinto del perseguido por ella": [Arce Ortiz, Elmer Guillermo, *La contratación temporal en el Perú*, Grijley, Lima, abril 2008, p. 171].

(103) **Artículo II Título Preliminar NLPT.- Ámbito de la justicia laboral:** "Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las *prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza* laboral, formativa, cooperativista o *administrativa*; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios". Los textos en cursivas nos corresponden.

1.1.1. El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios así como a los correspondientes actos jurídicos

En este extremo, la legislación establece como parte del radio de actividad de la regulación procesal del trabajo la judicialización, a partir del artículo 1 a) de la legislación actual procesal de trabajo, de los conflictos jurídicos desde la génesis o inicio de la relación jurídico-laboral ("*El nacimiento*, [...] *de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos*") irradiando provechosamente dicha protección, desde sus inicios, a todo el decurso formativo de la relación de trabajo como nos lo pone en evidencia la necesaria construcción jurisprudencial:

> "**Sexto**.- Que, la motivación esgrimida por las instancias omite, en principio considerar que, merced a lo previsto en el artículo 2 inciso 1 de la Ley N° 29497, los juzgados laborales son competentes para conocer –en proceso ordinario laboral–, «*todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales (...) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. (...)*»; en efecto, esta competencia *omnicomprensiva* de los conflictos que pueden ser sometidos a la jurisdicción especializada laboral, permite –ahora– que no exista duda respecto a la facultad del juez de trabajo para conocer no sólo pedidos de reconocimiento de obligaciones laborales provenientes de la existencia de un contrato de trabajo, sino que también permite, el avocamiento a conflictos originados con motivo de la «prestación personal de servicios» cuya laboralidad se alega, ello independientemente de las circunstancias anteriores y/o posteriores a su nacimiento; que, esta facultad se ve reforzada en lo previsto en el artículo 2 literal l) de la Ley N° 29497, que regula además de las competencias ya enunciadas, a todas «*aquellas materias, que a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral*», disposición con la que le compete al órgano jurisdiccional por razón de su especialidad en el conocimiento de causas laborales, el disponer el conocimiento de un conflicto judicializado en donde se invoque la presencia de los elementos de un contrato de trabajo, entre otros aspectos"[104].

Es más, como puede apreciarse del pronunciamiento casatorio antes citado, la propuesta asentada en la NLPT permite acoger no sólo dicha fórmula legislativa sino inclusive apostar desde nuestra interpretación, inclusive, por los conflictos jurídico-económico-laborales formadores de la vinculación entre trabajador y empleador, esto es, los *precontractuales,* pues el citado artículo II del Título Preliminar de la NLPT establece abiertamente el alcance judicializable de los aspectos *previos* a la prestación efectiva de servicios efectuados en subordinación; a manera de ejemplo, sin que dicho listado sea definitivo, podrían cuestionarse los criterios empresariales para contratar por resultar contrarios a la dignidad humana (la presencia de una estipulación precontractual que forma parte de los requisitos del puesto ofrecido que prohíbe el embarazo de la partícipe en la convocatoria para acceder al puesto ofertado, la exigencia de no tener un credo distinto del sostenido por los mandos o directivos de la empresa, etc.), la exigencia de requisitos irrazonables y desproporcionales en la futura contratación (exigencia de procedencia del futuro trabajador de determinada universidad, el que la postulante no tenga compromiso o hijos, etc.). Todavía más, este dispositivo legal con una redacción de amplio espectro, de activo contenido *numerus apertus*, postula la competencia del juez especializado en el Fuero del Trabajo con relación al espacio de desenvolvimiento de la relación subordinada ("*El* [...] *desarrollo* [...] *de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos*") así como, puntualmente, de la propia terminación de la misma ("[...] *extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos*") como lo remarca la jurisprudencia[105].

---

(104) Casación N° 1911-2012-Del Santa, del 27 de agosto del 2012, considerando cuarto (Alejandro Chumán Rosales vs. Municipalidad Provincial del Santa), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de beneficios sociales y otro, vocal ponente: Acevedo Mena.

(105) "**Décimo segundo**.- (...) respecto a la protección procesal el artículo 2, numeral 1) literal a) de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, establece la competencia en proceso ordinario laboral para conocer de las pretensiones previstas en el artículo 29 y 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR (indemnización por despido arbitrario), así como la correspondiente

De esta manera, en cuanto al desarrollo de la relación de trabajo, esto es, al momento en que se mantiene latente o en curso la relación jurídica de subordinación, son acogibles para dicho marco competencial, los conflictos de contenido jurídico-laboral, económico o no, relacionados a, entre otros, sin que el listado ofrecido sea cerrado:

i) Las pretensiones de desnaturalización[106] por fraude a la ley o mediando simulación con respecto de diversas relaciones laborales de

al despido fraudulento": Casación Laboral N° 4803-2011-Moquegua, del 6 de julio del 2012, considerando décimo segundo (Jorge Choque Quispe vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de normas y disposiciones laborales, vocal ponente: Torres Vega.

(106) "**Quinto**: La importancia de la causalidad laboral se ve reflejado en sendos pronunciamientos del Tribunal Constitucional al momento de determinar la desnaturalización de contratos sujetos a modalidad o la contratación temporal fraudulenta o simulada al no existir la causa específica inherente a la modalidad invocada, habiendo formulado una definición del Principio de Causalidad en la contratación de trabajo, en base a los siguientes términos: «*El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual, la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquellas que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a un plazo, tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso sanciones, cuando a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación a tiempo indeterminado*».

Sexto: Ahora bien, ante la posibilidad latente y cierta de que la parte empleador, pretenda utilizar indebidamente diversas modalidades de contratación temporal a fin de encubrir, realmente, una relación laboral de naturaleza indeterminada, nuestro ordenamiento jurídico laboral ha regulado diferentes supuesto de desnaturalización contractual aplicables a dichas formas especiales de contratación. La desnaturalización representa una medida adoptada por el legislador, a efectos de atender determinados supuestos que implican la mutación de la relación laboral temporal a una de plazo indeterminado, rompiéndose de ese modo la naturaleza ocasional o transitoria que el empleador pretendió brindar al contrato de trabajo. (…)": [Sentencia contenida en la Resolución N° Veintidós, del dos de junio del dos mil catorce, considerandos quinto y sexto (Paul Linares Ortega vs. SENATI), originada en el Expediente N° 00305-2011, del Primer Juzgado Laboral de Chiclayo, sobre pago de beneficios sociales y/o indemnización u otros beneficios económicos, Juez: José Luis Alfaro Sotomayor, Especialista legal: Diana Galán Mendoza].

contenido jurídico-especial (tercerización, intermediación, régimen agrario, régimen mypes, CAS[107] –esto último confirmado por el II

(107) Casación Laboral N° 3621-2011-Lambayeque, del 22 de junio del 2012, considerando noveno y sétimo (Luis Manuel Guzmán Villajuan vs. Municipalidad Provincial de Ferreñafe), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre nulidad de despido, vocal ponente: Chumpitaz Rivera:

"**Sétimo**: Dentro de este contexto, se aprecia de autos que la demanda fue admitida mediante resolución número uno de fecha treinta y uno de enero de dos mil once, a fojas ciento veintidós, vía proceso abreviado laboral, sobre **nulidad de despido incausado**, habiéndose emitido la sentencia de fecha cuatro de mayo de dos mil once, declarándose infundada la demanda, en razón a que el Juzgador considera que el argumento del actor en su demanda, así como en los alegatos de su abogado defensor en la Audiencia Única, en el sentido que el contrato ha sido desnaturalizado por el contrato administrativo de servicios, celebrado en el dos mil diez, no responde a un sustento legal, toda vez que al haberse celebrado un contrato administrativo de servicios, dio lugar a dos períodos independientes uno del otro, esto es, considera el Juzgador que feneció el contrato de locación de servicios al cumplimiento de su plazo por acuerdo entre las partes, tanto así, que el actor se pasó al régimen laboral especial de contrato administrativo de servicios CAS que es un real contrato y como tal cuenta con protección contra el despido arbitrario, reconocido por el artículo 27° de la Constitución Política, protección de carácter sustantivo-reparador con eficacia resarcitoria previsto en el literal f) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. Concluyendo en que en el presente caso de autos, se extinguió al vencimiento de su plazo, el treinta y uno de diciembre de dos mil diez. Expresando en el octavo considerando que teniendo como base los fundamentos precedentes, ya no es viable analizar si los contratos celebrados con anterioridad a la celebración de los contratos administrativos de servicios, y si los contratos civiles de servicios fueron desnaturalizados, conforme lo pretende el actor: expresa también el juzgador que existe pronunciamiento válido sobre los presupuestos del artículo 1° de la Ley N° 24041, considerando que el mismo no es aplicable al actor; por su parte, la Sala Laboral mediante resolución de fecha doce de agosto de dos mil once, revoca la sentencia apelada y reformándola, declara improcedente la demanda, luego de analizar la secuencia de las modalidades de prestación de servicios del actor, estableciendo en el cuarto considerando que atendiendo a esta situación se colige que la relación que ha existido entre la accionante y la demandada ha sido de carácter civil y laboral, concluyendo que posteriormente a la suscripción del contrato administrativo de servicios, ha existido un nuevo tramo laborado correspondiente a la modalidad de locación de servicios y que para el último tramo, no habiendo sobrepasado el período de un año que establece como requisito la Ley N° 24041, no es aplicable los efectos del mismo al caso en concreto.

(…)

Noveno: Que, uno de los puntos centrales de debate es si ha existido «desnaturalización de la contratación civil» a la que estuvo sujeto el demandante, antes y después del período en que se le contrató bajo la modalidad del contrato administrativo de servicios, punto sobre el cual se omite pronunciamiento, sustentándose en las sentencias del Tribunal Constitucional, específicamente los recaídos en los expedientes números 000002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/

Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral[108]–, etc.) que, en la práctica, encubren una de alcance indeterminado,

TC, sin embargo, cabe advertir que lo discernido en estas sentencias, no releva en modo alguno a los Jueces, de pronunciarse en cada caso en concreto sobre la procedencia de la desnaturalización de un contrato de locación de servicios que precede a un contrato administrativo de servicios, pues éstos contienen sus propias peculiaridades que no siempre son acogidas y abordadas en las sentencias constitucionales como a las que se ha hecho mención; máxime si de la fundamentación jurídica esgrimida en la demanda, se alega la vulneración constitucional de los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Estado; y, además, porque esta exigencia en la motivación de las sentencias de mérito, en casos como el presente, no resulta inoficiosa en tanto se discuten dos valores constitucionales, cual es, el derecho al trabajo (en su manifestación de estabilidad laboral y vocación de continuidad de la relación laboral) y por el otro, la observancia a las normas públicas-seguridad jurídica (que tienen por finalidad el reordenamiento del aparato estatal en el área de recursos humanos)".

(108) "***1.5. ¿Cuál es la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez del contrato administrativo de servicios?***

Los vicios intrínsecos, o estructurales, de un contrato administrativo de servicios generan su invalidez, cuya declaración puede ser peticionada judicialmente en base a una causal jurídicamente relevante. Los detalles de Derecho Material Laboral que atañen a dicha invalidez son desarrollados en el Tema N° 2 de este Pleno Laboral, y se descarta, a partir de la vigencia del presente Pleno Laboral, la viabilidad procesal de una pretensión de desnaturalización del contrato administrativo de servicios por las razones que allí se exponen.

Para determinar la vía procesal, en la que corresponde que el servidor público plantee una pretensión de invalidez del Contrato Administrativo de Servicios, son importantes de manera particular los antecedentes que existiesen en la relación laboral del trabajador con el Estado. Asimismo, es un criterio relevante el Régimen Laboral al que se encuentra sujeta la entidad en la que labora el trabajador.

Si bien es cierto, en principio un trabajador CAS debe plantear su pretensión de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo, si dicho trabajador tiene antecedentes que lo vinculan, con el mismo empleador estatal, en un Régimen Laboral distinto, será necesario que plantee su pretensión en la vía laboral, salvo que labore en una entidad sujeta exclusivamente al Régimen [de] la Actividad Pública.

Por otro lado, es importante observar la situación del trabajador CAS que continúa laborando una vez vencido el plazo de su contrato, sin haberlo renovado, a fin de determinar la vía procesal que debe utilizar para plantear su pretensión. Para dicha determinación, es aquí también relevante el Régimen Laboral de la entidad en la que labora el trabajador.

Sin embargo, el trabajador CAS que continúa laborando sin contrato, no necesariamente debe plantear una pretensión de invalidez de contrato, sino que puede invocar una pretensión de declaración de existencia de la relación laboral, en base a la presunción legal que se genera por laborar sin contrato": (Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 28-29).

ii) el incumplimiento de incorporar a planillas al trabajador,

iii) la negativa a conceder licencia por paternidad, maternidad, adopción y otro motivo particular,

iv) el no efectuarle el depósito de su compensación por tiempo de servicios en la entidad financiera libremente escogida por el trabajador,

v) no retenerle una parte de su remuneración para efectos previsionales,

vi) retener su remuneración para efectos previsionales pero no cumplir con las obligaciones como agente de retención,

vii) retener dicha remuneración para iguales efectos, los previsionales, pero más allá de lo permitido legal o convencionalmente, etc.,

Es más, la competencia del juzgador laboral se extiende, entrando a la parte conclusiva del vínculo jurídico de trabajo, a situaciones donde, como presupuesto de cuestionamiento del despido, se reclama igualmente:

i) la desnaturalización previa de la relación jurídica surgida a partir del contrato de trabajo o,

ii) donde, de otro lado, se cuestiona el término conclusivo a la relación subordinada mediando una viciada anuencia del propio trabajador (*v. gr.*, renuncia forzada, renuncia por incentivos, invitación a renunciar, etc.) o,

iii) donde el empleador finiquita, con abuso de su poder empresarial, la relación jurídica de subordinación utilizando, como técnica de desvinculación, el despido, o,

iv) el pago de remuneraciones y beneficios sociales, posteriormente al restablecimiento del derecho al trabajo en su vertiente de prohibición de despido sin causa justa, durante el tiempo del despido que la jurisprudencia de la Corte Suprema, como veremos llegada su oportunidad, parece guiar –erróneamente– por la expresión indemnizatoria de su reclamo[109].

(109) Casación Laboral N° 2534-2013-Junín, del 4 de noviembre del 2013, considerando sexto (Viter Rosendo Arancibia Chalco vs. Empresa Ferrocarril Central Andino S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones

insolutas y pago de beneficios sociales, vocal ponente: Walde Jáuregui: "**Sexto**: En el presente caso, este Supremo Tribunal estima que existe infracción a las normas constitucionales sobre debido proceso en su manifestación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en tanto el Ad-quem al amparar el pago de remuneraciones devengadas no ha valorado, menos merituado, las circunstancias específicas que rodean la pretensión de pago de beneficios sociales por un período laboral (el que medió entre el despido y la reposición) (…) no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido previsto en el artículo del Decreto Supremo N° 003-97-TR (…)"; Casación Laboral N° 4711-2011-Cusco, del 15 de junio del 2012, considerando décimo tercero (Carlos Rolando Arana Yampi vs. Sub Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de la Dirección Regional de Educación del Cusco), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales, vocal ponente: Torres Vega: "**Décimo tercero**.- (…) la reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, mas no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil": Casación Laboral N° 7248-2013-Arequipa, del 15 de noviembre del 2013, considerando quinto (Teresa Gabriela Tejeda Tellez vs. Banco de Materiales S.A.C), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas, vocal ponente: Sivina Hurtado: "**Quinto**: (…) no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido previsto en el artículo del Decreto Supremo N° 003-97-TR (…)"; Casación Laboral N° 7893-2013-La Libertad, del 2 de diciembre del 2013, considerando cuarto (Daniel Barrios Ríos vs. Compañía Minera Poderosa S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y otros, vocal ponente: Walde Jáuregui: "**Cuarto**: (…) no se ha cumplido con analizar de manera conjunta los siguientes hechos relevantes: i) la extensión de los alcances de los artículos 11 y 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, son normas que establecen excepciones; es decir, se prevén como supuestos de pago de remuneraciones por períodos no laborados a aquellos considerados por nuestra legislación como períodos de suspensión imperfecta y además para los casos del despido nulo, y tales en dicha condición de excepcionalidad no resultan aplicables por extensión interpretativa ni por analogía en otros supuestos en los que no medie autorización expresa, fundamentalmente porque, el pago de los devengados única y excepcionalmente procede en el supuesto específico previsto en la norma; (…)"; Casación Laboral N° 7186-2013-Lambayeque, del 20 de enero del 2014, considerando tercero, 3.1. (César Ulillen Portal vs. Proyecto Especial Jaén San Ignacio Bagua & Ministerio de Agricultura), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales: "**Tercero**: (…) 3.1. (…) de la lectura del artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR encontramos que el ámbito de aplicación se encuentra circunscrito a los supuestos de nulidad de despido (artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR) mas no así a los demás supuestos de dispositivos regulados por el Texto Único Ordenado del Decreto Supremo N° 003-97-TR".

1.1.2. La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio. Necesarios alcances interpretativos de la fórmula legal propuesta dirigida a orientar sobre la responsabilidad de las empresas proveedoras de servicios de intermediación y tercerización laborales

La responsabilidad forjada en el curso o desarrollo de la relación de trabajo, generada a partir de vinculación no solamente convencional o *inter partes*, propia de la relación jurídica misma sino también legal, es parte del alcance protectivo de la justicia laboral como es producto de la construcción jurisprudencial actual(110) quien, sobre el andamiaje propio del Pleno Jurisdiccional de Tarapoto del año 2000(111), ha elaborado las bases generales para determinar, a

(110) En el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de Lima-2008, con relación al Tema N° 01, referido a la indemnización por daños y perjuicios en materia laboral, las Conclusiones del Pleno ante la interrogante: *¿Es competente el Juez Especializado en lo laboral para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo*? llevaban a las exposiciones siguientes:

"*Primera Ponencia*: Si es competente el Juez Especializado en lo laboral para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo.

Segunda Ponencia: El Juez Especializado en lo laboral no es competente para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo.

Tercera Ponencia: Es competente el Juez Especializado en lo laboral para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo, excepto el daño moral.

Votación: Acto seguido, el señor Presidente de la Comisión invitó a los señores Vocales Superiores Participantes a emitir su voto respecto a la posición antes descrita, siendo el resultado el siguiente:

Por la Primera Posición	:	Total de 66 votos.
Por la Segunda Posición	:	Total de 02 votos.
Por la Tercera Posición	:	Total de 00 votos.
Abstenciones	:	Total de 00 votos.

Conclusión Plenaria: El Pleno adoptó por **Mayoría** la postura número uno que enuncia lo siguiente:

«el juez laboral es competente para el conocimiento de las acciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo»".

(111) El Pleno Jurisdiccional Laboral 2000, realizado en Tarapoto del 5 al 8 de julio del 2000, llega a establecer los alcances de la competencia jurisdiccional en los términos siguientes: "Que, de

detalle, la competencia del juzgador de lo laboral en este punto en sede legislativa, pues, es de antiguo, la discrepancia sobre el orden procesal aplicable a estas pretensiones: lo civil o lo laboral. El Tribunal Supremo nacional, a propósito de esta duda, ha procedido a perfilar los alcances competenciales del juez laboral, a partir de la asignación de significado a la antigua LPT, tratándose de pretensiones indemnizatorias por daño moral provocadas por el empleador a uno de sus subordinados; precisamente, en argumentos que revisten gravitante interés, la Corte Suprema avalaba, bajo el patrocinio de la LPT, la competencia del juez laboral aunque dirigiendo su interpretación al argumento del quebrantamiento de la buena fe contractual generada en las relaciones jurídicas de los actores laborales:

> "**Cuarto:** Que, uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de acceso a la justicia que garantiza a todas

conformidad con el artículo 4° de la Ley Procesal de Trabajo, la competencia de los Jueces de Trabajo, por razón de la materia, se regula por la naturaleza de la pretensión, esto es por el objeto del litigio, que es el bien jurídico tutelado, por lo que esta competencia determina la intervención de jueces especializados para resolver los derechos sustanciales derivados de la relación laboral;

Que, siendo el contrato de trabajo un acto jurídico bilateral, en el que ambas partes asumen obligaciones, si en su ejecución se generan daños por dolo, culpa inexcusable o culpa leve que afecten a una de las partes, la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del contrato de trabajo, corresponde ser conocida por el Juez Especializado en esta materia;

Que, la Ley Procesal de Trabajo en su artículo 4°, inciso 2) literal j), ha previsto expresamente la competencia de los Jueces de Trabajo para resolver las demandas de indemnización por daños y perjuicios que sean causados por el trabajador en agravio del empleador;

Que, igualmente en su literal c) asigna a estos mismos jueces el conocimiento de los conflictos jurídicos por incumplimiento de disposiciones y normas laborales, lo que significa que al estar integradas estas al contrato de trabajo, su violación supone incumplimiento de las obligaciones generadas por dicho contrato.

Que, la norma antes citada pone en evidencia que el Juez Laboral es competente para conocer de las demandas de indemnización por daños y perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de trabajo, por cualquiera de las partes, ya que el bien tutelado está constituido por los derechos y obligaciones constituidos por las normas legales y convencionales de carácter laboral;

El Pleno acuerda:

Es competencia de los jueces de trabajo conocer y resolver las demandas de indemnización por daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, o de normas legales o convencionales".

> las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; sin embargo, su contenido protegido no se agota en garantizar el «derecho al proceso», entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no solo garantiza la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias.
>
> **Quinto:** Que, sin embargo la Sala Superior transgrediendo este marco constitucional ha concluido en la recurrida que el extremo del reclamo del actor referido al pago de una indemnización por daños y perjuicios a consecuencia de daño moral no es de competencia de los Juzgados de Trabajo derivando su conocimiento a los Juzgados Civiles, a pesar que esta pretensión del demandante se sustenta esencialmente en el supuesto daño que le produjo la intención deliberada de la emplazada Electroperú su ex empleadora, de dañar su imagen y dignidad al acusarlo de un hecho delictuoso sobre sustracción de bienes de su propiedad que jamás cometió y que sólo sirvió para justificar su despido arbitrario que le privó del empleo, comunicando incluso al Gobierno Regional de Tumbes que no puede ocupar plaza alguna en la región ni a nivel nacional, lo cual importa presuntamente la infracción –de entre otras– de las obligaciones de buena fe, lealtad y probidad que emergen del contrato de trabajo y que al ser de naturaleza laboral resultan, ser materia de conocimiento de los Juzgados, acorde con la prescripción contenida en el literal c) del artículo cuatro de la Ley Procesal del Trabajo.
>
> **Sexto:** Que, en efecto el Juez de Trabajo no sólo resulta competente para determinar la indemnización que pudiera corresponder al trabajador por los daños patrimoniales que pudiera habérsele ocasionado en ejecución de su contrato de trabajo a consecuencia de una conducta dolosa o cul-

posa de su empleador sino además por los daños extrapatrimoniales que origina un supuesto de daño moral (entendido como todo sufrimiento psíquico que padece una persona como consecuencia de una multitud de hechos muy difíciles de enumerar; de variada magnitud y que no son objeto de valoración económica, puesto que su valoración es incalculable, ya que su resarcimiento económico no es suficiente para reparar dicho sufrimiento psíquico del correspondiente daño) que pudieran derivarse o provenir de la relación de trabajo a consecuencia de la conducta de su empleador, pues al hecho que se derivan las lesiones a sus intereses patrimoniales o extrapatrimoniales tiene para ambas, la misma naturaleza y connotación, esto es eminentemente laboral, lo cual justifica que se atribuya al Juez de Trabajo competencia para conocer de la acción indemnizatoria que pudiera interponerse por ambas afectaciones"(112).

Precisamente, a mayor abundamiento, la fundamentación de la primera ponencia del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de Lima del 2008, que es la que finalmente mereció acogida, sostiene para justificar la competencia del juez del Fuero del Trabajo en este punto:

"La competencia del Juez Especializado en lo Laboral para conocer la demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo se fundamenta en que según lo dispone el artículo 4° de la Ley Procesal del Trabajo, la competencia de los Jueces de Trabajo, por razón de la materia, se regula por la naturaleza de la pretensión, esto es por el objeto del litigio. Por tal razón, la competencia determina la intervención de los jueces especializados para resolver los derechos derivados de la relación laboral.

Que siendo el contrato de trabajo un acto jurídico bilateral, en el que ambas partes asumen obligaciones, si en su ejecución se generan daños por dolo, culpa inexcusable o culpa leve que afecten a una de las partes, la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual, corresponderá ser conocida por el Juez Especializado en esta materia conforme al literal

(112) Casación N° 287-2005-Tumbes, del 26 de septiembre del 2005, considerando cuarto al sexto (Guillermo Morán Zárate vs. Electroperú S.A.), de la 1ª Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, sobre indemnización por daños y perjuicios y otro, publicado en el DOEP del 2 de mayo del 2006, vocal ponente: Acevedo Mena.

c) del inciso 2° del artículo 4° de la Ley Procesal de Trabajo, que asigna a estos mismos jueces el conocimiento de los conflictos jurídicos por incumplimiento de disposiciones y normas laborales, lo que significa que al estar integradas al contrato de trabajo, su violación supone el incumplimiento de las obligaciones generadas por dicho contrato.

Por otro lado, si bien en materia laboral se ha regulado únicamente la denominada Indemnización por Despido Arbitrario, no menos cierto es que ante el órgano jurisdiccional laboral se inician pretensiones por indemnización distintas a la «tarifadas» o regulada en la ley, los cuales ameritan ser tramitados en este sede en tanto devienen del incumplimiento del contrato de trabajo por parte del empleador.

De otra parte, también corresponde incluir en este rubro de indemnización frente al despido arbitrario, injustificado o nulo la reparación del daño moral, cuanto éste ha sido causado por el rompimiento de la relación laboral"(113).

Si el daño, elemento básico de la responsabilidad, se encuentra presente en la relación jurídica de subordinación ("*La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio*"), entonces hablamos de una permisible intervención competencial del juez del trabajo claramente perfilada que viene dirigida no solamente, de común, a la protección del trabajador sino también, en igual medida, a los empleadores ("[...] *incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios,* [...]") bajo una fórmula de alcance auspiciante:

"Es evidente que con el nuevo marco de regulación del proceso laboral, la Nueva Ley Procesal del Trabajo prevé expresamente la competencia de los juzgados de trabajo para conocer pretensiones de indemnización por daños y perjuicios, sean éstas planteadas por los trabajadores o

(113) Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú & Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú, Jusper, *Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral. Materia de lectura* (Director: Helder Domínguez Haro), Lima, 27 y 28 de junio del 2008, pp. 1 -2 (Fundamentos de la primera ponencia del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de Lima-2008, Tema N° 01: La indemnización por daños y perjuicios en materia laboral).

empleadores, ello se desprende del inciso b) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley Procesal del Trabajo, que *ad litteram* señala «Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: *1. En proceso ordinario laboral (…) b) La responsabilidad por daño patrimonial y extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio*»"(114).

Pero hay más. La regla jurídica del artículo 2,1 b) de la NLPT innova la ideación clásica de la responsabilidad imputándola con relación a daños no solamente producidos entre trabajador y empleador –expresión clásica de la responsabilidad patrimonial o extrapatrimonial laboral empotrada en el artículo 4,2 de la LPT(115)– que la jurisprudencia de trabajo aceptaba, con anterioridad, pacíficamente dejando, entonces, para el juzgador en lo civil el tema de responsabilidad que no comprendiese pretensiones procesales atadas a la indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que causa perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales de cualquier tipo conforme a las precisiones de la Sala Laboral de Chiclayo:

"5.5. Respecto del segundo extremo discutido, el artículo 4, inciso 2, literal j), de la Ley [N°] 26636 señala la competencia de los jueces de trabajo, señalando entre otras pretensiones la «Indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que causa perjuicio

(114) Corte Suprema de Justicia de la República, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial & Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, *I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, 4 y 14 de mayo del 2012, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 1ª edición, agosto 2013, pp. 43.

(115) **Artículo 4 LPT.- Competencia por razón de la materia:** "La competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial de las siguientes normas:

(…)

2. Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

(…)

j. Indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que causa perjuicio económico *al empleador*, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores.

(…)". Los textos en cursivas son nuestros.

económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores».

5.6. La norma antes citada marca un parámetro a la competencia del juez laboral, pues los casos que no se encuentren inmersos dentro de dicho enunciado, serán de competencia del juez civil, de allí que deba distinguirse en cada caso si lo que se invoca se refiere a hechos que constituyen falta grave en perjuicio del empleador o incumplimiento del contrato por parte del trabajador, o si por el contrario, los fundamentos de hecho no inciden sobre ninguno de dichos supuestos.

5.7. En su escrito de demanda, la apelante solicita una indemnización por diferentes motivos, los cuales pueden resumirse de la siguiente manera.

5.7.1. Cuentas por cobrar, es decir, desembolsos que el demandado recibió con el compromiso de rendirlos, sin que haya cumplido con hacerlo.

5.7.2. Deuda que el demandado tenía con la Cooperativa Fortalecer como consecuencia de sus estudios de maestría realizados, crédito que se otorgó a solicitud de la demandante y que ésta habría tenido que asumir a raíz del despido del emplazado.

5.7.3. Consumos a través de tarjeta de crédito otorgada por el Banco Continental, realizados por el demandado, y que era garantizada por la demandante, la misma que habría asumido la deuda dejada por su ex trabajador.

5.7.4. Valor de bienes embargados por la demandante a sus clientes y que fueron entregados en custodia al demandado.

5.8. De lo reseñado en el considerando anterior se puede advertir que, en efecto, existen algunos montos que se pretende que indemnice el demandado, y que no se derivan directamente ni del despido efectuado por la actora, según la carta de folio seis, ni de las obligaciones que le correspondían al demandado como trabajador, como son las consignadas en los puntos 5.7.2. y 5.7.3., pues en tales casos la demandante más bien actuó como garante del emplazado ante otras entidades, montos que tendrían que ser materia de una acción de naturaleza civil, y no laboral.

5.9. Sin embargo, no se ha tomado en cuenta que el primer concepto se refiere a montos que el demandado recibió como trabajador y no cumplió con rendir cuenta como era su obligación, según lo invocado por la actora, ni tampoco se ha advertido que en la carta de despido antes citada, en el punto sexto, sí se le imputa como falta grave al trabajador el hecho

de no haber devuelto bienes cuyo valor se pretende resarcir a través de la demanda de indemnización, por lo que existe estrecha relación entre la causal de despido y el cobro de este concepto"(116).

La NLPT, virando la nave procesal, se aparta de dicha lógica *reduccionista* de la indemnización por daños y perjuicios en el espacio laboral que acogía la anterior regulación adjetiva, la LPT, permitiendo articular defensa, entonces, de proyección laboral indemnizatoria para *todos* los actores de la interacción laboral ("[…] *incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios,* […]")(117) y no solo cuando el menoscabo lo soporte, sin tener la obligación de hacerlo: soportarlo, el patronal. Los jueces laborales antiguamente llegaban a alegar la carencia de competencia del juzgador laboral cuando el demandante por concepto indemnizatorio era el trabajador y no el empleador:

"**Séptimo**: Que mediante resolución número Uno de fecha veintisiete de julio del dos mil diez se admite a trámite la demanda en la vía Ordinaria Laboral, sin embargo, se observa de autos que el demandado deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia, señalando básicamente que en el presente caso los jueces de trabajo solo pueden administrar justicia cuando los daños invocados han sido accionados por los trabajadores en perjuicio de sus empleadores. Que al respecto la Ley [N°] 26636 Ley Procesal del Trabajo, establece en su artículo 4°, que los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre: Indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que cause perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales

(116) Resolución N° 41, del tres de enero del dos mil doce, considerando 5.5. al 5.9 (Aspajo Ruiz vs. IDESI Lambayeque), originada en el Expediente N° 00054-2006, de la Sala Laboral de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, magistrado ponente: Terán Arrunátegui.

(117) "Como es sabido, este Tribunal ha declarado que los derechos fundamentales de una persona trabajadora pueden ser igualmente vulnerados por quien no sea su empresario en la relación laboral, en tanto intervenga o interactúe con él «en conexión directa con la relación laboral» (STC 250/2007, de 17 de diciembre, FJ 5)": STCE N° 033/2011, del 28 de marzo de 2011, fdm. jur. 6 (Emilio Altable Cerdeño & otros vs. Diario ABC, S.L.), basado en el recurso de amparo N° 6171-2004, magistrado ponente: Adela Asua Batarrita.

cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores. Del tenor del artículo se desprende que la ley en la presente materia, regula la existencia de legitimación activa cuando la parte demandante es el empleador y en tales casos el juez competente si es el Especializado Laboral. Sin embargo, se aprecia de autos que quien interpone la demanda sobre daños y perjuicios es el trabajador, quien alega habérsele causado daño personal y moral por el despido arbitrario del que fue objeto. Situación que no está contemplada en la ley procesal laboral como competencia para los Jueces especializados de Trabajo"(118).

Con este dato básico, en igual medida, la justicia laboral de la NLPT permite ampliamente el inicio de acciones legales de contenido laboral-económico o laboral-no económico cuando el daño es generado entre los mismos trabajadores (*v. gr.*, indemnización por daño moral derivado del menoscabo del honor, indemnización por daño patrimonial o extrapatrimonial derivado de lesiones, etc.) con independencia de una eventual respuesta resarcitoria penal al igual que entre empleadores entre sí recayendo, inclusive conforme a la interpretación de esta disposición, con respecto de terceros prestadores de servicios ("*La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por* […] *terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio*") como podría ocurrir, conforme a la lectura legal, en las relaciones jurídico-laborales-especiales de tercerización o intermediación laboral. Situación esta última que no parece conveniente para efectos procesales laborales atendiendo a que, en estas últimas relaciones jurídicas, el vínculo de atadura es civil –como así lo determina nuestro legislador(119) viéndose dicha afirmación emponderada

(118) Sentencia contenida en la Resolución N° Trece, del dieciocho de septiembre del dos mil doce, considerando sétimo (Doris Sandoval Alarcón vs. Municipalidad Distrital de Pomalca), originada en el Expediente N° 04538-2010, de la Sala Laboral-Tribunal Unipersonal de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, Juez Superior: Marco Antonio Pérez Ramírez, relator: Sara Saldaña Campos.

(119) **Artículo 26 Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.- Obligaciones de las empresas usuarias:** "(...)

26.2. En el *contrato de locación de servicios* que celebren las empresas de servicios o cooperativas con las empresas usuarias (...)

(...)". Los textos en cursivas son nuestros.

por las aseveraciones del Alto Tribunal a las cuales cabe acudir(120)— y no laboral; generándose, entonces, una responsabilidad jurídico-civil mas no una responsabilidad laboral, como lo malentiende el creador de la NLPT, salvo que, entre las empresas tercerizadoras(121) —empresa principal(122) e intermediadoras(123)—

Artículo 12 Decreto Supremo N° 003-2002-TR, Establecen disposiciones para la aplicación de las Leyes N°s. 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores.- Del procedimiento: "El registro de los *contratos de locación de servicios* celebrados entre la empresa usuaria y las entidades a que se refiere el artículo 17 de la Ley (...)

(...)". Los textos en cursivas son nuestros.

(120) "***De la intermediación laboral***

(…)

6. La intermediación laboral es una figura que tiene como finalidad exclusiva la prestación de servicios por parte de una tercera persona *destacada* para que preste servicios temporales, complementarios o de alta especialización en otra empresa llamada *usuaria*; para tal efecto, la entidad intermediadora y la empresa usuaria suscriben un contrato de naturaleza civil denominado *Locación de Servicios*, no importando dicho destaque vínculo laboral con la empresa usuaria": [STC N° 06371-2008-PA/TC, fdm. 6 (Marín Meza vs. Seguro Social de Salud, EsSalud & Corporación Efectiva de Servicios, COEFSE S.R.L.)].

(121) **Artículo 1 Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Aprueban el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización.- Definiciones:** "Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Empresa tercerizadora.- Empresa que lleva a cabo el servicio u obra contratado por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación. Son consideradas como empresas tercerizadoras tanto las empresas contratistas como las subcontratistas.

(...)".

(122) **Artículo 1 Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Aprueban el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización.- Definiciones:** "Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Empresa principal.- Empresa que encarga o delega el desarrollo de una o más parte de su actividad principal a una empresa tercerizadora.

(...)".

(123) **Artículo 1 Decreto Supremo N° 003-2002-TR, Establecen disposiciones para la aplicación de las Leyes N°s. 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores.- Definiciones:** "(...)

empresa usuaria(124), se haya echado mano de los institutos del fraude a la ley o de la simulación para rehuir abiertamente derechos laborales en el curso de relaciones jurídicas de tercerización(125) e intermediación(126) laborales cabiendo,

Entidades.- Son aquellas que tienen por objeto exclusivo destacar a su personal a una empresa usuaria, para prestar servicios temporales, complementarios o de alta especialización, que cumplen con los requisitos de la Ley y están registradas ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

(...)".

(124) Al respecto, no existe una definición legislativa directa del instituto de la empresa usuaria; en este punto, echamos mano de las indirectas precisiones legales establecidas al efecto:

Artículo 11 Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.- De las empresas de servicios: 11.1. Las empresas de servicios temporales son aquellas personas jurídicas que contratan con *terceras denominadas usuarias* para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR.

11.2. Las empresas de servicios complementarios son aquellas personas jurídicas que destacan su personal a *terceras empresas denominadas usuarias* para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas.

11.3. Las empresas de servicios especializados son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización *en relación a la empresa usuaria que las contrata*. En este supuesto la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados". Los textos en cursivas son nuestros.

(125) **Artículo 2 Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización.- Definición:** "Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. *En ningún caso se admite la sola provisión de personal*.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores". Los textos en cursivas son nuestros.

(126) **Artículo 3 Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.- Supuestos de procedencia de la intermediación laboral:** "La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización.

entonces, demandar daños, desde nuestro punto de vista, por parte del trabajador afectado(127)(128)(129) por las acciones simuladas o fraudulentas.

Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa".

Tercera Disposición Transitoria Complementaria y Final Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores: "En los casos en que mediante contratos o subcontratos de naturaleza civil se provean trabajadores para desarrollar labores que correspondan a la actividad principal de la empresa usuaria, *se entenderá que tales trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria desde su respectiva fecha de iniciación de labores en dicha empresa*". Los textos en cursivas son nuestros.

(127) **Artículo 5 Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización.- Desnaturalización:** "Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2º y 3º de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, *originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal*, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8º de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes". Los textos en cursivas son nuestros.

(128) **Artículo 7 Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización.- Garantía de derechos laborales:** "Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de tercerización tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente:

(...)

2. Los trabajadores que realicen labores en las instalaciones de la empresa principal en una tercerización, cualquiera fuese la modalidad de contratación laboral utilizada, como todo trabajador contratado a tiempo indeterminado o bajo modalidad, tiene respecto de su empleador todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa vigente; en consecuencia, *los trabajadores no están sujetos a subordinación por parte de la empresa principal*.

(...)

4. Cuando corresponda, *los trabajadores pueden interponer denuncias ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o recurrir al Poder Judicial*, para solicitar la protección de sus derechos colectivos, incluyendo los referidos en el numeral 2 del presente artículo, a impugnar las prácticas antisindicales, incluyendo aquellas descritas en el numeral 3 del presente artículo, *a la verificación de la naturaleza de los contratos de trabajo sujetos a modalidad de acuerdo con la legislación laboral vigente*, a impugnar la no renovación de un contrato para perjudicar el ejercicio del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva o en violación del principio de no discriminación, y obtener, si correspondiera, su reposición en el puesto de trabajo, *su reconocimiento como trabajador de la empresa principal, así como las indemnizaciones*, costos y costas *que corresponda declarar en un proceso judicial*, sin perjuicio de la aplicación de multas". Los textos en cursivas son nuestros.

(129) **Artículo 3 Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.- De la infracción de los supuestos de**

Todavía más, reafirmando vigorosamente las argumentaciones depositadas en las Casaciones N° 1793-2000, del 22 de enero de 2001, N° 2105-2000-Lima, del 8 de marzo del 2001(130) y N° 2712-2009-Lima, del 23

intermediación laboral: "La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, *se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria*". Los textos en cursivas son nuestros.

(130) Casación N° 2105-2000-Lima, del 8 de marzo del 2001, considerandos cuarto al quinto y octavo al décimo cuarto (Carmela Luisa Flores Agreda de Soule vs. Telefónica del Perú S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre beneficios económicos y otros, publicada en el DOEP del 1° de abril del 2002, vocal ponente: Villacorta: "**Cuarto**: Que, la sentencia de vista desampara la demanda en cuanto al extremo de pago de remuneraciones devengadas, considerando que el recurrente que fuera despedido y luego repuesto en virtud de la Ejecutoria expedida en un proceso constitucional de amparo, no ha prestado servicios efectivos durante el período que permaneció cesado ni se encuentra en los casos excepcionales de pago sin prestación efectiva contemplados en la norma o convenio colectivo, como son los casos de licencias por enfermedad, sindical, días de huelga legal y nulidad de despido al amparo del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho, no siendo aplicable la analogía con este último supuesto legal, como pretende el demandante por existir norma prohibitiva. **Quinto**: Que, la aplicación analógica supone una omisión reguladora de la norma, respecto a una situación de hecho, a la cual se le aplica otra de una institución distinta pero compatible con su naturaleza, prohibiéndose según lo dispuesto por el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil en los casos de que la Ley establezca excepciones o restrinja derechos. (…) **Octavo**: Que, en este mismo sentido, la legislación de trabajo, vigente a la fecha de cese de la demandante, Ley de Fomento al Empleo, Decreto Legislativo número setecientos veintiocho, ordenado en el Decreto Supremo número cero cero tres guión noventitrés guión TR y modificado por la Ley número veintiséis mil quinientos trece, regula el pago de remuneraciones devengadas como un derecho accesorio a la nulidad de despido, esto es, cuando el cese unilateral tenga como motivación los supuestos expresamente establecidos en el artículo sesenticinco del citado Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento al Empleo, tramitado en un proceso de nulidad de despido. **Noveno**: Que, en consecuencia no se puede pretender el pago de remuneraciones devengadas, sustentadas en la reposición derivada de una acción de garantía, prevista en la Ley de Habeas Corpus y Amparo, en la cual el conflicto jurídico se centra en la amenaza o violación del derecho constitucional del trabajo, por lo que pretendiéndose su protección, una vez reconocido dicho derecho y constatada dicha trasgresión, se dispone se restablezca el vínculo laboral. **Décimo**: Que, asimismo, disponer el pago de dichas remuneraciones, significaría atribuirle a dicha situación efectos que la propia legislación laboral no le otorga, razón por la cual no constituiría el caso de autos, una omisión de su regulación ni por ende sería necesario recurrir a la analogía. **Décimo Primero**: Que, por estos fundamentos la recurrida ha apli-

de abril del 2010[131] que apuntan a la abierta declaración jurisdiccional de improcedencia de la pretensión referida al pago de remuneraciones devengadas

cado debidamente el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil, para denegar el pago de remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo que permaneció cesada la trabajadora hasta su reposición, sustentada en la aplicación analógica del despido nulo. **Décimo Segundo**: Que, en cuanto a la segunda causal, el concepto de remuneración, como uno de los elementos del contrato de trabajo, se encuentra desarrollado en al artículo sexto del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventisiete guión TR, el mismo que se percibe a cambio de la prestación efectiva del servicio por parte del trabajador. **Décimo Tercero**: Que, sin embargo como quedó establecido en los considerandos sexto, sétimo y octavo de la presente resolución, constituyendo el trabajo un derecho social, el propio ordenamiento jurídico prevé los casos especiales, en los cuales, a pesar de no efectuarse la prestación de labor, no se suspende el pago de la remuneración. **Décimo Cuarto**: Que, en este sentido, ninguno de los supuestos, reconoce el derecho de la accionante a percibir las remuneraciones devengadas durante el período que permaneció cesada hasta su reposición, sustentada en una acción de amparo, en cuya misma dirección interpretó la Sala de mérito, el dispositivo legal que se denuncia".

(131) Casación N° 2712-2009-Lima, del 23 de abril del 2010, considerandos cuarto al décimo segundo (Ángel Armando Pajuelo Guerra vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reintegro de remuneraciones y otros, publicada en el DOEP del 31 de enero del 2012, vocal ponente: Acevedo Mena: "**Cuarto:** La parte demandante pretende que se identifique el carácter restitutorio del proceso de amparo con los efectos que el despido nulo tiene en nuestra legislación laboral en torno al pago de los remuneraciones devengadas, identificación que resulta errónea dada la naturaleza jurídica de cada institución, sin perjuicio de sus diferencias prácticas, ya que el proceso de amparo se encuentra referido a la restitución de un derecho subjetivo específico, mientras que el proceso de nulidad se refiere, valga la redundancia, a la nulidad de un acto de despido, siendo por tanto las pretensiones que se deducen en cada caso de índole distinta. **Quinto:** En tal sentido el marco legal es sumamente claro ya que los artículos 29 y 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, regulan la nulidad de despido y sus consecuencias, sin embargo ninguno de los hechos jurídicos relevantes acreditados en autos versan sobre nulidad de despido. **Sexto:** A efectos de precisar esta distinción, es pertinente indicar que la naturaleza restitutoria del proceso de amparo implica que, en adelante, las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho, por tanto no es finalidad del proceso de amparo negar la existencia de los actos pasados, sino impedir que la afectación continúe en el futuro; en ese sentido la restitución es una figura totalmente distinta a la reparación o la indemnización, que corresponden a los procesos ordinarios y que tienen naturaleza prioritariamente patrimonial. **Sétimo:** No corresponde a la naturaleza del proceso de amparo la evaluación de la existencia de un daño dinerario concreto aun cuando éste sea de índole remunerativo, de manera que en los casos que la sentencia de amparo repone al trabajador, restaura el estado de cosas anterior y satisface la pretensión referida a la tutela

de un derecho constitucional específico, pero no tiene eficacia más allá de lo ordenado en la propia sentencia, de manera que no puede ser interpretada como una declaración de nulidad del acto que puso fin al vínculo laboral, tal como sugiere la interpretación de la parte demandante, **Octavo:** En ese sentido, el proceso de amparo laboral no es un proceso sumarísimo de nulidad de despido, sino que responde a la naturaleza preventiva y urgente de todo proceso constitucional destinado a la restitución inmediata de los derechos tangibles, pero no a declaraciones de nulidad que requieren mayor análisis, ni a la consecución de reparaciones del daño sufrido. **Noveno:** En consecuencia, los argumentos expuestos en las sentencias recaídas en el presente proceso exceden los límites materiales y objetivos de la sentencia de amparo que ha sido actuada como medio probatorio en autos; ya que de acogerse el argumento del demandante el presente proceso laboral sería propiamente una vía de ejecución de la sentencia de amparo, pero además respecto de un extremo que no fue resuelto, ni discutido en el proceso que originó tal sentencia. **Décimo:** En ese orden de ideas, si bien es cierto la reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, tal como lo establece el artículo 4 del Título Preliminar del Código Civil, dado que dicha nulidad se encuentra regulada por normas excepcionales. **Décimo Primero:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha treinta y uno de enero del dos mil uno emitió sentencia en el caso de reposición de magistrados del Tribunal Constitucional Peruano y estableció que el Estado Peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que tuvieran conexión con el hecho dañoso constituido por la ilegal declaración de excedencia. **Décimo Segundo:** Cabe mencionar que en este caso no es pertinente alegar que se ha producido una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, sin considerar el análisis expuesto sobre la naturaleza del proceso de amparo; en ese sentido es necesario enfatizar que no existe derecho a remuneraciones por el período no laborado, ya que conforme a los artículos 24 de la Constitución Política del Estado y 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se concluye que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que tiene como correlato la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador, lo que concuerda con lo previsto en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 en cuanto se precisa que la remuneración para todo efecto legal constituye «el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios», lo que no se ha configurado en el presente caso por parte del trabajador durante el tiempo dejado de laborar; interpretación que es concordante con el criterio del Tribunal Constitucional al respecto en casos análogos, lo cual no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso concreto y ante el Juez y vía procedimental predeterminados por Ley para dicha pretensión, razones por todas las cuales el recurso de casación deviene en fundado".

(reclamadas, luego, en proceso laboral) durante el tiempo de duración del despido, dejado sin efecto posteriormente a través de proceso de amparo –lo que se ve enfatizado con posteriores decisiones en similar orientación,(132) rom-

(132) La Corte Suprema ha elaborado un perfil claro y rotundo, aunque no del todo convincente, para alegar que la pretensión de pago de remuneraciones devengadas debe tramitarse por el camino indemnizatorio mas no como pretensión independiente o, si lo queremos decir, innominada: lógicamente, este proceder no es el más alentador para el desarrollo jurisprudencial de la NLPT. De lo señalado, entre otros muchos, estos son los veredictos más relevantes al respecto:

Casación Laboral N° 4711-2011-Cusco, del 15 de junio del 2012, considerando décimo tercero (Carlos Rolando Arana Yampi vs. Sub Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo de la Dirección Regional de Educación del Cusco), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales, vocal ponente: Torres Vega: "**Décimo tercero.-** (…) la reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, más no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil"; Casación Laboral N° 7248-2013-Arequipa, del 15 de noviembre del 2013, considerando quinto (Teresa Gabriela Tejeda Tellez vs. Banco de Materiales S.A.C), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas, vocal ponente: Sivina Hurtado: "**Quinto**: (…) no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido previsto en el artículo del Decreto Supremo N° 003-97-TR (…)".

Casación Laboral N° 2534-2013-Junín, del 4 de noviembre del 2013, considerando sexto (Viter Rosendo Arancibia Chalco vs. Empresa Ferrocarril Central Andino S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones insolutas y pago de beneficios sociales, vocal ponente: Walde Jáuregui: "**Sexto**: En el presente caso, este Supremo Tribunal estima que existe infracción a las normas constitucionales sobre debido proceso en su manifestación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en tanto el Ad-quem al amparar el pago de remuneraciones devengadas no ha valorado, menos merituado, las circunstancias específicas que rodean la pretensión de pago de beneficios sociales por un período laboral (el que medió entre el despido y la reposición) (…) no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido previsto en el artículo del Decreto Supremo N° 003-97-TR (…)".

Casación Laboral N° 7893-2013-La Libertad, del 2 de diciembre del 2013, considerando cuarto (Daniel Barrios Ríos vs. Compañía Minera Poderosa S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y otros, vocal ponente: Walde Jáuregui: "**Cuarto**: (…) no se ha cumplido con analizar de manera conjunta los siguientes hechos relevantes: i) la extensión de los alcances de los artículos 11 y 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, son normas que establecen excepciones; es decir, se prevén como supuestos de pago de remuneraciones por períodos no laborados a aquellos considerados por nuestra legislación como períodos de suspensión imperfecta y además para los casos del

piendo la línea *uniforme* que se mantenía favorablemente en las Casaciones N° 649-2001-Callao, del 13 de junio de 2002(133), N° 093-2002-Lima, del 5 de junio del 2002, N° 1806-2004-Lima, del 8 de noviembre de 2005(134), N° 213-2006-

despido nulo, y tales en dicha condición de excepcionalidad no resultan aplicables por extensión interpretativa ni por analogía en otros supuestos en los que no medie autorización expresa, fundamentalmente porque, el pago de los devengados única y excepcionalmente procede en el supuesto específico previsto en la norma; (…)".

Casación Laboral N° 7186-2013-Lambayeque, del 20 de enero del 2014, considerando tercero, 3.1. (César Ulillen Portal vs. Proyecto Especial Jaén San Ignacio Bagua & Ministerio de Agricultura), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales: "**Tercero**: (…) 3.1. (…) de la lectura del artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR encontramos que el ámbito de aplicación se encuentra circunscrito a los supuestos de nulidad de despido (artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR) mas no así a los demás supuestos de dispositivos regulados por el Texto Único Ordenado del Decreto Supremo N° 003-97-TR".

(133) Casación N° 649-2001-Callao, del 13 de junio de 2002, considerando cuarto (José Antonio Leguía Pacheco vs. Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, CORPAC S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre remuneraciones devengadas y otros, vocal ponente: Cáceres Ballón: "**Cuarto:** Que, respecto a la presente denuncia debemos establecer que la tesis que el Tribunal Constitucional reiteradamente ha sostenido que no procede el pago de remuneraciones por trabajo no realizado no puede decidir el sentido del fallo sobre el fondo de la litis, ya que dicho órgano de control constitucional ha tenido diversidad de criterios en el tiempo: a) cuando estuvo integrada por la totalidad de sus Jueces resolvió en sentido distinto (expediente número cero veinte guión noventiséis guión AA diagonal TC del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventiséis; y b) con los Magistrados que suscriben la Ejecutoria que acompaña la demandada resolvió reconociendo para efectos pensionables el tiempo de servicios transcurrido entre el cese y la reincorporación en el empleo (expedientes números setecientos cuarenta y dos guión noventiséis guión AA diagonal TC del once de julio de mil novecientos noventiséis y doscientos treinta y cuatro guión noventicinco guión AA diagonal TC del trece de agosto de mil novecientos noventisiete)".

(134) Casación N° 1806-2004-Lima, del 8 de noviembre de 2005, considerando cuarto y octavo al décimo tercero (Rolando Exequiel Matallana Javier vs. Telefónica del Perú S.A.A.), de la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional de la Corte Suprema, sobre pago de beneficios sociales, publicada en el DOEP del 31 de julio de 2006, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley: **Cuarto**: Que, en relación al agravio descrito en el numeral 4), al haber la emplazada procedido a su despido de manera inconstitucional dicho acto es nulo *ab initio*, esto es que jamás se produjo la conclusión del contrato de trabajo que lo vinculó con la demandada debido a que la declaración de nulidad ha recaído sobre el propio acto de despido, en virtud a ello se ha producido un símil con la figura que en doctrina laboral, se conoce como la suspensión imperfecta del contrato de trabajo regulado por el artículo once, parte *in fine* del Decreto Supremo número cero cero tres-noventisiete -TR en la cual el empleador debe abonar las remuneraciones sin que exista una prestación efectiva de labores

tal como ha ocurrido en su caso; esta argumentación cumple con el requisito previsto en el literal c) del artículo cincuentiocho de la Ley Procesal del Trabajo por lo que resulta Procedente. (…) **Octavo**: Que, como aparece la decisión de la accionada de reincorporar al accionante fue adoptada en cumplimiento de lo resuelto en la acción de amparo interpuesta para cuestionar su cese por lo que efectivamente el lapso transcurrido entre el cese y su reposición debe examinarse a partir de los alcances y efectos del artículo primero de la Ley número veintitrés mil quinientos seis –bajo la cual se tramitó dicha acción– que señala que el objeto de la acción de garantía es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, esto es, que el restablecimiento de las cosas al estado anterior antes de que ocurriera la conducta ilícita y se vieren afectados los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, es bajo este contexto que debe analizarse la pretensión de pago de remuneraciones y beneficios devengados por todo el período que duró el *cese* indebido del demandante pues al haberse restituido el derecho conculcado y repuestas las cosas al estado anterior del *cese* significa que la relación laboral se restableció para todos los efectos en forma automática originándose la figura laboral de la suspensión del contrato de trabajo. **Noveno**: Que, entonces si la decisión de la demandada de resolver el contrato de trabajo del demandante está viciado de inconstitucionalidad *ab origen* conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional ello determina con meridiana claridad que la decisión de *cese* careció de validez y eficacia para extinguir la relación laboral, por lo que ahora nos encontramos frente a una figura jurídica de la suspensión del contrato de trabajo y la falta de prestación de servicios por parte del trabajador no exime al empleador de cumplir con su contraprestación, como regla indiscutible en los contratos con prestaciones recíprocas –naturaleza que indudablemente corresponde al contrato de trabajo– tal y conforme lo determina el artículo mil cuatrocientos veintiséis del Código Civil, que señala: «*en los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho a suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento*»; pues el derecho a su percepción justamente deriva de la subsistencia de la relación de trabajo por lo que para actuar como si ese despido no hubiera ocurrido deben pagarse los «salarios caídos»; por todo el tiempo en que los servicios no fueron prestados, así la naturaleza de las remuneraciones y beneficios devengados que se reclaman es propiamente retributiva y no indemnizatoria dado que su sustento es la reconstrucción jurídica del vínculo laboral declarada en vía de acción de amparo, por lo que el lapso que el actor estuvo fuera del empleo no solo debe ser reconocido por la emplazada como tiempo de servicios efectivamente prestados sino también como condición que genera el pago de sus derechos y beneficios dejados de percibir. **Décimo**: Que, razonar en contrario significaría desconocer los efectos y alcances del principio de continuidad –aplicable a estos autos por permisión del inciso ocho del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado– en virtud al cual el contrato de trabajo se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral pese a que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como es el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la reconstitución jurídica de la relación de trabajo como si ésta nunca se hubiera interrumpido, determina no sólo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo sino también a que

Lima, del 13 de abril de 2007[135], N° 229-2005-Lambayeque, del 27 de enero del 2006[136], N° 5193-2004-Lima, N° 454-2005-Lima, del 29 de noviembre de

se le reconozca todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiese correspondido durante el período que duró su cese *de facto*, pues de no acarrear ninguna consecuencia constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no sólo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que también se afectaría su futura pensión de jubilación. **Undécimo**: Que, en doctrina el lapso en el cual el trabajador haya permanecido fuera del empleo por decisión unilateral e injustificada del empleador se conoce como plazo de «suspensión imperfecta del contrato de trabajo»; regulado por el último párrafo del artículo once de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que establece que se suspende, también, de modo imperfecto el contrato de trabajo cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores. **Duodécimo**: Que, de este modo y teniendo en cuenta que el artículo cuarenta de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no vincula el pago de remuneraciones devengadas únicamente a la acción de nulidad de despido al no establecer distinción o restricción de alguna clase, en cuyo caso ha prescrito que sólo en dicho caso procede el pago de remuneraciones dejadas de percibir dentro del régimen de la actividad privada; debe concluirse que la acción de nulidad de despido no es la única que puede originar para un trabajador del régimen laboral de la actividad privada, el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir, en tanto que vía una sentencia de acción de amparo también se puede lograr los mismos efectos para el trabajador partiendo del presupuesto básico que en ambos casos el cese del trabajador carece de validez por lo que jurídicamente debe reputarse que no se produjo. **Décimo Tercero**: Que, tal conclusión resulta acorde con el marco constitucional que delimita el artículo primero de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventitrés que señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe éste tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar, al trabajador la percepción de sus remuneraciones, los cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de su manutención como el de su familia de acuerdo a lo previsto en el artículo veinticuatro de la misma Carta Magna, por lo que debe razonablemente entenderse que no hay obligación de pago por trabajos no realizados siempre y cuando la omisión laboral sea atribuible al trabajador y no cuando provenga de la decisión unilateral e injustificada del empleador como lo acontecido en el caso *sub examine* en que el cese injustificado del accionante se produce a consecuencia de la decisión unilateral de su principal, máxime cuando es principio general del derecho que nadie puede beneficiarse por hecho propio".

(135) Casación N° 213-2006-Lima, del 13 de abril de 2007, considerando cuarto (Luis Alberto Montoya Gálvez vs. Telefónica del Perú S.A.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley, con votos de Salas Medina, Villacorta Ramírez, Estrella Cama y Rojas Maraví.

(136) Casación N° 229-2005-Lambayeque, del 27 de enero de 2006, considerando décimo al décimo séptimo (Félix Juan Montalvo Montalvo vs. Telefónica del Perú S.A.A., sobre pago de beneficios

sociales, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma prevista en la ley: "**Décimo**: Que, conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos veintidós y siguientes de la Constitución Política del Estado, el derecho al trabajo no ha dejado de ser tuitivo debido a la falta de equilibrio de las partes que si caracteriza a los contratos que regulan el derecho civil, razón por la cual sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos fundamentales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias que vislumbren el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica. **Undécimo**: Que, partiendo de este marco inicial el primer párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventitrés establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual con lo cual esta norma suprema no busca precisamente definir los supuestos en que corresponde el abono remunerativo al trabajador sus características y entidad sino que constituyen una norma abierta de eficacia diferida, que requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización esto es las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales que se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales. **Duodécimo**: Que, de este modo la Constitución Política deja al legislador ordinario la labor no sólo de definir los contornos del derecho a la remuneración sino también de delimitar los presupuestos que determinan el derecho a su goce efectivo, al respecto es el artículo seis del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho aprobado por Decreto Supremo número cero cero tres-noventisiete -TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral que se encarga de tal cometido señalando que constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efectos de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto. **Décimo Tercero**: Que, si bien tal prescripción normativa alude al tratamiento general u ordinario bajo el cual debe examinarse el concepto remuneración, no puede a su vez perder de vista que la misma Ley de Productividad y Competitividad Laboral, delimita en el último párrafo de su artículo once que se suspende, también, de modo imperfecto el contrato de trabajo cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores consagrando así los efectos y consecuencia del lapso en el cual el trabajador ha permanecido fuera del empleo por decisión unilateral e injustificada del empleador y entre ellos el pago de remuneraciones devengadas que contempla el artículo cuarenta de la Ley acotada que aun cuando se encuentra vinculada especialmente a los efectos de la nulidad del despido no se restringe de modo alguno a tal supuesto en cuyo caso hubiera prescrito que sólo en dicho caso procede el pago de remuneraciones dejadas

de percibir dentro del régimen de la actividad privada. **Décimo Cuarto**: Que, entonces interpretando el artículo seis de la Ley de Productividad y Competitividad en forma sistemática con las demás disposiciones citadas debe concluirse que esta norma a diferencia de lo postulado por la demandada no prohíbe el pago de remuneraciones en los casos que si bien no hubo prestación efectiva, directa e inmediata de labores fue a consecuencia de la decisión y conducta directa del propio empleador en ejercicio abusivo de sus potestades empresariales de dirección y organización que es la que precisamente origina o motiva que al trabajador afectado se le reconozca tal derecho que por su carácter social con contenido alimentario resulta indispensable no sólo para el propio trabajador sino también de su familia de allí que su pérdida no pueda ni deba ser tolerada en nuestro ordenamiento jurídico alcanzándole por tanto la protección que consagra el artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado que en concordancia con su artículo primero debe entenderse en su máxima expresión protectora con lo cual merece ser objeto de su tutela aquel período en que el trabajador pierde el derecho al abono de la remuneración por la voluntad arbitraria e ilícita del empleador que busca extinguir la relación de trabajo vaciando de contenido al derecho constitucional, al trabajo y a los demás derechos a él vinculados. **Décimo Quinto**: Que, a la luz de tales postulados y si la decisión de la demandada de resolver el contrato de trabajo del demandante está viciado de inconstitucionalidad *ab origen* conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el proceso de amparo inicialmente aludido, por lo que carece de validez y eficacia jurídica para extinguir la relación laboral, debe reputarse que la falta de prestación de servicios por el trabajador no lo exime de cumplir con su contraprestación como así lo determina a su vez como regla indiscutible en los contratos con prestaciones recíprocas (naturaleza que indudablemente corresponde al contrato de trabajo) el artículo mil cuatrocientos veintiséis del Código Civil que señala que «en los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento»; pues el derecho a su percepción justamente deriva de la subsistencia de la relación de trabajo por lo que para actuar como si ese despido no hubiera ocurrido deben pagarse los «salarios caídos»; por todo el tiempo en que los servicios no fueron prestados; así la naturaleza de las remuneraciones y beneficios devengados que se reclaman es propiamente retributiva y no así indemnizatoria dado que su sustento es la reconstitución jurídica del vínculo laboral declarada vía acción de amparo, por lo que el lapso que el actor estuvo fuera del empleo no sólo debe ser reconocido por la demandada como tiempo de servicios efectivamente prestados (boleta de pago de fojas tres) sino también con condición que genera el pago de sus derechos y beneficios dejados de percibir. **Décimo Sexto**: Que, razonar en contrario conspiraría contra los efectos y alcances del principio de continuidad –aplicable a estos autos por permisión del inciso octavo del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado– en virtud al cual el contrato de trabajo que es de tracto sucesivo, esto es, que perdura en el tiempo, se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral a pesar que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la recomposición jurídica de la relación

2005[137]–, la Corte Suprema en el pronunciamiento judicial último contenido en la Casación Laboral N° 5192-2012, del 21 de enero del 2013, establece la viabilidad del reclamo, bajo un entero esquema indemnizatorio[138], de las re-

de trabajo como si ésta nunca se hubiese interrumpido, determina no sólo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo sino también a que se le reconozcan todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiese correspondido durante el período que duró su cese de facto, pues de no acarrear ninguna consecuencia constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no sólo se verán perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que también se afectaría su futura pensión de jubilación. **Décimo Sétimo**: Que, la posición asumida por esta Corte resulta acorde con el marco constitucional que delimita el artículo primero de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventitrés que señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe éste tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar, al trabajador la percepción de sus remuneraciones, las cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de su manutención como el de su familia de acuerdo a lo previsto en el artículo veinticuatro de la misma Carta Magna, por lo tanto debe razonablemente entenderse que no hay obligación de pago por trabajos no realizados siempre y cuando la omisión laboral sea atribuible al trabajador y no cuando provenga de la decisión unilateral e injustificada del empleador como lo acontecido en el caso *sub examine* en que el cese injustificado del accionante se produce a consecuencia de la decisión unilateral de su principal, máxime cuando es principio general de derecho que nadie puede beneficiarse por hecho propio".

(137) Casación N° 454-2005-Lima, del 29 de noviembre de 2005, considerando décimo quinto (Jorge Ángel Bobbio Egoavil vs. Telefónica del Perú S.A.A.), de la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre pago de beneficios sociales, publicada en el DOEP del 1 de agosto de 2006, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley: "**Décimo quinto** (…) Que, por consiguiente, la demanda sobre pago de remuneraciones devengadas deviene en procedente, toda vez que, la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente número mil ciento veinticuatro-dos mil uno-AA/TC, ha establecido la figura del despido denominado «Despido Incausado» (fundamento doce), que tiene como consecuencia la reposición del trabajador a su puesto de trabajo".

(138) Avanzando más allá, la Corte Suprema ha precisado novedosos alcances de la pretensión indemnizatoria por daños derivados de un despido incorporando como parte del *quantum* el asunto referido a las aportaciones en materia de seguridad social:

"*3.4. ¿Puede incluirse el monto de las aportaciones no realizadas a los sistemas de seguridad social como parte del quantum indemnizatorio en una demanda de indemnización por daños y perjuicios, planteada como consecuencia de un despido incausado o despido fraudulento?*

El monto entregado como indemnización por daños y perjuicios no es base de cálculo de beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, vacaciones,

muneraciones dejadas de percibir atendiendo a que, conforme a su parecer, no resulta posible demandar y, aún más, acoger directamente el pedido de pago de remuneraciones por el período no laborado por el trabajador afectado como tal, esto es, como pretensión innominada:

> "**Décimo Tercero**: Finalmente cabe agregar que conforme a lo explicitado anteriormente, y a la posición acordada por los Jueces Supremos de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral llevado a cabo los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce; respecto a la procedencia de la tramitación del reclamo de remuneraciones devengadas; el mismo se debe tramitar vía acción de indemnización por daños y perjuicios conforme lo prevé expresamente el inciso b) del artículo 2 de la Nueva

entre otros), ni de aportes o contribuciones laborales (EsSalud, ONP o AFP), al no constituir remuneración del trabajador.

Se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que señala lo siguiente:

«Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador *recibe por sus servicios*, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa.

No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto»" (énfasis agregado).

En ese sentido, una indemnización por daños y perjuicios no se otorga por la prestación efectiva de los servicios del trabajador, sino a modo de reparación por los daños que le han sido causados. Por ello, no califican como remuneración y no afectan el cálculo de beneficios sociales como es el caso de la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, vacaciones, entre otros.

Sin perjuicio de ello, a fin de no perjudicar el derecho a la pensión, los aportes no realizados durante el periodo que el trabajador no prestó servicios por haber sido despedido deberán ser incorporados en la indemnización por daños y perjuicios en calidad de «lucro cesante» si estos han sido reclamados por el demandante"; por ende se adopta lo siguiente: "(…) Las aportaciones a los sistemas de seguridad social público o privado, no realizadas con motivo del despido incausado o despido fraudulento, podrán ser incluidas como criterio de cálculo del monto indemnizatorio en una demanda de indemnización por daños y perjuicios": (Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 49-50. El texto en cursivas consta en subrayado y negritas en el original).

Ley Procesal del Trabajo-Ley N° 29497, indemnización que comprenderá no solo el Lucro Cesante (lo dejado de percibir) sino también otros conceptos como son el daño emergente y el daño moral; la misma que al ser de índole contractual se sujetará al plazo señalado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil"(139).

Algo que no queda en claro es lo referido al alcance competencial del juez laboral de la NLPT para asumir el conocimiento de procesos por daños y perjuicios donde el prestador de servicios viene sometido a un régimen jurídico de contenido estatutario que es, justamente, parte de la expresión de la contratación de personal al servicio de la Administración. Atendiendo a que la figura del prestador de servicios no solamente se refiere, como hemos visto con anterioridad, al trabajador privado sino a quienes, con un mínimo grado de subordinación –exteriorizada (relación modal o mype) o escondida ("*servicios no personales*", modalidades formativas, etc.)– se encuentran sometidos a una relación jurídica de entrega de su fuerza física o intelectual ("[…] *prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo*": artículo II NLPT), somos de la idea que resulta plenamente posible la intervención del juez del Fuero del Trabajo(140), contrariamente a los alegatos de la jurisprudencia de las Cortes Superiores:

(139) Casación Laboral N° 5192-2012-Junín, del 21 de enero del 2013, considerando cuarto al sexto (Oscar Juan de Dios Parraga Chipana vs. Municipalidad Distrital de El Tambo), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de beneficios sociales y otro, publicado en el DOEP del 2 de mayo del 2006, vocal ponente: Morales Parraguez.

(140) Casación Laboral N° 3621-2011-Lambayeque, del 22 de junio del 2012, considerando noveno y sétimo (Luis Manuel Guzmán Villajuan vs. Municipalidad Provincial de Ferreñafe), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre nulidad de despido, vocal ponente: Chumpitaz Rivera:

"**Primero**: Con la promulgación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497, que trajo consigo un esquema de predominante oralidad por sobre la escrituralidad que contenía la antigua Ley Nº 26636, Ley Procesal del Trabajo, no sólo se produce una reforma en la concepción del proceso laboral que –hasta entonces– venía dándose; sino que también trajo consigo novedades que facilitan la prosecución del proceso, desde su inicio hasta su término; entre ellas podemos destacar: (…) la ampliación del ámbito de intervención de la judicatura laboral en aspectos de modalidades formativas, cooperativistas, administrativas (…)".

"En cuanto a la competencia de la juzgadora, si bien es cierto no existe norma legal alguna que de manera expresa y taxativa determine qué juzgado es competente para tramitar los procesos de indemnización por daños y perjuicios derivados de un ***despido de un trabajador sujeto al régimen público*** (Decreto Legislativo N° 276), es preciso establecer que mediante Casación N° 3782-2007-Tacna emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República con fecha doce de noviembre del año dos mil ocho se estableció que para el caso de los trabajadores que habían sido repuestos a su centro laboral en mérito a lo dispuesto en el artículo primero de la Ley N° 24041 correspondía tramitar sus acciones de indemnización en la vía civil en aplicación de lo previsto en el artículo quinto del Código Procesal Civil, el cual prevé que «*corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales*». Asimismo, se determinó que el tipo de responsabilidad que corresponde a la pretensión indemnizatoria propuesta es de **naturaleza extracontractual** pues en el presente caso no se está requiriendo el resarcimiento de un daño producto de la inejecución o incumplimiento de un contrato de trabajo, sino que es consecuencia de la declaración de arbitrariedad de un despido o cese dictado por un juez Constitucional (*ver considerandos quinto a séptimo de la referida casación*)"(141).

Precisamente, la Sala Civil Transitoria del Tribunal Supremo nacional, en la Casación N° 209-2013-Lima, del 25 de noviembre del 2013, ha precisado que la reclamación jurisdiccional en torno a la indemnización requerida por el personal

(141) Sentencia contenida en la Resolución N° 14, del seis de agosto del dos mil trece, argumento 4. (Robinson Enrrique Monteza Chanduví vs. Municipalidad Distrital de Pomalca), originada en el Expediente N° 00774-2011, del 1° Juzgado de Paz Letrado Civil de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, juez: Carla Yolanda Paredes Ciccia, secretario: Yonny Yamoctanta Atalaya. En esta decisión, la juzgadora declaraba que el asunto no necesitaba de acomodar la pretensión indemnizatoria a una pretensión principal pues no había actuación administrativo-enjuiciable que someter a proceso; sin embargo, el despido que originaba el reclamo jurisdiccional indemnizatorio tenía como soporte la expedición de una decisión administrativa contenida en la Resolución de Alcaldía N° 012-2003-MDP/A, del 6 de enero del 2003, donde se le comunicaba al demandante la conclusión de su relación de trabajo con la institución. En orden a lo sostenido, el asunto controvertible debía dirigirse por el juez contencioso administrativo mas no por el civil como aquí, lamentablemente, sucedió.

al servicio del Estado regulado por la legislación de carrera debe tramitarse por el juez civil o contencioso administrativo:

> "(…) es necesario dejar establecido que este Supremo Tribunal considera que el trabajador que ha sufrido un daño que proviene de la ejecución de las obligaciones provenientes de un vínculo laboral público puede optar ya sea por la vía contenciosa o la civil, a fin de obtener el resarcimiento correspondiente. Asimismo en caso se opte por la vía civil, es perfectamente factible que el análisis de los hechos para determinar si existe o no responsabilidad pueda ser realizado teniendo como premisa las normas correspondientes a la responsabilidad civil, más aún si se tiene en cuenta que el daño que el demandante imputa a su empleador proviene no estrictamente de la ejecución del vínculo de trabajo existente entre ambos sino precisamente de la arbitraria finalización del mismo que efectuó la demandada, sin que ello pudiera prosperar, puesto que el Tribunal Constitucional en pronunciamientos anteriores ha establecido que la causal laboral por excelencia, es excepcional de cese, diferente al cese definitivo que da lugar a la sanción de destitución, por la comisión de falta de carácter administrativo prevista en el artículo 28 del Decreto Legislativo número 276-Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, no es menos cierto que dicho procedimiento administrativo debió llevarse a cabo con todas las garantías al debido proceso, a fin de que no se vean vulnerados los derechos constitucionalmente reconocidos de los trabajadores"(142).

Creemos, contrariamente al alegato de que el asunto deba ser ventilado ante un juez civil propuesto por la magistrada ponente, que es posible que el juez laboral asuma dicha competencia ("[…] *prestaciones de servicios de carácter* […] *administrativa* […]": artículo II NLPT) siempre que la demanda se encauce por las reglas del contencioso administrativo(143); esto, teniendo como

(142) Casación N° 209-2013-Lima, del 25 de noviembre del 2013, considerando sexto (Crisólogo Lucana Espinoza vs. Seguro Social de Salud, EsSalud), de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, sobre indemnización por daños y perjuicios, publicado en el DOEP del 30 de abril del 2014, vocal ponente: Cabello Matamala.

(143) **Artículo 2 NLPT.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo:** "Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

soporte de armoniosa aplicación el dictado conjunto de los artículos 4,6 del TUO(144) y II del Título Preliminar de la NLPT(145), quienes escriben la línea de actuación del juzgador laboral.

1.1.3. La relevancia del derecho-principio de dignidad humana frente a la pretensión procesal destinada a constreñir los actos de discriminación generados en el acceso, ejecución y extinción de la relación jurídica de subordinación. Los alcances jurisprudenciales de la igualdad de trato en el despido como dato básico de medición de la diferenciación como límite jurídico-ético de la discriminación

Como ya lo sosteníamos, la tutela de lo laboral se expande no solamente a situaciones de vigencia de la relación en subordinación, sino también, en igual medida, respecto de situaciones conflictivas generadas en el curso del proceso de formación de la relación de trabajo ("*El nacimiento* […] *de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos*": artículo 2,1 a) NLPT). En dicho sentido, sobre el sustento del artículo 2,1 c) de la

(…)

4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, *las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público*; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.

(…)". Los textos en cursivas nos corresponden.

(144) **Artículo 4 TUO LPCA.- Actuaciones impugnables:** "Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

(...)

6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública".

(145) **Artículo II Título Preliminar NLPT.- Ámbito de la justicia laboral:** "Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las *prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza* laboral, formativa, cooperativista o *administrativa*; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios". Los textos en cursivas nos corresponden.

regulación adjetiva materia de análisis, a tono con el mandato fundamental de abierta prohibición de discriminación(146) y proclama del derecho a la igualdad ante la ley expuesto en los artículos 2,2(147) y 26,1(148) de la Carta Nacional, el legislador materializa en una disposición adjetivo-laboral, este derecho-principio constitucional activando la tutela procesal de trabajo(149):

(146) Resolución N° Tres, del 15 de diciembre del 2008, fdm. 21 c) y 22, de la Sala Laboral de Lambayeque, originada en el Expediente N° 2005-186 (Daniel Serna Rodas vs. Max Salud), sobre nulidad de despido, voto en discordia del vocal: Edwin Figueroa Gutarra:

"***21. C) Discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma***

La represión de los actos de discriminación goza de una sólida base normativa: la Constitución de 1993 en su artículo 2 inc. 2 señala objetivamente la «prohibición de discriminar a las personas por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole». El artículo 26 inciso 1 exige, igualmente, que en la relación laboral debe respetarse el principio de «igualdad de oportunidades sin discriminación».

22. El Convenio 158 de la OIT en su artículo 5 inciso «d» precisa, en el plano internacional, entre los motivos que no pueden justificar la terminación de la relación laboral, los sgtes. «la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social». Constituye otro esfuerzo normativo al Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, el cual define la discriminación como «cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación». Del mismo modo, de la lectura del artículo 2, inciso 2, de la Constitución se desprenden dos conceptos centrales: el principio de igualdad ante la Ley y por otro lado, la prohibición de discriminación. «Analíticamente son dos cosas distintas, aunque una no puede ser explicada sin la otra», asignando un matiz de definición, el artículo cuarenta y ocho del R-TUO-LFE, establece que se considera discriminatoria «una notoria desigualdad no sustentada en razones objetivas o el trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores»".

(147) **Artículo 2 Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona:** "Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

(…)".

(148) **Artículo 26 Constitución 1993.- Principios que regulan la relación laboral:** "En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

(…)

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

(…)".

(149) "**Segundo:** Según el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil –precepto este con calidad de principio, ergo aplicable al caso de autos, sin que se admita la mínima

"4. La Constitución (artículo 1º) establece que «[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado». Esta disposición constitucional es la «piedra angular» de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, de todo el ordenamiento jurídico. La dignidad de la persona humana fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también establece los principios y, a su vez, los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades.

5. En ese sentido la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la *fuente* de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos.

6. En la medida en que los derechos fundamentales constituyen una manifestación de la dignidad de la persona humana, aquellos tienen una posición central en el ordenamiento jurídico. Esa *centralidad* implica, a su vez, la previsión de mecanismos jurídicos que garanticen su eficacia real, pues cuando se vulnera un derecho fundamental se afecta tanto el

objeción– toda persona tiene derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos, el que es irrestricto y que implica, durante el proceso, que se le permita recurrir al Órgano Jurisdiccional para expresar su posición jurídica (derecho al proceso) como también significa que una vez involucrado en el proceso, el estado le asegure durante su tramitación igualdad de condiciones para probar su derecho, alegarlo, impugnarlo y ulteriormente exigir la ejecución de lo decidido (derecho en el proceso); las pretensiones deben ser sometidas a prueba; por ello, es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan": [Sentencia contenida en la Resolución N° Trece, del dieciocho de septiembre del dos mil doce, considerando segundo (Doris Sandoval Alarcón vs. Municipalidad Distrital de Pomalca), originada en el Expediente N° 04538-2010, de la Sala Laboral-Tribunal Unipersonal de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, Juez Superior: Marco Antonio Pérez Ramírez, relator: Sara Saldaña Campos].

derecho subjetivo de las personas cuanto el conjunto de valores y bienes constitucionales que precisan ser igualmente protegidos. Ello justifica que nuestra Constitución (artículo 200°) haya previsto determinadas «garantías constitucionales» a fin de salvaguardar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

7. Esto mismo puede predicarse de los denominados derechos sociales, por cuanto éstos no pueden ni deben ser concebidos como derechos *programáticos* sino más bien como derechos *progresivos*. La diferencia entre uno y otro –que no es para nada irrelevante– radica en que si se asume que los derechos fundamentales son programáticos el Estado no asume obligación alguna para garantizar su plena eficacia, mientras que lo ***progresivo*** comporta la obligación positiva y negativa del Estado de otorgar en la mayor medida posible –esto es dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas– las condiciones mínimas para el goce de los derechos sociales en general y del derecho a la pensión en particular"(150).

Precisamente, el Constitucional se encarga de perfilar los auspiciosos alcances de la dignidad humana y de la consiguiente interdicción de discriminación, planteo que bien vale trasladar al curso de relaciones jurídico-subordinadas:

"***c.3.3.) Referencia a la regla de no discriminación en materia laboral***

23. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

Tal como se ha precisado anteriormente, la isonomia entre las personas se manifiesta en dos planos: La igualdad ante la ley y la igualdad de trato (en este caso aplicable al ámbito de las actividades laborales).

La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia.

Al respecto, el artículo 103° de la Constitución compromete al Estado a no dictar leyes por razón de las personas, sino por la naturaleza de

(150) STC N° 10087-2005-PA/TC, fdm. 4 al 7 (Alipio Landa Herrera vs Aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros).

las cosas. El artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige a dicho ente no apartarse de sus precedentes judiciales, salvo que existan razones justificadas para ello; y el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, prescribe que el Tribunal Constitucional sólo podrá apartarse de sus precedentes vinculantes cuando exprese los fundamentos de hecho y derecho que sustenten la sentencia y las razones del apartamiento del precedente jurisprudencial.

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución.

Miguel Rodríguez Piñeiro y Mejía Fernández López (*Igualdad y discriminación*. Madrid, Tecnos, 1986, p. 47) exponen que para establecer si una conducta en una empresa es discriminatoria o una diferenciación es razonable, es necesario precisar cuándo dos situaciones reales son equiparables y cuándo sus similitudes predominan sobre sus diferencias.

La discriminación en materia laboral, *strictu sensu*, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes:

Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Tal el caso de la negación de acceso al empleo derivada de la opción política o sexual del postulante, por la concesión de mayores beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical, el despido por el solo hecho del ejercicio de las actividades sindicales, etc.

Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de «lo constitucional», cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores.

> Tal el caso, por ejemplo, de las reglas de evaluación laboral sobre la base de exigencia de conocimientos no vinculados con la actividad laboral del o los trabajadores.
>
> Dichas acciones, proscritas por la Constitución, pueden darse en las condiciones o circunstancias siguientes:
>
> - Acto de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo.
> - Acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.)"(151).

La regulación de la NLPT, sobre lo sostenido, deviene en positiva al evitar cualquier asomo de discriminación en la relación jurídico-laboral no solamente para acceder a un puesto de trabajo ("*Los actos de discriminación en el acceso* [...] *de la relación laboral*"), expresión del *contenido esencial* del derecho al trabajo en los términos expuestos por la jurisprudencia ius fundamental(152), sino también en el abierto desarrollo de la relación empleador-subordinado ("*Los actos de discriminación en* [... la] *ejecución* [...] *de la relación laboral*") y hasta, finalmente, en la etapa conclusiva ("*Los actos de discriminación en* [...

(151) STC N° 008-2005-PI/TC, V, c), c.3.3.), fdm. 23 (Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos vs. Congreso de la República, contra diversos artículos de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público), Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional.

(152) STC N° 1124-2001-AA/TC, fdm. 12 (Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. & la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú, FETRATEL vs. Telefónica del Perú S.A.A. & Telefónica Perú Holding S.A.) reproducida contundentemente en los pronunciamientos de los veredictos: STC N° 00263-2012-AA/TC, fdm. 3.3., 3.3.1. (Peralta Arapa vs. Tienda Libre Abordo Perú S.A.C.), STC N° 01061-2012-PA/TC, fdm. 3.3., 3.3.1. (Fasabi Sangama vs. Municipalidad Distrital de Agua Blanca), STC N° 03133-2012-AA/TC, fdm. 3.3., 3.3.1. (Gutiérrez Gutiérrez vs. Municipalidad Provincial de Maynas):

"***Derecho al trabajo***

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. (...)".

la] *extinción de la relación laboral*") de ésta. Como es de advertirse, entonces, el discriminar no admite un espacio único o estático de actuación:

> "Es conveniente señalar que la discriminación en el trabajo puede manifestarse en el acceso a un empleo, durante el desempeño laboral o, por supuesto, a través del despido; también se produce cuando se niega un puesto de trabajo a un trabajador por razón de raza, sexo u otros motivos. La discriminación laboral supone un trato diferente y menos favorable al trabajador, basado en razones de raza, color de piel, sexo, religión, ideas políticas, afiliación sindical, entre otros motivos, independientemente de cuáles sean sus aptitudes, lo cual entraña una discriminación, exclusión o preferencia cuyo fin es menoscabar la igualdad de oportunidades y de trato en la relación laboral, derecho reconocido en el inciso 1) del artículo 26° de la Constitución Política"(153).

De esta manera, el ataque a la discriminación en el acceso al empleo busca eliminar, de plano, cualquier *diferenciación* no objetiva (a manera ejemplificativa, color de piel, pertenencia religiosa, edad, procedencia, estado civil, embarazo, género, etc.) que el empleador pueda empotrar en el curso de generación de la relación subordinada abriendo el mercado a todos los que aspiren a una oferta de trabajo sin mayor limitación que la precisada en la legislación estatal o en la legislación privada o corporativa –*v. gr.*, reglamento de admisiones o dispositivos privados similares– en cuanto sean compatibles con la Carta Nacional ("*conforme a la Constitución*") en orden al dictado de la Ley N° 26772, Disponen que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato (Ldiscr) que limitaba la proscripción de discriminación laboral en el curso de formación(154) de la relación de trabajo, en otras palabras, en los momentos en los que se requería de personal subordinado

(153) STC N° 2562-2002-AA/TC, fdm. 3 (Loayza Torres vs. Director Regional de Agricultura de Ayacucho & Presidente del Consejo Transitorio de la Administración Regional de Ayacucho).

(154) **Artículo 2 Ldisc.- Discriminación:** "Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, *en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional*, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole". Los textos en cursivas son nuestros.

con el añadido de que el legislador, advirtiendo dicho espacio cerrado, además de limitado, de protección del trabajador entregaba, aunque bienintencionado, incorrectamente al juez civil la tutela de dicho derecho fundamental conforme a las prescripciones del Decreto Supremo N° 002-98-TR, Dictan normas reglamentarias de la Ley N° 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa (RLdiscr)(155) vaciando de contenido la tutela laboral lo cual, para afianzar la competencia del juez del Fuero de Trabajo, ha llevado abiertamente a dejar sin efecto la contrahecha regulación positivo-reglamentaria(156).

A partir de la desventurada experiencia del reglamento de la LDiscr que ha dejado en el aire la protección del afectado con dichas actuaciones inconstitucionales e ilegales, por resultar contrarias a la dignidad, La NLPT perfila con especial énfasis la activa participación del juzgador de lo laboral en los conflictos *pre*, *intra* y *post* laborales donde se produce la afectación del derecho a la igualdad ante la ley pues, inclusive, los dispositivos legales corporativos (y no solamente los emanados del Parlamento) no deben emitirse por razón de las personas conforme a la prédica iusfundamental del artículo 103(157). En este punto, nos sirve la jurisprudencia argentina que actúa como filtro comparativo:

(155) **Artículo 8 RLDiscr.- Indemnización:** "La persona que hubiere participado en un procedimiento de selección o admisión a un puesto de trabajo o a un medio de formación educativa y que, debido a criterios discriminatorios señalados por la Ley, no hubiese sido contratada o admitida, podrá demandar una indemnización por los daños sufridos. *Dicha demanda será tramitada en la vía civil en un proceso de conocimiento*". Los textos en cursivas son nuestros.

(156) **2ª Disposición Derogatoria NLPT:** "Déjase sin efecto las siguientes disposiciones:

a) El artículo 8° del Decreto Supremo núm. 002-98-TR, sobre competencia en las acciones indemnizatorias por discriminación.

(…)".

(157) **Artículo 103 Constitución 1993.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho:** "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho".

> "(…) en materia de derechos sociales uno de los principios fundamentales es el de no discriminación"(158).

Sobre lo antes sostenido, dicha regulación advierte que el curso de afectación de dicho derecho fundamental no tiene un espacio temporal propio, inamovible, pues como viene siendo sostenido, el menoscabo de dicho derecho se presenta a lo largo ("*Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral*") de toda la relación jurídico-subordinada:

> "el alcance de la citada norma [refiriéndose a la igualdad de oportunidades sin discriminación], que tiene su sustento en el principio de igualdad, prohíbe en una relación laboral cualquier tipo de conducta discriminatoria que prive a los trabajadores de desarrollarse en iguales condiciones y con iguales posibilidades"(159).

Como viene dicho, la prohibición de discriminar se expande al curso de desarrollo de la relación de trabajo así como a su etapa conclusiva, de esta manera, el legislador enfatiza el hecho de que discriminar no tiene un espacio temporal específico susceptible de captura; sobre lo sostenido, en el desarrollo de la subordinación, la condena judicial se efectúa acudiendo puntualmente al despido nulo, al mismo tono predicado en su momento por el Real Decreto Legislativo N° 1/1995 de 24 de marzo, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET) que compartía un espacio ius fundamental amplio(160) como específico(161) de

(158) Expediente N° 144/05 S.D. 68536: Parra Vera Máxima c/ San Timoteo S.A., fallo de la Cámara Nacional del Trabajo, Sala V. Aunque el proceso invocado por la actora fue el del amparo argentino, se ha creído conveniente traer la cita por cuanto interesa sobre el tema de derechos sociales como es el derecho al trabajo y la no discriminación.

(159) STC N° 2567-2003-AA/TC, fdm. 3 (Adanaque More vs. Estado Peruano representado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Agricultura, MINAG y Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, MTPE).

(160) **Artículo 55 LET.-Forma y efectos del despido disciplinario:** "(…) 5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

(161) **Artículo 55 LET.-Forma y efectos del despido disciplinario:** "(…) Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

protección del trabajador, aun cuando dicha figura no sea la única que tienda a evitar los actos discriminatorios. En cuanto a esto último, desde el plano nacional en interesante propuesta interpretativa, la Corte Suprema ha centrado la puntual declaratoria jurisdiccional de anulación de un despido por discriminatorio, más allá del cuadro establecido en el artículo 29 de la LPCL, en la afectación de la igualdad ante la ley en el espacio laboral, aspecto que consideramos de importancia al abrir auspiciosamente la cabal intervención de la justicia laboral entregada, entre otros, al juez ordinario. Ciertamente, el citado artículo de la legislación laboral privada general recoge un listado expreso, que al parecer, se encuentra confeccionado para no poder ser susceptible de interpretación(162),

a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.
b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.
c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados".

(162) **Artículo 29 LPCL.-Nulidad de despido:** "Es nulo el despido que tenga por motivo:
a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25;
d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

pero el Tribunal Supremo nacional, en fórmula *pro actione* y *pro homine*, va más allá. En un principio, dichas causales tenían una consideración de aplicación estricta, en otras palabras, se les adjudicaba un rotulado de contenido *numerus clausus*, no pudiendo ingresar en dicho catálogo aquellas no signadas en la LPCL, sin embargo, con una tendencia más abierta, el propio legislador incorpora en clave legislativa otras causales como las de despido por discapacidad o por ser portador del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y enfermedades de transmisión sexual (ETS); todo esto, orientado puntualmente a la vuelta al trabajo, vale decir, a la reposición(163). No obstante, como se sostenía hace poco, la Corte Suprema de Justicia de la República en trascendental aporte jurisprudencial, contenido en la Casación N° 2386-2005-Callao, del 29 de noviembre de 2005(164), que amplía favorablemente la actividad competencial del juez de lo laboral ha decidido que un despido cimentado en la *diferencia de trato*(165) entre los trabajadores

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa".

(163) **Artículo 34 LPCL.- Despidos:** "(…) En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38".

(164) Casación N° 2386-2005-Callao, del 29 de noviembre de 2005, considerando décimo quinto (Miguel Ángel Torrealba Casas vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT), de la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicada en el DOEP del 30 de noviembre de 2008, precedente vinculante: "(...) La Constitución Política del Estado vigente ampara el derecho de la igualdad ante la ley, no permitiendo la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier otra índole, considerando dentro de este último supuesto que no se puede aplicar un trato diferenciado a los iguales. (...) Entonces frente a la evidencia de discriminación de los trabajadores por un trato desigual entre ellos, resulta válido preferir la norma constitucional (...)".

(165) STC N° 04922-2007-PA/TC, fdm. 9 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la SUNAT/ Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas vs. Sindicato Nacional de Trabajadores de la SUNAT/ Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas): "La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia. Así el artículo 103º de la Constitución Política del Perú compromete al Estado a expedir leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. En tal sentido la igualdad de oportunidades en estricto, *igualdad de trato*, obliga a que la conducta ya sea del Estado o de los particulares, en relación a las actividades laborales, no genera una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria".

al momento de quebrar el vínculo jurídico-laboral califica, abiertamente, como despido nulo llevándonos en coautoría, en su momento, a proceder al análisis de dicho veredicto(166).

Desde todo punto de vista, la propuesta jurisprudencial amerita menudo análisis al presentarse como un espacio de deliberación interpretativa que supera el dictado legal no solo sustantivo, esto es, el de la LPCL, a partir de su artículo 29, sino también adjetivo o procesal, esto último con particular referencia al ámbito competencial del juzgador que es lo que en esta oportunidad nos interesa.

Lógicamente, la lectura del Tribunal Supremo nacional que asigna al despido nulo un significado no contenido en la redacción del aludido artículo 29 de la legislación laboral privada, supera largamente anteriores tendencias pretorianas de contenido pétreo, ensimismadas en el contenido de la LPCL, al cual parecería constreñir la lectura de un despido nulo. A mejor guía, con miras a demostrar que la lectura del despido nulo se ha encontrado asentada en un espacio específico atado al texto legal, en la Casación N° 454-2005-Lima, del 29 de noviembre de 2005, puede leerse que se acepta el despido nulo por las específicas causales generadoras de este:

> "**Décimo quinto**: Que, por consiguiente, la demanda sobre pago de remuneraciones devengadas deviene en procedente, toda vez que, la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente número mil ciento veinticuatro-dos mil uno-AA/TC, ha establecido la figura del despido denominado «Despido Incausado» (fundamento doce), que tiene como consecuencia la reposición del trabajador a su puesto de trabajo. La legislación laboral nacional vigente, respecto a la figura del despido del trabajador regula las siguientes formas: a. el despido justificado que está relacionado con la capacidad del trabajador o su conducta laboral; b. el despido nulo *por causales taxativas*, principalmente las referidas a resguardar los derechos constitucionales y a la no discriminación (…)"(167).

(166) Huamán Ordóñez, L. Alberto & Bobadilla Sáenz, Manuel E., "¿Existe un despido nulo basado en la discriminación por motivos de trato desigual entre trabajadores? Cuando la Corte Suprema de Justicia de la República utiliza la Constitución", en *Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial*, Año 14, N° 121, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2008.

(167) Casación N° 454-2005-Lima, del 29 de noviembre de 2005, considerando décimo quinto (Jorge Ángel Bobbio Egoavil vs. Telefónica del Perú S.A.A.), de la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre pago de beneficios

Siguiendo dicho hilo conductor, la Corte Superior de Justicia de Arequipa (CSJA), a través del Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa concretizado puntualmente en el Acuerdo Plenario N° 01-2006, referido a la uniformización de criterios en la aplicación de la norma laboral en casos especiales, mantiene la argumentación de las causales taxativas aplicables al nulo. Sobre lo sostenido, la Sala Laboral de la CSJA determina la plena exigibilidad de los supuestos legales cerrados o de contenido *numerus clausus* que acompañan al despido nulo en orden a los siguientes argumentos:

> "(…) para que el actor pretenda su reposición necesariamente debe invocar cuando menos uno de los motivos del artículo 29° del Texto Único Ordenado último referido, que convierte el despido efectuado en contra de un trabajador, en un despido nulo. Artículo que contiene causas *numerus clausus*, esto es, salvo una ley que modifique tal artículo, no es posible en el ámbito laboral disponer la reposición de un trabajador por despido nulo que no se base en una de las causales establecidas en la norma referida. Esta posición es aceptada en forma unánime"(168).

Como puede apreciarse, en dicha decisión uniformizante la orientación iba en abono de una interpretación auténtica, esto es, aquella elaborada a partir de la idea de aquello que dice el legislador en dicha disposición jurídica, arribando con esto a la conclusión por la cual por aclamación se predican las siguientes afirmaciones:

> "En el proceso laboral (…) el actor para conseguir su reposición en la vía ordinaria laboral, deberá invocar una de las causales de nulidad de despido, establecidas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo [N°] 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo [N°] 003-97-TR"(169).

sociales, publicada en el DOEP del 1° de agosto de 2006, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley.

(168) Acuerdo Plenario N° 1-2006 del Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa, Tema 3: El plazo de caducidad de la acción de nulidad de despido y causas para la reposición en vía ordinaria por reconducción de proceso constitucional, p. 8.

(169) Acuerdo Plenario N° 1-2006 del Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa, Tema 3: El plazo de caducidad de la acción de nulidad de despido y causas para la reposición en vía ordinaria por reconducción de proceso constitucional, p. 8.

La lectura de la orientación jurisprudencial, anterior al pronunciamiento de la Corte Suprema contenido en la Casación N° 2386-2005-Callao, del 29 de noviembre de 2005[170], se hacía necesaria para sentar la solidez de las bases de la decisión de la Corte, atendiendo a que de mantenerse la tesis de la taxatividad de las causales de despido nulo[171] no cabría gestar, entonces, el supuesto jurisprudencial de diferencia de trato como parte de la estructura de tal despido que permitiría la actuación del juzgador de la NLPT. A contracorriente, la permisión de tal fórmula, forjada por los Tribunales, reconoce autorizadamente que la alegación de la diferencia de trato entre trabajadores, cuando se trata de despedir, sin mayor alcance *diferenciador,* califique como despido nulo asumiendo que legislativamente, como nos lo hace ver Del Águila Vela, se cuenta con un escenario cerrado de protección del trabajador al cual abiertamente los jueces contrarían en tutela de los derechos fundamentales del trabajador:

> "(…) contamos con un sistema legal mixto de estabilidad: absoluta para los despidos que califiquen como nulos y relativa impropia para aquellos que califiquen como arbitrarios"[172].

En sede de jurisdicción constitucional, la lectura de las causales que catapultan la alegación de un despido nulo son leídas extensivamente, *pro*

(170) Casación N° 2386-2005-Callao, del 29 de noviembre de 2005, considerando décimo quinto (Miguel Ángel Torrealba Casas vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT), de la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicada en el DOEP del 30 de noviembre de 2008, precedente vinculante: "(...) La Constitución Política del Estado vigente ampara el derecho de la igualdad ante la ley, no permitiendo la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier otra índole, considerando dentro de este último supuesto que no se puede aplicar un trato diferenciado a los iguales. (...) Entonces frente a la evidencia de discriminación de los trabajadores por un trato desigual entre ellos, resulta válido preferir la norma constitucional (...)".

(171) STC N° 5185-2009-PA/TC, fdm. 10 (Escudero Vigil vs. Transamerican Airlines S.A., TACA PERÚ): "(…) la taxatividad de las causales de despido protege al trabajador de la arbitrariedad del empleador; sin embargo, también es cierto que la calificación de los hechos requiere un ejercicio interpretativo, distinto a la simple subsunción de éstos a los supuestos previstos por la ley".

(172) Del Águila Vela, Robert, "Los alcances de la protección contra el despido arbitrario en la jurisprudencia constitucional", en *Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial* N° 50, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre 2002, p. 169.

homine, de manera tal que el Alto Tribunal entiende que dichos institutos no son solamente aquellos que ubicamos en la LPCL[173], sino también, además, en la legislación especial[174].

Sobre dicho sustento, la Corte Constitucional parte de la declaratoria de un despido como nulo a partir de la consideración de la diferencia de trato, afectación enlazada con la abierta prohibición de discriminar en el empleo, esto

(173) **Artículo 29 LPCL.-Nulidad de despido:** "Es nulo el despido que tenga por motivo:

a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25;
d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa".

(174) STC Nº 00976-2001-AA/TC, fdm. 15, a) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú):

"(…) el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

a) Despido nulo

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

– Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
– Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
– Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
– Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).
– Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N° 26626).
– Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050)".

es, no aparejar exigencias objetivas de *diferenciación* al momento de romper el vínculo de trabajo, afectando el derecho fundamental de la igualdad ante la ley. Para que lo igual sea *diferenciador* no se hace necesario el solitario parecer del empresario, sino en la medida que la decisión que se asuma, de beneficio o de gravamen, se produzca desde líneas de razonabilidad, proporcionalidad, racionalidad y objetividad permitidas por los *valores materiales* de la Constitución: los derechos fundamentales. No en vano, el Constitucional ha establecido lo siguiente:

> "(…) la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables (…)"(175).

La plena exigibilidad de *diferenciación* en los comportamientos de rompimiento de la relación subordinada para no asignarles el rotulado de contrarios al Derecho debe cumplir dichas exigencias. Pensemos, para la debida construcción de nuestras aseveraciones, en los siguientes ejemplos que necesitan de un vínculo *diferenciador* para ser validados jurídicamente:

i) La situación en la que se encuentran un homosexual o el integrante o componente de una familia homoparental en el centro del trabajo, incluso si se tratase de un personal de dirección(176) o de confianza(177), frente a pares, subordinados o jefes heterosexuales o heteroparentales,

(175) STC N° 01875-2006-PA/TC, fdm. 5 (Luna Mendoza y otros vs. Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores).

(176) **Artículo 43 LPCL.- Personal de dirección y de confianza:** "Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial. (…)".

(177) **Artículo 43 LPCL.- Personal de dirección y de confianza:** "(…) Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales".

ii) El menoscabo en su dignidad que afronta un(a) trabajador(a) soltero(a) en una empresa, donde se otorga preferencia a los trabajadores que cuentan con familia, a quien se le deja de lado en las múltiples actividades organizacionales de la corporación,

iii) La afectación del libre desarrollo de la personalidad del trabajador por el solo hecho de ser padre o madre soltero(a) con respecto a otros trabajadores que se encuentran unidos por vínculo religioso o civil quienes resultan beneficiados con determinados beneficios de la empresa, a quien las posibilidades de escalar laboralmente le son vedadas abierta o encubiertamente en atención a su situación personal, aun cuando ello no sea un criterio objetivo, por ende válido, para diferenciar,

iv) El despido de un trabajador de 35 años de edad por no calificar como atractivo laboralmente frente a otros trabajadores de menor edad que él, etc.

Inclusive tratándose del momento en que el empleador decide quebrar el vínculo jurídico que lo une con el trabajador se hace necesario contar con una estandarización de conductas privadas en lo laboral o, dicho de otro modo, de paridad ante acontecimientos semejantes de manera tal que la preferencia de unos sobre otros no sea un asunto de mera coyuntura o responda a las pasiones humanas sino, antes bien, a la propia Constitución. Desde toda óptica, asumiendo la natural disparidad de posición jurídica de los actores jurídicos, el tema de la probanza del menoscabo a la igualdad ante la ley tratándose de un despido nulo queda laxado en clave *pro actione* y *pro homine,* de manera tal que, positivamente, se otorga al juez entera libertad jurídica en su actuar para resolver el asunto controvertible, incluso, desde una activa participación promovida vigorosamente desde el principio ius publicístico:

> "**Cuarto.-** Que, para que [se] determine y desentrañe la verdadera motivación del despido nulo, el Juzgador no sólo debe valorar los medios probatorios y sucedáneos actuados con dicho propósito, sino que además debe *ponderar* las posiciones asumidas por las partes frente al hecho concreto, para que luego de un proceso de eliminación y descarte

> pueda hacer suyo los argumentos más apropiados y lógicos en relación con los motivos alegados. **Quinto**: Que, bajo este contexto es indudable que el razonamiento de la recurrente sobre la resolución de mérito resulta diminuto e insuficiente cuando señala que la parte actora debe probar la motivación y nexo causales del despido nulo, sin la atingencia expuesta anteriormente, ya que es obvio que si se examina el fondo de la litis bajo cánones sumamente rigurosos, no sería posible poner en evidencia el motivo que subyace en el subconsciente de quien decide la ruptura del vínculo laboral"(178).

En igual medida, el Constitucional esboza una posición de *favorabilidad* del elenco probatorio de modo tal que la comisión del actuar empresarial discriminatorio no necesita solamente encaminarse por pruebas directas, palpables y, por ello, fehacientes, sino que resulta posible acudir a pruebas *indirectas* que, dentro de una apreciación jurisdiccional razonada, conduzcan a la verdad real y no solamente jurídica de los eventos origen del despido:

> "Cuando se alegue que se es objeto de una conducta discriminatoria, ha de acreditarse la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante alegato, para lo cual se requiere, por lo menos, la prueba indiciaria"(179).

Como es visto, si bien las situaciones de tutela de la dignidad humana conectadas a los actos discriminatorios no son pasibles de protección solamente al concluir la relación subordinada ("*Los actos de discriminación en* [… la] *extinción de la relación laboral*"), sino también en la génesis ("*Los actos de discriminación en el acceso* [… a] *la relación laboral*") y el tránsito de esta ("*Los actos de discriminación en* [… la] *ejecución* […] *de la relación laboral*") de manera tal que se busca cubrir todos los aspectos, inclusive los precontractuales, que comprenden las relaciones jurídico-laborales. Como puede extraerse, los espacios de desenvolvimiento del comportamiento de los actores laborales antes,

(178) Casación N° 078-2001-Callao, del 22 de junio de 2001, considerando cuarto y quinto (Gloria Mercedes Barrutia Gavirondo vs. Superintendencia Nacional de Aduanas, SUNAD), de la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre nulidad de despido, publicada en el DOEP del 30 de agosto de 2001.

(179) STC N° 2562-2002-AA/TC, fdm. 3 (Loayza Torres vs. Director Regional de Agricultura de Ayacucho & Presidente del Consejo Transitorio de la Administración Regional de Ayacucho).

durante y después del actuar juzgado como inconstitucional por discriminante no se constituyen en espacios cerrados carente de judiciabilidad, entonces, no se puede legitimar como obstáculo para la activa participación del Fuero del Trabajo en la protección encomendada por la NLPT.

1.1.4. La pretensión de cesación del despido indirecto (en aquellos casos en los que el trabajador no se dé por despedido) extensible al proceder empresarial de acoso moral y hostigamiento sexual

El despido indirecto(180) se encuentra adscrito dentro del espacio competencial del juez especializado junto al *mobbing* y los actos de presión de contenido sexual que recaen sobre el personal subordinado en los términos de la redacción del artículo 2,1 d). En cuanto atañe al primero, vale decir al despido indirecto, atendiendo a que la regulación sustantiva general, asentada en la LPCL, permite la *opción* del trabajador: i) de considerarse despedido (de allí que los actos de hostilidad equiparados al despido asuman el calificativo de despido indirecto) pretendiendo entonces la tarifación del proceder corporativo mediante el pago correspondiente a la indemnización por despido arbitrario(181) –de conformidad con la regulación legal conforme lo predica la jurisprudencia ibérica de lo social(182) a la cual cabe acudir a manera referencial– o ii) buscar, en sede cor-

(180) Resolución N° Tres, del 15 de diciembre del 2008, fdm. 1, de la Sala Laboral de Lambayeque, originada en el Expediente N° 2005-186 (Daniel Serna Rodas vs. Max Salud), sobre nulidad de despido, voto en discordia del vocal: Edwin Figueroa Gutarra: "(…) el despido indirecto, (…) adquiere relevancia jurídica a partir de las causales de hostilidad equiparables al despido".

(181) **Artículo 38 LPCL.- Tarifación del despido:** "La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba".

(182) Auto del Juzgado de lo Social N° 1/2013, del 14 de enero del 2013, fdm. jur. octavo (Nicolás.... vs. Lonasa Pinto S.A.), Sección N° 34 del Juzgado de lo Social, con base en el recurso N° 407/2012; sobre extinción de contrato por causas objetivas, magistrado ponente: Antonio Seoane García: "Es relevante que el Convenio 158 de la OIT de 22 de junio de 1982, ratificado por instrumento de 18 de febrero de 1985 establece que las indemnizaciones por despido injustificado deben ser «adecuadas» (art. 10) concepto que no se satisface cuando el criterio de referencia es la avaricia empresarial o el criterio subjetivo de un Gobierno ya que la adecuación ha de referenciarse objetivamente respecto de los daños y perjuicios que un injusto e injustificado incumplimiento determina en el acreedor apreciados judicialmente".

porativa, la corrección patronal mediante la intimación previa pudiendo llegar el conflicto a los Tribunales de mantenerse el actuar afectante del empresario, entonces resulta posible que el trabajador afectado con el comportamiento empresarial pueda, en igual medida, optar ante el Juez Especializado de lo Laboral por el reclamo pretensional resarcitorio o el de reconducción del *ius variandi* empresarial al Derecho.

Es de indicarse que la legislación acoge en la LPCL, diversos supuestos como queda consignado en su artículo 30, expandiendo mediante regulación positiva especial, compatible con la laboral privada general, dicha protección a otros supuestos no necesariamente contenidos en la propia LPCL(183).

Atendiendo a que el despido indirecto se conecta con dos respuestas exclusorias: i) darse por despedido atendiendo al grado de afectación de la conducta del empresario; o ii) intimar, de querer mantenerse en el centro de labores, el cambio de proceder de la conducta empresarial. Este supuesto materia de análisis se orienta a la segunda respuesta, atendiendo a que la redacción de este artículo de la NLPT nos habla de la cesación de los actos de hostilidad equiparables al despido. Según lo señalado, creemos razonable que el legislador precise expresamente, para desterrar cualquier *interpretatio* que conduzca a una duda no razonable, que es materia pretensional ante el Juez Especializado del Trabajo. Dicho cese en aquellos casos en los que el afectado-trabajador opta por continuar en el centro de trabajo ("*El cese de los actos de hostilidad del empleador* [...]") y no por darse por despedido o, en su defecto, que lo hagan los jueces pues, por más evidente que esto parezca, no se asegura que los directores del proceso tiendan a razonar de esta manera.

Un poco más allá, el legislador protege al trabajador del *mobbing* ("[...] *incluidos los actos de acoso moral* [...]"), vale decir de situaciones de contenido

(183) Resolución N° Tres, del 15 de diciembre del 2008, fdm. 24 e), de la Sala Laboral de Lambayeque, originada en el Expediente N° 2005-186 (Daniel Serna Rodas vs. Max Salud), sobre nulidad de despido, voto en discordia del vocal: Edwin Figueroa Gutarra:

"***24. E) SIDA, discapacidad, hostigamiento sexual***

(...) Las causales de despido nulo se extienden al trabajador que es separado por razones de discapacidad (Ley [N°] 27050) y al que resulta agente de actos de hostigamiento sexual y es despedido por esta causa (Ley [N°] 27942)".

permanente dirigidas a afectar, en su integridad física o psíquica, la dignidad humana del trabajador.

Igualmente, el trabajador encuentra resguardo en el orden procesal laboral tratándose de situaciones que configuran hostigamiento sexual ("[...] *incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia*") que, en la misma medida, se traducen en la presión de contenido sexual dirigida a un trabajador o a trabajadores entre sí en el curso de la interacción subordinada, como nos lo manifiesta con relación a esto último, para la referencia jurisprudencial comparada, el TCE(184). Es cierto que en nuestro

(184) "(...) Centrando ahora nuestro análisis en la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, la demandante de amparo le imputa la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por haber declarado la incompetencia de jurisdicción del orden social para conocer de la acción dirigida frente al trabajador que realizó el acoso. Dado que en este caso se impetra el derecho a la tutela judicial efectiva para la defensa de derechos sustantivos fundamentales (a saber, el derecho a la no discriminación por razón de sexo en el trabajo, y a la protección de la integridad e intimidad personal, reconocidos, respectivamente, en los arts. 14, 15 y 18.1 CE), el canon de constitucionalidad a aplicar es reforzado (por todas, SSTC [N°] 74/2007, de 16 de abril, FJ 3, y [N°] 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 3). Ciertamente nuestro enjuiciamiento no se puede limitar a examinar si la aplicación e interpretación de las normas de competencia que ha llevado a cabo el órgano judicial es o no manifiestamente irrazonable y arbitraria, pues, tratándose de la protección jurisdiccional de derechos fundamentales, el control del pronunciamiento judicial, que ha denegado una resolución sobre el fondo de la acción ejercitada contra el sujeto activo del acoso sexual, requiere un mayor rigor. Conforme hemos reiterado en precedentes ocasiones, las decisiones judiciales como las que aquí se recurren están especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial (por todas, SSTC [N°] 112/2004, de 12 de julio, FJ 4; y [N°] 196/2005, de 18 de julio, FJ 3).

Pues bien, en el caso de autos la Sala apreció la incompetencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la acción dirigida contra el Sr. Mason (sujeto activo del acoso sexual), por ser una cuestión litigiosa que se suscitaba entre dos trabajadores. De este modo, calificando la actuación del demandado como «personal y ajena a la relación laboral», negó a la recurrente un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, revocando la Sentencia del Juzgado que había declarado la realidad del comportamiento discriminatorio y había ordenado tanto su cese como la indemnización de los daños causados.

Aplicando al caso el canon de control anteriormente expuesto, no puede estimarse que la decisión judicial de la Sala resulte razonable, pues supone una interpretación indebidamente

Derecho existe una regulación legal sustantiva contenida en la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (LHSex)(185), ahondada en el Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES, Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (RLHSex), desde la que se dibuja la posibilidad *dual* pero *excluyente* de acudirse, por parte del trabajador afectado, a la pretensión procesal de cese de hostilidad(186) o requerir,

restrictiva de los arts. 2 y 181 LPL, que priva a la recurrente de la adecuada tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales si éstos resultan lesionados en el ámbito laboral. Ciertamente, a la vista del relato fáctico, no es razonable desvincular la acción ejercitada del orden social sobre la base de que el comportamiento acosador del trabajador demandado era «una actuación personal y ajena a la relación laboral». Tal aseveración no encuentra sustento en el relato fáctico, ya que resultó acreditado que el demandado era supervisor del restaurante del buque en el que la recurrente trabajaba como camarera e inmediato superior jerárquico suyo, y que el acoso sexual, cuya realidad quedó probada en la instancia, se produjo en conexión directa con la relación laboral, al llevarse a cabo, en primer lugar, con ocasión de la prestación del trabajo de la actora y del ejercicio por el demandado de las funciones inherentes a su cargo y, en segundo lugar, en el centro de trabajo donde uno y otro coincidían en la realización de sus respectivos cometidos.

Estando acreditado, además, que el demandado había utilizado su superior posición laboral como chantaje sexual, en tanto en cuanto condicionó la permanencia de la recurrente en su puesto de trabajo o las posibilidades de progreso laboral a la aceptación de sus requerimientos sexuales. En definitiva, no cabe duda de que la recurrente planteó una controversia atribuible a la jurisdicción social y que, al no haberlo apreciado así, la Sala realizó una interpretación del orden material de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales desconociendo el derecho de la actora a la utilización del cauce procesal predeterminado por la ley para recabar la tutela de los derechos fundamentales que se le habían quebrantado en el ámbito de su relación laboral": [STCE 250/2007, de 17 de diciembre, fdm. jur. 5 (Itzíar Deusto Larrañaga vs. Consulmar S.L., Granada Retail Catering Limited, P&O European Ferries-Portsmouth Ltd.), basado en el recurso de amparo N° 2253-2003, magistrado ponente: Vicente Conde Martín de Hijas].

(185) **Artículo 1 LHSex (modificado por la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual).- Del objeto de la Ley:** "La presente Ley tiene el objeto de prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación. Igualmente, cuando se presente entre personas con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo".

(186) **Artículo 25 LPCL.- Falta grave:** "Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(…)

i) El hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la

antes bien, un desembolso de contenido económico-indemnizatorio(187). Empero, atendiendo a su propia configuración, la LHSex no contiene en su seno una disposición adjetiva que la coteje directamente(188), aun cuando la ley y el reglamento en materia de hostigamiento sexual pretenden descubrir la intención del legislador tratándose de relaciones jurídicas no laboralizadas(189), llevando

ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo (adicionado por la Primera-A Disposición Final y Complementaria de la LHSex)".

(187) **Artículo 8 LHSex.- De las sanciones del hostigamiento sexual:** "8.1. Si el hostigador es el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, el hostigado puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo núm. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo núm. 003-97-TR. En este supuesto no es exigible la comunicación al empleador por cese de hostilidad señalado en el artículo 30 de la misma norma.

8.2. Si el hostigador es un trabajador del régimen laboral privado, puede ser sancionado, según la gravedad de los hechos, con amonestación, suspensión o despido".

Artículo 23 RLHSex.- Opciones del trabajador: "Conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley, el trabajador puede optar entre las siguientes alternativas:

a) Accionar el cese de hostilidad
b) Exigir el pago de una indemnización dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR".

Artículo 25 RLHSex.- Procedimiento para solicitar una indemnización: "De acuerdo al artículo 8° de la Ley, el trabajador víctima de hostigamiento sexual tiene la potestad de accionar el cese de la hostilidad o de dar por terminado el contrato de trabajo y solicitar al juez el pago de una indemnización por parte del empleador, independientemente de los beneficios sociales que le correspondan, de acuerdo a lo establecido el artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad.

Para tales efectos, el hostigamiento sexual será considerado como acto de hostilidad equiparable al despido, conforme al artículo 30° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En caso que el juez considere fundada la demanda, dispondrá el pago de la indemnización de acuerdo a lo establecido en el presente reglamento".

(188) **Artículo 9 LHSex.- De la vía judicial:** "La víctima puede acudir al Juez competente, quien de oficio o a pedido de parte puede disponer que el procedimiento judicial sea de carácter reservado".

(189) **Artículo 22 LHSex.- De la sanción en las relaciones no reguladas por el Derecho Laboral:** "Si el acto de hostigamiento sexual se presenta en una relación no regulada por el Derecho Laboral, la víctima tiene el derecho al pago de una indemnización por el daño sufrido, la cual se tramita en la vía civil en proceso sumarísimo".

a que la Corte Suprema en la Casación N° 3804-2010-Del Santa, del 8 de enero de 2013, haya otorgado el necesario sentido interpretativo a dicha regulación para facilitar las cosas:

> "Tercero.- ***Sobre el Hostigamiento Sexual o Acoso Sexual en el trabajo*:**
>
> **1)** ***Definición de hostigamiento sexual.-*** En la doctrina existen diversas formas de definir el hostigamiento sexual, sin embargo, este Supremo Tribunal, siguiendo a Balta considera que: «e*l acoso sexual es toda conducta o comportamiento de carácter sexual que no es bienvenido por la persona a la que se dirige, y que tiene por propósito o efecto afectar negativamente sus términos y condiciones de empleo*».
>
> En nuestro derecho positivo encontramos que el texto original de la Ley N° 27942 en su artículo define el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual de la manera siguiente: «*El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales*».
>
> Posteriormente, la modificatoria del artículo 4 introducida por el artículo 1° de la Ley N° 29430, publicada el ocho de noviembre de dos mil nueve estableció los conceptos siguientes: «*4.1. El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales. 4.2. El hostigamiento sexual ambiental consiste en una conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad*».
>
> **2)** ***Elementos constitutivos del hostigamiento sexual.-*** Para que se configure el hostigamiento sexual es necesario que se presenten los elementos siguientes: **a)** ***Conducta relacionada con temas de carácter sexual***: Estos comportamientos pueden ser apreciaciones relacionadas con el aspecto físico de la persona hostilizada, con referencia expresa al tema sexual o subliminalmente relacionado con el mismo; la formulación de bromas relacionadas con el sexo, enviar cartas, comunicaciones, mails o cualquier otra forma de comunicación escrita u oral que tenga relación con el tema sexual, también serán actos de hostigamiento sexual las llamadas innecesarias que realice el acosador ante la persona acosada o exposición ante ésta de materiales de carácter sexual; finalmente también se considerará como actos de hostilidad sexual los roces, tocamientos, caricias, saludos no deseados por el hostilizado así como que el acosador ejerza algún tipo de autoridad sobre los trabajadores bajo su dependencia para hacerse invitar o participar en eventos, reuniones sociales, actividades deportivas u otras en las que sabe que participará o estará presente la víctima de la hostilidad sexual. **b)** ***Conducta no bienvenida***: La víctima debe rechazar la conducta acosadora, pues, si la propicia o acepta no configura la misma. El rechazo a la conducta acosadora

Artículo 61 RLHSex.- Procedimiento en las relaciones de sujeción no reguladas por el Derecho Laboral: "De acuerdo al artículo 22° de la Ley, la víctima de hostigamiento sexual en una relación no regulada por el derecho laboral tiene derecho a exigir una indemnización en la vía civil, la misma que se tramitará en proceso sumarísimo, sujetándose a las normas del Código Civil y Procesal Civil vigentes.

Cuando la persona se encuentre bajo un sistema de contratación de Servicios No Personales (SNP) reguladas por normas del Código Civil y sea víctima de un acto de hostigamiento sexual por una persona sujeta al Régimen Laboral Público, el procedimiento se sujetará a lo establecido por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

Cuando la persona se encuentre bajo una contratación SNP y sufra un acto de hostigamiento sexual por otra persona bajo su mismo nivel contractual, en la que media una situación de ventaja, poder sobre la persona para ejercer presión y someterla(o) mediante chantaje al hostigamiento sexual, el procedimiento se sujetará a lo establecido por el Régimen Laboral Público, en aplicación del artículo 239° de la Ley N° 27444.

En general se sujetarán al procedimiento de acuerdo al Régimen Laboral del presunto hostigador".

puede ser directo cuando el acosado en forma verbal o escrita manifiesta su disconformidad con la actitud del acosador, pero el rechazo puede ser de carácter indirecto cuando la víctima rechaza al acosador con respuestas evasivas, dilatorias u otra clase de actitudes de cualquier naturaleza que demuestran su disconformidad con las proposiciones del acosador. **c)** ***Afectación del empleo***: Debe existir la posibilidad real que el sujeto acosador afecte negativamente el empleo de la persona afectada, esta afectación puede consistir en la amenaza de pérdida del empleo o beneficios tangibles, o a través del ambiente hostil en el trabajo que, obliga al trabajador a laborar en condiciones humillantes;

(…)

3) ***Clases de Hostigamiento Sexual.-*** Según el autor venezolano Carballo, el acoso u hostigamiento sexual es susceptible de reconocerse en un doble plano: «***a.*** *De un lado, un núcleo esencial que estaría compuesto por aquellas conductas que configuran un chantaje sexual o acoso sexual bajo la modalidad quid pro quo, donde, prevalido de su posición o status, en esferas o ámbitos jerarquizados –como es la empresa– el transgresor pretende obtener favores sexuales de quien –razonablemente– puede tener relaciones de cualquier especie, que afectan su ingreso, estabilidad o desarrollo en la unidad productiva, en el supuesto que resistiere las pretensiones que son dirigidas. Como se observa, el sujeto activo del acoso sexual quid pro quo deberá –siempre– ostentar poderes de dirección o dominio sobre la víctima que permitan presumir, razonablemente, la eficacia de la coacción ejercida explícita o implícitamente.* ***b.*** *de otro lado, admite contenidos secundarios o periféricos, que consisten en un cúmulo de conductas –de carácter sexual– idóneas para configurar un medio ambiente de trabajo que pudiere resultar hostil o humillante a la víctima (acoso sexual ambiental o entorno de trabajo hostil por motivos sexuales). De este modo, el sujeto activo del acoso sexual –el acosador–, al lado del empleador y sus representantes, suele ser un compañero de trabajo en condiciones jerárquicas idénticas o, incluso inferiores a la víctima–, o un cliente. Así, lo relativo al entorno de trabajo hostil por motivos sexuales se vincula estrechamente a la responsabilidad que recae en el empleador como*

director y organizador del proceso productivo; comprometiéndola siempre que éste las tolerare o, por lo menos, cuando debiendo conocerlas no despliegue sus poderes de dirección para erradicarlas y, eventualmente, prevenirlas»"(190).

Como es de verse, la decisión jurisprudencial contenida en la Casación N° 3804-2010-Del Santa, del 8 de enero de 2013, lleva a la Corte Suprema de Justicia a perfilar el sentido interpretativo de las disposiciones jurídicas sobre las cuales se asienta el acoso sexual precisando, inclusive, los elementos constitutivos de la misma –vale decir: i) la conducta relacionada con temas de carácter sexual, ii) la conducta no bienvenida, y, iii) la afectación del empleo– al momento de constatar la ocurrencia de dicha conducta nociva en el espacio de subordinación. Sobre lo sostenido, la misma Corte perfila los alcances del entendimiento del instituto:

"Cuarto.***- Interpretación de esta Sala Suprema***:

Este Supremo Tribunal considera que las normas cuya infracción se denuncia, deben ser interpretadas de la siguiente manera:

Artículo 1° de la Ley N° 27942: Su texto original previene y reprime el hostigamiento sexual que se produzca contra una persona dentro de cualquier relación de autoridad o dependencia sin importar la naturaleza del régimen laboral a que pertenezca, en consecuencia, debe interpretarse que puede ser objeto de sanción por incurrir en hostigamiento sexual todo funcionario o servidor público (incluidos los señalados en el artículo 39° de la Constitución Política del Estado), personal militar o policial, y/o cualquier persona al servicio del Estado que incurra en conductas que impliquen hostigamiento o chantaje sexual; **Artículo 4° de la Ley N° 27942:** Su texto original define el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual, debiendo interpretarse esta norma en el sentido siguiente: «*que constituye hostigamiento sexual dentro de las relaciones laborales o de dependencia en la Administración Pública,*

(190) Casación N° 3804-2010-Del Santa, del 8 de enero de 2013, considerando tercero (Hermelindo Torres Rosales vs. Universidad Nacional del Santa), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre impugnación de resolución administrativa y reincorporación laboral, precedente vinculante, magistrado ponente: Arévalo Vela.

toda conducta de naturaleza sexual o referida al tema sexual, así como cualquier otro comportamiento que tenga connotación sexual que afecte la dignidad de la persona, que sea no deseado o rechazado por el servidor o funcionario públicos, personal militar o policial, y/o cualquier otra persona que presta servicios al Estado».

Artículo 5° de la Ley N° 27942: Establece los elementos constitutivos del Hostigamiento Sexual, debiendo interpretarse que los elementos definidos en el considerando Tercero de esta sentencia deben obligatoriamente ser tenidos en cuenta por el juzgador y que deben estar presentes en la conducta imputada"(191).

En este extremo, el legislador deposita dicha labor enteramente en la NLPT(192), sin embargo, es de indicarse que en este primer aspecto, el referido a la regulación sustantiva de la figura, consideramos necesario enfatizar que la protección del trabajador alcanza no solo a supuestos legales de acoso sexual vertical, también denominado jerárquico(193), sino, en la misma medida, situacio-

(191) Casación N° 3804-2010-Del Santa, del 8 de enero de 2013, considerando cuarto (Hermelindo Torres Rosales vs. Universidad Nacional del Santa), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre impugnación de resolución administrativa y reincorporación laboral, precedente vinculante, magistrado ponente: Arévalo Vela.

(192) "**Quinto:** Al margen de lo planteado, es menester señalar que no está en discusión, qué duda cabe, el hecho de que las normas adjetivas del derecho procesal, en esencia, sirvan para lograr concretizar los derechos sustantivos cuando estos han sido vulnerados. (…)": [Sentencia contenida en la Resolución N° Trece, del dieciocho de septiembre del dos mil doce, considerando quinto (Doris Sandoval Alarcón vs. Municipalidad Distrital de Pomalca), originada en el Expediente N° 04538-2010, de la Sala Laboral-Tribunal Unipersonal de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, Juez Superior: Marco Antonio Pérez Ramírez, relator: Sara Saldaña Campos. Los textos en cursivas nos corresponden].

(193) Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de autoaprendizaje. Acoso sexual, legislación y procedimientos de aplicación*, Santiago, 1ª edición, 2006, p. 21: "Es la conducta en que la persona que acosa se resguarda en el hecho de poseer algún poder respecto de la situación laboral de la víctima. Este tipo de acoso es más frecuente que el acoso entre colegas de un mismo nivel jerárquico. No es necesario que la persona acosadora sea jefa directa de la persona acosada, sino que basta con que tenga alguna autoridad sobre ella. El acoso sexual por parte de sujetos que tienen jefatura puede ser la razón desencadenante, generalmente oculta, de que empleados –usualmente empleadas valiosas– abandonen o pierdan su puesto de trabajo, incluso cuando habían dado muestras de un buen rendimiento".

nes de acoso sexual horizontal(194), como es la precisión de la Ley N° 29430, Ley que modifica la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (M-LHSex), quien recoge ambos institutos(195) dejando claro el panorama protectivo del acosado.

1.1.5. La protección del trabajador frente a las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo

En este acápite, el legislador establece un radio de protección del trabajador que sufre una enfermedad profesional o un accidente de trabajo que pueden generar un detrimento o disminución de sus capacidades intelectivas como físicas de activo desempeño subordinado, labor entregada al empleador dentro del marco de la eficacia de derechos fundamentales que, igualmente, por orden del Derecho le toca cautelar en el curso de las relaciones jurídico-laborales:

"(…) A juicio del Tribunal Constitucional, el empleador que tenga un trabajador que padezca de incapacidad o invalidez permanente parcial por enfermedad profesional o accidente de trabajo, tiene la obligación de cambiarlo de puesto de trabajo a uno donde no se encuentre expuesto al

(194) Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de autoaprendizaje. Acoso sexual, legislación y procedimientos de aplicación*, Santiago, 1ª edición, 2006, p. 21: "Es una conducta abusiva entre compañeros de trabajo. Generalmente el acosador es hombre y la acosada es mujer, respondiendo al hecho en que la asimetría de poder está dada no por el rango, sino por un asunto cultural en que se le atribuye al hombre el rol de «sexo fuerte». Además, es en este tipo de comportamiento donde se expresa la creencia de que la mujer estaría provocando al acosador, desencadenándose un sentimiento de culpa en la afectada. Sucede también a menudo que, en estas circunstancias, el acosador no entiende que su conducta es ilícita y reprobable, y no desiste de su comportamiento, creyendo que la manifestación de acoso constituye una especie de halago hacia la mujer".

(195) **Artículo 4 M-LHSex.- De los conceptos:** "4.1. El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales.
4.2. El hostigamiento sexual ambiental consiste en la conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad".

agente causante de la enfermedad, pero sin la rebaja de la remuneración. Dicha obligación tiene como fundamento el deber especial de protección de los derechos fundamentales que se encuentra constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde su primer artículo, a tenor del cual «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado». Es más, este deber especial de protección goza de una tutela reforzada en el caso de los trabajadores, ya que según el artículo 23.° de la Constitución ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador"(196).

Tomando en cuenta las definiciones legales de accidente de trabajo(197) o enfermedad profesional(198) propuestas en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y

(196) STC N° 10087-2005-PA/TC, fdm. 108 (Landa Herrera vs Aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros).

(197) El accidente de Trabajo en los términos del RLSST, a través de su Glosario de Términos, viene descrito del modo siguiente:

"(…) Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo.

Según su gravedad, los accidentes de trabajo con lesiones personales pueden ser:

1. ***Accidente Leve:*** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales.
2. ***Accidente Incapacitante:*** suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser:
   - *2.1. Total Temporal:* cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.
   - *2.2. Parcial Permanente:* cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo.
   - *2.3. Total Permanente:* cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.
3. ***Accidente Mortal:*** Suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso".

(198) La enfermedad profesional u ocupacional en el Glosario de Términos del RLSST es entendida del modo siguiente:

Salud en el Trabajo (LSST), así como en el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (RLSST), tomaremos en cuenta que el legislador(199) pretende auspiciar la cultura de prevención de daños al interior del centro de trabajo, lo que responde al *mandamus* constitucional de la defensa de la persona humana en el interior de la fábrica(200), obligando a la patronal a gestar un auténtico rol activo en beneficio de su personal subordinado y entregando enteras potestades de fiscalización y control a la autoridad administrativa en materia de trabajo con miras a que el prestador de servicios-trabajador-afectado pueda reintegrarse plenamente al espacio jurídico de subordinación. La tutela del cumplimiento del contenido jurídico de dicha protección del trabajador recae en la competencia del Juez Especializado de Trabajo:

"Asimismo, en específico al tema N° 02 del Pleno, la Ley número 29497 en [el] inciso e) del numeral 1 del artículo 2, ha previsto explícitamente la competencia de la justicia especializada laboral en primera instancia (proceso ordinario), en caso se planteen pretensiones de «enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo»; ello en el marco de pretensiones en las que se discuta una indemnización producto de aquel evento dañoso; mas no está referido a las reclamaciones de los trabajadores previstas en el inciso i del numeral 1 del artículo 2 *(«cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados*

"(…) Es una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionadas al trabajo".

(199) "El modelo económico consagrado por la Constitución Política y su relación con los derechos sociales, especialmente con el derecho a la salud, así como las obligaciones que nuestra normatividad ha reconocido al Estado para la protección del derecho a la salud; y su relación con el sistema del seguro social de salud para la protección de las enfermedades profesionales, así como las entidades encargadas de su protección": STC N° 10063-2006-PA/TC, 1.§, fdm. 5 b. (Gilberto Moisés Padilla Mango vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP).

(200) STS del 17 de febrero de 2014, fdm. jur. cuarto, 2.- (Silvio …. vs. Ute Autovía Neerja-Almunecar (Dragados Obras y Proyectos S.A. y Obras Subterráneas S.A.) Holcim Hormigones S.A., Vitalicios Seguros, Seguros Allianz, Transportes Alcon Ponce S.L., Helvetia Previsión S.A. y FOGASA), Sala Tercera de lo Social del TSE, recurso de apelación N° 444/2013; magistrado ponente: Luis Fernando de Castro Fernández: "(…) no hay que olvidar que los perjuicios derivados de un accidente de trabajo son únicos, pues «existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar» (…)".

o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras.»), ni tampoco a lo regulado en el numeral 4 del artículo 2 *(«pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo»)*; esta última que se tramita a través del proceso contencioso administrativo regulado por Ley número 27584"(201).

En atención a la exposición anterior, como hemos podido constatar, recae entonces sobre el juzgador especializado la competencia relacionada a los aspectos vinculados a las accidentes de trabajo así como a las enfermedades profesionales.

1.1.6. El control jurídico, en sede laboral, del reglamento interno de trabajo como reencauzamiento, en línea paralela a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, de la juridicidad del proceder empresarial. Críticas a la mención impugnativa de los reglamentos internos de trabajo efectuada en el artículo 2,1 f) de la regulación adjetivo-especial de trabajo

La NLPT entrega al Juez de Trabajo, a partir de lo sostenido en el artículo 2,1 f) la competencia para el cuestionamiento jurisdiccional del reglamento interno de trabajo (RIT) que, como es conocido, se constituye en la armoniosa sumatoria de disposiciones jurídicas creadas por lo corporativo donde se cuente con un número mayor a 100 trabajadores, que conviven con las disposiciones estaduales, orientadas a regular, dentro del espectro del *ius variandi*, el poder corporativo en sus relaciones con el trabajador: horario de trabajo, control de asistencia, sanciones disciplinarias, derechos y obligaciones del trabajador, relaciones entre trabajadores, sanciones disciplinarias, etc., conforme al dictado del Decreto Supremo N° 031-91-TR, Establecen el Reglamento Interno de Trabajo, que determine las condiciones que deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus recíprocas prestaciones (ERITr)(202). Puede suceder, en el curso de la eficacia *horizontal* de los derechos fundantes, que el patronal abuse, sirviéndose del *ius variandi* materializado en el reglamento interno de trabajo, del poder jurídico entregado para regular las relaciones jurídicas entre trabajador y empleador, en especial con lo relacionado al tema de lo disciplinario, pues bien, entonces ingresa la actividad judicial para el control de dicho RIT para, a manera de lista ejemplicativa, contradecir:

i) La afrenta al principio de legalidad en su expresión de taxatividad en la aplicación de sanciones empresariales,

ii) La sanción generada en perjuicio del trabajador gestada sobre el sustento de la inexistencia de un tipo sancionador que sirva de aval a la decisión corporativa,

iii) La contravención de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de sanciones,

iv) La valoración de la inexistencia de faltas anteriores o de la carencia de reincidencia en el comportamiento laboral juzgado,

v) La ostensible burla del principio de inmediatez para despedir como expresión del menoscabo al derecho fundamental al debido proceso corporativo, etc.

Si bien la disposición materia de análisis nos habla de la *impugnación*, en realidad creemos que se debe utilizar, por parte de nuestro legislador, una expresión lingüística más detenida atendiendo a que lo impugnativo, técnicamente hablando, hace mención a la contradicción de determinada decisión administrativa, privada o jurisdiccional ante las cuales se abre el camino para su cuestionamiento de forma interna, situación que no sucede en el ámbito procesal laboral, atendiendo a que entre empresario y Jurisdicción, y viceversa, no hay relación de subordinación alguna.

(201) Corte Suprema de Justicia de la República, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial & Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, *I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, 4 y 14 de mayo del 2012, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 1ª edición, agosto 2013, pp. 43.

(202) **Artículo 1 ERITr.- Reglamento Interno de Trabajo:** "El Reglamento Interno de Trabajo determina las condiciones a que deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus prestaciones".

El control del RIT, entregado a manos del juez laboral, permite calzar las disposiciones empresariales, permisibles en el escenario de coexistencia de ordenamientos paraestatales (tribunales de honor militares, regulación de disposiciones religiosas, universitarias, corporativas –económicas y corporativa– no económicas: clubes, asociaciones, fundaciones, comités, etc.), con la Constitución.

De esta manera, el control jurídico del RIT a manos del juzgador de lo laboral supera la mera consideración de relación jurídica entre trabajador y empleador como un espacio sagrado e inviolable, propio de la época de los derechos públicos subjetivos –instituto de origen germano– del constitucionalismo francés, donde el Estado no tiene por qué entrometerse para constituirse en la viva expresión del control de las actuaciones privadas a tono con la eficacia horizontal de los derechos fundamentales:

> "***A) Eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre privados***
>
> 5. Desde una perspectiva histórica, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado. Es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones u omisiones derivadas de cualquiera de los poderes públicos. De esta forma, los derechos y libertades fundamentales tenían al individuo por sujeto activo, y únicamente al Estado como sujeto pasivo, en la medida en que ellos tenían por objeto reconocer y proteger ámbitos de libertad o exigir prestaciones que los órganos públicos debían otorgar o facilitar.
>
> Por su propia naturaleza de «derechos públicos subjetivos», tales facultades no se extendían al ámbito de las relaciones privadas, pues se concebía que era inadmisible que entre privados se presentaran abusos o relaciones asimétricas, en razón a que dichas articulaciones, teóricamente, se realizaban en condiciones plenas de libertad e igualdad, que sólo el Estado podía poner en cuestión.
>
> Tal concepción se tradujo en considerar a la Constitución sólo como un documento normativo a partir del cual se regulaban las relaciones entre los individuos y el Estado, en tanto que las relaciones entre privados –en principio, libres e iguales– debía realizarse a través del Código Civil, que de esta manera era presentado como el estatuto jurídico fundamental

> de los particulares. Como eufemísticamente lo ha señalado Konrad Hesse [*Derecho Constitucional y Derecho Privado,* Editorial Civitas, Madrid 1995, Pág. 37], el Código Civil se convertía, así, en el «auténtico baluarte de la libertad».
>
> Hoy, desde luego, los derechos fundamentales no son sólo derechos públicos subjetivos, esto es, libertades que garantizan sólo un *status negativus*, la preservación de un ámbito de autonomía personal oponible al Estado. A juicio del Tribunal Constitucional, al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, «en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social» [STC de España 53/1985, Fund. Jur. N° 4].
>
> Y es que, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, la Constitución, que no quiere ser un ordenamiento neutral, ha introducido con los derechos fundamentales un ordenamiento valorativo objetivo, en el cual se encuentra la más importante consolidación de la fuerza de validez de aquellos. Este sistema de valores, que encuentra su punto central en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad del ser humano, vale como una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de ella sus líneas orientativas y su impulso [BverfGE 7, 204 y ss].
>
> Ello significa que los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.
>
> Este especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que éstos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no sólo se encuentra el Estado, sino también a los propios particulares.

Como se ha dicho, esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como *Ley Fundamental de la Sociedad*, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1° de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Se trata, además, de una consecuencia que se deriva, en todos sus alcances, del propio artículo 38° de la Constitución, según el cual «Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)». Con dicho precepto constitucional se establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares con el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares. De manera que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza reguladora de las relaciones jurídicas, se proyecta también a las establecidas entre particulares, por lo que cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcarlos o desconocerlos, deviene inexorablemente en inconstitucional.

En suma, pues, los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico, –incluidos los referidos a la materia laboral– pues ellos forman parte esencial del *orden público constitucional*"(203).

Con independencia de lo antes expuesto, a modo de cuestión que dejamos suelta para promover el espacio de análisis crítico del lector, creemos que, en este punto, que la disposición debe ser interpretada no solamente en su sentido expreso ("*La impugnación de los reglamentos internos de trabajo*"), esto es dirigido a la contradicción del RIT, sino también de cualquier otro instrumento jurídico regulador del curso de las relaciones jurídico-empresariales como, por ejemplo, un reglamento de ingreso y salida al centro de trabajo, un reglamento de instancias corporativas, un reglamento de sanciones, etc., para producir su adecuación a la Carta Última (*conforme a la Constitución*) y a la misma legislación estatal o a la regulación estato-reglamentaria con la cual la legislación corporativa comparte un espacio de amoldabilidad.

(203) STC N° 0976-2001-AA/TC, III, A), fdm. 5 (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.).

1.1.7. Las pretensiones relacionadas a los conflictos inter e intra sindicales extensibles, incluso, a la disolución de dichas organizaciones laborales

La regulación adjetivo-especial del trabajo no solamente demuestra abierto y preferente interés en los conflictos jurídico-económicos o no-individuales o plurales, sino también en aquellos conflictos de alcance colectivo que, como es sabido, comprometen a un grueso número de personal que se presentan, frente al conflicto, como un todo, encontrándose unidos por un derecho o interés que los liga. Esto permite identificar, dentro de tal concepción, a los conflictos inter e intrasindicales. Resulta necesario indicar, al efecto, que los conflictos inter sindicales(204) son las diferencias producidas entre diversas organizaciones sindicales(205), debiendo entender la abierta importancia de esta expresión cualificada del derecho a sindicarse:

"(...) las organizaciones sindicales al representar al conjunto de trabajadores de su ámbito cumplen un papel fundamental en la sociedad ya sea porque actúan como manifestación del derecho de asociación o por su vinculación con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho. Es precisamente para este logro que tiene entre sus principales objetivos el estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros así como buscar el mejoramiento social, económico y moral de sus integrantes. (STC [N°] 0008-2005-PI. F. J. 28)"(206).

(204) Sappia, Jorge, *Justicia Laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*, Documento de Trabajo N° 149, Oficina Internacional del Trabajo, p. 8: "Conflictos intersindicales son aquellos que se plantean cuando dos organizaciones sindicales, disputan su condición de representantes de un colectivo laboral".

(205) STC N° 02974-2010-PA/TC, fdm. 9 b) (Sindicato Nacional de Trabajadores de Alicorp S.A.A. vs. Alicorp S.A.A.): "(…) las organizaciones sindicales (…) son las encargadas de representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva, y a través del cual se adoptarán las medidas idóneas para determinar el otorgamiento a los trabajadores sindicalizados del derecho al pago a cuenta de reintegros de remuneraciones y exigir su cumplimiento".

(206) STC N° 03268-2009-PA/TC, fdm. 7 (Sindicato de Trabajadores del Proyecto Especial Alto Mayo, SITRAPEAM vs. Gerente General del Proyecto Especial Alto Mayo, PEAM).

En tanto los conflictos intrasindicales(207) son los producidos en el interior de organización sindical (pensemos, a manera de apretados ejemplos, en el cuestionamiento o modificación del estatuto sindical, cuestionamiento de los acuerdos tomados en asamblea general, retiro de un miembro sindical, contradicción de la decisión que impone alguna sanción a un miembro, etc.). Examinado lo anterior, toca sostener que el legislador precisa los alcances de la protección en el curso de las relaciones jurídico-sindicales. De esta manera, otorga igual preferencia protectiva a los conflictos inter ("*Los conflictos vinculados a una organización sindical* [...]") como intrasindicales ("*Los conflictos* [...] *entre organizaciones sindicales* [...]") buscando concretizar el mandato constitucional(208); cabe su participación tratándose de la disolución de organizaciones sindicales, para la situación específica de la cancelación del registro donde se encuentra inscrito el ente sindical. Esto último está conforme con el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO LRCT)(209).

(207) "El intrasindical es el episodio de enfrentamiento al interior de una organización sindical y que se expresa habitualmente en problemas entre la organización y un afiliado": (Sappia, Jorge, *Justicia Laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*, Documento de Trabajo N° 149, Oficina Internacional del Trabajo, p. 8).

(208) **Artículo 28 Constitución 1993.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga:** "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.
   La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones".

(209) **Artículo 33 TUO LRCT.- Disolución de organizaciones sindicales:** "La disolución de un sindicato se produce por fusión o absorción; por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros adoptados en asamblea general o fuera de ella, acreditado con las correspondientes firmas; por cumplirse cualesquiera de los eventos previstos en el estatuto para este efecto; o por resolución en última instancia de la Corte Suprema. En este último caso, las causales serán las señaladas para una asociación y el procedimiento será el establecido por el artículo 96 del Código Civil.

Igualmente, puede solicitar la disolución la parte que acredite tener legítimo interés económico o moral, en cuyo caso podrá requerir al Ministerio Público para que solicite ante el Poder Judicial la disolución del sindicato, siguiendo el trámite previsto en el artículo 96 del Código

1.1.8. El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros

La legislación analizada establece dentro del marco competencial del juez de lo laboral, sobre el sustento del artículo 2,1 h) las obligaciones a honrar tratándose de institutos, fondos y cajas que vienen ligados, de corrido, a instituciones públicas, privadas o mixtas encargadas de administrar fondos de jubilación o de retiro. Tratándose de deudas generadas para que el futuro beneficiario se vea protegido en sus últimos días, el legislador entrega las pretensiones vinculadas a este rubro al juzgador de lo laboral.

1.1.9. El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras

El legislador establece en cabeza del juez especializado en asuntos laborales lo relacionado a las prestaciones de salud e invalidez lo que nos traslada, entonces, a las prestaciones de prevención, promoción y recuperación de la salud extendiéndose inclusive a los rubros o aspectos vinculados a la maternidad, prestaciones económicas como a los programas de extensión u otros. Sobre lo sostenido, cabe acudir entonces a la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (EsSalud) que otorga competencia al Seguro Social de Salud, debiendo dejarse aquí precisado que la regulación establece que dichas prestaciones no solo deben encontrarse satisfechas solamente por el empleador, sino también por quienes, por delegación, se encuentran obligados a cubrirlas.

En este punto, como puede verse, el legislador habilita al juez a que la concretización de dichas obligaciones no sean, única y exclusivamente imputables al titular de la organización empresarial, esto es al empleador, sino también a quien

Civil, en lo que fuere aplicable. Por el solo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, la Autoridad de Trabajo efectuará la cancelación del registro sindical.

Tratándose de un sindicato de empresa, la disolución se producirá, además, por liquidación de la empresa a que pertenece. En este caso la disolución opera de pleno derecho".

no siendo tal ("[...] *exigibles* [...] *a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras*") se encuentra vinculado –aunque lejanamente, pero por conexidad– al buen desenvolvimiento en el curso de la relación jurídica de trabajo que apareja el mantenimiento de la salud del prestador de servicios-trabajador.

Bajo lo antes sostenido, la legislación amplía poderosamente la legitimidad pasiva no solamente a uno de los partícipes naturales de la relación laboral como es el patronal ("[...] *exigibles al empleador* [...]"), sino, en igual medida, a quien guarda una conexidad indirecta con la obligación legal del empleador de proteger la salud física y psicológica del trabajador.

1.1.10. El Sistema Privado de Pensiones

Con un membrete abierto, entregado al artículo 2,1 j) de las NLPT, el legislador entrega en manos del juez laboral los asuntos vinculados al Sistema Privado de Pensiones(210). El SPP deja los asuntos referidos al sistema público previsional al juez de amparo o contencioso administrativo. Precisamente, sin

(210) "***5.6. ¿Cuál es el juez competente y la vía procedimental para conocer las pretensiones vinculadas al Sistema Privado de Pensiones?***

El juez competente es el juez especializado de trabajo y la vía procedimental es la vía ordinaria laboral, ya que así lo establece de manera expresa el literal j) del numeral 1 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, el cual señala:

«*Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos*:

1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes:

(...)

j) El Sistema Privado de Pensiones" (énfasis agregado).

En ese sentido, las pretensiones vinculadas a la desafiliación de AFPs, las cuales se encuentran dentro de las materias referidas al Sistema Privado de Pensiones, necesariamente deben tramitarse en la vía ordinaria laboral, siendo competente el juez especializado de trabajo": (Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, p. 60. Los textos en cursivas corresponden al documento original).

mayor detenimiento (haciendo la atingencia que el juez de paz letrado de lo laboral tiene entre sus manos la competencia respecto de aportes previsionales retenidos al trabajador por el empresario y no entregados a la AFP), se coloca dentro de la competencia de este juzgador lo relacionado a dicho sistema pensionario sin proponerse fórmula cerrada o *clausus* pretensional ("*El Sistema Privado de Pensiones*"), lo que avala cualquier pretensión nominada e innominada relacionada a los deberes u obligaciones adquiridas con relación a este aspecto: i) reclamaciones en torno a prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio; ii) cuestionamientos a la incorporación voluntaria o potestativa al SPP, iii) regularización de aportes devengados del contratado independiente (por ejemplo, cuando la contratación ha sido de índole civil o comercial), cuando, antes bien, su contratación debió darse indeterminada –léase, laboral–, iv) incumplimiento, por parte de la AFP, de la obligación de afiliar a trabajadores; v) cuestionamiento de la entrega de bono de reconocimiento en relación a una AFP no elegida por el trabajador o, lo que es lo mismo, a una distinta de la indicada por el trabajador; vi) cuestionamientos a las modalidades elegidas de pensión jubilatoria: retiro programado en lugar de renta vitalicia familiar o de alguna de las otras modalidades: renta vitalicia personal o renta temporal con renta vitalicia diferida, etc. Esto responde a la política gubernamental de promover la cultura previsional con igual símil que el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) depositada, esta vez para el caso del SPP, en privados quienes administran fondos de pensiones a través del sistema de capitalización(211).

1.1.11. La proclama expresa, a nivel legislativo, del juzgador en lo laboral tratándose de la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral

La NLPT desarrolla la cosa juzgada, contenida como instituto básico en el Código Procesal Civil (CPC), en el plano laboral, como se advierte del artículo 2,1 k), sobre los elementos fundantes del fraude o la colusión. Sobre su naturaleza jurídica, sobre lo cual la doctrina no se pone de acuerdo (remedio, recurso, etc.), no nos toca hablar, pues no es el espacio ni el momento de hacerlo. De lo que sí hablaremos es de que, con su inserción empotrada tangencialmente

(211) **Artículo 3 TUO SPP.- Cuentas Individuales de Capitalización:** "El SPP funciona bajo la modalidad de Cuentas Individuales de Capitalización".

en la regulación adjetivo-especial de trabajo actual, se reafirma lo sostenido en, primero, el Pleno Jurisdiccional Laboral arequipeño de 1998 y, más tarde, en las consideraciones sostenidas puntualmente en la Ley N° 27021, Ley que modifica la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, referido al recurso de casación como medio impugnatorio (LmLPT) –publicada en el Diario Oficial "El Peruano" (DOEP) del 23 de diciembre de 1998– que establecían, de manera respectiva, jurisprudencial(212)

(212) "**Considerando**:

Que, el dolo, fraude, colusión o afectación del derecho al debido proceso son conductas susceptibles de producirse en cualquier proceso, estando sujetos a ser corregidos y sancionados por la instancia revisora, por lo que se entiende que no puede quedar reservada al conocimiento de una de las especialidades de la función jurisdiccional. Asimismo, la afectación del derecho al debido proceso está relacionada evidentemente a la especialidad del proceso en que se originó la sentencia impugnada por lo que el análisis de las normas pertinentes corresponde al órgano jurisdiccional de la especialidad donde se originó la resolución cuestionada.

Que el artículo 178° del Código Procesal Civil referido a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta se encuentra dentro del Título Sexto que regula la nulidad de los actos procesales y dentro del capítulo 2 que regula los actos procesales de las partes, normativa que no es exclusiva de la especialidad civil, por lo que el mencionado artículo no señala que los procesos de nulidad de cosa juzgada fraudulenta competan exclusivamente a los jueces civiles.

Que no existe norma que prohíba o impida que el Juez de Trabajo conozca este tipo de procesos.

Que el Juez de Trabajo asume competencia en esta materia dentro de los alcances de los incisos c) y e) del numeral 2) del Artículo 4° de la Ley Procesal del Trabajo.

Que, si bien el Código Procesal Civil en el Artículo 178° establece que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta se lleva en la vía de conocimiento, esta norma no imposibilita al Juez Laboral para que pueda asumir competencia, toda vez que las vías procedimentales son medios para la declaración de derechos.

Que cuando se evalúa una nulidad de cosa juzgada fraudulenta en materia laboral se tiene que tener especial conocimiento sobra la naturaleza jurídica de la relación y la vinculación entre las partes y su capacidad de manejo ante ello de lo cual no puede deducirse a otra cosa que el Juez natural sea el laboral, el cual aplicará la vía procesal pertinente.

Que resulta conveniente por seguridad jurídica que los procesos de cosa juzgada fraudulenta sean conocidos por los jueces de trabajo, por ser estos magistrados quienes a la luz de los principios del derecho del trabajo y de la doctrina laboral tiene mayores elementos de juicio para calificar el contenido de la sentencia que es objeto de impugnación y para determinar la existencia de dolo, fraude) colusión o afectación del debido proceso.

El Pleno Por Mayoría Simple

Recomienda:

El Juez Laboral es competente para conocer de la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta que surge de un proceso laboral por la existencia de dolo, concusión o fraude de las partes que intervienen dentro del proceso laboral.

y legislativamente(213), la expresa competencial del juez de lo laboral en estos asuntos buscando que todo concierto de voluntades, asentado en la simulación de juicio laboral, no se convierta en un pretexto bien elaborado para abusar del derecho constitucional a la primacía de los créditos laborales(214), usando los Tribunales, en evidente desprovecho de otros acreedores no laborales: (proveedores), el propio Estado: (impuestos, créditos previsionales, prestadores civiles de servicios, etc.).

Al efecto, la legislación novísima adjetiva del trabajo, sin hacerle perder lugar a la regulación procesal civil con la cual no se contrapone, precisa con vocación de definitoriedad, tangencialmente, la competencia jurisdiccional al Fuero del Trabajo en un espacio propio ("*La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral*") dejando ya sentada tal competencia pues la Corte Suprema venía expidiendo veredictos contradictorios que obraban como una suerte de brújula descompuesta en cuanto a la competencia judicial sobre esta pretensión pues, en algunas ocasiones, dicho Tribunal avalaba dicha competencia quitándosela al juez civil con la consiguiente nulidad de todo lo actuado cuando éste último había asumido, incorrectamente, tal competencia(215) y en otras ocasiones, ale-

(…)

Proposición de modificación normativa

Si bien no se planteó la adopción de un acuerdo sobre esta materia, la mayoría de grupos de trabajo expresaron su opinión sobre la necesidad de una modificación en la normativa vigente a los efectos de promover que el Juez Laboral pueda tener competencia en procesos de nulidad de cosa juzgada fraudulenta cuando se solicite la nulidad de una sentencia o de un acuerdo de las partes homologado en un proceso de competencia del Juez Laboral".

(213) **Artículo 2 LmLPT.- Demanda sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral:** "Los Juzgados de Trabajo son competentes para tramitar las demandas sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral a que se refiere el artículo 178 del Código Procesal Civil, en vía de proceso ordinario laboral".

(214) **Artículo 24 Constitución 1993.- Derechos del trabajador:** "(…) El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

(…)".

(215) "**Tercero**: Que, la demanda de fojas veintisiete, interpuesta ante el Juez Civil de turno, tiene como fecha el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventiocho, pero fue presentada en mesa de partes el veintiséis de enero de mil novecientos noventinueve, conforme el sello de recepción, cuya demanda es calificada a fojas treintidós, su fecha veintinueve de enero de

gando que dicho instituto no se encontraba estipulado en la LPT, procedía al rechazo de tal pretensión dejando estipulada, aunque de manera implícita, el fuero de atracción de la jurisdicción privada o civil.

Como puede verse, la solución actual de la NLPT firmemente decidida por el legislador, resuelve metódicamente:

i) Un serio problema de técnica legislativa pues la Ley N° 27021 regulaba el marco competencial del juez laboral en lo referido a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta en lo laboral como una isla pudiendo haberse incorporado, con mejor didáctica, dicha pretensión en la LPT: en este punto, la dispersión competencial, si bien era bienintencionada, no resultaba aconsejable; y,

ii) También un serio problema de seguridad jurídica pues si bien es cierto que el cuerpo procesal general, el CPC, recogía dicha figura adjetiva no era claro, antes del citado Pleno de 2008 como de la LmLPT, si dicha pretensión, la de la cosa juzgada fraudulenta, pudiera injertarse sin mayor traba al espacio procesal laboral o, en cambio, se constituía en patrimonio exclusivo y excluyente del juzgador civil.

mil novecientos noventinueve; que, en la fecha de interposición de la demanda, se encontraba vigente, la Ley número veintisiete mil veintiuno, Ley modificatoria de la Ley Procesal del Trabajo número veintiséis mil seiscientos treintiséis; que el Juez competente para tramitar las demandas sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta, es el Juez Laboral, cuya competencia está regulada por el artículo segundo de la Ley número veintisiete mil veintiuno y sus funciones no son delegables, en aplicación del artículo primero del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo; que el artículo treinticinco del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, establece la nulidad, que debe declararse de oficio, por incompetencia del órgano Jurisdiccional en razón de la materia; en este sentido, el Juzgado Civil de Trujillo se avocó al conocimiento de la demanda, y la calificó, sin ser de su competencia, por lo que estando a lo dispuesto por el artículo ciento setentiséis del Código Procesal Civil, habiéndose infringido el derecho a un debido proceso en primera y segunda instancia, lo actuado ha devenido en nulo, en aplicación a lo dispuesto por el artículo antes mencionado de la Ley Adjetiva; (…)": Casación N° 1177-1999-La Libertad, del 25 de febrero del 2002, considerando tercero (Ramón Ventura de la Cruz vs. Flomalsa Contratistas Generales E.I.R.L.), de la Sala Transitoria Constitucional y Social de la Corte Suprema, sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta, publicitada en el DOEP del 31 de octubre del 2002.

Desde una entera perspectiva formalista, los magistrados del Tribunal Supremo nacional llegaban a sostener inflexivamente la entera competencia del juez de lo civil, dejando en el aire la posibilidad de cuestionarse el concierto viciado de las partes en la confección de un proceso judicial en su expresión laboral, convenientemente utilizado por los actores laborales, con lo que la incertidumbre del ciudadano en el planteo pretensional campeaba en nuestro Derecho sin mayor dificultad. Según lo antes señalado, la consideración legislativa no es establecer un proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta privativo del ámbito laboral, enteramente distinto del proceso tipo o civil, sino dejar sentadas las bases de la exacta competencia del Fuero del Trabajo cuyas dudas quedan finalmente atrás.

1.1.12. Aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral

Se deja aquí un abierto protagonismo de la Jurisdicción en lo laboral para tratar asuntos emparentados con las pretensiones articuladas a lo largo de los artículos 2,1 a) al l), 2,2; 2,3; 2,4 y 2.5 de la regulación procesal, dentro de un espacio competencial que podríamos tildar, con toda justicia, de *residual*. El legislador entonces permite que la justicia laboral depositada en el juez especializado se encargue de los conflictos jurídicos, económicos o no, de carácter laboral o laboralizables por mandamiento judicial (v.gr., desnaturalización de contratación civil, modal, formativa, etc.) siempre que orbiten, para el control reglado de dicha discrecionalidad judicial, en función de las reglas aplicables al marco competencial del juez especializado de lo laboral.

1.2. En proceso ordinario laboral, aun cuando no lo determine expresamente la legislación adjetivo-especial en su texto, las pretensiones jurídico-económicas, relacionadas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a una cuantificación de 50 URP

Finalmente, como corolario del artículo 2 de la NLPT, el legislador establece en el inciso l) la competencia del juzgador de lo laboral con relación a las pretensiones referidas al efectivo cumplimiento de obligaciones de dar superiores a 50 URP, pudiendo aquí advertirse que, más allá de las pretensiones de

contenido no dinerario antes estudiadas, se inserta una referida a la cuantía, aunque sin la marcada importancia otorgada a la competencia del juez de paz letrado en lo laboral de la cual hemos ya tratado en su oportunidad líneas arriba. Ciertamente, el legislador atribuye el conocimiento de la reclamación dineraria al juez especializado en lo laboral ("*Conoce las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)*") aunque, defectuosamente, sin precisar el marco competencial del director del proceso. Esto, como resulta lógico, nos lleva a sostener que el decurso procedimental será el del proceso ordinario laboral, aun cuando así no lo precise la propia NLPT.

1.3. Pretensión principal única de reposición en el empleo, protección abreviada de lo laboral y tutela diferenciada jurisdiccional en el orden procesal de la justicia laboral. El cuestionamiento a la fórmula del legislador en cuanto a la reposición

En este espacio, procederemos a analizar la decisión del legislador de apostar por la fórmula jurídica de la reposición como singular pretensión procesal de contenido solitario ("*En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única*"), en cuanto medida que materializa el dictado iusfundamental del derecho a la *adecuada* protección contra el despido arbitrario, buscando entender el *porqué* del legislador en constreñir, a su mínima expresión, la regulación en este punto con respecto de un proceso de tutela *diferenciada* que puede brindar, sin mayor traba, igual resguardo protectivo al despedido que el otorgado por el amparo constitucional. Desde todo punto de vista, la *opción* ofrecida por el legislador impide que otros derechos fundamentales, como el de la remuneración justa y equitativa, consustancial a la restitución en el empleo, puedan verse igualmente satisfechos en este orden procesal. En este punto, de la mano de las decisiones de los Tribunales de Justicia, analizaremos los alcances de la protección ofrecida a través del proceso abreviado laboral como vivida concretización de la tutela *diferenciada* jurisdiccional permitiéndonos ofrecer nuestras propias apreciaciones destinadas, al efecto, a clarificar el panorama propuesto por nuestro legislador.

1.3.1. Un dato básico: Despido y protección contra el despido arbitrario. La tipología legal y jurisprudencial del despido: del despido nulo y despido arbitrario a los despidos nulo y arbitrarios

El legislador en la confección del despido, entendido como la atribución empresarial de concluir válidamente la relación jurídico-subordinada, se ha cuidado de limitar hondamente el poder jurídico entregado al empleador para regular, modificar y extinguir el molde de relación jurídica sostenida con el personal subordinado. Bajo esta lógica, dicha limitación pasa necesariamente por proponer fórmulas jurídicas destinadas a constreñir cualquier pasión del empleador no permitida por el Derecho luego de superarse el período de prueba en los términos de la LPCL(216). Pensando en esto, inicialmente asoma en nuestro Derecho el despido nulo(217). Su origen se centra en cubrir situaciones de afectación *evidente* de derechos constitucionales laborales, apostando por el retorno del afectado a su puesto habitual de labores. Deja, a modo de espacio *residual*, el despido arbitrario para lo demás, entregando al despedido una suma de dinero, a título indemnizatorio(218), con lo cual se llega a canjear,

(216) **Artículo 10 LPCL.- Período de prueba:** "El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario".

(217) **Artículo 29 LPCL.-Nulidad de despido:** "Es nulo el despido que tenga por motivo:
a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25;
d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa".

(218) **Artículo 38 LPCL.- Tarifación del despido:** "La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba".

por dinero, el derecho constitucional a no verse despedido salvo causa justa. Un poco más allá, en el 2001, el Constitucional llega a reparar que no solo hay derechos constitucionales laborales –esto es, derechos regulados positivamente en la Constitución–, sino que también existen derechos fundamentales laborales, de modo tal que la sola alegación del despido nulo como mecanismo *único* de protección de derechos supralegales pierde peso. Sobre lo señalado, el Tribunal al amparo de su poder jurisdiccional, consiente el mantenimiento del despido nulo pero, otorgándole *vitalidad* al despido arbitrario. Lo concretiza jurisprudencialmente en los despidos incausado y fraudulento como vivas expresiones limitativas del ejercicio *abusivo* del derecho a despedir del empleador(219).

De esta manera, como veremos llegada su oportunidad, el cerrado esquema de despido nulo = reposición y despido arbitrario = indemnización, gestados por el legislador, se altera *pro cives* a un novísimo escenario de origen pretoriano: despido nulo = reposición y despidos arbitrarios: despido incausado = reposición o indemnización (en sus variantes: despido incausado por ausencia de causa justa = reposición o indemnización y despido incausado por causa no probada en juicio = reposición o indemnización), a elección del afectado y despido fraudulento = reposición o indemnización, también a elección del sujeto despedido.

(219) "**Sexto.-** Al respecto debe considerarse que la protección del derecho al empleo ha sido uno de los principales temas de discusión del laboralismo peruano de los últimos años. En efecto, en dicho escenario, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una fértil doctrina jurisprudencial sobre la protección en sede constitucional de los derechos laborales vulnerados, y más concretamente, de los alcances de la protección del derecho al empleo consagrado en el artículo 22 de la Constitución, cuya base o pilares principales los han constituido las sentencias emitidas en las demandas de amparo interpuestas por el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y FETRATEL en contra de Telefónica del Perú de fecha once de Julio del dos mil dos –en adelante caso FETRATEL–, de Eusebio Llanos Huasco en contra de la misma empresa de fecha trece de marzo de dos mil tres –en adelante caso Llanos Huasco– y de César Antonio Baylón Flores en contra de Empresa Prestadora de Servicio EMAPA Huacho Sociedad Anónima de fecha catorce de diciembre de dos mil cinco –en adelante caso Baylón Flores–, ya que por tratarse de jurisprudencia vinculante, y en consecuencia, de observancia obligatoria, deberán ser tomadas en cuenta para la resolución de los futuros casos de impugnación de despido que se presenten tanto en sede constitucional, como ordinaria laboral, en específico en lo relativo a la procedencia de la demanda, y en el tipo de protección que se dispense al trabajador afectado": Casación Laboral N° 4807-2011-Moquegua, del 6 de julio del 2011, considerando sexto (Jorge Luis Miovich Manchego vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales, vocal ponente: Chumpitaz Rivera.

1.3.2. La protección del sujeto débil de la relación jurídico-subordinada a través de instrumentos jurídico-procesales de amplio espectro con relación a la reposición: la tutela abreviada de lo laboral. La posición del I y II Plenos Supremos Jurisdiccionales Laborales del 2012 y 2014

En principio, a manera de estandarte del artículo 2,2, el proceso abreviado en lo laboral coloca a la reposición como pretensión principal única y viva manifestación puntual de la tutela *diferenciada* en lo laboral. El legislador reconoce, entonces, abiertamente que en escenarios no necesariamente de jurisdicción constitucional es posible encontrar una línea protectiva sacudida del viejo esquema de la cognición plena, permitiendo el enfrentamiento de trabajador y empleador en un esquema amplio, célere y oportuno donde los ritualismos adjetivos se encuentran constreñidos a un uso mínimo; donde el fondo del asunto importa en razón inversamente proporcional a la forma del litigio promovido. Al efecto, lo recogido en el I Pleno Supremo Jurisdiccional Laboral del 2012 deja establecido los alcances del juez ordinario frente al despido:

"**B. Sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral reguladas por la nueva ley procesal del trabajo (ley n° 29497).**

El artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, *ad litteram*, prescribe: «*los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (…) 2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando esta se plantea como pretensión procesal única*».

Siguiendo esta línea normativa, se entiende que la norma procesal habilita a la jurisdiccion laboral vía proceso abreviado laboral y no como proceso ordinario laboral, el conocimiento de una demanda que contenga como pretensión principal única la reposición en los supuestos de despido incausado o fraudulento (vulneración de los artículos 22 y 27 de la Constitución).

(…)

Como se puede apreciar, con la nueva estructura procesal diseñada por la ley 29497, existen suficientes fundamentos para concluir que el proceso abreviado laboral se erige como la vía igualmente satisfactoria para la solución de conflictos en los que se discuta la existencia de despido incausado o fraudulento y se pretenda exclusivamente como pretensión principal única la reposición al centro de trabajo.

i) Porque se está brindado un tratamiento de «urgente» a la pretensión de reposición, con similar o mayor rapidez procesal a la brindada en un proceso de amparo;

ii) El proceso abreviado laboral permite otorgar la misma consecuencia jurídica que la otorgada en el proceso constitucional de amparo laboral: la reposición (tutela restitutoria);

iii) El proceso abreviado laboral está inspirado en los principios de inmediación, concentración, veracidad, celeridad, economía procesal y principalmente oralidad, cuyo juez es un magistrado especializado en el derecho laboral;

iv) Se garantiza la doble instancia y el recurso de casación;

v) Existe una estación probatoria en la cual el juez laboral determina los hechos materia de controversia y sobre los que recaerá la prueba aportada por ambas partes, evitando distraer la atención respecto de hechos y material probatorio impertinente e inconducente a la solución del conflicto;

vi) La posibilidad de la conciliación dentro de un proceso laboral; y,

vii) La existencia de medidas cautelares, que pueden ordenarse inmediatamente a juicio del Juzgador, cuando se verifique la concurrencia de los elementos de procedencia de las mismas, así como se tenga en consideración lo previsto en el [artículo] 55 de la Ley número 29497, sobre Medida Especial de Reposición Provisional dentro del Proceso Cautelar en el que se da atribuciones especiales al Juez para ordenar la misma dentro o fuera del proceso, cumpliendo los requisitos ordinarios, y regulándola en casos especiales.

El Pleno acordó:

«*Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión única*»"[220].

[220] Poder Judicial del Perú, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial & Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, *Informe del I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*,

Como es de advertirse, a nivel plenario, se reconoce abiertamente la gestación de diversos mecanismos protectivos del trabajo ante el uso abusivo de la facultad de despedir; dentro de estos se yergue la declaratoria de despido y posterior concretización de la reposición en orden a lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014:

> "Para el caso de la Ley [N°] 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, las pretensiones de reposición en los supuestos de despido incausados y fraudulentos solo podrán plantearse como pretensión principal única y serán tramitadas en la vía del proceso abreviado laboral; mientras que, si son acumuladas a otras pretensiones expresas distintas a aquélla, serán de conocimiento del juez laboral en la vía del proceso ordinario laboral. Así, el artículo 2 inciso 2 de la NLPT, prevé:
>
> «Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:
>
> (...)
>
> 2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única».
>
> Esta especial dedicación que se ve resaltada en el establecimiento de una vía especial donde se conocen los casos de «reposición» provenientes de despido incausado y/o fraudulento, obedece a razones de política institucional y legislativa que buscan predominantemente dar preferencia en el trámite a aquellas demandas en las que se alegue la vulneración de un derecho fundamental de manera que mediante un proceso caracterizado por la celeridad, se obtenga, en su caso, la protección del derecho vulnerado.

Precisamente esta característica de celeridad hace que la pretensión sometida al órgano jurisdiccional –y sobre la cual se emitirá su pronunciamiento– tenga que ser necesariamente planteada como reposición bajo la forma de una «pretensión *principal* única». De esta nomenclatura o denominación se desprende válidamente la conclusión de la imposibilidad jurídica de plantearse conjuntamente en la vía abreviada laboral, dos pretensiones sean principales. La razón

Tema N° 01: Procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral, punto b., 1ª edición, Lima, agosto 2013, pp. 12-14.

de lo anterior se sustenta fundamentalmente en la necesidad de evitar distraer el pronunciamiento del órgano jurisdiccional en pretensiones que si bien pueden estar relacionadas con la pretensión de reposición, no pueden ser atendidas en una vía procedimental que está diseñada para la atención de pretensiones simples o únicas. Justamente para eso se ha previsto que este tipo de proceso concentre etapas procesales, de modo de evitar dilaciones que podrían afectar la esencia misma del proceso abreviado laboral, el que como se reitera, busca primordialmente atender y proteger derechos económicos de menor cuantía y algunos derechos fundamentales (como lo es el derecho al trabajo o el derecho a la libertad sindical) que han sido vulnerados"(221).

En este punto, el proceso abreviado en lo laboral se constituye en la firme precisión de tutela judicial como es lo proyectado por la jurisprudencia de la Alta Corte contenida en la Casación N° 3311-2011-Tacna, del 11 de julio del 2012:

> "**Décimo Quinto**.- Esta especial dedicación que se ve resaltada en el establecimiento de una vía especial donde se conocen los casos de «reposición» provenientes de despido incausado y/o fraudulento (...) obedecen a razones de política institucional y legislativa que buscan predominantemente dar preferencia en el trámite a aquellas demandas en las que se alegue la vulneración de un derecho fundamental; supuesto que en un plazo célere obtienen la protección del derecho vulnerado"(222).

1.3.3. Despido y reposición: amparo y abreviado. La situación de las vías procesales específicas igualmente satisfactorias para el salvamento del derecho amenazado o vulnerado

Es sabido que el derecho al trabajo, en su estructuración, es un derecho fundamental que implica, de una parte, el derecho de acceder a un puesto de

(221) Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 47-48. Los textos en cursivas se encuentran subrayados en el documento original.

(222) Casación N° 3311-2011-Tacna, del 11 de julio del 2012, considerando décimo quinto (Blanca Teresa Beltrán Fontis vs. Sindicato de Empleados de S.P.C.C. de Toquepala y Anexos), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Acevedo Mena.

labores sin mayor limitación que la legal y, de otro, el derecho a no ser objeto de despido salvo causa justa. En virtud de dicha perspectiva, dicho derecho se construye sobre la estabilidad de entrada y la estabilidad de salida. A tono con lo sostenido, el Constitucional proclama el *contenido esencial* del derecho al trabajo como un espacio intocable, dejando tanto al legislador como al empleador la regulación de aspectos referidos a éste en cuanto no procedan a su desnaturalización o, dicho de otra manera, de su menoscabo:

> "***Derecho al trabajo***
>
> El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. (...)"(223).

Ya dejando establecido el contenido esencial a través de las expresiones duales efectuadas por el Alto Tribunal, merece estudio lo referido a las vías procesales a ser utilizadas por el afectado. Como es sabido, de lejos, el amparo se ha constituido en un mecanismo protectivo susceptible de articulación ante la afectación del derecho ius fundamental al trabajo dejando para el juez ordinario (laboral: en el caso de los trabajadores privados-corporativos y "privados-estatales"(224);

(223) STC N° 1124-2001-AA/TC, fdm. 12 (Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. & la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú, FETRATEL vs. Telefónica del Perú S.A.A. & Telefónica Perú Holding S.A.) reproducida contundentemente en los pronunciamientos de los veredictos: STC N° 00263-2012-AA/TC, fdm. 3.3., 3.3.1. (Peralta Arapa vs. Tienda Libre Abordo Perú S.A.C.), STC N° 01061-2012-PA/TC, fdm. 3.3., 3.3.1. (Fasabi Sangama vs. Municipalidad Distrital de Agua Blanca), STC N° 03133-2012-AA/TC, fdm. 3.3., 3.3.1. (Gutiérrez Gutiérrez vs. Municipalidad Provincial de Maynas).

(224) Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú & Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú, Jusper, *Plenos Jurisdiccionales Superiores (2007-2008)*, T. II, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 2008, p. 50 (Pleno Jurisdiccional en Materias Civil,

contencioso administrativo(225): trabajadores públicos(226) sujetos a regímenes general y especial administrativo, Ley N° 24041, contrato administrativo-laboral especial de servicios, etc.) la protección de dicho derecho fundamental en cuanto la afectación incida sobre su contenido no esencial. Sobre el argumento de la tutela urgente, en no muy contadas ocasiones, el Constitucional ha llegado a sostener que el amparo se constituye, de lejos, en un medio jurídico-adjetivo de especial preferencia en la tutela del trabajador. Sin embargo, ante nuevos vientos en la procesalística, hoy se tiene que admitir que la tutela urgente no es privativa de los procesos de la justicia constitucional. Largas y acaloradas en algunas ocasiones, breves y pacíficas, en otras, las conservaciones doctrinales

Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo, Corte Superior de Justicia de Arequipa, realizado el 18, 20, 27 y 28 de septiembre, 2, 15 y 25 de octubre de 2007; Tema N° 4: Las vías para la reposición del trabajador público por despido arbitrario): En dicho tema, el asunto pasaba por determinar la vía procedimental idónea para que el trabajador público sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728 demande reposición de trabajo teniendo como presupuesto la vigencia, entonces, de la LPT; por esto, el Pleno llega, mayoritariamente, a lo siguiente:

"La vía idónea es siempre la de amparo, porque la vía laboral ordinaria no es igualmente satisfactoria, dado que en ésta sólo la reposición se dispone por despido nulo (artículo 34° del Decreto Legislativo N° 728 y Sentencia del Tribunal Constitucional N° 206-05-AA[/TC], fundamento 38 y numeral 5 del fallo; Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5242-05-PA[/TC]); teniendo en cuenta que el Juez Constitucional puede disponer sin restricción alguna la actuación de medios probatorios, conforme lo permite el artículo 53°, segundo párrafo, del Código Procesal Constitucional".

(225) Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú & Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú, Jusper, *Op. Cit.*, T. II, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 2008, p. 50 (Pleno Jurisdiccional en Materias Civil, Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo, Corte Superior de Justicia de Arequipa, realizado el 18, 20, 27 y 28 de septiembre, 02, 15 y 25 de octubre de 2007; Tema N° 4: Las vías para la reposición del trabajador público por despido arbitrario): En dicho tema, el asunto pasaba por determinar la vía procedimental idónea para que el trabajador público sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 demande reposición de trabajo; por esto, el Pleno arribó, por mayoría, a la conclusión siguiente: "La vía procedimental es la contenciosa administrativa y sólo por razones excepcionales la constitucional del amparo".

(226) **Artículo 39 Constitución 1993.- Funcionarios y trabajadores públicos:** "Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley".

foráneas (atendiendo a que nuestro Derecho gusta de relamerse fruiciosamente de posiciones intelectivas ajenas amén de pétreas en el tiempo) han esbozado gustosamente que la tutela de urgencia no se constituye en un patrimonio de la *jurisdicción de la libertad*; a lo sumo, representa su posición más encumbrada, no obstante, esta ubicación no les autoriza a ser los únicos y exclusivos medios *reaccionales* de protección del ciudadano-trabajador. Más allá del oscuro membrete de reposición acuñado en la NLPT y de la alusión a una pretensión principal única, con lo cual discrepamos abiertamente(227), el proceso abreviado laboral ingresa de manera provechosa a constituirse en una vía protectiva específica que puede brindar igual protección del amparo. Importantes datos nos brinda, precisamente, la NLPT para avalar nuestra aseveración. Al efecto:

* La construcción de la citación de audiencia única que, bien lo establece su nombre, a través de un solo momento(228) en el enfrentamiento por

(227) Precisamente, en el Informe nuestro ofrecido al Centro de Investigaciones del Poder Judicial (CIJ) para la realización del I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012 (Tema 1: *Procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y fraudulento en la vía ordinaria laboral y en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*): "Reposición y despido incausado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo: Tratamiento de su declaratoria de nulidad, no circunscrita a la figura del despido nulo" llegamos a exponer la discordancia terminológica de la figura de la reposición en la NLPT, heredada de la altisonante "*impugnación de despido*" de la LPT; informe académico publicado con los títulos: "Reposición y despido incausado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Tratamiento de su declaratoria de nulidad, no circunscrita a la figura del despido nulo: A propósito del I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012" en *Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial*, Año 18, N° 167 (Especial del Mes: Primer Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral), Gaceta Jurídica, agosto 2012, pp. 29-36 y, con igual membrete en *RAE Jurisprudencia. Revista de análisis especializado de jurisprudencia*, Año V, N° 53, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C., noviembre 2012, pp. 131-139.

(228) "**Cuarto.-** En efecto, las notas características de este proceso, y que permiten que ciertamente el mismo sea expedito, son que el juez verificando que la demanda contiene los requisitos respectivos, emite resolución disponiendo su admisión, al mismo tiempo que emplaza al empleador a que conteste la demanda otorgándole un plazo de diez días hábiles. Durante dicho lapso (veinte a treinta días hábiles luego de calificada la demanda), se cita a las partes a una Audiencia Única, que concreta etapas: conciliación y juzgamiento. Precísese que la Audiencia de Conciliación, se desarrolla de igual forma que en el proceso ordinario laboral, con la salvedad de que en estos casos la contestación de demanda no se realiza en este acto sino dentro de los diez días hábiles concedidos por ley, correspondiendo en esta ocasión al juez únicamente hacer entrega del escrito con sus anexos respectivos, y otorgarle al demandado un plazo prudencial para su revisión. Tiempo al cabo del cual, el juez fija los hechos controvertidos

el *contenido esencial* del derecho al trabajo, es de lejos el punto de partida de esta novísima tutela protectiva; el derecho al trabajo necesita de pronta protección que debe incidir no sobre cualquier espacio de aplicación de dicho derecho fundamental, sino, antes bien, de manera necesaria, sobre su *contenido esencial*, aquel que el legislador no puede tocar, menos lo puede hacer el empresarial.

* El que dicha audiencia reúna, en un solo cuerpo y oportunidad diversos momentos o estadios procesales(229) es otro de los puntos que abonan por su consideración como tutela *preferencial* no constitucional; justamente, en este punto, el legislador abandona el clásico esquema

que no fueron conciliados, y que serán objeto de prueba en la Audiencia de Juzgamiento, la misma que se realiza acto seguido. Por su parte, la Audiencia de Juzgamiento sigue las mismas reglas establecidas para el proceso ordinario laboral; a saber: la confrontación de posiciones comprende, al menos, la exposición breve y concisa de los hechos expuestos por ambas partes así como de sus fundamentos de sus pretensiones, pudiendo el juez conceder el derecho a réplica; luego, el juez realiza un filtro de los hechos que no necesitan de prueba así como de los medios probatorios impertinentes; posteriormente, se mencionan los hechos que sí requieren prueba y como contraparte de ello, los medios de prueba admitidos. Luego de este esquema, es decir, una vez establecidos los hechos sobre los que versa la actuación probatoria de las partes, éstas podrán proponer las cuestiones probatorias que consideren respecto de estos medios de prueba admitidos; finalmente, se actúa la prueba admitida, incluida la de las cuestiones probatorias, al cabo del cual se presentan los alegatos de las partes, y el Juez debe dictar sentencia inmediatamente o en un plazo máximo de una hora y notificar la sentencia dentro de cinco hábiles": [Casación N° 7964-2013-Callao, del 8 de noviembre del 2013, considerando cuarto (Percy Ramos Sernaqué vs. Banco Azteca del Perú S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición y otros, vocal ponente: Acevedo Mena].

(229) **Artículo 49 NLPT.- Audiencia única:** "La audiencia única se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral. Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra, con las siguientes precisiones:

1. La etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral, con la diferencia de que la contestación de la demanda no se realiza en este acto, sino dentro del plazo concedido, correspondiendo al juez hacer entrega al demandante de la copia de la contestación y sus anexos, otorgándole un tiempo prudencial para la revisión de los medios probatorios ofrecidos.
2. Ante la proposición de cuestiones probatorias del demandante el juez puede, excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes si, para la actuación de aquella se requiriese de la evacuación de un informe pericial, siendo carga del demandante la gestión correspondiente".

de cognición plena que albergaba la LPT para acoger otro donde la sumarización del proceso se muestra como la nota esencial de este instrumento protectivo del trabajador-ciudadano.

* El que se pueda proteger de todo menoscabo empresarial el derecho fundamental antes señalado mediando la articulación de protección *urgente* cautelar, expresada en la medida de reposición provisional, es igualmente otro punto a favor del trabajador.

* La proclama de una convalidación de los efectos de la tutela de reposición, sin mayor ritualismo, cuando la pretensión ha sido recogida favorablemente en grados superiores manifiesta, en igual medida, dicha proyección positiva de tutela *diferenciada* en lo laboral.

La tutela del trámite abreviado laboral propone un armado protectivo, a manera de pilares de concreto reforzado, que no tiene por qué envidiar al amparo constitucional superando el clásico dictado del anquilosado membrete de la "*impugnación de despido*"(230) propuesto por el legislador de la LPT que incorrectamente leído por la judicatura terminó acogiendo de manera solitaria supuestos de despido nulo(231) dejando sin tutela proteccional al trabajador ante

(230) **Artículo 4 LPT.- Competencia por razón de la materia:** "La competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial de las siguientes normas:

(…)

2. Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

(…)

a. Impugnación de despido.

(…)".

(231) **Artículo 29 LPCL.- Nulidad de despido:** "Es nulo el despido que tenga por motivo:

a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25;
d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

otros despidos: incausado-verbal, incausado-escrito, incausado por no probanza en juicio de la causa de despedir, fraudulento, lesivo de derechos constitucionales distintos del nulo por afectación de derechos o libertades fundamentales no previstas o diferentes –derechos *inespecíficos*(232) en el lenguaje doctrinal– en el artículo 29 de la LPCL: intimidad personal o familiar, libertad de expresión, inviolabilidad de domicilio, libertad religiosa, honor, inviolabilidad de comunicaciones, a participar en la vida de la Nación, etc. Todavía más, el dictado de la NLPT se encuentra por encima de la LPCL que propone al juez la reposición en el empleo(233) y el pago de salarios dejados de percibir(234) para el caso específico del nulo, aspecto que, como vemos, se encuentra auspiciosamente superado por

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa".

(232) "La Constitución reconoce, con carácter general y de forma amplia, la titularidad de los derechos fundamentales a cualquier persona; por tanto, también quedan incluidos los trabajadores. Doctrinalmente, se hace una clasificación de los derechos constitucionales cuando son ejercidos por los trabajadores. En la terminología de Palomeque se distinguen así dos tipos de derechos: los derechos laborales específicamente laborales –o derechos *específicos*– y los derechos constitucionales laborales *inespecíficos*.

Los derechos laborales *específicos* son aquellos que únicamente se ejercen en el ámbito de las relaciones laborales, siendo sus titulares «los trabajadores asalariados o los empresarios (o sus representantes) en tanto que sujetos de una relación laboral (paradigmáticamente, derecho de huelga, derecho al salario, derecho de negociación colectiva, etc.)».

Y son derechos *inespecíficos*, en cambio, aquellos derechos «atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercitados en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer»" (Rodríguez Coarasa, Cristina, "Algunas proyecciones del derecho constitucional a la intimidad en el ámbito laboral", en *Revista de Derecho Político*, N° 51, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED, 2001, pp. 185-186).

(233) **Artículo 34.- Despidos:** "(…) En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38".

(234) **Artículo 40 LPCL.- Efectos del despido nulo:** "Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses".

la regulación adjetiva materia de análisis que se constituye en un espacio abierto al cuestionamiento de cualquier despido dejando atrás el inefable rotulado de la denominada "*impugnación de despido*".

1.3.4. La reposición como inicial efecto jurídico aplicable, por mandato del legislador, al despido nulo expandido más tarde, por obra del Alto Tribunal, a otros despidos de origen jurisprudencial. Del despido nulo y arbitrario a los despidos arbitrarios y nulo

Sin embargo, por más bienaventurada que sea la intención del legislador, la redacción de la disposición que nos habla de la reposición como pretensión procesal única no es la más indicada que se deseare. Veamos. La reposición es el efecto jurídico que originalmente acompañaba al despido nulo establecido por la legislación(235), viéndose enfatizado por la jurisprudencia en lo laboral:

> "***§ Efectos del despido nulo: la reposición laboral***
>
> 25. No obstante las corrientes de desregulación internacional que han caracterizado modificaciones sustanciales en el andamiaje de nuestra legislación laboral, una de sus instituciones tradicionales ha mantenido la fortaleza de su integridad aunque reducidas las causales que dan lugar a ella: la reposición laboral, también denominada readmisión, reintegro, reposición o reinstalación. En la medida que se ha implementado una necesaria flexibilización de las rigideces que caracterizaban a nuestro Derecho del Trabajo, de igual forma fue criterio del legislador conservar la eficiencia jurídica de una figura que significa la opción de respuesta al acto incausado del empleador de ejecutar un despido viciado de nulidad. ¿Por qué de nulidad y no de arbitrariedad? Aun cuando la diferencia puede ser sutil, nuestro sistema legal diferencia el despido arbitrario o *ad nutum* como lo conoce la doctrina laboral, y cuya reparación se circunscribe al ámbito estrictamente patrimonial, del despido nulo, el cual se caracteriza por acarrear, facultativamente, la opción de reposición.

(235) **Artículo 34 LPCL.- Despidos:** "(...) En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será *repuesto* en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38". Los textos en cursivas nos corresponden.

26. Estas acepciones deben remitirnos, consecuentemente, a dos escenarios distintos si del efecto de un despido se trata. El empleador afrontará, en el caso del despido arbitrario, la contingencia de una sanción económica y deberá admitir como contingencia factible un desmedro patrimonial que conlleva una escala de una y media remuneración ordinaria mensual por cese de servicios hasta el límite de doce remuneraciones. En el caso del despido nulo, la contingencia principal es la reposición, deviniendo en un panorama más reducido de causas eficientes pero mucho más extenso en efectos, dado que en caso el Juez de Trabajo falle a favor del trabajador, la consecuencia inmediata será, si el trabajador opta por ello en ejecución de sentencia, la reposición del mismo en su puesto de trabajo.

27. Pero no es esta la única contingencia objetiva: el empleador también se verá obligado a abonar los sueldos caídos (generados y no cobrados) entre la fecha de despido y el término en que se ejerce la opción de reposición, así como los intereses legales imputables a dichos sueldos caídos, así como las costas que genere el juicio respectivo. ¿Qué implica entonces una reposición? Américo Plá precisa que «la medida más enérgica y eficaz es la readmisión del trabajador. Constituye la forma natural de dejar sin efecto un despido, que por considerarlo ilícito se le quiere quitar sus efectos. Si el despido intentó terminar el contrato de trabajo y si le quiere quitar eficacia a este despido, lo mejor es volver a considerar que el contrato de trabajo continúa como si ese despido no se hubiera producido».

28. Entre los sistemas de reposición existentes figuran aquellos que exigen la aceptación del empleador o del juzgador para que el trabajador sea repuesto. Nuestro sistema legal opta por la decisión o elección a cargo del trabajador, resultado irrelevante si el empleador conviene o no en la ejecución de la reposición. Llega a configurarse la reposición como un mandato de fuerza, del cual el empleador no se puede sustraer. El Tribunal Constitucional explica el concepto de reposición en el Exp. [N°] 1124-2001-AA/TC de 11 de setiembre de 2002 al resolver favorablemente la acción de amparo interpuesta por trabajadores sindicalizados de Telefónica, señalando: «La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial

a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional».

29. Debemos concluir poniendo de relieve que la negativa del empleador al mandato de reposición, deviene en la configuración de un ilícito penal tipificado por el artículo trescientos sesenta y ocho del Código Penal, siendo pasible de una sanción penal por delito de resistencia y desobediencia a la autoridad. El aspecto punitivo de una oposición al mandato de reposición se agrava inclusive en la vía administrativa laboral, al prescribir el artículo cuarenta y dos de la LPCL que el empleador que incumpla el mandato de reposición sufrirá una multa cuyo importe se incrementará sucesivamente en treinta por ciento del mandato original de la multa a cada nuevo requerimiento judicial.

30. La institución laboral de la reposición puede remitirnos pues al concepto de «propiedad del empleo» que usa Francisco de Ferrari. Y el razonamiento aplicado es técnicamente correcto en tanto que las causales de reposición se remiten en el sistema peruano, por ausencia forzada de oposición del empleador, a que el trabajador opte por su reincorporación. Esta decisión de elección se remonta en sus orígenes a la doctrina laboral alemana, la cual reconoce, a juicio de Vincent, la reintegración del asalariado a su puesto de trabajo. Las tendencias de flexibilización han jugado un rol importante en la reducción de las causales de reposición a unas pocas categorías pero no han evitado la concepción de que el trabajador debe continuar en su empleo si su despido es socialmente injustificado en el plano de las causales alegadas”(236).

Como podemos advertir, en la redacción de la LPCL la reposición es el efecto jurídico que acompasa a la declaratoria del despido nulo como manifestación de la tutela jurídica de restitución(237) quedando la protección tarifada

(236) Resolución N° Tres, del 15 de diciembre del 2008, fdm. 25 al 30, de la Sala Laboral de Lambayeque, originada en el Expediente N° 2005-186 (Daniel Serna Rodas vs. Max Salud), sobre nulidad de despido, voto en discordia del vocal: Edwin Figueroa Gutarra.

(237) **Artículo 34 LPCL.- Despidos:** “(...) En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será *repuesto* en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38”. Los textos en cursivas nos corresponden.

o resarcitoria[238] para otro despido, el arbitrario en su doble expresión[239], pudiendo arribarse incluso a la ausencia de ambas protecciones ante despido justificado o legítimo[240]. Sin embargo, cortando el nudo gordiano legislativo, cual Alejandro Magno, el Tribunal Constitucional ante la analogía: i) despido nulo = reposición, ii) despido justificado o legítimo = no indemnización y no reposición, iii) despido arbitrario-incausado = indemnización, y, iv) despido arbitrario-causa no acreditada jurisdiccionalmente = indemnización, con un pronunciado y legítimo activismo judicial procedió a reconfigurar[241], en toda su profundidad, el cuadro jurídico del despido:

(238) Auto del Juzgado de lo Social N° 1/2013, del 14 de enero del 2013, fdm. jur. octavo (Nicolás.... vs. Lonasa Pinto S.A.), Sección N° 34 del Juzgado de lo Social, con base en el recurso N° 407/2012; sobre extinción de contrato por causas objetivas, magistrado ponente: Antonio Seoane García: "Es relevante que el Convenio 158 de la OIT de 22 de Junio de 1982, ratificado por instrumento de 18 de febrero de 1985 establece que las indemnizaciones por despido injustificado deben ser «adecuadas» (art. 10) concepto que no se satisface cuando el criterio de referencia es la avaricia empresarial o el criterio subjetivo de un Gobierno ya que la adecuación ha de referenciarse objetivamente respecto de los daños y perjuicios que un injusto e injustificado incumplimiento determina en el acreedor apreciados judicialmente".

(239) **Artículo 34 LPCL.- Despidos:** "(...) Si el despido es arbitrario *por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio*, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como *única reparación* por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

(...)". Los textos en cursivas nos corresponden.

(240) **Artículo 34 LPCL.- Despidos:** "El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

(...)". Los textos en cursivas nos corresponden.

(241) Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú & Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú, Jusper, *Plenos Jurisdiccionales Superiores (2007-2008)*, T. II, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 2008, p. 50 (Pleno Jurisdiccional en Materias Civil, Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo, Corte Superior de Justicia de Arequipa, realizado el 18, 20, 27 y 28 de septiembre, 02, 15 y 25 de octubre de 2007; Tema N° 4: Las vías para la reposición del trabajador público por despido arbitrario). En la situación específica de la vía procedimental idónea para que el trabajador público sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 728 demande reposición de trabajo se llega mayoritariamente al siguiente pronunciamiento: "La vía idónea es siempre la de amparo, porque la vía laboral ordinaria no es igualmente satisfactoria, dado que en ésta sólo la reposición se dispone por despido nulo (artículo 34° del Decreto Legislativo N° 728 y Sentencia del Tribunal Constitucional N° 206-05-AA[/TC], fundamento 38 y numeral 5 del fallo; Sentencia del Tribunal Constitucional N°

"Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución, se debe señalar que este Tribunal, en la STC N.º 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique"[242].

De esta manera, por vía jurisprudencial, la trama protectiva del derecho fundamental a la *adecuada protección contra el despido arbitrario* cambia rotundamente de manera tal que no hablamos ya de un despido arbitrario en su doble expresión: incausado y con causa no acreditada en sede judicial como lo recogía originariamente la LPCL sino, antes bien, de los despidos arbitrarios, llegando entonces a ofrecernos, de manera auspiciante, las fórmulas jurídicas siguientes:

i) Despido nulo[243] = reposición.

5242-05-PA[/TC]); teniendo en cuenta que el Juez Constitucional puede disponer sin restricción alguna la actuación de medios probatorios, conforme lo permite el artículo 53°, segundo párrafo, del Código Procesal Constitucional".

(242) STC N° 03631-2012-PA/TC, fdm. 3., 3.3.1. (Quispe Sosa vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA).

(243) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 a) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución".

ii) Despido justificado[244][245], legal[246] o legítimo[247] = no indemnización y no reposición.

iii) Despido arbitrario-incausado-verbal[248] = reposición o indemnización por decisión excluyente una de la otra por parte del propio afectado.

iv) Despido arbitrario-incausado-no verbal o escrito[249] = reposición o indemnización por decisión excluyente una de la otra por parte del propio afectado (curiosamente el Alto Tribunal no llega a hablar del

(244) STC N° 0976-2001-AA/TC, V, fdm. 18 (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "Ante la proclividad del ejercicio abusivo de la facultad de despedir, el derecho ha impuesto a esta institución la exigencia de la causalidad. Así, cuando la extinción unilateral del vínculo laboral no se funda en una causa justa previamente establecida en la ley, los órganos jurisdiccionales tienen competencia para calificar el despido como justificado o injustificado".

(245) STC N° 00263-2012-AA/TC, 3.3., fdm. 3.3.4. (Peralta Arapa vs. Tienda Libre Abordo Perú S.A.C.): "(...) un despido será justificado o injustificado en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión de causa o sin ella, es decir, cuando se indican (o no) los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral".

(246) STC N° 0976-2001-AA/TC, V, fdm. 19 (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "(...) un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa –en caso de haber sido ésta invocada– en el marco de un proceso. (...)".

(247) STC N° 00263-2012-AA/TC, 3.3., fdm. 3.3.4. (Peralta Arapa vs. Tienda Libre Abordo Perú S.A.C.): "(...) el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso (Cfr. STC N.º 04229-2005-PA/TC)".

(248) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 b) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, cuando:

- Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal (...), sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique".

(249) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 b) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, cuando:

- Se despide al trabajador, (...) mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique".

despido arbitrario-causa no acreditada jurisdiccionalmente que acarrea la reposición o indemnización por decisión excluyente una de la otra por parte del propio afectado), y,

v) Despido fraudulento[250] = reposición.

Establecido lo anterior, ya desplegadas las respuestas de tutela jurídica, el Constitucional procede a dejar sentado que la competencia jurisdiccional va en el sentido de la fórmula –legal o jurisprudencial– asumida por el afectado:

> "(...) la competencia y actuación de la vía jurisdiccional –ordinaria o constitucional– y los alcances de la protección jurisdiccional –reposición o indemnización– dependen de la opción que adopte el trabajador despedido, así como de la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados"[251].

(250) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 c) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.): "Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que «El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica...». (Fun. Jur. N° 6).

Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22°, 103° e inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

- Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628-2001-AA/TC) o mediante la «fabricación de pruebas».

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo".

(251) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 a) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.).

1.3.5. El error del legislador de centrarse en el efecto jurídico (la reposición), dejando en el aire el cuestionamiento al actuar empresarial lesivo (el despido y su tipología: legal o jurisprudencial). Razones para entender que no existe, en realidad, una pretensión principal única de reposición. El papel de la Corte Suprema, aunque con algunos vaivenes, para ayudar a superar la cortedad de la legislación adjetiva

Sobre dicha obra jurisprudencial, el legislador ha procedido a acoger la pretensión de reposición como parte del esquema pretensional articulable en sede laboral, en mérito al orden procesal abreviado, aunque procurando cautelar el efecto del actuar empresarial lesivo ("*En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única*"), perdiendo de vista la previa declaración de antijuridicidad que debe preceder al despido: nulo, incausado, fraudulento, etc. En este punto, lo efectuado por el legislador –aunque suene risible– es acoger, como aparentemente principal, una pretensión eminentemente accesoria.

No hay reposición si no hay despido.

La reposición no surge como el origen del mundo *ex nihilo*, de la nada; antes bien, pivota alrededor de un hecho generador de esta: el despido.

En otras palabras, no hay una reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única.

Quizás los escépticos de nuestras aseveraciones puedan sostener que es posible la reposición como pretensión única no pudiendo dejarles de dar la razón, aunque en parte (en cuanto se trate de una pretensión accesoria única), pero llegar a afirmar, como lo hace el legislador de que la reposición pueda articularse en abreviado laboral como pretensión principal única, es un despropósito imperdonable para el creador de la legislación, quizá aceptable para un estudiante de pregrado y alguno de *post* grado, pero no, repítase, para el padre de la ley. La Corte Suprema de Justicia, a través de la Casación N° 3311-2011-Tacna, del 11 de julio del 2012, procede más allá del texto legal a precisar que la justicia de lo laboral, mediando el proceso abreviado, puede conocer demandas de reposición en los supuestos de despidos incausados y fraudulentos, superando,

en toda su extensión, la redacción del dispositivo legal bajo análisis, aunque sin precisar los alcances de la pretensión procesal única:

> "**Décimo cuarto.-** En este contexto, el artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, *ad litteram* prescribe: «*Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única*». La norma procesal antes aludida –según se desprende de su redacción– habilita a la jurisdicción laboral vía *proceso abreviado laboral*, el conocimiento de una demanda que contenga como pretensión principal única la reposición en los supuestos de despido incausado o fraudulento (vulneración de los artículos 22 y 27 de la Constitución), en el marco constitucional de lo anotado precedentemente, y que ha sido ratificado por el primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del año dos mil doce"(252).

Sin embargo, de manera contradictoria, niega la posibilidad de que el abreviado laboral sea un proceso jurisdiccional que permita el ingreso de otra pretensión que no sea la de reposición cuando, antes bien, este efecto jurídico resulta inmanente a la gran mayoría de despidos arbitrarios: incausado y fraudulento, especialmente.

Procedamos a la necesaria cita de dicha argumentación:

> "**Décimo Sétimo.-** Precisamente esta naturaleza de vocación sumamente célere, hace que la pretensión sometida al órgano jurisdiccional (...) tenga que ser necesariamente planteada como reposición bajo la forma de una «pretensión principal única», nomenclatura de la que se desprende válidamente la conclusión de la imposibilidad jurídica de plantearse conjuntamente, y en la vía abreviada laboral, dos pretensiones principales; la razón de lo antedicho gira en torno fundamentalmente a evitar distraer

(252) Casación N° 3311-2011-Tacna, del 11 de julio del 2012, considerando décimo cuarto (Blanca Teresa Beltrán Fontis vs. Sindicato de Empleados de S.P.C.C. de Toquepala y Anexos), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Acevedo Mena.

> el pronunciamiento del órgano jurisdiccional a extremos que si bien pueden estar relacionados con la pretensión de reposición, no pueden ser atendidos en una vía procedimental que *per se* al ser célere, concentra etapas procesales cuya dilación en exceso podría desnaturalizar la esencia misma del proceso abreviado laboral, el que como se reitera, busca primordialmente atender y proteger un derecho fundamental (como lo es el derecho al trabajo) que ha sido vulnerado"(253).

Somos de la idea de que aceptar dicha tesis, la de la Corte Suprema, reitera el énfasis en el resultado de la tutela protectiva, mas no en el actuar origen del menoscabo contra el derecho al trabajo. Si el amparo constitucional, siendo expresión de la tutela *diferenciada* en sede ius fundamental, repara en mayor medida en el acto lesivo de carácter inconstitucional, no vemos por qué de esto tenga que apartarse el juez ordinario. No le ha faltado razón, con total detalle, al II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 2014 para establecer, como línea guía de la actuación jurisdiccional actual y futura, los lineamientos siguientes:

> "En aplicación de la Ley N° 26636, las pretensiones de impugnación de despido incausado o despido fraudulento pueden acumularse a cualesquiera otras pretensiones, bajo las formas que prevé el artículo 87 del Código Procesal Civil, y serán tramitadas en la vía proceso ordinario laboral, de conformidad con el literal a) del numeral 2 del artículo 4 de la Ley N° 26636.
>
> Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, las pretensiones de reposición en los supuestos de despido incausado o despido fraudulento solo podrán plantearse como pretensión principal única y serán tramitadas en la vía del proceso abreviado laboral; mientras que, si son acumuladas a otras pretensiones distintas a aquélla, serán de conocimiento del juez laboral en la vía del proceso

(253) Casación N° 3311-2011-Tacna, del 11 de julio del 2012, considerando décimo quinto (Blanca Teresa Beltrán Fontis vs. Sindicato de Empleados de S.P.C.C. de Toquepala y Anexos), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Acevedo Mena.

> ordinario laboral, de conformidad con el artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo"(254).

En algún momento, el Constitucional con mayor tino que la Corte Suprema ha predicado con toda corrección:

> "La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una *consecuencia* consustancial a un acto nulo"(255).

Ciertamente, como se argumenta y demuestra a lo largo de estas líneas, la reposición no ha debido regularse sino como efecto –léase procesalmente: pretensión accesoria– de la declaratoria de un despido cuya declaración previa ha de efectuarse, dentro –nuevamente, procesalmente hablando– de una pretensión principal que toca hacerse a manos del juzgador, atendiendo a su condición de efecto reparador, de contenido no tarifado o indemnizatorio, ante el menoscabo del derecho al trabajo en su contenido esencial de no ser despedido exceptuando la acreditación de causa justa patente en una falta grave.

1.3.6. Superando la vieja dicción de la "impugnación de despido", se ha tenido que reconocer que, aunque se parta de un error conceptual al centrarse el legislador en el instituto de la reposición, cabe demandar protección ante despidos incausados y fraudulentos. Los vaivenes interpretativos del Tribunal Supremo nacional en esta delicada materia

Un aspecto que no se debe dejar de lado es el referido a los alcances de la protección laboral ante el despido. La Corte Suprema amparándose en los veredictos vinculantes del Tribunal Constitucional razona estableciendo la procedencia de la tutela laboral frente al despido, aunque haciendo sus debidas reservas, que ciertamente no compartimos. Sobre lo sostenido, tenemos

(254) Corte Suprema de Justicia de la República, *II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, 8 y 9 de mayo del 2014, publicada en el DOEP del viernes 4 de julio del 2014 (Separata Especial), p. 526805.

(255) STC N° 0976-2001-AA/TC, IV, fdm. 15 a) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.). Las cursivas nos corresponden.

entonces que ante un despido fraudulento con estación probatoria (al amparo de la denominada *cognición plena*) el ciudadano debe decantarse por el orden laboral ordinario[256], dejando el despido fraudulento sin estación probatoria para el amparo constitucional y el abreviado laboral como es la precisión de la Casación N° 4542-2011-Moquegua, del 1° de junio del 2012:

> "[L]os casos Llanos Huasco y Baylón Flores, establecen un criterio importante respecto al supuesto del despido fraudulento, en el sentido que dichos despidos procederán en la vía constitucional de amparo, únicamente cuando el demandante acredita «fehacientemente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos», y si bien en la Casación Nº 3034-2009-Huaura, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara improcedente una demanda en donde en la vía ordinaria laboral se solicitaba la reposición de un trabajador bajo la figura del despido fraudulento; es procedente tramitar en la vía del proceso ordinario laboral el despido fraudulento que requiere prueba, con fines restitutorios, conforme lo dispone la sentencia normativa emitida por el Tribunal Constitucional en el mencionado Expediente Nº 0206-2005-PA/TC, que adiciona el despido fraudulento como causal de nulidad de despido al artículo 29 del artículo 29 del D.S. Nº 003-97-TR, porque el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios, además, se han generado a través de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional el despido incausado y el despido fraudulento con la *consecuencia* de reposición; y respecto a la protección procesal el

(256) "Que en el fundamento 8 de la STC [N°] 0206-2005-PA/TC, que constituye precedente constitucional vinculante, el Tribunal ha manifestado que «En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, *sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos*»": [STC N° 00051-2013-PA/TC, fdm. 3 (Sequeiros Montesinos vs. Provías Descentralizado-Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones)].

> artículo 4º, inciso 2, literal a) de la Ley Procesal Laboral para conocer de las pretensiones previstas en los artículos 29 y 34 del Decreto Supremo N° 003-94-TR, así como la correspondiente al despido fraudulento"[257].

Según lo antes señalado, la Corte Suprema reconoce con su jurisprudencia constructiva la viabilidad de demandar despidos y no reposiciones siempre bajo la egida de la prueba. Si el asunto litigioso necesita la prueba del despido, entonces se tendrá que acudir al ordinario laboral para el debate procesal. Empero, si el conflicto jurídico-laboral llega con prueba susceptible de merituarse, entonces tendremos abierta la posibilidad de transitar, conforme a los criterios del ciudadano y los volubles pareceres judiciales, por el amparo constitucional o el abreviado laboral como así nos lo explica, a suerte de confirmación de la casatoria antes citada, la Casación N° 4543-2011-Moquegua, del 6 de julio del 2012:

> "**Décimo segundo.-** (…) este Supremo Tribunal estima que habida cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional en los Expedientes Nº 976-2001-AA/TC y Expediente Nº 0206-2005-PA/TC, casos Llanos Huasco y Baylón Flores, establecen un criterio importante respecto al supuesto del despido fraudulento, en el sentido que dichos despidos procederán en la vía constitucional de amparo, únicamente, cuando el demandante acredite «fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos»; (…); es procedente tramitar en la vía del proceso ordinario laboral el despido fraudulento que requiere prueba, con fines restitutorios, conforme lo dispone la sentencia normativa emitida por el Tribunal Constitucional en el mencionado Expediente Nº 0206-2005-PA/TC, que permite que el despido fraudulento traiga como consecuencia jurídica la reposición al empleo, a parte de las causales de nulidad de despido contenidas en el artículo 29 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, porque el primer nivel de protección de los

(257) Casación N° 4542-2011-Moquegua, del 1° de junio del 2012, considerando décimo segundo (Ronaldo Carlos Paredes Linares vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de normas y disposiciones laborales, vocal ponente: Yrivarren Fallaque.

derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios"[258].

1.3.7. Alcances pretensionales de la declaratoria del despido, en su calidad de pretensión principal, antes de ingresar al análisis de la reposición, quien ocupa realmente la posición de pretensión accesoria a la principal. Interpretación del esfuerzo del legislador por dotar a la vía abreviada laboral de la necesaria fuerza del recurso sencillo, rápido y eficaz del que nos hablan los instrumentos internacionales de tutela de derechos fundamentales

Podemos verificar que el radio proteccional de la justicia laboral, asentada al efecto en la NLPT, es amplísimo en comparación con el ofrecido, en su oportunidad, por la LPT, no obstante, no podemos predicar igual suerte con relación a la argüida pretensión procesal única de reposición que descansa en el proceso abreviado. Ciertamente, la consideración de la tutela *diferenciada* jurisdiccional en el orden procesal no constitucional, dedicado a jueces ordinarios, alimenta poderosamente la afirmación de que la protección de derechos fundamentales no se constituye en patrimonio exclusivo y excluyente de la jurisdicción constitucional como lo hemos sostenido en un trabajo nuestro[259]. De esta manera, la vía abreviada se presenta como una vivida oportunidad para sacudirnos del alejado alegato de la *residualidad* de los procesos constitucionales; ahora, con referencia directa al despido, el tema que se muestra a nivel legislativo no aparece tan claro como es de esperarse, de manera que se hace necesario, entonces, echar mano de la interpretación jurídica para el surgimiento del sentido interpretativo del artículo 2,2 de la NLPT. Dicho sentido interpretativo, no obstante, debe partir de una necesaria premisa para validar nuestras aseveraciones: el proceso abreviado laboral ingresa, de manera provechosa, a constituirse en una vía protectiva específica que puede brindar igual

(258) Casación N° 4543-2011-Moquegua, del 6 de julio del 2012, considerando décimo segundo (Fanny Karen Infantes Guillén vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de normas y disposiciones laborales, vocal ponente: Torres Vega.

(259) Huamán Ordóñez, L. Alberto, *Contencioso administrativo urgente: actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales. La tutela diferenciada como garantía jurisdiccional de protección*, Grijley, 1ª edición, Lima, septiembre 2013, *passim*.

protección del amparo. La lógica de *especificidad* del abreviado no solamente se exterioriza en la presencia de una audiencia única, pues tal precisión repercute netamente en aspectos enteramente procesales de un recurso sencillo, sino en que incide sobre el segundo aspecto del *contenido esencial* del derecho al trabajo vulnerado en el curso de relaciones jurídico-subordinadas. Es en este último aspecto en el que la especificidad de la protección abreviada laboral, conectada a un recurso sencillo, se vincula a la exigibilidad de lo ágil y eficaz que se requiere de una protección efectiva, conforme a los lineamientos de los instrumentos internacionales de tutela de derechos humanos asentados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[260] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[261].

Muy a pesar de tal escenario, nuestro legislador entiende el curso de la pretensión procesal única de la reposición como un modelo estable cuando, antes bien, por un defecto de técnica legislativa, se está entregando entera preferencia al resultado del proceder judicial y no al actuar lesivo que se constituye en el eje de la tutela abreviada.

(260) **Artículo 2 PIDCP:** "(…) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

(261) **Artículo 25 CADH.- Protección judicial:** "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Como hemos podido constatar a lo largo de las líneas que sirven de sustento a nuestra investigación, la reposición viene fuertemente atada a un despido cuya declaratoria previa debe efectuar el juzgador; de esta manera, al ser la readmisión en el empleo el *resultado* de la condena del despido como actuar dañoso del derecho ius fundamental al trabajo, resulta lógico asignarle la calificación de pretensión accesoria mas no de principal única, como es la precisión del legislador, atendiendo a que la orden judicial de retorno al centro de trabajo pasa, necesariamente, por verificar la actuación de despedida laboral conforme al Derecho, paso jurídico sin el cual la pretensión procesal única carece de todo asidero.

Contra todo pronóstico, la disposición contenida en el artículo 2,2 de la NLPT deviene en incorrecta, atendiendo a que no existe, en realidad, una pretensión principal única de reposición.

Lógicamente, tal disposición nos lleva a razonar, dentro de los alcances de la asignación de significado al mencionado artículo de la legislación adjetiva de trabajo, esto es, a interpretar, a considerar que la reposición se constituye en una pretensión de contenido accesorio. Quizás la idea del legislador se ha orientado a buscar recoger, con propiedad, una pretensión procesal de contenido único –dejando atrás su rotulado principal o accesorio– que permita perfilar enteramente el *thema decidendum* a partir de un despido legal (nulo: readmisión y arbitrario, este último limitado a la indemnización o tarifación del despido) o jurisprudencial (despidos arbitrarios: fraudulento, incausado y hasta lesivo de derechos fundamentales distintos del nulo: retorno al trabajo o pago indemnizatorio, esto, a libre y espontánea elección del perjudicado) dejando otras cuestiones o asuntos (i. sustantivas: pago de remuneraciones devengadas, afirmado en el Pleno Jurisdiccional de Arequipa de 2007(262), que la Corte Suprema entiende

(262) "Es procedente recurrir al juez laboral demandando el cobro de remuneraciones dejadas de percibir en el tiempo no laborado, como consecuencia de una decisión unilateral del empleador que motivó, en un proceso constitucional de amparo, la declaración de la existencia de un despido nulo por violación de derechos fundamentales, con la consecuente reposición del trabajador": Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú & Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú, Jusper, *Plenos Jurisdiccionales Superiores (2007-2008)*, T. II, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 2008, p. 62 (Pleno Jurisdiccional en Materias Civil, Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo, Corte Superior de Justicia

desde su reclamación directa: Casación N° 649-2001-Callao, del 13 de junio de 2002(263), N° 1806-2004-Lima, del 8 de noviembre de 2005(264), N° 454-2005-Lima, del 29 de noviembre de 2005(265), N° 229-2005-Lambayeque, del 27 de enero del 2006(266) y N° 213-2006-Lima, del 13 de abril de 2007(267) o, a partir de una visión enteramente *diferente* desde un espectro enteramente indemnizatorio: Casaciones N° 2105-2000-Lima, del 8 de marzo del 2001(268) y N° 2712-2009-Lima, del 23 de abril del 2010(269); Casación Laboral N° 4711-2011-Cusco, del

de Arequipa, realizado el 18, 20, 27 y 28 de septiembre, 02, 15 y 25 de octubre de 2007; Tema N° 5: Cobro de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición laboral ordenada en proceso constitucional).

(263) Casación N° 649-2001-Callao, del 13 de junio de 2002, considerando cuarto (José Antonio Leguía Pacheco vs. Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, CORPAC S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre remuneraciones devengadas y otros, vocal ponente: Cáceres Ballón.

(264) Casación N° 1806-2004-Lima, del 8 de noviembre de 2005, considerando cuarto y octavo al décimo tercero (Rolando Exequiel Matallana Javier vs. Telefónica del Perú S.A.A.), de la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional de la Corte Suprema, sobre pago de beneficios sociales, publicada en el DOEP del 31 de julio de 2006, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley.

(265) Casación N° 454-2005-Lima, del 29 de noviembre de 2005, considerando décimo quinto (Jorge Ángel Bobbio Egoavil vs. Telefónica del Perú S.A.A.), de la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre pago de beneficios sociales, publicada en el DOEP del 1 de agosto de 2006, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previstos en la ley.

(266) Casación N° 229-2005-Lambayeque, del 27 de enero de 2006, considerando décimo al décimo séptimo (Félix Juan Montalvo Montalvo vs. Telefónica del Perú S.A.A.), sobre pago de beneficios sociales, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley.

(267) Casación N° 213-2006-Lima, del 13 de abril de 2007, considerando cuarto (Luis Alberto Montoya Gálvez vs. Telefonica del Perú S.A.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previso en la ley, con votos de Salas Medina, Villacorta Ramírez, Estrella Cama y Rojas Maraví.

(268) Casación N° 2105-2000-Lima, del 8 de marzo del 2001, considerandos cuarto al quinto y octavo al décimo cuarto (Carmela Luisa Flores Agreda de Soule vs. Telefónica del Perú S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre beneficios económicos y otros, publicada en el DOEP del 1° de abril del 2002, vocal ponente: Villacorta.

(269) Casación N° 2712-2009-Lima, del 23 de abril del 2010, considerandos cuarto al décimo segundo (Ángel Armando Pajuelo Guerra vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria,

15 de junio del 2012[270]; Casación Laboral N° 5192-2012-Junín, del 21 de enero del 2013[271]; Casación Laboral N° 2534-2013-Junín, del 4 de noviembre del 2013[272]; Casación Laboral N° 7248-2013-Arequipa, del 15 de noviembre del 2013[273]; Casación Laboral N° 7893-2013-La Libertad, del 2 de diciembre del 2013[274] y Casación Laboral N° 7186-2013-Lambayeque, del 20 de enero del 2014[275]; beneficios sociales reclamables entre el tránsito del despido a la reposición, indemnización por daño moral, reclamo de CTS, etc.; ii. procesales: presencia de hechos controvertidos, necesariedad de transitar por un estadio probatorio sujeto a la cognición plena, etc.) para el juez laboral en su expresión del proceso ordinario

SUNAT), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reintegro de remuneraciones y otros, publicada en el DOEP del 31 de enero del 2012, vocal ponente: Acevedo Mena.

(270) Casación Laboral N° 4711-2011-Cusco, del 15 de junio del 2012, considerando décimo tercero (Carlos Rolando Arana Yampi vs. Sub Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de la Dirección Regional de Educación del Cusco), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales, vocal ponente: Torres Vega.

(271) Casación Laboral N° 5192-2012-Junín, del 21 de enero del 2013, considerando cuarto al sexto (Oscar Juan de Dios Parraga Chipana vs. Municipalidad Distrital de El Tambo), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de beneficios sociales y otro, publicado en el DOEP del 2 de mayo del 2006, vocal ponente: Morales Parraguez.

(272) Casación Laboral N° 2534-2013-Junín, del 4 de noviembre del 2013, considerando sexto (Viter Rosendo Arancibia Chalco vs. Empresa Ferrocarril Central Andino S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones insolutas y pago de beneficios sociales, vocal ponente: Walde Jáuregui.

(273) Casación Laboral N° 7248-2013-Arequipa, del 15 de noviembre del 2013, considerando quinto (Teresa Gabriela Tejeda Tellez vs. Banco de Materiales S.A.C), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas, vocal ponente: Sivina Hurtado.

(274) Casación Laboral N° 7893-2013-La Libertad, del 2 de diciembre del 2013, considerando cuarto (Daniel Barrios Ríos vs. Compañía Minera Poderosa S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y otros, vocal ponente: Walde Jáuregui.

(275) Casación Laboral N° 7186-2013-Lambayeque, del 20 de enero del 2014, considerando tercero, 3.1. (César Ulillen Portal vs. Proyecto Especial Jaén San Ignacio Bagua & Ministerio de Agricultura), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales.

–con voces a favor[276] como en contra[277]–. Esto lo pone en evidencia la Casación Laboral N° 8634-2013-Tacna, del 20 de enero del 2014:

(276) "**Décimo cuarto**.- En este contexto, el artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ad litteram prescribe «*Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (…) 2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única*». La norma procesal antes aludida –según se desprende de su redacción– habilita a la jurisdicción laboral vía proceso abreviado laboral, el conocimiento de una demanda que contenga como pretensión principal única la reposición en los supuestos de despido incausado o fraudulento (vulneración de los artículos 22 y 27 de la Constitución), en el marco constitucional de lo anotado precedentemente, y que ha sido ratificado por el primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del año dos mil doce.

(…)

Décimo sétimo.- Precisamente esta naturaleza de vocación sumamente célere, hace que la pretensión sometida al órgano jurisdiccional –y sobre el cual se emitirá su pronunciamiento– tenga que ser necesariamente planteada como reposición bajo la forma de una «pretensión principal única»; nomenclatura de la que se desprende válidamente la conclusión de la imposibilidad jurídica de plantearse conjuntamente, y en la vía abreviada laboral, dos pretensiones principales; la razón de lo antedicho gira en torno fundamentalmente a evitar distraer el pronunciamiento del órgano jurisdiccional a extremos que si bien pueden estar relacionados con la pretensión de reposición, no puede ser atendido en vía procedimental que per se al ser célere, concentra etapas procesales cuya dilación en exceso podría desnaturalizar la esencia misma del proceso abreviado laboral, el que como se reitera, busca primordialmente atender y proteger un derecho fundamental (como lo es el derecho al trabajo) que ha sido vulnerado": [Casación Laboral N° 3311-2011-Tacna, del 20 de enero del 2014, considerando décimo cuarto y décimo séptimo (Blanca Teresa Beltrán Fontis vs. Sindicato de SPCC Toquepala y anexos), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Acevedo Mena].

(277) Opinión discrepante ubicamos en la Casación Laboral N° 7533-2013-Cusco, del 15 de noviembre del 2013, considerandos sexto al décimo (Fermín Cruz Quispe vs. Municipalidad Distrital de Saylla), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Sivina Hurtado; Casación Laboral N° 7358-2013-Cusco, del 15 de noviembre del 2013, considerandos sexto al décimo (Magda Patricia Huamán Rivas vs. Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Sivina Hurtado; Casación Laboral N° 9899-2013-Cusco, del 10 de marzo del 2014, considerando décimo (Silvia Mercy Ramos Cosi vs. Municipalidad Provincial del Cusco), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Rueda Fernández:

"**Sexto**: (…) la nomenclatura prevista en el artículo 2 inciso 2 de la Ley N° 29497, que regula el proceso abreviado laboral para el trámite de una pretensión de reposición cuando ésta es planteada como ***«pretensión principal única»***, ha suscitado controversia en nuestros

operadores jurídicos, respecto de la posibilidad de que en el proceso tramitado en dicha vía procedimental, se pueda discutir la existencia de una relación laboral de duración indeterminada, ya sea por aplicación del principio de primacía de la realidad o por la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto de la pretensión de reposición.

Séptimo: Frente a dicha disyuntiva la Corte Suprema emitió la **Casación Laboral N° 3311-2011- Tacna**, de fecha once de julio del dos mil doce, en la cual luego de destacar la vocación sumamente célere de la vía procedimental abreviada laboral, precisó que para su aplicación, el Juez de Trabajo estaba compelido a verificar lo siguiente: i) si no existe duda respecto a la laboralidad de los servicios del demandante, resaltando que el pedido de reposición sólo resulta procedente en los casos donde la relación laboral se encuentra establecida y reconocida por las partes; ii) una vez ello, verificar si la demanda planteada contiene únicamente el pedido de «reposición» como pretensión principal única; y, iii) en virtud de lo anterior, centrar el análisis del conflicto judicializado a determinar la fundabilidad o no de la demanda de reposición planteada, sobre la base de una exhaustiva y diligente realización de las etapas procesales que se prevén en el proceso abreviado laboral, entre las que se resaltó la etapa probatoria.

Octavo: No obstante ello, atendiendo a la búsqueda de eficacia de la tutela judicial frente a un despido considerado lesivo de derechos fundamentales, que debe primar en todo Estado Constitucional de Derecho; y la consecución de los principios que inspiran el nuevo proceso laboral regulado por la Ley N° 29497, tales como la prevalencia del fondo sobre la forma, economía y celeridad procesal; **este Colegiado se ve en la imperiosa necesidad de precisar algunos criterios de procedencia y tramitación de una demanda de reposición en la vía procedimental del proceso abreviado laboral, acogiendo la posibilidad de que en el seno de éste, sí pueda discutirse la «existencia de una relación laboral de duración indeterminada», ya sea por desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, o por aplicación del principio de primacía de la realidad como ocurre en el caso** *sub examine***; como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición**; posibilidad que se apoya principalmente en la regla de presunción de laboralidad recogida en el artículo 23.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, que prescribe «*Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario*».

(…)

Décimo: Lo discernido en los fundamentos *ut supra*, conlleva a esta Sala Suprema a dejar establecido como un **criterio de procedencia y tramitación de una demanda de reposición en la vía procedimental del proceso abreviado laboral**, *la posibilidad de que en el seno de éste, sí pueda debatirse la «existencia de una relación laboral de duración indeterminada» ya sea por desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, o por aplicación del principio de primacía de la realidad como ocurre en el caso sub examine; como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición*; todo ello en aras de garantizar la efectiva tutela judicial del derecho fundamental al trabajo en su manifestación principal que se constituye en la vocación de continuidad del contrato de trabajo, y en la consecución de los principios que inspiran el nuevo proceso laboral regulado por la Ley N° 29497, tales como la prevalencia del fondo sobre la forma, economía y celeridad procesal".

"1.6. (…) este Supremo Tribunal constata, del escrito postulatorio de fojas cuarenta y ocho, que la demandante postula la pretensión de reposición en la vía abreviada laboral, acumulando a ella la de pago de remuneraciones devengadas, así como la de desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad a los cuales estuvo sujeta durante su vínculo laboral, pues continuó laborando luego del vencimiento de los mismos, lo cual ameritó que tanto el Juez de la causa, como el Colegiado Superior, verifiquen –en primer término– la determinación del vínculo laboral entre las partes, para luego verificar si la extinción del vínculo laboral se efectuó por decisión unilateral e incausada de la parte empleadora.

1.7. Al respecto, es de precisar que aun cuando se considere debatible la posibilidad de acumular implícitamente la pretensión de reconocimiento de vínculo laboral (a través del principio de primacía de la realidad o de los supuestos de desnaturalización que la legislación laboral prevé), en el presente caso encontramos que la parte actora acumula originariamente, además, la pretensión referida al pago de remuneraciones devengadas, lo cual constituye una pretensión objetivamente diferente, lo cual no fue advertido por el Juez de primer grado al momento de calificar la demanda, conllevando ello a la tramitación irregular de la presente causa, de modo que se encuentran acreditadas las infracciones normativas procesales por las que se ha admitido a trámite el presente recurso extraordinario, pues tal como está planteado en el *petitum* de la demanda y como han sido desarrollados los hechos materia de pronunciamiento, se requería que los órganos jurisdiccionales, verifiquen si ésta cumplía con las exigencias requeridas para ser tramitadas en el proceso abreviado laboral, considerando su naturaleza urgente y célere. Por tales razones, al no observarse este análisis por parte de ambos órganos jurisdiccionales, corresponde declarar ***nula*** la sentencia de vista, declarando ***insubsistente*** la apelada, y ***nulo*** todo lo actuado en el presente proceso desde el auto de admisión de la demanda, a fin de que el *A quo* la califique con arreglo a ley, y atendiendo a las consideraciones sobre la naturaleza del proceso abreviado laboral expuestas en la presente resolución"(278).

(278) Casación Laboral N° 8634-2013-Tacna, del 20 de enero del 2014, considerando primero, 1.6 y 1.7 (Lisbeth Judith Sarmiento Quenta vs. Seguro Social de Salud, EsSalud), de la Sala de Derecho

No obstante lo anterior, la redacción legal no resulta ser la más aconsejable pues, para ordenar la reposición, el juzgador debe entrar a evaluar, de manera antelada, sobre el pedestal de una pretensión principal, el proceder del despido lo que arrastra a razonar, de modo puntual, que el retorno al centro de trabajo –pretensión procesal principal única en los términos del legislador– es, en realidad, una pretensión eminentemente accesoria.

La Corte Suprema, hasta ahora, no emite pronunciamiento al respecto limitándose a precisar algo que subyace al abreviado laboral como orden procesal *igualmente satisfactorio* que el amparo: que el despido nulo no es el único que cabe ventilar en dicha sede, sino también los despidos arbitrarios en su expresión de incausados o fraudulentos; esto, como es de advertirse, no se constituye en impedimento para alegar y, a la par, demostrar que, en realidad, la lectura del artículo 2,2 de la NLPT debe llevarnos a entender que la reposición es una pretensión accesoria que debe ir coronada de la puntual evaluación del proceder de despido, instituto este último que, en realidad, se constituye en la pretensión procesal, principal que el legislador se niega a reconocer en el texto de la legislación procesal lo cual no se constituye en impedimento válido para efectuar la adecuada asignación de significado al citado artículo 2,2 de la legislación adjetiva de trabajo actualmente vigente en el sentido esbozado por nosotros en este trabajo.

1.4. Libertad sindical, ius variandi y abreviado laboral: la construcción de la protección del derecho fundamental

No solo la reposición, en cuanto pretensión principal única, recibe el oportuno abrazo del abreviado laboral. Junto a ella reposan, sin mayor condicionamiento, conforme a la prédica del artículo 2,3 las pretensiones relativas a la afectación de la libertad sindical entendida como el derecho constitucional de la persona consistente, dentro de su contenido esencial, en no verse afectado, en el curso de la relación jurídico-empresarial-laboral, en el ejercitamiento de sus derechos fundamentales a partir de su afiliación o actividad sindical; derecho

Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición por desnaturalización de contratación modal y otros, vocal ponente: Rueda Fernández.

conectado a otro más, de gravitante relevancia: el de la sindicación, manifestado en su primer contenido esencial de constituir sindicatos con el propósito de defender sus intereses gremiales, mientras que el segundo contenido esencial se refiere a la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones, así como la protección del trabajador afiliado o sindicado frente a la comisión de actos que perjudiquen sus derechos teniendo como motivación valedera y real su condición de afiliado o no afiliado del sindicato u organización análoga.

Así, el legislador entrega al espacio sindical un instrumento rápido, ágil y efectivo de protección ("*En proceso abreviado laboral, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical*") que comparte su lugar con el amparo constitucional, proceso este último que marchaba solitario, antes de la NLPT, en dicho escenario de protección de este derecho.

Empero, antes de examinar la protección de tutela laboral, procedamos al análisis de la procedencia del amparo constitucional como mecanismo de protección de tales derechos fundamentales.

1.4.1. La afirmación jurisprudencial de la competencia del juez de amparo para velar por el restablecimiento de los derechos fundamentales de sindicación y a la libertad sindical

En cuanto a la competencia del juzgador de amparo para ventilar ante su sede la ocurrencia de afectación a los derechos fundamentales de sindicación y libertad sindical propios del estamento sindicalista, el Tribunal Constitucional ha determinado, de manera tangencial, desde la STC N° 0206-2005-PA/TC, del 28 de noviembre del 2005, que el amparo resulta ser la vía procesal idónea para reprimir actos lesivos de dichos derechos constitucionales:

> "(...) por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses.

> Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado"(279).

En otro pronunciamiento, el Tribunal enfatiza que el papel del amparo resulta ser el camino procesal idóneo para resguardar, en su integridad, el derecho a la sindicación así como el de la libertad sindical:

> "En el fundamento 13 de la STC N° 0206-2005-PA, que constituye precedente constitucional vinculante conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal ha considerado que: «(...) la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado».
>
> En ese sentido, el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para tutelar el derecho a la libertad sindical –ya sea en su vertiente individual o colectiva– de los trabajadores y sindicatos, al tratarse de un derecho fundamental establecido en el artículo 28°, inciso l) de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, este Tribunal Constitucional está habilitado para emitir pronunciamiento de fondo"(280).

En la misma medida, el Alto Tribunal procede a enfatizar la procedencia de la tutela *urgente* constitucional con relación a situaciones que tienen como fondo la afectación a derechos sindicales:

(279) STC Nº 0206-2005-PA/TC, fdm. 13 (Baylón Flores vs. E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. & otro).

(280) STC Nº 03268-2009-PA/TC, fdm. 2 y 3 (Sindicato de Trabajadores del Proyecto Especial Alto Mayo, SITRAPEAM vs. Gerente General del Proyecto Especial Alto Mayo, PEAM).

> "(…) si bien la pretensión del demandante está dirigida al cese de un acto de hostilidad, se observa que éste podría tener repercusiones en la libertad sindical, y siendo esta presunta afectación uno de los supuestos que habilita el trámite de tal pretensión por la vía del amparo, corresponde que este Tribunal emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto"(281).

Puede advertirse, entonces, que es posible accionar en sede de amparo tratándose de situaciones de afectación al espacio sindical, recogidas por el propio Alto Tribunal. Examinado el papel del amparo constitucional toca sostener que la tutela de los procesos de libertad no es la única susceptible de articulación, en este sentido, el legislador precisa los alcances de la protección en el curso de las relaciones jurídico-sindicales.

1.4.2. Libertad sindical y marco abreviado de la justicia laboral

Las afectaciones al ejercitamiento del derecho de sindicación y libertad sindical se producen, en la práctica, por una excesiva participación del poder empresarial utilizado por el patronal dirigido concretamente y sin mayor disimulo a convertirse en una abierta burla a derechos fundamentales. Creemos necesario entender que el *ius variandi* o poder de dirección del empleador debe ejercitarse teniendo en cuenta que, conforme a la Carta Nacional, ninguna relación de subordinación debe ser motivo de limitación del ejercitamiento de derechos fundamentales, sino en la medida que una disposición legislativa, así lo prescriba no pudiendo tampoco irse en contra de la dignidad del trabajador, desconociéndola o rebajándola, atendiendo a su entera condición de persona humana. En este punto, dicha facultad del patronal debe usarse de manera armónica a tono con los derechos del empleador y del trabajador. En situaciones de afectación de la libertad sindical, el *ius variandi* ejercitado por el empleador atenta contra derechos fundamentales, produciendo la afectación concreta (más allá del menoscabo de otros derechos conexos a este en cuanto derechos

(281) STC Nº 02318-2007-PA/TC, fdm. 2 y 3 (Carlos Telmo Quiroz Rodas vs. Cooperativa de Ahorro y Crédito de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima" Ltda.).

fundamentales *inespecíficos*(282): libertad de pensamiento u opinión, reunión, etc.) del derecho a la dignidad humana que, en el espacio de subordinación, pretende desconocer el derecho fundamental al trabajo digno(283), menoscabando entonces el derecho constitucional a la sindicación y la libertad sindical produciendo, a partir de lo antes afirmado, la violación del marco de protección al fuero sindical. Sobre el *ius variandi*, el Tribunal Constitucional ha expresado:

> "La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y a los particulares y especialmente en las relaciones privadas entre empleador y trabajador, en las que las potestades empresariales de dirección y organización deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. De este modo, las atribuciones o facultades que la ley

(282) Rodríguez Coarasa, Cristina, "Algunas proyecciones del derecho constitucional a la intimidad en el ámbito laboral", en *Revista de Derecho Político*, N° 51, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED, 2001, pp. 185-186.

(283) "No es posible separar el derecho al trabajo de la dignidad humana. Por esta razón, independientemente de la posición político-económica que se adopte, es claro que este derecho no se refiere a cualquier tipo de trabajo o a la participación en cualquier tipo de actividad económica, sino al trabajo que no se encuentra sometido a condiciones de explotación, de peligro o es impuesto con amenazas y que, por el contrario, cumple con un mínimo de condiciones que permiten la realización de todos los derechos de los trabajadores, referidos en los instrumentos internacionales y que incluyen conceptos relacionados con la dignidad del trabajo.

Para satisfacer plenamente este derecho no basta con tener un trabajo u ocupación; también resulta necesario que ese trabajo sea digno. El trabajo digno es entendido como aquel que se realiza en condiciones propicias que garanticen al trabajador la satisfacción más plena posible de todos sus derechos, enunciados de manera exhaustiva en el derecho internacional de los derechos humanos. Un criterio relevante para determinar que el trabajo no es digno es la explotación a la que se ven sometidas las personas en su trabajo y que, generalmente, está relacionada con elementos básicos del derecho como la prohibición del trabajo forzoso, la no discriminación en todos los niveles de empleo, la capacitación, la remuneración, la seguridad y la salubridad, entre otros aspectos.

La legalidad o ilegalidad de un trabajo no determinan por sí mismas que el trabajo sea digno, pues puede darse que trabajos lícitos sean indignos y violen las normas sobre derecho del trabajo. La palabra digno se refiere, por lo general, a algo que es mínimamente aceptable, tanto por sus condiciones como por su remuneración" (Defensoría del Pueblo de Colombia, *Contenido y alcance del derecho individual al trabajo. Marco para la evaluación de la política pública del Derecho al Trabajo desde una perspectiva de derechos humanos*, Serie DESC, Imprenta Nacional de Colombia, pp. 14-15).

> reconoce al empleador durante el transcurso de la relación laboral no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador"(284).

En la práctica diaria, podemos advertir que la mayoría de las reclamaciones sindicales en sede jurisdiccional se vinculan al desplazamiento del trabajador protegido por el fuero sindical, método subrepticio utilizado por el empresarial utilizado para quebrar las bases del reclamo colectivo. Debemos precisar entonces que el poder de dirección empresarial no impide ejercitar la facultad de desplazar a los trabajadores, no obstante, esto no puede utilizarse para quebrar el núcleo de la actividad sindical, pues el empleador debe tomar en cuenta el curso específico de las actividades desarrolladas por parte de quien viene ejercitando actividad sindical. Queda entonces impedido de afectar los derechos fundamentales de sindicación, en su *contenido esencial* de protección del trabajador afiliado o sindicado frente a la comisión de actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga y el de libertad sindical en su *contenido esencial* de no sufrir el trabajador ningún menoscabo en sus derechos fundamentales por razones de su afiliación o actividad sindical. Ante esto, se esgrime el fuero sindical(285) que

(284) STC Nº 1124-2001-AA/TC, fdm. 6 (Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. & Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú, FETRATEL vs. Telefónica del Perú S.A.A. & Telefónica Perú Holding S.A.).

(285) STC N° 5474-2006-PA/TC, fdm. 3 y 4 (Sindicato Nacional de Trabajadores de Embotelladora Latinoamericana, SINATREL vs. Empresa Embotelladora Latinoamericana S. A., ELSA): "3. Al respecto debe tenerse presente la condición de Secretario General del Sindicato que ostenta el accionante Julio Falla Juárez a la fecha de su cese laboral. Conforme al artículo 28.º de la Constitución, el Estado reconoce el derecho de sindicación y garantiza la libertad sindical. En tal sentido cabe puntualizar que este Colegiado ha señalado que la libertad sindical protege a los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos; es decir, protege a los representantes sindicales para su actuación sindical. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades tales como el derecho de reunión sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga (Exp. N.º 03311-2005-PA/TC, fundamentos 6 y 7).

4. En efecto, esta es la protección sindical conocida como fuero sindical, que es una de las dimensiones del derecho de sindicación y de la libertad sindical que se deriva del artículo 28.º de la Constitución y que tiene protección preferente a través del amparo, conforme al precedente vinculante recaído en el Exp. N.º 206-2005-PA/TC (fund. 10 y ss). Asimismo, los artículos

se constituye en la garantía que restringe el despido o, en su defecto, el traslado de dicho personal a otros lugares de la organización corporativa(286) para quebrar la estructura sindical. En este punto, dicho atributo, el del fuero sindical no se constituye en un instrumento destinado a no despedir o a impedir el traslado de personal, pues esto implicaría vaciar de contenido el ejercicio del poder de dirección empresarial. Antes bien, el fuero sindical otorga un tratamiento distinto, de proyección jurídica asentada en la diferenciación, por ende, permisible desde el espectro constitucional, a la evaluación concerniente a la decisión empresarial de desvincular al trabajador o, en su defecto, de trasladarlo. Esta evaluación gira en torno a que dichas decisiones se hacen con el retorcido objetivo de quebrar o, a lo menos, disminuir el núcleo sindical, lo que implica el evaluar el abuso del *ius variandi* que deriva del derecho a la libertad de empresa. Por lo señalado, el legislador proclama la utilización de un mecanismo de corte jurisdiccional, sencillo, rápido y eficaz: el abreviado laboral, totalmente despercudido de las formas rituales del proceso ordinario laboral, contenido en disposiciones adjetivas ordinarias que permite la protección de dichos derechos colectivos que se encuentran habilitados a brindar igual radio de protección que el amparo constitucional.

1.5. Las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa de Derecho Público en el curso del proceso contencioso administrativo conforme a la legislación de la materia. La particular exigencia de confluencia entre el TUO y la NLPT

El legislador ha incluido dentro de la justicia laboral la protección mediante el contencioso administrativo conforme a las prescripciones del artículo 2,4(287).

30.º y 31.º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo reconocen y protegen el fuero sindical".

(286) **Artículo 30 TUO LRCT.- Fuero sindical:** "El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación.

No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical".

(287) "***a) Antecedente: La ordenación de la vía contencioso administrativa***

En el Perú, desde hace algunos años, se viene ordenando la regulación de la competencia jurisdiccional para conocer los procesos que se tramitan en la vía contencioso-administrativa.

Atendiendo, como es nuestra afirmación, a que la justicia laboral no se queda propiamente en el proceso laboral, sino que trasciende este a otros instrumentos adjetivo-protectivos. Indicamos entonces que también el contencioso administrativo se incluye dentro de esta lógica *reaccional*. Sin embargo, advirtiendo que este proceso tiene en sus manos el control jurídico, depositado en la Jurisdicción, del actuar administrativo comisivo u omisivo del sujeto Administración Pública en el curso de sus potestades, caeremos en la cuenta de que lo que aquí se pretende tutelar son los derechos subjetivos e intereses legítimos del afectado cuando este tiene la calidad de prestador de servicios para el Estado sujeto a una regulación de Derecho Público o cuando el conflicto jurídico gira en torno a asuntos de seguridad social vinculados al SNP.

Parecería, para quienes abrigamos hondo interés en el contencioso administrativo, que el legislador se hubiere excedido en dicha regulación, pues somete a este orden procesal un asunto que fácilmente puede ser llevado sin el auxilio del juez laboral.

No obstante, la cuestión no es tan simple como parece.

Por un lado, el contencioso administrativo-laboral (para distanciarlo del contencioso administrativo seguido ante jueces civiles: cuestionamiento de licencias de funcionamiento o edificación, contradicción en torno a autorizaciones administrativas ilegales o antirreglamentarias, debate en torno a permisos, procedimientos trilaterales, etc.) de la NLPT, conectado vigorosamente con

El principio que orienta dicha ordenación es la especialidad del Juez, quien, si bien es cierto, debe conocer Derecho Administrativo, debe principalmente ser un especialista en la materia de fondo que determinará la decisión del caso concreto, sea esta Derecho Laboral, Derecho Tributario, Derecho Previsional, etcétera.

Una de las normas que se ha orientado en esta ordenación del proceso contencioso administrativo que viene realizando el Poder Judicial, fue la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley N° 29364 que encargó a los jueces especializados de trabajo la competencia para tramitar los procesos contencioso-administrativo-laborales. Dicha razonabilidad en la distribución de los procesos, fue ratificada por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo que señala, en su artículo 2° numeral 4, que el juez especializado de trabajo es el competente para conocer las demandas contencioso administrativas, que se tramitan conforme con la Ley N° 27584" [Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, p. 26].

las disposiciones jurídicas del TUO LPCA, se dedica al control jurídico de las actuaciones administrativas donde tiene la condición jurídica de empleador:

> "**Tercero.-** Que, la accionante mediante la tramitación de la presente causa, pretende se declare Nula y sin efecto legal la Resolución Ministerial N° 0510-2009-AG de fecha 7 de julio del año 2009, a fin de que se repongan las cosas a su estado anterior a la violación del derecho constitucional a un debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. **Cuarto.-** Que, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el **Expediente [N°] 0206-2005-PA/TC-Huara** (publicada en El Peruano el 22 de diciembre del 2005) ha estimado en su Fundamento 21 que «Con relación a los trabajadores sujetos al Régimen Laboral Público se debe considerar que el estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4° literal 6) de la Ley [N°] 27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo. (…)». **Quinto.-** Estando a ello, siendo que el actor se encuentra dentro del régimen laboral público, ello determina que el actor tenga a la vía contencioso administrativa como la igualmente satisfactoria para cuestionar la decisión de la administración que vulnera los derechos que menciona en su demanda"(288).

Desde este punto de vista es perfectamente posible cuestionar, sin mayor entrampamiento(289), asuntos relacionados a las carreras general y especial administrativas(290), Ley N° 24041(291), así como lo vinculado al contrato administrativo-laboral de servicios(292)(293), incluyéndose aquí, sin mayor inconveniente, los

(288) Resolución N° Uno, del cinco de octubre del dos mil nueve, considerando segundo (María Candelaria Risco Vélez vs. Ministerio de Agricultura), originada en el Expediente N° 05743-2009, del 4° Juzgado Civil de Chiclayo, especialista legal: Mónica Asanza Díaz, sobre amparo. Los corchetes y lo contenido en ellos nos corresponde.

(289) Nuestras aseveraciones encuentran respaldo en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 8 y 9 de mayo del 2014, donde han quedado precisados los alcances competenciales de la jurisdicción contencioso-administrativa. A saber:

"***a) Servidores Públicos que deben plantear sus pretensiones en la vía procesal contencioso-administrativa***

Conforme se ha venido desarrollando la argumentación, corresponde la vía contencioso-administrativa para impugnar todas aquellas actuaciones administrativas realizadas, como parte de la relación laboral del Estado, con trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores sujetos a Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil.

Respecto de los trabajadores que celebran con el Estado un Contrato Administrativo de Servicios (CAS), es necesario precisar que les corresponde la vía procesal contencioso-administrativa a aquellos que han iniciado su prestación de servicios al Estado con dicho contrato y, también, a aquellos que al momento de plantear su pretensión continúan vinculados por el contrato, ya que en su caso existe certeza que el Contrato Administrativo de Servicios no está ocultando una relación laboral distinta que deba primar.

A fin de determinar con precisión la fuente legal que establece la vía procesal que corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil, es importante tener presente que en el Perú se encuentra en implementación la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, pero al mismo tiempo en los Distritos Judiciales, en los que ella no se ha implementado aún, se sigue aplicando la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo" [Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 23-24].

(290) Con referencia a asuntos vinculados al ingreso a la carrera, reconocimiento del período mayor a 3 años del servidor contratado, prohibición de desempeñar más de un solo empleo público, ejercicio de actividades político partidarias en el ejercicio de la función pública, cese o destitución irregular, disminución arbitraria remunerativa, nivelación u homologación de sueldos, rotación de personal de una entidad pública a otra sin consentimiento, cuestionamiento a sanciones por comisión de faltas disciplinarias, etc.

(291) **Artículo 1 Ley N° 24041:** "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley".

(292) **Artículo 16 M-RCAS.- Resolución de conflictos:** "Los conflictos derivados de la prestación de los servicios regulados por el Decreto Legislativo Nº 1057 y el presente reglamento son resueltos por el órgano responsable al que se refiere el artículo 15º del presente Reglamento.

Contra la resolución emitida por dicho órgano cabe interponer recurso de apelación, cuya resolución corresponde al Tribunal del Servicio Civil, cuando se trate de materias de su competencia, o, en caso contrario, al superior jerárquico del órgano emisor del acto impugnado. Agotada la vía administrativa, se puede acudir a la sede judicial conforme a las reglas del proceso contencioso administrativo".

(293) Referido, sin ánimo exhaustivo, al procedimiento de contratación de personal, la modificación irregular de la relación jurídico-especial, el no pago correspondiente a las vacaciones acumuladas

conflictos jurídicos a generarse por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (LSC)(294), atendiendo hondamente a la expresa mención de pretensiones en torno de prestaciones de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa de derecho público ("[...] *pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por*

pero no gozadas, negativa al concesorio de permiso por lactancia o licencia por paternidad, superación del plazo máximo de 90 días calendarios aplicable a la rotación temporal, afectación a los derechos de sindicación o libertad sindical, no concesorio de licencia con goce de haber, incumplimiento del debido proceso en la causal extintiva referida a la decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o de las obligaciones normativas aplicables al servicio, función o cargo; o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas, no resolución de los recursos impugnativos en materia disciplinaria, pago inferior a la remuneración mínima vital, etc.

(294) **Artículo 7 LSC.- El Tribunal del Servicio Civil:** "El Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, es un órgano integrante de Servir que tiene por función la resolución de las controversias individuales que se susciten al interior del sistema de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, y disposiciones modificatorias".

Artículo 17 Decreto Legislativo N° 1023.- Tribunal del Servicio Civil: "El Tribunal del Servicio Civil –el Tribunal, en lo sucesivo– es un órgano integrante de la Autoridad [Nacional del Servicio Civil] que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

a) Acceso al servicio civil;
b) Pago de retribuciones;
c) Evaluación y progresión en la carrera;
d) Régimen disciplinario; y,
e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso-administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal".

límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N.º 27803, entre otros"(295)). Se deja en manos del juez laboral de la NLPT el debate en torno a conflictos jurídicos donde el Estado, como empleador, contrata personal sujeto a regulación laboral privada general –contenida en la LPCL– o especial –entre muchas, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)(296), confirmado en clave plenaria jurisprudencial(297)

(295) STC N° 0206-2005-PA/TC, fdm. 23 (Baylón Flores vs. E.P.S. Emapa Huacho S.A. & otro).

(296) **Artículo 37 LOM.- Régimen laboral de personal:** "Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral aplicable a la administración pública, conforme a ley.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen". Los textos en cursivas son nuestros.

(297) "***1.6. ¿Cuál es el órgano competente para conocer demandas planteadas por trabajadores obreros municipales?***

Los trabajadores obreros municipales son servidores públicos que desarrollan su relación laboral con el Estado bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada, conforme lo establece el artículo 37° de la Ley [N°] 27972, Ley Orgánica de Municipalidades que establece:

«Artículo 37.- Régimen laboral (...)

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos *sujetos al régimen laboral de la actividad privada*, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen» (...).

En tal sentido, por lo expresado en este Pleno Jurisdiccional, a los trabajadores obreros municipales les corresponde plantear sus pretensiones en la vía del proceso laboral, según los procedimientos específicos que predeterminan la Ley Procesal del Trabajo N° 26636 y la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, de acuerdo con la pretensión.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley N° 26636 y el artículo 2° de la Ley N° 29497 establecen que el juez competente para conocer los procesos laborales es el Juez Especializado de Trabajo.

Cabe recordar que la vía de proceso laboral, ordinario o abreviado, no tiene como requisito de acceso el agotamiento de una vía administrativa, ni tampoco se encuentra diseñada para que se tramiten pretensiones de impugnación de actuaciones administrativas. En tal virtud, si un trabajador obrero municipal decide voluntariamente plantear su pretensión en una vía administrativa, ello no lo obliga a plantear dicha pretensión ante el Poder Judicial en la vía del proceso contencioso administrativo.

Ciertamente, distinto es el caso de los demás servidores públicos de las municipalidades, pues el citado artículo 37° de la Ley 27972 establece que los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, es decir, al Decreto Legislativo 276, por lo que la impugnación de cualquier sanción disciplinaria

(298), afirmación nuestra que se encuentra respaldada, para mayor detalle, por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014:

> "***c) Las vías procesales que deben utilizar los servidores públicos del Estado***
>
> Para la determinación de la vía procesal que corresponde a los servidores públicos que se encuentran en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728, debemos hacer énfasis en que dicho Régimen corresponde a la Actividad Privada, por lo tanto el Estado actúa propiamente como cualquier otro empleador privado en las relaciones laborales con sus trabajadores, sin perjuicio de actos externos vinculados a dicha relación.
>
> Distinto es el caso del Régimen Laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 276, propio y exclusivo de la Actividad Pública, y por tanto, diseñado legalmente para ser aplicado en el Estado y regular una carrera pública de funcionarios. Las relaciones laborales que en él se regulan le brindan estructura al propio Estado y son un apoyo para el planeamiento sobre la forma y objetivos que debe tener su crecimiento.
>
> En principio, debió ser excepcional que se establecieran relaciones laborales en el Régimen de la Actividad Privada dentro del Estado, pero por razones vinculadas a las particularidades económicas del país, se convirtió en un Régimen de uso común, lo que sin embargo no cambió su naturaleza jurídica.

que se les imponga deberá tramitarse, en principio, en la vía administrativa y, posteriormente, en la vía del proceso contencioso administrativo, conforme al artículo 125 del Reglamento del Decreto Legislativo 276, aprobado por Decreto Supremo 005-90-PCM" (Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 33-34. Los textos en cursivas constan en negritas en el original).

(298) Con toda puntualidad, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral acuerda por unanimidad: "El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37 de la Ley [N°] 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial".

> En todas las relaciones laborales, en las que el Estado participa como empleador, y que se rigen por el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Legislativo N° 1057, e incluso ahora con la Ley N° 30057, el Estado realiza actuaciones administrativas como parte integral de la relación laboral con los trabajadores. Sin embargo, en el ámbito de las relaciones laborales (entiéndase en el ejercicio del poder de dirección), el Estado se rige por el Decreto Legislativo N° 728. Ello influye directamente en la vía procesal que el trabajador debe utilizar para plantear sus pretensiones contra el Estado.
>
> En este contexto, la vía procesal adecuada para el control del poder, cuando el Estado realiza actuaciones administrativas, será la vía del proceso contencioso administrativo; sin embargo, cuando el Estado se encuentra sujeto –en el ámbito de sus relaciones laborales– a las reglas del régimen laboral privado (Decreto Legislativo N° 728), el trabajador debe acudir a la vía procesal que corresponde utilizar para plantear pretensiones laborales contra cualquier empleador no estatal; esto es, la vía del proceso ordinario laboral"(299).

Un aspecto que no debe perderse de vista, con relación a nuestro análisis, es que el que el Estado disponga de su personal al abrigo de diversos regímenes jurídicos de subordinación, estatutarios o laborales, no lleva livianamente ínsito el razonamiento que afirme que esto acarrea necesariamente litispendencia cuando el prestador de servicios al Estado acumule disímiles regímenes jurídicos como bien nos lo precisa la Corte Suprema de Justicia de la República en la argumentación contenida en la Casación Laboral N° 6285-2012-Cusco, del 15 de abril del 2013(300), llegando a incluirse aquí las pretensiones procesales en torno

(299) Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 16-17.

(300) Casación Laboral N° 6285-2012-Cusco, del 15 de abril del 2013, considerando séptimo (Rosendo Tupayachi Avendaño vs. Municipalidad Provincial del Cusco), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reconocimiento de contrato de trabajo, vocal ponente: Vinatea Medina:

"**Séptimo.-** Que, esta Sala Suprema advierte de los procesos laborales signados con los Expedientes N° 730-2009 y N° 1383-2011 que el actor solicita se le reconozca su condición de

a la desnaturalización de "*servicios no personales*" y de "*servicios por terceros sin contrato*"(301) gestados en fraude a la ley por la Administración Pública empleadora que han escondido, en realidad, un contrato de trabajo de contenido indeterminado. Es de advertirse, entonces que, en ambos casos, el Estado en su calidad de empleador haría necesaria, a efectos procesales, la *unidad de la jurisdicción*, sin embargo, esta se ve quebrada armónica y permisivamente por la autorización del legislador quien entonces nos muestra:

i) un contencioso administrativo-laboral en sus expresiones urgente y especial y,

ii) a la par, un proceso laboral en sus expresiones de abreviado y ordinario.

Como puede verse, la unidad del empleador no debe llevarnos a entender, como posible, la unidad de la jurisdicción pues estas, en función de los argumentos antes esbozados, son cuestiones enteramente diferentes.

trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad pública, regulado en el Decreto Legislativo N° 276, procesos tramitados bajo la vía contencioso administrativa; vía distinta a la seguida en la presente causa signada con el N° 1868-2011 que se ha llevado a cabo bajo la normatividad de la vía ordinario laboral conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, acción a través de la cual el demandante pretende su reconocimiento como trabajador contratado bajo el régimen laboral de plazo indeterminado regulado bajo las disposiciones normativas del Decreto Legislativo N° 728. En consecuencia, este Supremo Tribunal llega a determinar con relación a los procesos N° 730-2009, N° 1383-2011 y N° 1868-2011; que si bien es cierto hay identidad entre las partes procesales, no se trata de las mismas pretensiones por cuanto en los procesos N° 730-2009 y N° 1383-2011, el demandante peticiona el reconocimiento de su relación laboral con la Municipalidad Provincial del Cusco bajo el régimen laboral público, mientras que en el presente proceso el reconocimiento de dicha relación laboral sería bajo el régimen de la actividad privada, lo cual a su vez implica que no se trata de procesos seguidos bajo una misma vía de acción, toda vez que en el caso de los dos primeros procesos bajo referencia se viene tramitando como acción contencioso administrativa y esta causa bajo la vía ordinario laboral, siendo así el recurso de sus propósito deviene en fundado".

(301) Huamán Ordóñez, L. Alberto & Espinoza Escobar, Javier H., "Subordinación, presunción de laboralidad y «servicios por terceros sin contrato» en el Sector Público: análisis de una nueva problemática en el empleo público", en *Administración Pública y Control*, T. I, Gaceta Jurídica S.A., Lima, enero 2014, p. 89.

1.5.1. La «desamparización» del proceso laboral público y privado a partir del precedente vinculante contenido en la STC N° 0206-2005-AA/TC, del 28 de noviembre del 2005. La exigibilidad de una vía igualmente satisfactoria al amparo para pretensionar, previa calificación del despido, la readmisión en el empleo en el abreviado laboral o la desnaturalización de "servicios no personales" mediante el ordinario laboral así como el contencioso administrativo tratándose de personal al servicio de la Administración sujeto a regulación jurídico-estatutaria

El Tribunal Constitucional, con vocación definitiva, ha debido dejar establecido el alcance de la tutela de amparo con relación a servidores públicos, sobre lo sostenido, a través del precedente contenido en la STC N° 0206-2005-PA/TC, del 28 de noviembre del 2005, precisa con ánimo más que pedagógico, eminentemente práctico, los caminos para acceder tanto a la tutela constitucional como al contencioso administrativo dejando para otro precedente, el albergado en la STC N° 03941-2010-PA/TC, del 29 de marzo del 2012, el caso singular de aquellas encubiertas relaciones jurídico-laborales producto de una prestación de servicios derivados presuntamente de la regulación civil, esto es, cuando hablamos de los llamados "*servicios no personales*" que, en la realidad, sirven de cubierta para el ocultamiento de una verdadera relación de trabajo(302). Para el caso particular de relaciones jurídico-públicas de subordinación obviamente enmarcadas en lo estatutario, el Tribunal Constitucional llega a establecer –aunque más tarde tenga que corregirse– que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública dejando señalado que el decurso procesal *paralelo* al amparo se encuentra en el artículo 4,6 del TUO(303):

(302) Según dicho veredicto, la restricción interpretativa de la tutela del amparo constitucional alcanza inclusive a aquellos trabajadores del régimen general de empleo público sea este derivado del régimen laboral público como del privado.

(303) **Artículo 4 TUO LPCA.- Actuaciones impugnables:** "Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

(...)

6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública".

"***Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público***

21. Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4.º literal 6) de la Ley N.º 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares"(304).

Para el Alto Tribunal, el contencioso se constituye entonces como el camino *idóneo* para ventilar conflictos jurídicos generados de empleo público, esto es conflictos jurídico-públicos, puesto que con dicho mecanismo procesal no solamente se acogen pedidos jurisdiccionales destinados a la declaración de nulidad de actos administrativos expresos o *fictos* (silencio administrativo positivo), sino también, en auspicio del poder de plena jurisdicción(305), resulta

(304) STC Nº 0206-2005-PA/TC, fdm. 21 (Baylón Flores vs. Emapa Huacho S.A. y otro).

(305) García de Enterría, Eduardo, "Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión histórica y comparatista", en *Pensamiento Constitucional*, Año VII, N° 7, PUCP, Lima, 2000, pp. 45-46: "Durante un siglo entero, el contencioso-administrativo francés ha estado dominado por la prioridad que resulta asignada al recurso por *excés de pouvoir,* forjado por el *Conseil d' État* a lo largo del siglo precedente, desde que comenzó a conocer de las reclamaciones de los ciudadanos contra la actuación de la Administración.

Este recurso, como es bien conocido, es el resultado del paradigma central establecido por la Revolución Francesa, la separación de autoridades administrativas y judiciales, la famosa «concepción francesa» del principio de la división de los poderes, que establecen los revolucionarios en la temprana fecha de 1790 (Ley 16-24 de agosto, reiterada por la de 16 fructidor del año 1II) y que pasó a ser el eje de toda su construcción política, hasta que la Decisión del Consejo Constitucional *Conseil de la Concurrence* del 23 de enero de 1987 cambió, en cierto modo, su sentido para declararla incluida entre los «principios generales de la República» de valor constitucional.

posible pretensionar el restablecimiento del derecho o interés materia de afectación, disponiendo, de ser el caso, las medidas de hecho o de derecho necesarias. Dentro de ellas se encuentra, en lo aplicable al rubro del empleo público o servicio civil, la reposición del trabajador despedido, así como el concesorio de tutela provisoria, inclusive innominada(306), de retorno al centro

El sentido originario del principio de separación de autoridades impedía la interferencia de cualquier autoridad judicial en la actividad de la Administración, lo que llevó a esta a organizar, en su propio seno, el conocimiento de las reclamaciones y quejas de los particulares. Comenzó organizándose lo que luego se llamó el recurso de plena jurisdicción para que a los titulares de derechos incuestionables, frente a la Administración, no se les privase de tutela a tales derechos; pero, simultáneamente, el Consejo de Estado comenzó a conocer y a resolver denuncias sobre el funcionamiento supuestamente irregular de la Administración: primero por incompetencia; finalmente, tras una evolución bien conocida, por vicios de forma e infracción material de la ley.

El Consejo de Estado aceptó conocer de estas denuncias, no con el propósito de tutelar ningún derecho o posición subjetiva de cualquiera de los denunciantes sino por su propio interés como órgano de control de la Administración y para depurar el funcionamiento regular de esta. Será, precisamente, sobre este cuerpo de cuestiones sobre el que se organizará el recurso por exceso de poder que, desde los comienzos de este siglo, pasará a ser la pieza esencial del sistema contencioso-administrativo.

Su generalidad, no limitada por ninguna lista legal de materias; la generosidad con que se reconoció la *qualité pour agir,* que abría virtualmente a todos los sectores ciudadanos la posibilidad de fiscalizar la Administración, sin llegar a los excesos de la *actio popularis;* la simplicidad de su regulación procesal; la simplicidad también de su operación de enjuiciamiento, limitada a contrastar un acto administrativo con la legalidad que le regula; la inexistencia misma de problemas de ejecución, confiada a la propia Administración, sin otras incidencias, todo esto hizo su fortuna. Como, entretanto, el *Conseil d' État* se había independizado desde 1872 del Gobierno en su función jurisdiccional, estuvo así en condiciones de ofrecer un instrumento eficaz para asegurar el funcionamiento de la sociedad individualista e industrial con la que Francia entrará en el siglo XX.

Técnicamente, el recurso de *excés de pouvoir* no se articuló como un proceso entre partes, que pugna cada una por asegurar sus propias situaciones jurídicas subjetivas. Se exigía al recurrente acreditar un interés propio para entender cumplida su qua lité pour agir; pero esa exigencia se entendía solamente como «un requisito de seriedad» (Odent), lo que en el proceso se ventilaba, después de pasar ese requisito previo, no tenía ya nada que ver con tal interés, sino que se limitaba a un control justamente «objetivo» de la legalidad del acto administrativo que se impugnaba. Pudo *hablarse* así de un «proceso hecho a un acto», expresión curiosa que forjó Laferriere hace más de un siglo y que continúa manteniendo hoy Chapus, que la califica de «excelente»".

(306) **Artículo 629 CPC.- Medida cautelar genérica:** "Además de las medidas cautelares reguladas en este Código y en otros dispositivos legales, se puede solicitar y conceder una no prevista, pero que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva".

de trabajo antes(307), durante(308) y después(309) del pronunciamiento jurisdiccional que dicta Derecho.

Por lo señalado, de allí para adelante, todos los amparos presentados a las Cortes que pretensionen la declaratoria jurisdiccional de despido en el curso de relaciones jurídico-públicas acompañado, como efecto jurídico accesorio, del pedido de la reposición deberán ser verse sancionados con improcedencia en los términos del CPConst.(310), quedando perfilado pretorianamente que el

(307) **Artículo 636 CPC (artículo modificado por la Única Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 1070).- Medida cautelar fuera de proceso:** "Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. Cuando el procedimiento conciliatorio extrajudicial fuera necesario para la procedencia de la demanda, el plazo para la interposición de ésta se computará a partir de la conclusión del procedimiento conciliatorio, el que deberá ser iniciado dentro de los cinco días hábiles de haber tomado conocimiento de la ejecución de la medida.

Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, o no se acude al centro de conciliación en el plazo indicado, la medida cautelar caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación".

(308) **Artículo 608 CPC (modificado por el artículo único de la Ley N° 29803).- Juez competente, oportunidad y finalidad:** "El juez competente para dictar medidas cautelares es aquel que se encuentra habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda. El juez puede, a pedido de parte, *dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste*, salvo disposición distinta establecida en el presente Código.

Todas las medidas cautelares fuera de proceso, destinadas a asegurar la eficacia de una misma pretensión, deben solicitarse ante el mismo juez, bajo sanción de nulidad de las resoluciones cautelares dictadas. El solicitante debe expresar claramente la pretensión a demandar.

La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva". Los textos en cursivas nos corresponden.

(309) **Artículo 615 CPC.- Caso especial de procedencia:** "Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuerda separada ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1. y 4. del artículo 610".

(310) **Artículo 5 CPConst.- Causales de improcedencia:** "No proceden los procesos constitucionales cuando:

(…)

2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;

(…)".

contencioso administrativo es susceptible de considerarse un proceso con igual grado de respuesta satisfactoria ante afectación de derechos fundamentales.

En el escenario actual, pese a los acomodos de la STC N° 03941-2010-PA/TC, del 29 de marzo del 2012, el veredicto dictado por el Constitucional contenido en la STC N° 0206-2005-PA/TC, del 28 de noviembre del 2005, encuentra confirmatoria en la NLPT cuando ésta regula la reposición (aun cuando debió legislarse, con estricto rigor técnico, sobre el hecho jurídico del despido quien pivota la readmisión en el empleo) en sede del proceso abreviado(311); rigor legal que, al ser trasladado al ámbito de empleo público o servicio civil, demuestra que, en la actualidad, con los procesos abreviado (sin estación probatoria) y ordinario (éste en cuanto se haga necesario transitar ineludiblemente por estación probatoria) laborales y el contencioso administrativo-laboral la pretensión de volver a laborar por mandato jurisdiccional para el caso de los servidores públicos adscritos, respectivamente, a relaciones jurídico-privadas o jurídico-estatutarias encuentra una camino igualmente satisfactorio al ofertado por el amparo quien queda reducido a su mínima expresión de tutela de salvamento.

De tal afirmación, el mandato de la STC N° 0206-2005-PA/TC, del 28 de noviembre del 2005, que dispone la búsqueda de decursos procesales *alternos* a las del amparo encuentra coherencia con la disposición procesal laboral del 2010.

De toda esta detallada explicación podemos advertir, entonces, que con los procesos laboral (ordinario y abreviado) y contencioso administrativo-laboral (especial o urgente), el amparo constitucional deja el manto de único medio efectivo de tutela del derecho al trabajo(312) y del debido

(311) **Artículo 2 NLPT.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo:** "Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(…)

2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única.

(…)".

(312) "El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si

proceso(113) en su contenido esencial, dos de los derechos de mayor grado de menoscabo en el amplio curso de relaciones jurídico-estatutarias o jurídico-

bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa" [STC N° 03631-2012-PA/TC, fdm. 3., 3.3.1. (Quispe Sosa vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA)].

(313) "4.3.1. Como este Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139º, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (STC N.º 10490-2006-AA, fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (STC N.º 07569-2006-AA/TC, fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.º 03359-2006-PA/TC, por todas) «que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si el emplazado consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa».

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139º, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

4.3.2. En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si la empresa demandada, al dar por culminado unilateralmente el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.

4.3.3. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.

corporativas, ambas utilizadas por la Administración empleadora. Así la activación de la tutela readmisoria no es más patrimonio *exclusivo* y *excluyente* de los *procesos de la libertad*, en específico del amparo, cuando se trate de despidos arbitrarios, despidos en sus formas concretas y capturables de lo incausado(314), fraudulento(315)

4.3.4. En el presente caso ya ha quedado determinado que el recurrente mantenía con la demandada una relación laboral a plazo indeterminado y que el empleador dio por terminada la relación laboral sin expresar causal alguna; es decir, el recurrente fue despedido sin que le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.

4.3.5. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso la entidad demandada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del recurrente, específicamente, su derecho de defensa" [STC N° 03631-2012-PA/TC, fdm. 4., 4.3.1. al 4.3.5. (Quispe Sosa vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA)].

(314) STC Nº 00976-2001-AA/TC, fdm. 15 b) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú):

"(…) el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

b) Despido incausado

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N° 1124-2002-AA/TC).

Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, cuando:

Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

(…)".

(315) STC Nº 00976-2001-AA/TC, fdm. 15 c) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú):

"(…) el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

c) Despido fraudulento

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que «El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica...». (Fun. Jur. N° 6).

y nulo(316), e inclusive a supuestos de despido lesivo de derechos fundamentales distinto del nulo(317), según se trate de personal de empleo público o servicio civil sujeto a relaciones jurídico-públicas o jurídico-privadas.

Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22°, 103° e inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628-2001-AA/TC) o mediante la «fabricación de pruebas».

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

(…)".

(316) STC Nº 00976-2001-AA/TC, fdm. 15, a) (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú):

"(…) el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

a) Despido nulo

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).
- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N° 26626).
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050)".

(317) Podemos llegar a creer que el amparo podría reconducirse, en esencia, a supuestos derivados de despido lesivo de derechos constitucionales; es decir, a aquellos despidos donde se afec-

1.5.2. El juez predeterminado por ley y la competencia jurisdiccional en cuestiones de personal: entre el juzgador laboral y el contencioso administrativo

Un asunto que no puede quedar en el aire, para efectos de nuestro análisis, atendiendo a su ostensible importancia, es el referido a la competencia jurisdiccional, tratándose del personal al servicio de la Administración, lo cual nos lleva directamente al principio del juez predeterminado por ley en los términos normativos, esto es, interpretativos, expuestos en las STC N° 7289-2005-PA/TC, del 3 de mayo de 2006(318) y la STC N° 00813-2011-PA/TC, del 5 de julio de 2011(319) para ventilar dichas causas. En el plano foráneo que resulta conveniente

---

ten derechos distintos del nulo como la presunción de inocencia, la dignidad, a las creencias religiosas, la libertad de información, etc. O sea, a despidos cuyo sustento no es aquel de afectación al derecho al trabajo o al debido proceso. Empero, tal argumento sería restrictivo del derecho de acción del ciudadano, si este tipo de despedida laboral pudiera ventilarse ante el juez constitucional y no ante el juez de la NLPT.

(318) "El derecho al juez predeterminado por la ley no se titulariza en el seno de un procedimiento administrativo, puesto que, en una sociedad democrática y libre, la garantía que ofrece el Estado Constitucional de Derecho a los individuos es que los conflictos que estos puedan tener con el Estado se resuelvan ante tribunales de justicia, rodeados de las garantías de independencia e imparcialidad, y no ante tribunales administrativos, que son órganos que conforman la Administración Pública. Por ello, hemos afirmado que cuando la legislación procesal establece que antes de promoverse una acción judicial contra el Estado es preciso que el individuo agote la vía administrativa, con ello no se está queriendo significar que el derecho del administrado es que esta clase de controversias sean resueltas ante el mismo órgano al cual se imputa la lesión de un derecho o interés subjetivo, o ante un tribunal administrativo que orgánicamente pertenece a la Administración Pública, sino como un medio que le permite evitar la iniciación de un proceso judicial si es que sus diferencias pueden solucionarse en la misma sede administrativa, al tiempo que al Estado enmendar el posible incumplimiento de su deber especial de protección para con los derechos" [STC N° 7289-2005-PA/TC, §3, 3.3, fdm. 12 (Princeton Dover Corporation Sucursal Lima-Perú vs. Tribunal Fiscal)].

(319) STC N° 00813-2011-PA/TC, §4, fdm. 12 al 16 (Vera Sullayme vs. vocales integrantes de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República: magistrados Távara Córdova, Palomino García, Castañeda Serrano, Rae Thays e Idrogo Delgado):

"***§4. Derecho al juez predeterminado por la ley***

12. El segundo párrafo del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución consagra el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley. Dicho atributo es una manifestación del derecho al «debido proceso legal» o lo que con más propiedad se denomina «tutela procesal efectiva». Por su parte, el artículo 8.1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que «[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y

traer a detalle para efectos comparativos, la española Ley N° 29/1998, del 13 de julio, Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) determina de manera puntual la capacidad plena de la justicia en lo contencioso administrativo para debatir cuestiones de personal de empleo público cuando nos encontramos ante una relación jurídico-pública entablada funcionarialmente con la Administración Pública siempre que esto no implique la separación de empleados públicos inamovibles dejando, entonces, para la jurisdicción social

dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (…)».

13. El contenido de este derecho plantea dos exigencias muy concretas: *en primer lugar*, que quien juzgue sea un juez u órgano con potestad jurisdiccional, garantizándose así la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional o por una comisión especial creada exprofesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante un órgano jurisdiccional; y, *en segundo lugar*, que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, lo que comporta que dicha asignación debe haberse realizado con anterioridad al inicio del proceso y que tales reglas estén previstas en una ley orgánica, conforme se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 139º inciso 3 y 106º de la Constitución [STC N.º 0290-2002-PHC/TC, fundamento 8].

14. En adición a ello este Tribunal ha entendido que el derecho a no ser desviado de la jurisdicción preestablecida por la ley participa de la condición de un derecho de configuración legal, por lo que corresponde al legislador establecer los criterios de competencia judicial por medio de una ley orgánica, que concretice su contenido constitucionalmente protegido [STC N.º 01934-2003-HC/TC, fundamento 6].

15. Desde esa perspectiva es de verse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al juez predeterminado por la ley o «juez natural» alude principalmente a aquellas condiciones que debe reunir *en abstracto* el órgano encargado de impartir justicia en cada caso concreto, siendo por tanto la constatación de su agravio un asunto de mero análisis normativo.

16. Sin embargo a juicio de este Tribunal, una adecuada protección del mencionado derecho pasa necesariamente por ir más allá del respeto *formal* de su contenido, pues tan importante como que la potestad jurisdiccional y la competencia vengan asignadas previamente, es que dicha asignación sea respetada escrupulosamente por los órganos jurisdiccionales en los asuntos que son sometidos a su conocimiento. En efecto, de nada serviría que las leyes de la materia otorguen potestad jurisdiccional a los órganos correspondientes y definan su competencia con anterioridad al inicio de los procesos si es que finalmente dichas atribuciones pueden ser desconocidas al momento de ser ejercidas *en el caso concreto*. En tal sentido este Colegiado estima que la *violación o inobservancia* de las reglas de competencia previamente establecidas en la ley, en el contexto de un determinado proceso judicial, constituye un asunto de innegable relevancia constitucional que merece ser tutelado a través del proceso de amparo, por tratarse de afectaciones manifiestas del derecho constitucional al juez predeterminado por la ley".

los conflictos nacidos a partir de una relación jurídica de corte laboral. A este propósito, a razón de la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por una repartición emplazada en juicio de lo social, el Tribunal Superior de Galicia (TSGal) a través de su Sala de lo Social, en lo relacionado a cuestiones de personal determina la incompetencia de lo social cuando las relaciones jurídico-laborales suscitadas con la Administración, en lo concreto a partir de la cobertura de puestos laborales temporarios en la categoría profesional de agente auxiliar de inspección en la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Galicia, han mutado, con el transcurso del tiempo, a relaciones jurídico-administrativas:

> "**Tercero:** La situación fáctica objeto de debate, extraída del relato histórico de la sentencia recurrida, con la modificación a que se remite el fundamento inmediato anterior, queda establecida así: a) las actoras, tras superar, el correspondiente concurso de méritos para la cobertura de puestos laborales temporales, firmaron con fecha 1 Abr. 1992, contratos de duración determinada, al amparo del R[eal] D[ecreto N°] 1.989/84, con la categoría profesional de Agente Auxiliar de Inspección, señalándose como objeto de los contratos la realización de las labores propias de la categoría profesional en el plan de inspección de hechos imponibles específicos en el impuesto de transmisiones patrimoniales y A.D.J., y fijándose como fecha final de los mismos el 31 Dic. 1992; los contratos fueron sucesivamente prorrogados, señalándose como fecha final de la última prórroga el 30 Nov. 1995. b) Con fecha 30 Nov. 1995, las actoras firman la notificación de su nombramiento como funcionarias interinas, haciendo constar por escrito «sin renunciar a mis derechos inherentes en mi contrato anterior ya reclamados judicialmente en el JS de Santiago». El documento les fue puesto a la firma por la secretaria diciéndole que firmaban o se iban a la calle. c) Con anterioridad a sus nombramientos como funcionarias interinas, las demandantes interpusieron demandas ante el J[uzgado] S[ocial] N° 1 de Santiago de Compostela, solicitando les fuera reconocida la condición de personal laboral fijo de las que desistieron en el acto del juicio. d) Las actoras, dentro de un plan general de inspección, realizan las siguientes funciones: Dª Elisa, fundamentalmente, labores de registro e información, valoraciones, mecanografía, citaciones a los contribuyentes, atención al público, sellado y firmado de Libros Registro liquidaciones por ausencia del jefe de servicio, etc., y Dª Rosa, labores

de confección de listados para Correos y para posterior publicación en el B.O.P., grabación de listados en ordenador, etc. y ninguna de ellas las labores específicas de Agente Auxiliar de Inspección para las que fueron contratadas. A ello debe añadirse, el contenido del hecho segundo en la redacción que se indica en el fundamento de derecho inmediato anterior.

De la situación de hecho que queda expuesta se desprende que las prestaciones de servicios que las demandantes han iniciado el día 1 Abr. 1992 y se prolongaron hasta el 30 Nov. 1995, con su naturaleza originaria, laboral por tiempo determinado, y a partir de esta última fecha han surgido nuevos vínculos jurídicos entre los litigantes pero de naturaleza netamente administrativa, al ser nombradas las accionantes funcionarias interinas; y esta naturaleza funcionarial determina que el supuesto enjuiciado está situado fuera del campo de conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social, por imperio de lo normado en los art. 9.4° y 5° LOPJ, 1.3°.a) y 3.a) de la Ley Adjetiva Laboral, en relación con la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 13 Oct. 1994, reiterando la mantenida por el propio Alto Tribunal en S. 29 Abr. 1992, de que cuando se deduce la pretensión que da origen a la litis, la relación existente «inter partes» es la que media entre la Administración y sus funcionarios, bien sean interinos, y toda relación funcionarial, en la que la Administración actúa como sujeto de derecho público, se inserta típica y exclusivamente en el ámbito jurídico administrativo, que es el marco propio y único en que la misma ha de desarrollarse, y ello comporta que toda la problemática que pueda surgir en torno a tal tipo de relación sólo puede ser conocida y resuelta por los órganos jurisdiccionales pertenecientes al orden [de lo] C[ontencioso]-A[dministrativo]; en este sentido se ha pronunciado esta Sala, además de otras, en sentencias de 9 May., 4 Jun. y 26 Jul. 1996; y la más reciente doctrina unificada del Tribunal Supremo «ad exemplum» sentencias de 11 Jul. 1996 y 15 Dic. 1997, ha resuelto estos litigios declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social, sobre la base de que aunque hubiese irregularidades en la contratación laboral anterior, si la vinculación presente, de carácter funcionarial, nació de modo irregular, carece de relevancia debatir sobre la falta de cobertura jurídica de los anteriores contratos; afirmando, en definitiva, que la pretensión resulta indubitadamente atribuible al orden jurisdic-

cional [de lo] C[ontencioso]-A[dministrativo] cuando lo que subyace a la petición explícitamente deducida –declaración de fijeza laboral– es la impugnación de una decisión administrativa, un nombramiento como funcionario interino, pretensión que, se insiste, no puede ser conocida y resuelta por la jurisdicción social; llegando a decirse, en la citada S. 11 Jul. 1996, que la atribución competencial a favor del orden judicial [de lo] C[ontencioso]-A[dministrativo] actúa independientemente de la actitud observada por el trabajador ante su nombramiento como funcionario interino, es decir, tanto si aceptó la designación sin reservas, como si la impugnó por reputarla irregular o contraria a derecho, ya que lo relevante es que en el momento de solicitar la declaración de fijeza laboral la relación existente con la Administración, al menos de modo formal y externo, sea de naturaleza funcionarial.

Cuarto: Por lo que queda expuesto procede dar acogida a la censura jurídica a que se contrae el primero de los motivos del recurso –lo que hace innecesario el análisis de los motivos 3° y 4°–, y con estimación de éste dictar un pronunciamiento revocatorio del recurrido, declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social, con indicación a las demandantes del órgano judicial competente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 9.6° LOPJ y 5° de la Ley Rituaria Laboral; (…)"[320].

La regulación adjetivo-especial nacional de enjuiciamiento a la Administración recoge, dentro del radio de actuaciones enjuiciables, aquellas de corte administrativo que recaen sobre el personal dependiente al servicio de la Administración Pública sin brindarnos mayores detalles orientativos sobre si dicha disposición resulta aplicable o no a todo el personal del empleo público o servicio civil, tomando en cuenta lo siguiente:

i) Las particularidades del modelo nacional, orientado a una marcada existencia de islas de regulación positiva (carreras administrativas general y especial, contratación administrativo-laboral especial de

[320] STSJ Gal del 16 de septiembre de 1999, fdm. jur. tercero y cuarto (Elisa…. & Rosa…. vs. Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Galicia), de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia, con base en el recurso N° 3700/96; magistrado ponente: Ricardo Ron Curiel.

servicios, etc.), con lo que podría verse incluido el personal al servicio de la Administración pero que labora con base en disposiciones laborales privadas y,

ii) El hecho innegable de que el rotulado del servicio civil o empleo público no resulta omnicomprensivo de un único régimen jurídico de personal estadual, atendiendo a que el legislador permite las exclusiones con relación a este régimen base; situación que, a nuestro entender, no clarifica las cosas haciendo, antes bien, el escenario más *gris* para un cabal entendimiento.

Todavía más, para sumarse al desconcierto, la NLPT recoge en su articulado principista(321) la competencia de la jurisdicción laboral en cuestiones, inclusive, de naturaleza prestacional de servicios con base en la regulación administrativa, redacción legal que nos lleva a preguntarnos si está incluido el personal de la Administración, cuya relación jurídica de subordinación se guía por la LPCL más aún si la propia ley procesal laboral actual apuesta *in expreso* por tramitar, en dicha sede, cuestiones laborales de empleo público teniendo como sustento la regulación jurídica del TUO(322).

Atendiendo a que el texto refundido de la ley del contencioso administrativo, el TUO, es una disposición jurídica acompasada de la especialización de

(321) **Artículo II Título Preliminar NLPT.- Ámbito de la justicia laboral:** "Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las *prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza* laboral, formativa, cooperativista o *administrativa*; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios". Los textos en cursivas nos corresponden.

(322) **Artículo 2 NLPT.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo:** "Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(…)

4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, *las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público*; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.

(…)". Los textos en cursivas nos corresponden.

la materia enjuiciable en relación al personal de empleo público y al hecho, ya resaltado *ut supra*, de que el Constitucional ha delimitado el alcance del juez predeterminado por ley, caeremos en la cuenta que pueden generarse distintas situaciones de hecho, una exclusoria de la otra:

> La primera tesis, a la que podríamos otorgar el calificativo de *flexibilizadora*, centra su pensamiento en que los jueces laborales privados, tomando como sustento la NLPT pero afirmándose en la regulación especial y urgente del proceso contencioso administrativo o en el esquema del proceso ordinario o abreviado laborales, pueden verificar competencialmente situaciones conflictivas de hecho o de derecho derivadas de relaciones jurídicas de empleo público, incluyendo aquellas generadas en función a disposiciones laborales privadas pudiendo arribar, en virtud de tal escenario, dicha competencia jurisdiccional hasta las relaciones de alcance jurídico-funcionariales así como aquellas que, no siendo enteramente funcionariales, les resulta aplicable, sólo en contados aspectos autorizados por el legislador, las disposiciones jurídicas de carrera dándose importancia al vínculo innato de subordinación entre el personal del empleo público y la Administración sin importar, en consecuencia, la fuente legal que le da origen; tesis que, en la práctica, permitiría al juzgador en lo laboral apreciar situaciones relacionadas a pretensiones de reincorporación originadas a partir de actos arbitrarios de despido de personal vinculados a la burla o menoscabo de la Ley N° 24041, pretensiones de pago de asignaciones, subsidios o bonificaciones de personal de carrera general o especial, pretensiones vinculadas al espacio íntegro (léase: "*contenido esencial*") del derecho a la pensión del personal de empleo público, pretensiones de desnaturalización por fraude a la ley de contratación civil en el ámbito estatal, pretensiones de pago de beneficios sociales del personal de la LPCL y de la regulación de la carreras públicas general o especial en cuanto forman parte del empleo público, etc.
>
> La segunda, sujeta a una interpretación cerrada que damos en denominar como *negacionista*, atendiendo a su propia nomenclatura, proclama que los jueces laborales privados no podrían tratar en su sede cuestiones de personal de empleo público –la que se ve incluso amparada al abrigo

jurisprudencial(323)– cualquiera fuere el régimen jurídico de prestar servicios de naturaleza personal incluido el grueso de trabajadores públicos sujetos a la ley laboral general privada, la LPCL, atendiendo a la exclusiva línea reguladora del TUO. Toma en cuenta que la antigua regulación adjetivo-laboral, la LPT, cuando regulaba el contencioso administrativo en materia laboral en su artículo 79 recogía la tramitación de la contienda sobre el sustento de disposiciones tocantes al camino procedimental aplicable al proceso ordinario laboral resultando de competencia en aquellas cuestiones de derechos del régimen laboral de la actividad privada o del propio régimen público; dispositivo, finalmente materia de derogación expresa, conforme a lo sostenido en la 1ª Disposición Derogatoria de la Ley N° 27584 (LPCA), origen del TUO LPCA.

(323) "**Considerando: Primero.-** Que, por **Resolución Administrativa N° 232-2010-CE-PJ**, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó el Cronograma de Implementación Progresiva de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; correspondiendo al Distrito Judicial de Lambayeque a partir del 2 de noviembre del 2010, la entrada en vigencia de la norma mencionada. **Segundo.-** Que, por **Resolución Administrativa N° 345-2010-CE-PJ** su fecha 18 de octubre del 2010, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso para los efectos de la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lambayeque, la conversión de órganos jurisdiccionales, fijación de competencia y redistribución de carga procesal; correspondiendo a este órgano jurisdiccional la denominación de Primer Juzgado de Trabajo de Chiclayo, cuya competencia será: «**conocerá los procesos comprendidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo; excepto los procesos contenciosos administrativos de carácter laboral y previsional…**»; asimismo dispuso que: «**el Segundo, Tercer y Cuarto Juzgados de Trabajo de Chiclayo conocerán los procesos contenciosos administrativos de carácter laboral y previsional…**». **Tercero.-** De lo expuesto en el Considerando anterior se deduce que este órgano jurisdiccional no es competente por razón de la materia para conocer procesos Contenciosos Administrativos en materia laboral o previsional, siendo esto así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7.1° de la Ley [N°] 29497 (Nueva Ley Procesal del Trabajo), este Juzgado debe declararse incompetente para el conocimiento de la presente causa, debiendo ordenarse la remisión al órgano jurisdiccional competente; por los Considerandos expuestos y las normas invocadas se Resuelve: **Declarar la incompetencia por la materia del Primer Juzgado de Trabajo de Chiclayo**; en Consecuencia **Ordeno**, la remisión de la presente demanda, su anexos y la presente resolución al Juzgado especializado en Contencioso Administrativo de ésta ciudad" [Resolución N° Tres, del 14 de junio del 2013, considerando primero al tercero (SENATI vs. Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, GRTPE), originada en el Expediente N° 01379-2013, del Primer Juzgado Laboral de Chiclayo, sobre nulidad de acto administrativo, Especialista legal: Juan Manuel Cerna Rodríguez].

A diferencia de la tesis primera, en esta, el vínculo de subordinación quedaría desplazado por la fuente legal que da inicio a la relación prestacional de servicios con la Administración, quien pasa a ocupar un lugar preferencial. Además de ello, la sola presencia del sujeto Administración Pública genera la sustracción del orden jurisdiccional laboral en provecho del contencioso administrativo.

La tesis tercera, de contenido *ecléctico*, admitiendo cierta modulación con respecto a las dos anteriores, consiente abiertamente que el juez laboral pueda ingresar al estudio de cuestiones de empleo público controvertibles atadas al régimen privado, dejando a manera de reparto competencial, para la justicia de lo contencioso administrativo, los problemas generados a partir de una relación jurídico-estatutaria aplicada directa o indirectamente al personal de empleo público. Según lo argumentación antes expuesta, de encontrarse el personal de empleo público sujeto a la legislación laboral privada general, la LPCL, el juez natural será el del proceso laboral; a contracorriente, si dicho personal de empleo público no brinda labores al amparo de la LPCL sino, antes bien, de otras disposiciones distintas e inconexas con relación de ésta, la competencia recae enteramente en el juez de lo contencioso administrativo.

La primera y la tercera tesis, todas esbozadas por nosotros, plantean importantes alcances *pro actione* que es lo que finalmente resulta de interés para el justiciable, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha asentado la figura de la jurisdicción predeterminada por ley en sustento al tipo de contratación laboral(324) a propósito de supuestos de ruptura ilegítima de la relación jurídica de subordinación que, en realidad, se harían extensibles a debates controversiales vinculados a todo tipo de reclamación judicial. Atrás ha quedado la idea, asentada en la clásica STC N° 0206-2005-PA/TC, del 28 de noviembre del 2005, de que el contencioso administrativo se constituye en el camino procesal único dirigido al debate de aspectos vinculados al empleo público incluyendo al personal sujeto al contrato administrativo de servicios y hasta el regulado por la ley laboral general, inicialmente pensada para las relaciones jurídicas *inter*

(324) STC N° 03941-2010-PA/TC, fdm. 13 (Gobierno Regional del Callao vs. Quinto Juzgado Especializado en lo Civil del Callao & jueces superiores de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao), sobre amparo contra amparo.

privatos, de la cual se sirve el Estado para proveerse de personal a su servicio como una forma de abaratar costos y quebrar con fuerza el núcleo de la estabilidad laboral absoluta.

> Pese a lo sostenido por el Alto Tribunal quedan en el aire, aspectos que trasladamos a los lectores, las respuestas a las interrogantes siguientes: *¿el acto administrativo que da origen a la separación de un empleado público sujeto al régimen laboral de la actividad privada, ante qué juzgador debe ventilarse: contencioso administrativo o laboral?*, *¿el silencio negativo generado tras la falta de respuesta expresa y notificada a una petición de pago de beneficios sociales de un personal de empleo público sujeto a la legislación general laboral privada, la LPCL, debe tramitarse ante el orden adjetivo de la jurisdicción contencioso-administrativa o laboral?*, y, para cerrar nuestras interrogantes, *¿el cuestionamiento a un despido de hecho de personal sujeto al contrato administrativo de servicios debería ventilarse en lo laboral, asumiendo la naturaleza jurídica laboral-especial, o en lo contencioso administrativo, al ser parte del empleo público?*

Justamente, tales situaciones parecerían cuestionar la precisión del Tribunal recaída en la STC N° 03941-2010-PA/TC, del 29 de marzo del 2012, atendiendo entonces a lo antes expuesto, la justicia jurisdiccional(325) –término utilizado por nosotros para distinguirlo de las otras justicias coronadas por la Carta Nacional: arbitral(326), comunitaria(327),

(325) **Artículo 138 Constitución 1993:** "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.
(…)".

(326) **Artículo 139 Constitución 1993:** "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la (…) arbitral.
No hay proceso judicial por comisión o delegación.
(…)".

(327) **Artículo 149 Constitución 1993.- Justicia comunitaria:** "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones

militar(328), electoral(329), etc.– debe analizar concienzudamente la situación controvertible para establecer, a todo detalle, la competencia judicial evitando privilegiar, en el ejercicio de la función jurisdiccional, los ritualismos inútiles de las disposiciones adjetivas en menosprecio del derecho a obtener tutela judicial efectiva de los Tribunales. Volviendo a cuanto nos interesa, la presencia en nuestro orden jurídico de dos preceptos jurídicos que parecen contraponerse: los artículos 4,6 del TUO(330) y II del Título Preliminar de la NLPT(331), genera mayores entrampamientos al momento de elegir la vía procesal ante la cual se

jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

(328) **Artículo 139 Constitución 1993.- Función jurisdiccional. Principios y derechos:** "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar (…).
No hay proceso judicial por comisión o delegación.
(…)".

(329) **Artículo 178 Constitución 1993.- Jurado Nacional de Elecciones. Competencia:** "Compete al Jurado Nacional de Elecciones:
(…)
4. Administrar justicia en materia electoral.
(…)".

(330) **Artículo 4 TUO LPCA.- Actuaciones impugnables:** "Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.
Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:
(...)
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública".

(331) **Artículo II Título Preliminar NLPT.- Ámbito de la justicia laboral:** "Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las *prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza* laboral, formativa, cooperativista o *administrativa*; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios". Los textos en cursivas nos corresponden.

lleven a juicio; todavía más, dado que el Alto Tribunal ha desplazado al contencioso administrativo del espacio protectivo de la *vía procesal igualmente satisfactoria* en materia general de empleo público, queda el entendimiento de que la NLPT se constituye en el orden procesal idóneo para debatir controversias entre el empleado público y la Administración cuando la prestación de servicios tiene naturaleza laboral de contenido privado(332). Inclusive, una atenta lectura de la disposición adjetiva del trabajo actual nos lleva a sostener, de manera aproximativa, que dicha regulación jurídico-procesal establecería la competencia del juzgador laboral en cuestiones de empleo público relativas a servidores públicos sujetos a las carreras administrativas general y especial, así como respecto de otros regímenes legales en virtud de los cuales se provee de personal el Estado, incluyendo aquel generado por la LPCL.

En sustento de lo anterior, a partir de una interpretación armoniosa de ambas regulaciones, el camino procesal para enjuiciar cualquier controversia generada a partir de enteras relaciones de abierto contenido jurídico-laboral derivadas del régimen privado tiene como firme expresión el proceso regido por el TUO LPCA, en correlación con la NLPT ("*en proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público*", establece la ley adjetivo-laboral), siendo prudente acudir a la jurisdicción del proceso en lo laboral, utilizando

(332) Al efecto, la Corte ha establecido anteriormente, esto es, desde la LPT, que los conflictos jurídicos originados a partir de una relación laboral sujeta al régimen de la actividad privada donde el empleador es el Estado tiene como juez natural al laboral mas no al del proceso contencioso administrativo: "**Décimo.-** (…) tratándose del despido de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada, correspondía aplicar al caso sub examine la Ley N° 26636, es decir, la vía del proceso laboral ordinario, pues la pretensión de reposición por la vía del proceso contencioso administrativo esta normada exclusivamente para los trabajadores sujetos al régimen laboral público tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 21 de su sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC (César Antonio Baylón Flores); por lo tanto se ha incurrido en infracción al derecho a un debido proceso al tramitar el recurso ante instancias que no eran competentes" [Casación N° 8820-2012-Callao, del 11 de octubre del 2011, considerando décimo (Elio Modesto Chavarry Espinal vs. Gobierno Regional del Callao), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre impugnación de resolución administrativa, publicada en el DOEP del 31 de agosto del 2012, vocal ponente: Arévalo Vela].

como herramienta el proceso de lo contencioso administrativo a cuyas reglas de tramitación debe sujetarse el director del proceso.

En dicho entendido, con relación a las cuestiones controvertibles derivadas de personal al servicio de la Administración Pública donde el personal de empleo público mantiene como regulación jurídica al régimen laboral privado, el de la LPCL, el juzgador competente será el laboral con el sometimiento de las reglas de tramitación con base en el proceso abreviado y ordinario laborales. Ahora, respecto de cuestiones donde la polémica nace a partir de una relación jurídica aplicable al personal de empleo público sujeto al régimen laboral público y los conexos a este, mantiene su competencia el juzgador laboral, aun cuando, a diferencia de la NLPT, los caminos del proceso se guiarían, sin ninguna traba, por las vías especial o urgente.

1.5.3. El decurso procesal para el enjuiciamiento de cuestiones de personal enlazadas a la "laboralización" del empleo público: la diferenciación de la competencia del juzgador en lo laboral y del juez contencioso administrativo-laboral. Importantes aspectos a tenerse en cuenta respecto de la entrega de la competencia jurisdiccional al juez laboral, conforme al mérito de la Ley N° 29364, en asuntos contencioso administrativos vinculados a lo laboral antes de la NLPT

La competencia asegura, en unión de la exigencia constitucional del juez natural(333), que las controversias debatidas en sede judicial no sean meros trámites vacíos de contenido. Sobre dicho entendido, la antigua LPT al abrirse dejaba establecida, en su artículo 4,1 c., la competencia de las Salas Laborales

(333) Casación Laboral N° 3015-2013-Arequipa, del 11 de octubre del 2013, considerando cuarto (Rolando Torreblanca Mejía vs. Municipalidad Provincial de Arequipa), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Acevedo Mena:

"**Cuarto**: La competencia, entonces, se erige como aquel componente de la tutela jurisdiccional efectiva que como consecuencia directa de la jurisdicción, se «*asocia con la idea de legitimidad del órgano jurisdiccional para conocer un determinado conflicto planteado por la vía del ejercicio de una pretensión*», siendo definida como aquella potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En consecuencia, es unánime afirmar que la competencia es atribuida por ley a un determinado órgano jurisdiccional para que éste conozca de un conflicto judicializado en determinados asuntos, constituyéndose así en el límite directo que tiene el juzgador para decidir sobre el proceso".

de las Cortes Superiores en pretensiones vinculadas a la entonces denominada acción contencioso-administrativa en materia laboral y de seguridad social; ello, dentro del marco de la competencia por razón de la materia recogido en dicha regulación. A dicho espacio introductorio, debía añadirse la regulación que el legislador efectuara del propio contencioso administrativo en materia laboral, situación particularísima, pues la LPT, con fecha de publicación en la separata especial del DOEP del 24 de junio de 1996, recogía legislativamente un marco especial del contencioso administrativo de cara a lo laboral dejando para el Código Procesal Civil, dispositivo publicado en el DOEP del 23 de abril de 1993, cuestiones del contencioso administrativo enteramente ajenas al rubro de lo laboral y de la seguridad social.

De esta manera, el artículo 79 de la disposición entonces vigente sobre materia procesal laboral en cuanto a la regulación y objeto dejaba establecido, en cuanto respecta de lo primero, que la jurisdicción contencioso-administrativa en asuntos laborales donde la Administración asumía la condición jurídica de empleador quedaba al abrigo de las disposiciones legislativas aplicables al proceso ordinario laboral así como a las propias de dicha ley adjetiva; y, en cuanto a lo segundo, esto es, al objeto del proceso, dirigiéndose a la declaratoria judicial anulatoria o de *proceso al acto* destinada a propiciar la nulidad jurisdiccional del acto o resolución administrativa dentro de un espacio enteramente impugnativo. Como es de verse, dicho artículo precisaba el espacio de control jurisdiccional de las organizaciones administrativas cuando estas obraban como empleadores, de dicho modo, entonces, se recogía este espacio como enteramente privativo con referencia a relaciones jurídicas de personal, adscribiéndose a un escenario *mixto* donde se sumaban las disposiciones en materia contencioso administrativa, instrumento jurídico de control de la actividad administrativa sujeta al Derecho Administrativo en aquel momento empotrado en el CPC, más las del modelo procesal ordinario de la misma LPT. Aunque, lamentablemente, el modelo jurídico-adjetivo propuesto por el legislador enfilaba baterías con respecto al esquema anulatorio o de *proceso al acto*(334) orientado solamente a

(334) González Alonso, Augusto, "Objeto del recurso contencioso-administrativo y alcance del carácter revisor de esta jurisdicción", en *Diario La Ley*, Año XXX, N° 7096, Sección Doctrina, 20 de enero del 2009, La Ley, pp. 1 y 8:

"(...) el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, (...) limita el conocimiento y el pronunciamiento judicial a una actuación previa de la Administración Pública.

(...)

(...) su configuración revisora evoca una idea más bien impugnatoria en lugar de declarativa, es decir, que es necesaria la existencia previa de un acto administrativo, expreso o presunto (...) para poder procesar a la Administración por ello.

(...)

La naturaleza jurídica revisora del proceso contencioso-administrativo tiene como primera y esencial consecuencia que su finalidad es comprobar que la actividad administrativa que se impugna es conforme o no a Derecho, y que su actividad crítica sólo puede desplegarse en relación con una actuación de las Administraciones Públicas, en relación con un acto administrativo o disposición general de rango inferior a la ley, en relación con los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación, con los actos y disposiciones de ciertos órganos constitucionales en ciertas materias y en relación con la actuación de la Administración electoral (ex artículo 1 LJCA).

Ello supone que lo que se comprueba, lo que se fiscaliza, es que la actuación o no actuación de las Administraciones Públicas se ha sujetado a la legalidad, lo que deja fuera los juicios de oportunidad o conveniencia de derechos para los interesados, así como las valoraciones morales o de equidad. El Tribunal Supremo ha sostenido que no cabe un posicionamiento jurisdiccional sobre el acierto, dosis de justicia distributiva material, coherencia y, en general, sobre criterios de índole política y técnica aplicados por la Administración Pública en el quehacer que le es propio.

También se sitúan extramuros del proceso contencioso la resolución de agravios comparativos (salvo que, conforme a jurisprudencia del Tribunal Supremo, suponga una lesión del derecho constitucional de igualdad), las actuaciones hipotéticas o presuntas de la Administración Pública y las declaraciones abstractas, preventivas, meramente interpretativas y de futuro de los poderes públicos (no se puede dictar una sentencia para prevenir o evitar agravios futuros o hipotéticos).

Por lo que respecta al control de legalidad a que se acota el proceso contencioso, ya que cuanto pretende el demandante es que se declare no conforme a Derecho un acto o disposición concreta, el límite aquí se encuentra en la normativa que está vigente en el momento en que se dicta o produce el acto administrativo o la actuación que se enjuicia. El Tribunal Supremo ha entendido que el juicio remisorio jurisdiccional no puede hacerse en función de una norma de aplicación posterior a la vigente en el tiempo en que se produjeron los actos que se impugnan, porque en este caso, el juicio perdería el carácter revisor por aplicar una norma no contemplado por la Administración Pública demandada. A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo ha considerado que el conocimiento del Derecho vigente en cada momento no permite su aplicación extemporánea para corregir un acto de la Administración Pública que solamente puede ser revisado en relación con su conformidad o disconformidad con el Derecho bajo cuya vigencia fue acordado.

Por otra parte, el carácter revisor del proceso contencioso hace que éste pierda su objeto si desaparece el supuesto de hecho que sirvió de base a la pretensión del actor, determinando

"*regularizar*", por así decirlo, el curso de las actuaciones administrativas gestadas de manera no conforme a Derecho. Lo que no era sino una mera repetición de la ley ritual procesal general(335), dejando atrás la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos del afectado, en este caso, del funcionarial y trabajador estadual.

Todavía más, el artículo 80 de la antigua regulación procesal laboral recogía la procedencia de esta expresión de tutela adjetiva que, entre otros, debía versar respecto de un acto o resolución de la Administración, con el inamovible requisito de *causar estado* –exigencia de abierta base en las Leyes Máximas de 1979(336) y 1993(337)–. Vale decir, que hubiere recorrido todos los caminos del procedimiento debiendo añadirse, además, como lógica consecuencia una expresa declaratoria de agotamiento de dicho camino de modo tal que, una vez satisfechos dichos requerimientos, recién podía cuestionarse la presunción de legitimidad del acto en sede jurisdiccional, referido a derechos del régimen laboral de la actividad privada o del régimen público haciéndose necesario, respecto del último régimen jurídico en mención, el transitar conclusivamente

el objeto del proceso. Asimismo, otra importante consecuencia del carácter revisor del juicio contencioso es que no puede sustituir a la Administración, dando un contenido concreto, material y sustantivo a las resoluciones que enjuicia al ser impugnadas, formulando textos alternativos y sustituyendo a los poderes públicos en las funciones y potestades que les son propias y que le reconoce la propia Constitución Española y las leyes originariamente, como la potestad reglamentaria o la de dirección política de la Administración civil y militar (ex artículo 97 CE). El Juzgado o Tribunal Contencioso-Administrativo no puede imponer, por ejemplo, el dictado de un reglamento de ejecución de una ley al Poder Ejecutivo o una disposición reglamentaria de alcance organizativo o doméstico ínsito en su poder de autoorganización y de oportunidad política".

(335) **Artículo 540 CPC (derogado).- Procedencia [de la impugnación de acto o resolución administrativa]:** "La demanda contencioso administrativa se interpone contra *acto o resolución de la administración* a fin que se declare su *invalidez o ineficacia*. Se excluyen aquellos casos en que la ley, expresamente, declara inimpugnable lo resuelto por la autoridad administrativa". Los textos en cursivas son nuestros.

(336) **Artículo 240 Constitución 1979 (derogado).- Acción contencioso-administrativa:** "Las acciones contencioso-administrativas se interponen contra cualquier acto o resolución de la administración que cause estado. (…)".

(337) **Artículo 148 Constitución 1993.- Proceso contencioso administrativo:** "Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa".

la vía administrativa aplicable(338). Puede observarse, entonces, que el citado artículo 80 exigía, sin mayor fórmula de exención, la entera necesidad de haber superado el tránsito del camino procedimental. De manera forzosa, el legislador constreñía al justiciable, antes de ingresarse a debatir en torno a cuestiones de personal, a cubrir el largo derrotero de la relación jurídico-administrativa de manera tal que, al carecerse de un espacio jurídico propio que oficiare a modo de excepción a la regla de vía previa –situación que, en realidad, no era novedad alguna pues el propio código procesal general tampoco lo permitía–, *todos* los ciudadanos tenían que superar dicha etapa antes de acudir a la Jurisdicción cuando se tratase del régimen jurídico-público de empleo (*v. gr.*, carreras administrativas general y especial, Ley N° 24041) deviniendo en inexigible formular tal requerimiento tratándose de personal sujeto a la LPCL con la cual el Estado se proveía de personal a su servicio.

De esta manera, teniendo como norte dichas consideraciones, surgían las siguientes situaciones a cuyo examen procede detenernos:

La ley adjetiva proclamaba la existencia de un contencioso administrativo privativo –enteramente distinto de otros rubros ventilados en sede del contencioso administrativo tales los referidos al medio ambiente, licencias de funcionamiento o edificación, zonificación territorial, sanciones a propósito de procedimiento administrativo sancionador, cuestionamientos al debido proceso en sede de procedimiento administrativo disciplinario, situaciones anómalas en las contrataciones públicas, etc.–, al cual se le aplicaba la regulación del proceso ordinario laboral y no las del cuerpo procesal civil (exceptuando la salvedad de lo supletorio de tal regulación adjetiva); regulación aparentemente anómala, pues la ordenación de esta modalidad procesal, antes bien, en mérito al artículo 61 de la LPT reposaba en el radio competencial del Juez Especializado de Trabajo, pero que, por propio mandato legal, se veía dispensada por el artículo 4,1 c. de la LPT, asignando la competencia a las Salas Laborales de las Cortes Superiores de Justicia.

(338) Boquera Oliver, José María, "Grados de ilegalidad del acto administrativo", en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, CEC, enero-diciembre 1983, p. 1005, pie de página 8: "La firmeza de los actos consigue evitar que las relaciones jurídicas fundadas en actos administrativos ilegales se derrumben como un castillo de naipes al que le quitan el colocado en su base".

Respecto de la procedencia de este medio de protección jurisdiccional, este proceso se dirigía a enjuiciar un acto –y no otras actuaciones administrativas vinculadas al tema de personal: vía de hecho, inactividad administrativa, etc.– sin proponer mayor fórmula *subjetiva*, esto es, protectiva del ciudadano; a lo añadido, el legislador asentándose en el esquema de anulación, recogía un contencioso administrativo orientado de manera exclusiva y exclusoria al modelo revisorio del acto administrativo, quedando expuesta la Jurisdicción como una desconcertante extensión de la Administración sometida a los Tribunales.

Más allá, como bien se ha sostenido hace poco, la ley adjetiva laboral exigía que el acto administrativo *causare estado*, cruda herencia del modelo galo, requisito cuyo pilar ubicándolo en la Constitución de 1979 ha sido objeto de calco por el constituyente en la Carta Fundamental de 1993(339), cuyo entendimiento va dirigido a aquellos actos administrativos que han agotado la vía administrativa en los que, de manera incuestionable, la *voluntas* administrativa se muestra inobjetable ante la articulación de recursos impugnativos promovidos en contra del acto generado. Puede verse entonces que la propia configuración de este proceso establecido en la LPT alejaba, en obvio beneficio del sujeto enjuiciado: la Administración Pública como empleadora, otras actuaciones administrativas no necesariamente enmarcadas en el instituto jurídico del acto, a las que no podría aplicarse la lógica *contra actione* de la vía previa, exigibilidad jurídica que axiomáticamente no les alcanzaba.

Adicionalmente, en el caso de debates en conexión a asuntos controvertibles suscitado sobre el régimen jurídico-público, esto es, a regulación de carrera administrativa, debía haberse superado *todo* el íter procedimental materializado en el apuro final de la vía gubernativa sin excepcionalidad alguna: de esta manera, la regulación de la LPT atendía a esperar la reflexión de la Administración en el actuar, materializado en acción u omisión, considerado lesivo.

A despecho de la regulación del régimen jurídico-público de empleo, el legislador no exigía el apuro o agotamiento de la vía tratándose del personal de empleo público adscrito a la LPCL aun cuando dicho conjunto regulador fuere utilizado por el Estado para la contratación de personal de empleo público(340).

(339) **Artículo 148 Constitución 1993.- Proceso contencioso administrativo:** "Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa".

Advirtiendo la discordancia en la competencia del juzgador de lo contencioso administrativo en función al tema laboral y de seguridad social, el legislador emitió con fecha del 28 de mayo del 2009, la Ley N° 29364, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil (LmCPC)(341) a partir de la cual efec-

(340) Precisamente, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, llevado a cabo los días 8 y 9 de mayo del 2014 en lo relacionado al Tema N° 01, referido a la tutela procesal de los trabajadores del Sector Público, al amparo de la interrogante siguiente: *¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 agoten la vía administrativa*? establece, por unanimidad, las precisiones siguientes: "No es necesario que agoten la vía administrativa. El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, iii) aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil (Servir). No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citada ley" [Corte Suprema de Justicia de la República, *II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, publicada en el DOEP del viernes 4 de julio del 2014 (Separata Especial), p. 526804].

(341) "**Considerando: Primero**: Que mediante Ley número 29364 del 28 de mayo último, se modificó el artículo 51° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por D.S. [N°] 017-93-JUS disponiendo en su inciso l) que los Juzgados especializados en lo Laboral conocer de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre: Demanda Contencioso Administrativa en materia Laboral y Seguridad Social, siendo la presente una relacionada con la materia previsional. **Segundo:** Que, la calificación de la demanda implica la verificación por parte del Juzgador de que ésta reúna los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por la ley, así como la concurrencia de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, a fin de emitir un pronunciamiento jurisdiccional válido. **Tercero:** Que, conforme es de verse de autos con fecha once de abril de dos mil trece la demandante interpone demanda Contencioso Administrativa y de los fundamentos fácticos de su demanda, se aprecia que solicitan **1)** se declare la nulidad del oficio N° 011522-2012-GR.LAMB/GRED-UGEL-CHIC de fecha 9 de noviembre 2012 recaída en el Exp. N° 491647-588191 de fecha 26 de octubre 2012 y de la Resolución Ejecutiva Regional Administrativa *ficta* del escrito de apelación de fecha 4 de enero 2013, recaída en el Exp. N° 571170-684732; consecuentemente se ordene a la entidad demandada. **2)** que nivele la pensión de cesantía del accionante dispuesta por el D.S. [N°] 065-2003-EF, el D.S. [N°] 056-2004-EF. **3)** Que se le incluya en la planillas de pago de manera

tuando los debidos ajustes en el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (TUO LOPJ) afina el marco competencial del juez en lo laboral en lo referido a asuntos en lo contencioso administrativo de índole laboral como de seguridad social(342):

> "***V. La Ley N° 29364 y su repercusión en la configuración del proceso contencioso administrativo laboral y de seguridad social***
>
> La Ley N° 29364, en la Segunda Disposición Modificatoria ha modificado el artículo 51° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial incorporando el inciso «l», que otorga a los jueces de trabajo competencia en materia contenciosa administrativa laboral y de seguridad social a partir del 29 de mayo del presente año.
>
> Tal modificación obliga a que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Poder Judicial, de acuerdo a sus atribuciones, afronte esta problemática a

mensual y permanente, así como el pago de los devengados, desde mayo 2003 hasta la fecha. 4) Que se le pague los intereses legales desde mayo 2003. **Cuarto:** Que, el artículo 51° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, modificado por la Ley [N°] 29364 y últimamente modificada por la Ley [N°] 29497 señala: «… Los Juzgados Especializados de Trabajo conocen de: l) Las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social de derecho público…»" [Resolución N° Uno, del diecinueve de abril del dos mil trece, considerando primero al cuarto (José del Carmen Chafloque Sandoval & María Deidamia Gonzáles Dávila vs. Unidad de Gestión Educativa Local de Chiclayo-UGEL, Dirección Regional de Educación de Lambayeque y Procuraduría Pública Regional), originada en el Expediente N° 02308-2013, del 3° Juzgado Laboral, sobre acción contenciosa administrativa, Juez: Lorenzo Martín Huamán Vera, Especialista: Dora Itala Castillo Díaz].

(342) **Artículo 51 TUO LOPJ (modificado por la Ley N° 29364).- Competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo:** "Los Juzgados Especializados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:
(…)
l) Demanda contencioso administrativa en materia laboral y seguridad social;
(…)".
De lo señalado, asuntos contencioso administrativos que versen sobre temas, por ejemplo, referidos a procedimiento administrativo sancionador, cuestionamientos judiciales a supuestos de silencio administrativo autorizante pero generado de manera indebida (silencio *contra legem*), cuestionamientos de licencias de funcionamiento obtenidas de manera ilegal o contraviniendo las normas reglamentarias, proceso de lesividad y, en general, temas de lo contencioso administrativo que no tengan que ver con lo laboral y la seguridad social serán de competencia del juez civil o mixto en aquellos lugares en los que no hay los del contencioso administrativo.

> fin de orientar la competencia y decisiones de los órganos jurisdiccionales de la República; asimismo será de vital importancia la labor de la Academia de la Magistratura respecto a la capacitación de los jueces laborales en materia contencioso administrativo laboral y de seguridad social.
>
> Mientras tanto, la Corte Suprema de Justicia tendrá la responsabilidad, mediante los fallos de sus Salas Constitucionales, de fijar los principios jurisprudenciales y los precedentes vinculantes que considere necesarios para orientar la materia laboral y previsional, cuando haga uso de la facultad contenida en el Art. 34 que regula el proceso contencioso administrativo, permitiendo una justicia especializada célere y eficaz"(343).

A partir de allí, todo escrito de demanda y el proceso en sí relacionado a los temas de orden laboral, así como de seguridad social, en clara aplicación de la LmCPC, tiene como guía en cuanto a la competencia, la reforma del TUO LOPJ efectuada por la propia LmCPC, lo que no altera el uso de las vías procesales especial o urgente y sus reglas, puntualmente establecidas en el TUO y, de manera residual en cuanto fuere pertinente, el Código Procesal Civil. De esta manera, la controversia laboral o de la seguridad social en cuanto a la competencia recae solo en el juez laboral, herencia de la LPT, no así en el uso del camino procesal utilizado que queda enteramente a reserva de la ley reguladora del contencioso administrativo a cuyas reglas queda sometido el actor y, en general, las partes procesales sin mayor complicación interpretativa. A raíz del planteo de demanda contencioso administrativa requiriendo la desnaturalización de la relación subordinada sujeta a la LPCL en el orden procesal laboral sustentado en la LmCPC, se ha precisado lo siguiente por la Corte de Justicia de Lambayeque (CSJLA):

> "**Autos y Vistos:** Con escrito de demanda que antecede **Y Considerando: Primero:** Que, don César Nanfuñay Silva, interpone demanda contra el Seguro Social de Salud-EsSalud, a fin de que se dé cumplimiento a lo ordenado en el acta de requerimiento de fecha 15 de mayo 2013, con la que la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del empleo del Gobierno Regional de Lambayeque, requiera a la demandada, proceda a registrarlo

(343) Acevedo Mena, Roberto Luis, "El proceso contencioso administrativo laboral y previsional a partir de la Ley N° 29364", en *Iuris Omnes. Nueva Época. Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*, Vol. XI, N° 1, Arequipa, julio 2009, p. 63.

en la planilla electrónica, en calidad de servidor público contratado de EsSalud (Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo) y se le extienda la correspondiente boleta de pago, asimismo se disponga su reconocimiento del tiempo de servicios prestados a partir del ingreso a laboral, esto es 1 de octubre 1994. **Segundo:** Conforme a la Resolución Administrativa N° 232-2010-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Resolución Administrativa N° 444-2010-P-CSJLA/PJ y Directiva N° 003-2010-P-CSJLA, estas últimas emitidas por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, este juzgado solamente tramitará **procesos contencioso administrativos**, los mismos que deben referirse a pretensiones sobre **derecho laboral público** y pretensiones previsionales. **Tercero:** De la revisión de los anexos que se acompañan a la demanda, de manera específica el Contrato de Trabajo a Tiempo Indeterminado de fecha 1 de julio del 2009, celebrado entre el ahora demandante y la empresa tercerista Servicios Integrados de Limpieza S.A.-Silsa, se determina que el actor es un trabajador sujeto al régimen laboral de la **actividad privada**. Y si bien del contenido de su demanda se advierte que alega la desnaturalización de la relación laboral en cuanto considera que su verdadero empleador es **EsSalud** y no **Silsa**; sin embargo, en la eventualidad del amparo de la demanda mediante sentencia y que por ello mismo se considerase finalmente que su empleador es **EsSalud**, tendrá que conservar necesariamente el régimen laboral que originariamente tuvo en la empresa tercerista, esto es, el **régimen de la actividad privada**. **Cuarto:** Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, y siendo que, conforme a las normas antes expuestas y al régimen laboral al que pertenece, la **pretensión** del demandante resulta ser una **de derecho laboral privado**, el suscrito no resulta competente por razón de la materia para la sustanciación de su demanda; incompetencia que es declarada de oficio en aplicación supletoria del artículo 35 del Código Procesal Civil. **Quinto**: En razón de todo lo antes expuesto, debe declararse improcedente la demanda, por mandato del artículo 427, inciso 4, del citado Código adjetivo; y, por economía procesal, debe remitirse los presentes autos al juez competente, que es el Juez de Trabajo con Especialidad en Derecho Laboral Privado (Nueva Ley Procesal del Trabajo)"(344).

(344) Resolución N° Uno, del catorce de agosto del dos mil doce, considerandos primero al quinto (César Nanfuñay Silva vs. Seguro Social de Salud, EsSalud), originada en el Expediente N° 04974-2013, del 3° Juzgado Laboral de Chiclayo, sobre acción contenciosa administrativa, Juez: Huamán Vera, especialista: Dora Ítala Castillo Díaz.

Con el arribo de la NLPT, que incluye una nueva modificatoria del TUO LOPJ(345), la situación se mantiene inquebrantable al ser posible dirigir, a través del juzgador laboral quien asume competencia, el conjunto de pretensiones de personal al servicio de la Administración bajo régimen jurídico de la LPCL, usando los procesos abreviado y ordinario laborales en tanto, a contracorriente, en cuestiones de debate jurídico derivado de cuestiones de personal de empleo público adscrito al régimen de empleo público mantiene la competencia el juez en lo laboral sobre el sustento de los marcos directrices de los procesos especial y urgente, reglados al efecto, en los artículos 26(346), 27(347) y

(345) **Artículo 51 TUO LOPJ (modificado por la 1ª DMT NLPT).- Competencia de los juzgados especializados de trabajo:** "Los juzgados especializados de trabajo conocen de todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivas originadas con ocasión de las *prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral*, formativa, cooperativista o administrativa, *sea de derecho público o privado*, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.
Se consideran incluidas en dicha competencia las pretensiones relacionadas a:
(…)
l) Las pretensiones originadas en las pre*staciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral*, administrativa o de seguridad social, *de derecho público*.
(…)". Los textos en cursivas son nuestros.

(346) **Artículo 26 TUO LPCA.- Proceso urgente:** "Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones:
1. El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.
2. El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
3. Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.

Para conceder tutela urgente se requiere que del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe:
a) Interés tutelable cierto y manifiesto,
b) Necesidad impostergable de tutela, y
c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado".

(347) **Artículo 27 TUO LPCA.- Reglas de procedimiento:** "Cualquiera de las pretensiones a que se refiere el presente artículo será tramitada, bajo responsabilidad de quien lo pide, como medida urgente previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. Vencido el plazo, con o sin absolución de la demanda, el Juez dictará en la sentencia la medida que corresponda a la pretensión invocada dentro del plazo de cinco días.

28[348] del TUO de lo contencioso administrativo. Esta diferenciación, permisiva de la ley, nos permite hablar entonces de un juez laboral y de un juez contencioso administrativo-laboral.

El plazo para apelar la sentencia es de cinco días, contados a partir de su notificación y se concede con efecto suspensivo.

Las demandas cuyas pretensiones no satisfagan los requisitos para la tutela urgente, se tramitarán conforme a las reglas establecidas para el proceso especial".

(348) **Artículo 28 TUO LPCA.- Procedimiento especial:** "Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 26 de la presente Ley, con sujeción a las disposiciones siguientes:

28.1. Reglas del procedimiento especial

En esta vía no procede reconvención.

Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el Juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.

Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida.

En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.

Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva.

Si el proceso es declarado saneado, el auto de saneamiento deberá contener, además, la fijación de puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

Sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnable y la apelación será concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

Luego de expedido el auto de saneamiento o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente será remitido al Fiscal para que éste emita dictamen. Con o sin dictamen fiscal, el expediente será devuelto al Juzgado, el mismo que se encargará de notificar la devolución del expediente y, en su caso, el dictamen fiscal a las partes.

Antes de dictar sentencia, las partes podrán solicitar al Juez la realización de informe oral, el que será concedido por el solo mérito de la solicitud oportuna.

28.2. Plazos

Los plazos previstos en esta ley se computan desde el día siguiente de recibida la notificación.

Los plazos aplicables son:

a) Tres días para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tiene por ofrecidos;
b) Cinco días para interponer excepciones o defensas, contados desde la notificación de la demanda;

Dejando establecido lo anterior, el juzgador ante el cual se planteen temas de debate en función a relaciones jurídicas de empleo público sujetas al régimen laboral privado, deberá tener en cuenta los principios constitucionales laborales[349].

El que el Estado, en calidad de empleador, se haya manifestado a favor de flexibilizar las relaciones de contratación de personal, haciendo uso de disposiciones legislativas privadas, no limita al juzgador al acatamiento de dichos principios.

De lo señalado, el juzgador de la NLPT como del TUO deben valorar estos principios abrigados por la Constitución para beneplácito del Derecho del Trabajo[350] materializados en reglas rectoras que informan la elaboración de

c) Diez días para contestar la demanda, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite;
d) Quince días para emitir el dictamen fiscal o devolver el expediente al órgano jurisdiccional, contados desde su recepción;
e) Tres días para solicitar informe oral, contados desde la notificación de la resolución que dispone que el expediente se encuentra en el estado de dictar sentencia;
f) Quince días para emitir sentencia, contados desde la vista de la causa. De no haberse solicitado informe oral ante el Juez de la causa, el plazo se computará desde la notificación a las partes del dictamen fiscal o de la devolución del expediente por el Ministerio Público.
g) Cinco días para apelar la sentencia, contados desde su notificación".

(349) **Artículo 26 Constitución 1993.- Principios que regulan la relación laboral:** "En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma".

(350) "El Derecho del Trabajo surgió a comienzos del siglo XX ante la constatación histórica de que la desigualdad económica entre trabajador y empleador conducía a un desbalance en el poder de negociación de ambas partes, inclinándose la balanza a favor del empleador, lo cual traía como consecuencia la imposición de condiciones precarias para el trabajador, colindantes con la explotación. Como respuesta a esta situación, el Derecho del Trabajo se erigió como una rama necesaria a fin de equiparar condiciones entre trabajador y empleador, y de esa forma restablecer el desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica entre las partes, mediante la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador. No se debe perder de vista que la prestación en un contrato laboral entraña una importancia especial, en tanto el trabajador pone a disposición de su empleador una prestación personal y como contraprestación recibe una remuneración que se constituye en medio para su subsistencia" [STC N° 10777-2006-PA/TC, fdm. 4 (Víctor Hugo Calvo Durán y otros vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT)].

las disposiciones de carácter laboral. Amén de servir de fuente de inspiración directa e indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación e integración regulatoria en dicha materia como bien lo explica el Tribunal Constitucional, con la STC N° 0008-2005-PI/TC, del 12 de agosto del 2005[351], donde fue evaluada la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (LMEP) en cuanto a su constitucionalidad.

El TUO tampoco es ajeno a dicha irradiación dado que existe, en la actualidad, un marco de forzoso enlace entre el contencioso administrativo y su relevancia de cara a lo laboral.

En tal sentido, todas aquellas cuestiones relativas al empleo público merecen ser tratadas bajo la batuta del contencioso administrativo a través del juez laboral. Resulta prudencial en este punto sostener, a partir de dicha diferenciación, que los principios constitucionales laborales llegan a ser principios protectores –"*de igualación compensatoria*" los precisa el Alto Tribunal[352]– al buscar mantener una situación de paridad jurídica entre sujetos jurídicamente disímiles, pero que la propia relación jurídico-laboral los une dentro del radio del empleo público.

Con dichas consideraciones, es momento de pasar a identificar los principios laborales en el catálogo constitucional en función al Estado como empleador:

> La *norma normarum* atiende a la búsqueda de la igualdad de oportunidades sin discriminación que, para mayor seguridad, ha elevado al rango de principio de orden constitucional-laboral; así, a través de este principio se unen dos instituciones antagónicas: de un lado, está la igualdad[353] en tanto exigencia de un accionar horizontal para todos los ciudadanos indistintamente, ausente de preferencias y, de otro, se ubica la discriminación, entendida como la ausencia de justificación de corte razonable y proporcional en el trato diferente a los ciudadanos. En dicho sentido, conviene señalar que la invocación a la figura de la igualdad de oportunidades hace referencia veraz a la igualdad de trato. En lo laboral, entonces, la exigencia de igualdad de oportunidades sin discriminación trae a colación el evitar la generación de situaciones carentes de objetividad, arbitrarias, irrazonables, inautorizadas jurídicamente entre el empleador y trabajador llegando dicho requerimiento a las relaciones jurídicas de empleo público con total prescindencia del entramado legal de configuración.

(351) STC N° 008-2005-PI/TC (Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos vs. Congreso de la República, contra diversos artículos de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público), Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional.

(352) STC N° 008-2005-PI/TC (Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos vs. Congreso de la República, contra diversos artículos de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público); Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional.

(353) **Artículo 2 Constitución 1993:** "Toda persona tiene derecho:
(…)
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
(…)".

La Carta Nacional recoge, en igual medida, la *irrenunciabilidad* de los derechos reconocidos por la propia Carta y las leyes, lo cual se constituye en un instrumento protector del trabajador, respecto de actos de disposición por él practicados, estableciendo como sanción jurídica la invalidez de tales actos cuando los derechos de los que dispone el trabajador se asientan con firmeza en regulaciones imperativas, esto es, de orden público donde la voluntad dispositiva no tiene valor jurídico alguno. Regla constitucional que, en el ámbito del empleo público, adquiere medular importancia, puesto que quien presta su fuerza de trabajo a la Administración, no puede verse, de ninguna manera, a través de su propia voluntad incentivado a la renuncia de derechos que la disposición legislativa prohíbe, precisamente, renunciar. Tal la opinión de De la Villa en cuanto a la irrenunciabilidad de lo laboral:

> "La doctrina se ha preocupado de buscar un fundamento a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, fuera del fundamento genérico que determina, en la esfera jurídico-civil –o si se prefiere, en el ordenamiento jurídico común–, la limitación del poder dispositivo de renuncia. Quiere ello decir que se intenta encontrar el fundamento de la irrenunciabilidad de los derechos, que las leyes laborales conceden, en la propia esencia del Derecho del trabajo como derecho protector: «… la prohibición de la renuncia ha de conectarse así al propio hecho de la subordinación (…) Se parte de la presunción de que el trabajador que renuncia a los beneficios legales actúa por falta de libertad,

forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social. Por todo ello la jurisprudencia ha expresado que la renuncia es «un negocio jurídico que en materia de trabajo es mirado por la ley con singular prevención»"(354).

La esencia de la *irrenunciabilidad* radica desde todo punto de vista en las siguientes aproximaciones: i) en la protección de un sujeto jurídicamente *débil*: el trabajador, aun de quien presta servicios de alcance subordinado a la Administración, pues la gestación de una relación jurídico-laboral de corte privado no limita al ente contratante de cuanta técnica jurídico-administrativa pueda usar en uso de sus potestades públicas; y, ii) en la entera condición *alimentaria* de los derechos laborales, carga argumentativa enteramente amparable por los Tribunales.

El *indubio pro operario*, también denominado como principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una disposición regulatoria, es parte de la exigencia principista en cuestiones de empleo público, enlazadas a relaciones subordinadas, generadas en sustento de la LPCL como de las regulaciones positivas de alto contenido estatutario. En tal sentido, la labor de interpretación resulta eminentemente *intelectiva,* ya que implica asignarle a una disposición varios sentidos explicativos (*norma*, en sentido técnico), de todos los cuales la preferencia se inclinará con respecto de aquel que abone a favor del trabajador. Sobre lo sostenido, la necesidad de una interpretación en favor del ciudadano –calidad que no pierde el trabajador al interior de su centro de labores aunque este fuere la Administración– exige, de primera mano, que exista una incertidumbre sobre el sentido de la disposición objeto de interpretación, esto es, sobre *cómo* entender el precepto jurídico con miras a un plano real y no de mera abstracción; duda, ante la cual, debe concederse el privilegio a aquel sentido normativo protectivo: solamente así será satisfecho el requisito de la duda calificada como *insalvable* para, recién allí, poder aplicar el *indubio pro operario,* pues la labor de desentrañar su sentido debe favorecer a su destinatario: el trabajador.

(354) De La Villa, Luis Enrique, "El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales", en *Revista de Política Social*, N° 85, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1970, pp. 25-26.

A partir del análisis antes efectuado podemos concluir, para cerrar este apartado, que con respecto a cuestiones controvertibles relacionadas con el personal al servicio de la Administración Pública, cuya regulación jurídica se efectúa al abrigo del régimen laboral privado, el de la LPCL, la competencia recae en el juez especializado laboral con el sometimiento de las reglas de tramitación en base en el proceso abreviado y ordinario laborales. Ahora bien, con relación a cuestiones donde la polémica nace a partir de una relación jurídica aplicable al personal de empleo público sujeto al régimen laboral público y los conexos a él, mantiene su competencia el juzgador laboral, aun cuando, a diferencia de la NLPT, los caminos del proceso se guiarían, sin ninguna traba, por las vías especial o urgente.

1.5.4. Los alcances protectivos del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014 en relación al orden procesal aplicable, así como al juzgador competente tratándose del personal al servicio de la Administración Pública. Escrutinio de la construcción jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República enfilada al saber a qué atenerse del personal sujeto a la multiplicidad de regímenes jurídicos de empleo público, incluyéndose, aquí, al sometido al abrigo de la legislación en materia del servicio civil

Como el lector podrá advertir, no existe un alcance interpretativo *uniforme* que nos permita establecer conclusiones definitivas acerca del juzgador competente tratándose del diverso personal al servicio de la Administración Pública; ante esto, hemos esbozado importantes líneas de determinación de la competencia jurisdiccional adosadas al estudio de la NLPT en cuanto se refiere al instituto de la competencia lo que nos ha llevado, inclusive, a sostener algunas líneas en torno al espacio o fuero de atracción del director del proceso con respecto de actuaciones enjuiciables relacionados al personal del empleo público. Precisamente, en dicho sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, llevado a cabo los días 8 y 9 de mayo del 2014, en lo relacionado al Tema N° 01, referido a la tutela procesal de los trabajadores del Sector Público, al amparo de la interrogante siguiente: *¿Cuál es la vía procesal judicial pertinente para aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos*

de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil?, establece, por unanimidad, las precisiones siguientes:

> "En aquellos distritos judiciales en los que se encuentre vigente la Ley N° 26636, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27584; y, en aquellos distritos judiciales en los que se encuentre vigente la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el artículo 2° numeral 4° de la misma".

Podemos constatar, entonces, que el Tribunal Supremo nacional se orienta a determinar, desde un espacio actual, los alcances del orden procesal aplicable cuando el asunto controvertible nazca a propósito de cuestiones de personal o, si se quiere decir, de empleo público. A detalle, esto es lo que precisa el Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral:

> "La Suprema Corte advirtió que era necesario fijar una posición que resuelva problemas procesales que se presentan cada vez que un trabajador del Estado solicita tutela al Poder Judicial, teniendo en cuenta que, en el país, coexisten las dos leyes procesales del trabajo (con vigencia territorial en distintos distritos judiciales), la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, el Primer Pleno Jurisdiccional Laboral, los criterios de SERVIR y diversidad de regímenes laborales en el sector público.
>
> Fijar una posición coherente en este grupo de asuntos específicos le ahorrará al Poder Judicial costos de tiempo y esfuerzo, además de seguridad jurídica, especialmente ante los nuevos cambios legislativos para los trabajadores del Estado que se aplicarán en los próximos años".

La orientación es de interés, puesto que el intérprete jurisdiccional habilitado para establecer dichas líneas de uniformidad interpretativa en sede de tutela ordinaria. Esto es, la Corte Suprema reconoce la necesidad de precisar el orden adjetivo(355) orientado a un espacio necesario de seguridad jurídica:

(355) "***a) Servidores Públicos que deben plantear sus pretensiones en la vía procesal contencioso-administrativa***

i) En cuanto a lo primero, esto es, en la afirmación jurisprudencial que preconiza que en aquellos distritos judiciales en los que se encuentre vigente la LPT, el camino procesal es el del contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27584, la Corte repara en que la regulación procesal del trabajo no contiene ya en su seno a este proceso, pues si bien en su momento el legislador articulaba al contencioso como parte de su irradiación competencial(356), llegando inclusive a acoger la concreta estructuración de este(357), en

Conforme se ha venido desarrollando la argumentación, corresponde la vía contencioso-administrativa para impugnar todas aquellas actuaciones administrativas realizadas, como parte de la relación laboral del Estado, con trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores sujetos a Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil. Respecto de los trabajadores que celebran con el Estado un Contrato Administrativo de Servicios (CAS), es necesario precisar que les corresponde la vía procesal contencioso-administrativa a aquellos que han iniciado su prestación de servicios al Estado con dicho contrato y, también, a aquellos que al momento de plantear su pretensión continúan vinculados por el contrato, ya que en su caso existe certeza que el Contrato Administrativo de Servicios no está ocultando una relación laboral distinta que deba primar.

A fin de determinar con precisión la fuente legal que establece la vía procesal que corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil, es importante tener presente que en el Perú se encuentra en implementación la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, pero al mismo tiempo en los Distritos Judiciales, en los que ella no se ha implementado aún, se sigue aplicando la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo" (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 23-24).

(356) **Artículo 4 LPT.- Competencia por razón de la materia:** "La competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial de las siguientes normas:

(…)

1. Las Salas Laborales de la Corte Superior conocen de las pretensiones en materia de:

(…)

c. Acción contencioso administrativa en materia laboral y seguridad social.

(…)".

(357) **Artículo 79 LPT.- Regulación y objeto:** "El proceso contencioso administrativo en materia laboral se regula por las normas previstas para el proceso ordinario laboral y por las contem-

la actualidad, por expresa determinación de la LPCA, repetida en el TUO, ha desaparecido(358) –a la par que el contencioso administrativo depositado en el código procesal general(359)– el signo que entregaba

pladas por este Capítulo y tiene por objeto la declaración de nulidad del acto o resolución administrativa que se impugna".

Artículo 80 LPT.- Procedencia: "Procede la impugnación de acto o resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo o de la Administración en general, que haya causado estado, se refieran a derechos del régimen laboral de la actividad privada o del régimen público cuando en este último caso, se haya agotado y seguido la vía administrativa correspondiente".

Artículo 81 LPT.- Plazo: "El plazo para interponer la demanda es de tres (3) meses de notificada la resolución impugnada o de producida resolución ficta por silencio administrativo".

Artículo 82 LPT.- Emplazamiento: "La demanda se dirige contra la Autoridad que realizó el acto o dictó la resolución materia de impugnación, emplazando, si fuera el caso, al Procurador General de la República. Se cita también con ella al tercero que tenga legítimo interés en el acto o resolución".

Artículo 83 LPT.- Anexo especial de la demanda: "El demandante debe acompañar a su demanda copia autenticada de las resoluciones que impugna, con la respectiva constancia de notificación a fin de acreditar el fin de la instancia administrativa".

Artículo 84 LPT.- Remisión de actuados administrativos: "Al admitir a trámite la demanda se ordena que la Autoridad emplazada remita el expediente, los informes y documentos relativos a la resolución o acto impugnado".

Artículo 85 LPT.- Saneamiento procesal: "Contestada la demanda o las excepciones, si estas se hubieran deducido, o vencido el plazo para hacerlo, se dicta el correspondiente auto de saneamiento procesal, en el que además se convoca o prescinde de la audiencia de actuación de pruebas".

Artículo 86 LPT.- Dictamen del Ministerio Público: "Emitido el auto de saneamiento o culminada la audiencia única, el Juez remite el proceso al Ministerio Público para su dictamen el que deberá ser evacuado en un plazo máximo de 15 días".

Artículo 87 LPT.- Plazo y efectos de la sentencia: "La sentencia se expedirá en el plazo de 15 días de concluida la actuación de pruebas o de evacuado el dictamen del Ministerio Público de ser el caso. La sentencia que declare la nulidad o anulación total o parcial del acto o resolución, manda que la Autoridad emplazada expida nueva resolución subsanando los defectos que contiene. La que revoque su contenido expresa los términos en los que se reforma dicho acto o resolución".

(358) **1ª Disposición Derogatoria LPCA.- Disposiciones derogatorias:** "A partir de la vigencia de la presente Ley, quedan derogados:

(…)

2. Los artículos 79 al 87 del Título III de la Sección Sétima de la Ley Procesal de Trabajo N° 26636.

(…)".

(359) **1ª Disposición Derogatoria LPCA.- Disposiciones derogatorias:** "A partir de la vigencia de la presente Ley, quedan derogados:

al juez laboral de la LPT la competencia en asuntos contenciosos administrativos. Para reforzar los alcances del II Pleno del 2014, el Informe que le acompaña reafirma lo sostenido en los términos siguientes:

"***a.1) En los Distritos Judiciales en los que se aplica la Ley N° 26636***

[La] Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, originariamente estableció una vía contencioso-administrativa laboral entre sus artículos 79° y 87°, los cuales fueron derogados, el año 2001, por la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N° 27584, que regula el actual proceso contencioso administrativo.

Por lo tanto, en los distritos judiciales en los que se aplica la Ley N° 26636, inclusive antes que se emitiera la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía contencioso administrativa laboral se rige por las normas que establece la Ley N° 27584.

En ese sentido también, el Tribunal Constitucional en la sentencia que corresponde al Expediente N° 206-2005-PA/TC (Caso Baylón Flores) ha señalado que, para efectos de la impugnación de las actuaciones administrativas sobre personal dependiente, la vía correspondiente es la del proceso contencioso administrativo:

«21. Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4º literal 6) de la Ley Nº 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que *las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo*. Consecuentemente, *el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados*

1. Los artículos 540 al 545 del Subcapítulo Seis del Título II de la Sección Quinta del Código Procesal Civil promulgado por Decreto Legislativo N° 768.

(…)".

de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares» (…).

Del mismo modo, la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, establece que la resolución de las actuaciones sobre el personal dependiente al servicio de la Administración Pública se conoce en el proceso contencioso administrativo.

«Artículo 4.- Actuaciones impugnables

Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

(…)

6. *Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública*» (…)"[360].

Desde dicha óptica, en aquellos distritos donde se mantiene vigente la LPT el juez de dicha materia se encuentra expresamente prohibido, por un doble espectro: el legal y el interpretativo jurisprudencial, este último depositado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014, de asumir competencia con relación a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, cabiendo la articulación de incompetencia como actividad a manos del propio juzgador[361] o como excepción procesal[362].

(360) Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 24-25. El texto en cursivas consta en negritas en el original.

(361) **Artículo 7 LPT.- Cuestionamiento de la competencia:** "La incompetencia por razón de materia, función o cuantía puede declararse *de oficio*. (…)". Los textos en cursivas nos corresponden.

(362) **Artículo 7 LPT.- Cuestionamiento de la competencia:** "(…) También puede deducirse como *excepción* por la parte demandada en la oportunidad debida". Los textos en cursivas nos corresponden.

ii) Con respecto al extremo relacionado con la afirmación jurisprudencial de que en aquellos distritos judiciales en los que rija la NLPT, el decurso adjetivo será la del proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el artículo 2,4 de dicha regulación[363]. No se hace sino más que afirmar la propia previsión del legislador condicionada al hecho de que deben articularse los caminos especial[364]

(363) **Artículo 2 NLPT.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo:** "Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(…)

4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, *las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público*; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.

(…)". Los textos en cursivas nos corresponden.

(364) **Artículo 28 TUO LPCA.- Procedimiento especial:** "Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 26 de la presente Ley, con sujeción a las disposiciones siguientes:

28.1. Reglas del procedimiento especial

En esta vía no procede reconvención.

Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el Juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.

Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida.

En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.

Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva.

Si el proceso es declarado saneado, el auto de saneamiento deberá contener, además, la fijación de puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

Sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnable y la apelación será concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

Luego de expedido el auto de saneamiento o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente será remitido al Fiscal para que éste emita dictamen. Con o sin dictamen fiscal, el expediente será devuelto al Juzgado, el mismo que se encargará de notificar la devolución del expediente y, en su caso, el dictamen fiscal a las partes.

y urgente(365) (366) –este último atado a la tutela jurisdiccional *diferenciada* de la que hemos tenido ya oportunidad de tratar en otro

Antes de dictar sentencia, las partes podrán solicitar al Juez la realización de informe oral, el que será concedido por el solo mérito de la solicitud oportuna.

28.2. Plazos

Los plazos previstos en esta ley se computan desde el día siguiente de recibida la notificación.

Los plazos aplicables son:

a) Tres días para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tiene por ofrecidos;
b) Cinco días para interponer excepciones o defensas, contados desde la notificación de la demanda;
c) Diez días para contestar la demanda, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite;
d) Quince días para emitir el dictamen fiscal o devolver el expediente al órgano jurisdiccional, contados desde su recepción;
e) Tres días para solicitar informe oral, contados desde la notificación de la resolución que dispone que el expediente se encuentra en el estado de dictar sentencia;
f) Quince días para emitir sentencia, contados desde la vista de la causa. De no haberse solicitado informe oral ante el Juez de la causa, el plazo se computará desde la notificación a las partes del dictamen fiscal o de la devolución del expediente por el Ministerio Público.
g) Cinco días para apelar la sentencia, contados desde su notificación".

(365) **Artículo 26 TUO LPCA.- Proceso urgente:** "Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones:

1. El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.
2. El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
3. Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.

Para conceder tutela urgente se requiere que del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe:

a) Interés tutelable cierto y manifiesto,
b) Necesidad impostergable de tutela, y
c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado".

(366) **Artículo 27 TUO LPCA.- Reglas de procedimiento:** "Cualquiera de las pretensiones a que se refiere el presente artículo será tramitada, bajo responsabilidad de quien lo pide, como medida urgente previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. Vencido el plazo, con o sin absolución de la demanda, el Juez dictará en la sentencia la medida que corresponda a la pretensión invocada dentro del plazo de cinco días.

El plazo para apelar la sentencia es de cinco días, contados a partir de su notificación y se concede con efecto suspensivo.

Las demandas cuyas pretensiones no satisfagan los requisitos para la tutela urgente, se tramitarán conforme a las reglas establecidas para el proceso especial".

trabajo nuestro(367)– contenidos, al efecto, en el TUO como ya lo hemos dejado establecido en nuestra investigación. Veamos los argumentos del Informe del II Pleno:

> "***a.2) En los Distritos Judiciales en los que se aplica la Ley N° 29497***
>
> Por otro lado, para los distritos judiciales en los que se aplica la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la remisión a la ley N° 27[5]84 es directa, pues en su artículo 2° numeral 4°, se remite la regulación del proceso contencioso administrativo laboral a la Ley de la materia, que no es sino la Ley N° 27584, en los siguientes términos:
>
> «Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo»"(368).

Siguiendo con el Tema N° 01, referido a la tutela procesal de los trabajadores del Sector Público, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014 esboza la interrogante siguiente: *¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer demandas contencioso administrativas de aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil?*;

(367) Huamán Ordóñez, L. Alberto, *Contencioso administrativo urgente: actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales. La tutela diferenciada como garantía jurisdiccional de protección*, Grijley, 1ª edición, Lima, septiembre 2013, *passim*.

(368) Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 24-25. El texto en cursivas consta en negritas en el original.

sobre lo sostenido, con el planteo de dicha duda, la Corte Suprema se detiene a explorar los alcances de la competencia jurisdiccional con relación a asuntos de empleo público buscando determinar, con carácter de definitividad, la actividad jurisdiccional en relación con la materia a tratar en el Fuero del Trabajo. Ante este dilema, con toda propiedad, el II Pleno determina la competencia en los términos a cuya cita acudimos:

> "Al amparo de la Ley N° 26636, el órgano jurisdiccional competente para demandas contencioso administrativas es el Juzgado Especializado de Trabajo, pues así lo estableció la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley [N°] 29364, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil. Mientras que, en aplicación de la Ley N° 29497, el órgano jurisdiccional competente para conocer las demandas contencioso administrativas es el juzgado especializado de trabajo, pues así se establece expresamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo".

Procederemos, establecido lo anterior, a analizar los alcances interpretativos efectuados en el II Pleno Jurisdiccional Supremo del 2014 para entender, a cabalidad, el espacio de la competencia jurisdiccional con miras a los asuntos del empleo público:

i) La competencia del órgano judicial para conocer las pretensiones contencioso-administrativas con relación al personal de carrera –general o especial–, Ley N° 24041, CAS o de la LSC recae en el juez especializado de trabajo en aquellos lugares donde se viene aplicando la LPT en orden a la 2ª Disposición Modificatoria de la LmCPC(369) lo

(369) **Artículo 51 TUO LOPJ (modificado por la Ley N° 29364).- Competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo:** "Los Juzgados Especializados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

(…)

l) Demanda contencioso administrativa en materia laboral y seguridad social;

(…)".

De lo señalado, asuntos contencioso-administrativos que versen sobre temas, por ejemplo, referidos a procedimiento administrativo sancionador, cuestionamientos judiciales a supuestos de silencio administrativo autorizante, pero generado de manera indebida (silencio *contra legem*), cuestionamientos de licencias de funcionamiento obtenidas de manera ilegal o contraviniendo las

cual se ve enfatizado, incluso, por la doctrina de la materia(370). Detengámonos, ahora, de inmediato, en los fundamentos expuestos por los integrantes del Pleno para arribar a la especificación competencial del juez de la LPT:

> "***b) En los distritos judiciales en los que se aplica la Ley N° 26636***
>
> El órgano jurisdiccional competente para conocer la impugnación de actos de la Administración que se vinculen a la prestación de servicios de los servidores públicos es el Juzgado Especializado de Trabajo, pues así lo estableció la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley N° 29364, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil, conforme se aprecia a continuación:
>
> «SEGUNDA.- Modificación del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

normas reglamentarias, proceso de lesividad y, en general, temas de lo contencioso administrativo que no tengan que ver con lo laboral y la seguridad social serán de competencia del juez civil o mixto en aquellos lugares en los que no hay los del contencioso administrativo.

(370) ACEVEDO MENA, Roberto Luis, "El proceso contencioso administrativo laboral y previsional a partir de la Ley N° 29364", en *Iuris Omnes. Nueva Época. Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*, Vol. XI, N° 1, Arequipa, julio 2009, p. 63:

"***V. La Ley N° 29364 y su repercusión en la configuración del proceso contencioso administrativo laboral y de seguridad social***

La Ley N° 29364, en la Segunda Disposición Modificatoria ha modificado el artículo 51° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial incorporando el inciso «l», que otorga a los jueces de trabajo competencia en materia contenciosa administrativa laboral y de seguridad social a partir del 29 de mayo del presente año.

Tal modificación obliga a que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Poder Judicial, de acuerdo a sus atribuciones, afronte esta problemática a fin de orientar la competencia y decisiones de los órganos jurisdiccionales de la República; asimismo será de vital importancia la labor de la Academia de la Magistratura respecto a la capacitación de los jueces laborales en materia contencioso administrativo laboral y de seguridad social.

Mientras tanto, la Corte Suprema de Justicia tendrá la responsabilidad, mediante los fallos de sus Salas Constitucionales, de fijar los principios jurisprudenciales y los precedentes vinculantes que considere necesarios para orientar la materia laboral y previsional, cuando haga uso de la facultad contenida en el Art. 34 que regula el proceso contencioso administrativo, permitiendo una justicia especializada célere y eficaz".

Modifícanse el artículo 32, el inciso 2, del artículo 33; los incisos 3 y 5 del artículo 35; el inciso 2 del artículo 40; el artículo 42; y el artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo Nº 017-93-JUS, conforme a los textos siguientes:

(...)

Artículo 51.- Competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo

Los Juzgados Especializados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

(…)

l) Demanda contencioso administrativa en materia laboral y seguridad social»"(371).

Debemos reparar, para los efectos del estudio de este punto, que el II Pleno materia de análisis precisa que la competencia recae en el juez de trabajo cuando la regulación aplicable sea aquella de la LPT con el añadido, efectuado líneas arriba, de que las reglas procesales sean las del TUO en materia contencioso-administrativa(372).

Rescatamos, entonces, que no deben confundirse, en atención a las precisiones anteriores, el orden adjetivo aplicable con el órgano judicial competente pues, en el caso específico del proceso contencioso administrativo-laboral como del proceso laboral, estos no siempre van a encajar tratándose de la aplicación de pretensiones contencioso-administrativas vinculadas a la aplicación de la LPT.

(371) Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, pp. 26-27.

(372) **1ª Disposición Derogatoria TUO LPCA.- Disposiciones derogatorias:** "A partir de la vigencia de la presente Ley, quedan derogados:

(…)

2. Los artículos 79 al 87 del Título III de la Sección Sétima de la Ley Procesal de Trabajo N° 26636.

(…)".

ii) La competencia del juez resolutor, tratándose de la aplicación de la NLPT, respecto de pretensiones contencioso-administrativas se destina al juzgado especializado de trabajo; esto, sobre el soporte del artículo 2,4(373); nótese, al punto, que es el legislador quien impone dicha competencia, sometiéndola, mejor dicho condicionándola a las pautas del seguimiento del trámite jurisdiccional contencioso-administrativo. Sobre esto, igualmente, el Informe del II Pleno avala el acuerdo tomado por los magistrados suscribientes:

"***c) En los distritos judiciales en los que se aplica la Ley N° 29497***

El órgano jurisdiccional competente para conocer la impugnación de actos de la Administración que se vinculen a la prestación de servicios de los servidores públicos es el juzgado especializado de trabajo, pues así se establece expresamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497:

«Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(…)

4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las

(373) **Artículo 2 NLPT.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo:** "Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(…)

4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, *las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público*; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.

(…)". Los textos en cursivas nos corresponden.

> impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo (…)» (…).
>
> Esto supone que el juez especializado de trabajo conocerá las demandas iniciadas por los servidores públicos que impugnen actos que versen sobre su prestación de servicios con el Estado"(374).

Del recorrido efectuado por nosotros, al amparo del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014, podemos constatar que la uniformidad del proceso interpretativo del decurso adjetivo como del órgano competente para ventilar conflictos jurídicos en torno a relaciones jurídicas de empleo público, que soportan una alta dosis de dispersión regulatoria(375), calza con la regulación adjetiva, tanto de la contenida en la LPT como de la NLPT orientado, en toda su extensión, a uniformizar este panorama vinculado a la aplicación del TUO. En este panorama, el Pleno emitido por la Corte Suprema interesa, en sobremanera, al amplio alcance práctico que reviste nuestra investigación atendiendo a que, por vez primera, más allá del ingreso al ámbito competencial y de la vía procesal del personal de carreras administrativas general o especial, así como al del régimen jurídico laboral general, yendo a los confines de temas escasamente tratados, el Tribunal Supremo nacional analiza los tópicos vinculados a la contratación CAS (aspecto que se constituía, en los hechos, en una suerte de tema *tabú* al interior de la Jurisdicción en cuanto a la interpretación de este régimen jurídico administrativo-laboral-especial de servicios, más aún si el propio Tribunal Constitucional había llegado a convalidar la constitucionalidad de este régimen de provisión de personal al servicio de la Administración bajo

(374) Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, p. 27.

(375) "En la actualidad, existen 15 regímenes laborales en las entidades del Estado, entre generales y especiales, que conllevan a un desorden en la administración pública porque cada régimen implica distintos derechos y deberes para los servidores públicos. Los regímenes laborales generales son tres: carrera administrativa (Decreto Legislativo 276), régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo 728) y contratación administrativa de servicios-CAS (Decreto Legislativo 1057)" [Servir, *El servicio civil peruano: Antecedentes, marco normativo actual y desafíos de la reforma* (informe), Presidencia del Consejo de Ministros, Lima, mayo 2012, pp. iii-iv (resumen ejecutivo)].

el facilista argumento de una *mejora relativa*(376), atrayendo, por consiguiente, la declaratoria de infundabilidad de la tutela de amparo pedida por el CAS despedido(377), aun cuando obran pronunciamientos aislados que se presentan como una suerte de *vuelta de tuerca* del Alto Tribunal(378)). Se llegó incluso a establecer, desde ya, el panorama jurídico-procesal en cuanto concierne al personal de empleo público, ligado a la regulación en materia de servicio civil, incluso en el espacio jurídico de su transitoriedad(379), adelantándose todavía más concienzudamente, entonces, a los posibles escenarios de conflictividad(380) que se susciten en torno a la aplicación de la LSC.

(376) STC N° 00002-2010-PI/TC, fdm. 4, fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli (más de 5,000 ciudadanos vs. Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia por el Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios): "(…) considero necesario resaltar la intención del Poder Ejecutivo de mejorar la situación en que se encontraban los trabajadores contratados bajo el contrato denominado «locación de servicios no personales», que en realidad era un encubrimiento del negado vínculo laboral, por lo que el Contrato Administrativo de Servicios viene a suplir de manera positiva esta situación irregular".

(377) "La solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado" [STC N° 03818-2009-PA/TC, fdm. 7 d. (Leal Maytahuari vs. Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, COFOPRI de San Martín), STC N° 05371-2011-PA/TC, fdm. 8 (Herrera García vs. Municipalidad Distrital de Santa María), STC N° 01956-2012-PA/TC, fdm. 8 (Huamán de Aguilar vs. Municipalidad Distrital de San Andrés), STC N° 04821-2012-AA/TC, fdm. 6 (Maquera Flores vs. Municipalidad Provincial de Tacna), STC N° 3291-2012-PA/TC, fdm. 9 (Chira Otero vs. Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social, FONCODES), STC N° 03692-2012-AA/TC, fdm. 5 (Palma Trejo vs. Municipalidad Provincial de Huaraz), STC N° 04197-2012-PA/TC, fdm. 9 (Gonzales Serrano vs. Municipalidad Distrital del Santa), STC N° 02526-2012-PA/TC, fdm. 7 (Sáenz Vergara vs. Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote)].

(378) STC N° 00876-2012-PA/TC, fdm. 4 (Juan Jara Chura vs. Municipalidad Provincial de Arequipa), voto del magistrado Calle Hayen; STC N° 00365-2012-PA/TC, fdm. 4 (Octavio Catalino Mamani Condori vs. Municipalidad Distrital de Bellavista), con votos en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz.

(379) Huamán Ordóñez, L. Alberto & Jara Bautista, José Luis, "La Ley del Servicio Civil y el pronóstico de vida del régimen laboral administrativo especial de servicios" (Especial del Mes: Las consecuencias de la Nueva Ley del Servicio Civil), en *Actualidad Jurídica*, T. 236, Gaceta Jurídica S.A., Lima, julio 2013, pp. 47.

(380) Huamán Ordóñez, L. Alberto & Farroñay Espinoza, Roberto, "Desvinculación laboral y «adecuada protección contra el despido arbitrario» en los regímenes jurídicos de contratación administrativo-laboral especial de servicios y de la Ley del Servicio Civil: alcances comparativos",

1.6. Las pretensiones vinculadas a la seguridad social a tono con las prestaciones de servicios de carácter personal de naturaleza laboral o administrativa mediando proceso contencioso administrativo en aplicación de las reglas del TUO. Lo previsional en asuntos de personal al servicio de la Administración Pública

El artículo 2,4 de la NLPT acoge dentro del proceso contencioso administrativo-laboral, bajo la batuta del juez laboral pero con el acompañamiento de reglas procesales establecidas en el TUO, el cuestionamiento de asuntos atados a la seguridad social conectados a prestaciones de servicios de carácter personal laboral o administrativo en cuanto se relacionen al Derecho Público lo que traduce el hecho de las prestaciones pensionarias, atendiendo a su expreso reconocimiento ius fundamental(381), con respecto de personal que labora para la Administración. Ello resulta de importancia atendiendo a que la regulación positiva precisa la condición de enteros actos administrativos del proceder público en materia de pensiones como nos lo confirma el Decreto Supremo N° 070-98-EF, Texto Único Ordenado del Régimen Pensionario del Estado (TUO RPEst)(382). Por lo que el juez con competencia jurisdiccional para tratar asuntos controvertibles en este rubro es el del contencioso administrativo (con especialidad en materia previsional, donde la hubiere), atendiendo a que es el propio legislador quien descarta, de plano, sin ambages, la competencia del director del proceso en lo laboral(383). Precisamente, dichas afirmaciones calzan con la

en A.A.V.V., *Derecho Administrativo. Innovación, cambio y eficacia. Libro de Ponencias del Sexto Congreso Nacional de Derecho Administrativo* (coordinadores: Jorge Danós Ordóñez, Ramón Huapaya Tapia, Verónica Rojas Montes, José Antonio Tirado Barrera & Orlando Vignolo), Asociación Peruana de Derecho Administrativo & Thomson Reuters-La Ley, Lima, junio 2014, pp. 341-355.

(381) **Artículo 10 Constitución 1993.- Derecho a la Seguridad Social:** "El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida".

(382) **Artículo 3 TUO RPEst.- Actos administrativos:** "Todos los actos relacionados a los regímenes pensionarios a cargo del Estado, incluyendo los emanados de empresas sujetas al régimen de la actividad empresarial del Estado, son actos administrativos de Derecho Público".

(383) **6ª Disposición Complementaria, Transitoria y Final TUO RPEst.- Naturaleza de seguridad social de los asuntos controversiales en materia previsional:** "Precísase que los aspectos relativos a los regímenes previsionales en general, no son de naturaleza laboral, sino de seguridad social".

importante precisión del Alto Tribunal sobre el derecho social como derecho ius fundamental:

> "***2.§ El derecho a la seguridad social como un derecho social***
>
> 6. El derecho a la seguridad social en pensiones y en salud (artículos 10.º y 11.º), de acuerdo con la clasificación dispuesta en la Constitución Política, se ubica dentro de los denominados *derechos sociales y económicos*. Por ello, cuando este Tribunal ha desarrollado el modelo de seguridad social establecido por la Constitución Política de 1993, ha advertido que el punto de partida para la solución de cualquier controversia relacionada con el acceso a las prestaciones que brinda la seguridad social en pensiones [derecho a la pensión] y en salud, debe comenzar por precisar la naturaleza y eficacia de los denominados *derechos sociales*.
>
> 7. En cuanto a la naturaleza de los derechos sociales, también llamados derechos prestacionales, este Tribunal ha señalado que los derechos sociales no son meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de ambos en forma conjunta e interdependiente.
>
> 8. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación positiva del Estado a través de la adopción de medidas adecuadas para el logro de los fines sociales y del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente su plena efectividad en igualdad de condiciones para la totalidad de la población. Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social y democrático de Derecho.

> 9. Y es que la moderna concepción de los derechos sociales implica que no solo constituyan obligaciones de hacer del Estado, sino de toda la sociedad en su conjunto; por ello, la doctrina ha empezado a denominarlos *deberes de solidaridad*, en el entendido que conseguir el bienestar y un nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste"(384).

Como es conocido, el derecho a recibir pensión se conecta con prestaciones pensionarias que no se traducen solamente en tener una pensión expresada en términos dinerarios, sino también en proveer al beneficiario de prestaciones de salud(385) que no solo debe procurarlas el Estado, sino también ciertos particulares(386); en orden a tal explicación, teniendo que el *contenido esencial* se

(384) STC N° 10063-2006-PA/TC, 2.§, fdm. 6 al 9 (Gilberto Moisés Padilla Mango vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP).

(385) **Artículo 11 Constitución 1993.- Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones:** "El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado".

(386) STC N° 011-2002-AI/TC, 2.§, fdm. 9 al 11 (Ángel Guillermo Herrera Otiniano & más de cinco mil ciudadanos vs. Congreso de la República contra la Ley N° 27766, que crea y establece la constitución del Comité Especial Multisectorial de Reestructuración de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, CBSSP):

"***Derechos sociales: seguridad social y protección de la salud***

Por otra parte, los demandantes alegan la vulneración de sus derechos a la seguridad social y a la protección de la salud. Considerando que, en efecto, son estos dos derechos los que verdaderamente se encuentran comprometidos con la dación de la ley cuestionada, resulta pertinente desarrollar ciertas precisiones antes de ingresar al análisis concreto de la cuestión.

Aunque la dignidad de la persona es el presupuesto ontológico común a todos los derechos fundamentales, no menos cierto es que entre ellos es posible establecer diferencias de distinto orden. La heterogeneidad que presentan los derechos fundamentales entre sí, no sólo reposa en cuestiones teóricas de carácter histórico, sino que estas disimilitudes, a su vez, pueden revestir significativas repercusiones prácticas. Tanto el derecho a la seguridad social como el derecho a la protección de la salud forman parte de aquellos derechos fundamentales sociales de preceptividad diferida, prestacionales, o también denominados progresivos o programáticos, positivizados orgánicamente por primera vez en la Constitución de Weimar de 1919. La *ratio* de dichas denominaciones estriba en que no se trata de derechos autoaplicativos; su vigencia y exigibilidad requiere de una participación protagónica del Estado en su desarrollo.

vincula con los derechos de acceso a la pensión, la no privación arbitraria de ésta y contar con una pensión mínima en tanto que el *contenido no esencial* está orientado al reajuste pensionario y al tope pensionario, y finalmente, el *contenido adicional* queda atado a las pensiones de orfandad y viudez en orden a los términos latos expuestos por la doctrina que ha recogido el Tribunal Constitucional(387). Pueden empotrarse en la competencia del juzgador laboral bajo

Lejos del abstencionismo estatal que debe informar el correcto desenvolvimiento de los derechos que podrían denominarse *de libertad*, bajo la máxima «nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe» (parágrafo a), inciso 24), del artículo 2º de la Constitución), en el caso de los derechos sociales, la incidencia estatal no sólo resulta recomendable, sino, en determinados casos, medular y obligatoria. En este correcto entendido, nuestra Constitución vincula de manera especial la actividad estatal con el progresivo desarrollo de los derechos a la seguridad social y a la protección de la salud. En el caso de la seguridad social, el artículo 10° establece que «El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida». Respecto a la salud, además de reconocerse el derecho de toda persona a la protección de la misma, el artículo 9° dispone que «El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud». Finalmente, como una última muestra de la vinculación en que el constituyente situó al Estado respecto de los derechos bajo análisis, el artículo 11º dispone: «El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento».

Así pues, aunque es perfectamente posible la intervención de entes privados en el otorgamiento de servicios de salud y seguridad social, también es inherente al Estado, cuando menos como supervisor permanente, la prestación de estos derechos sociales, manteniéndose siempre latente la posibilidad de su participación directa cuando se quebranten los mínimos presupuestos que aseguren la idoneidad del servicio. Debe quedar claro que, siendo el Estado la expresión más acabada de la vocación y el compromiso natural del hombre por la convivencia, su función social no queda en modo alguno desvirtuada por la «delegación» de aquellas facultades que, en principio, aparecían como consubstanciales al mismo. No obstante, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y el principio de legalidad, la participación estatal no podrá responder a una decisión arbitraria de sus órganos, sino, antes bien, a razonables medidas previamente establecidas o, en su caso, coordinadas con los propios beneficiarios".

(387) "(…) «en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el

reglas contencioso-administrativas(388) los contenidos vinculados a lo pensionario pertinentes al Decreto Ley N° 19990. El Gobierno Revolucionario crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social (SNP-SS), así como el Decreto Ley N° 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990 (RPP-SC) y de otros regímenes jurídico-previsionales aplicables al personal al servicio de la Administración, por ejemplo, el relacionado al Decreto Ley N° 19846, es que se unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado (RP-PMP), debiendo aquí valorarse la *intangibilidad* de los fondos previsorios como es la prédica de la Carta Nacional(389). En este punto, con ánimo enteramente ilustrativo, pueden ser materias controvertibles:

i) Con respecto del SNP-SS, la no inclusión al SNP, de trabajadores con régimen de cesantía, jubilación y montepío, cuestionamiento a la denominada remuneración asegurable, pretensiones en orden a la pensión de invalidez, exigibilidad de comprobación periódica del estado de invalidez, debate en torno al monto de la pensión mensual de invalidez, reclamo de bonificación mensual del pensionista inválido al estar en cuidado permanente de otra persona, caducidad de pensión de invalidez, suspensión de la pensión de invalidez por dificultar el tratamiento destinado a su recuperación, rehabilitación o reorientación profesional, etc.;

ii) En relación al RPP-SC, el carácter pensionable de los descuentos para efectos pensionarios de la remuneración; la imposibilidad, por parte de trabajadores destituidos, de gozar de bonificación por ascensos establecidos por legislación específica y particular; cuestionamientos en torno al reajuste de la pensión de invalidez provocada accidentalmente, reajuste de pensiones de sobrevivientes no renovables, reclamo de compensación por no haber alcanzado el tiempo mínimo de servicios para efectos de adquisición del derecho a pensión, reclamo de los beneficiarios de la compensación entregada por no haber alcanzado el tiempo mínimo de servicios para efectos de adquisición del derecho a pensión ante fallecimiento del trabajador, debate en torno a las constancias de nombramiento o de cese para acceder a pensión, negativa de la Administración en otorgar de oficio las pensiones y compensaciones al personal estatal, suspensión de pensiones sin derecho a reintegro, extinción automática del derecho a pensión; reajuste, en orden a la caja presupuestaria, de pensiones de montepío anteriores al 1° de enero de 1970, etc.

mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales» (*La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 41)" [STC N° 1417-2005-AA/TC, §2.4, fdm. 20 (Anicama Hernández vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP)].

(388) "(…) para el diseño del contencioso-administrativo se pone el acento en el sujeto al que se atribuye la actuación que desencadena el conflicto judicial, es decir, sin necesidad de mayores precisiones, la Administración Pública; contrariamente, los límites de la jurisdicción laboral se hacen descansar en la materia (social) sobre la que versa el conflicto, con independencia, al menos en principio, de quién o quiénes sean los sujetos que realicen la actuación que motiva la controversia, por lo que la Administración también puede ser parte de la relación jurídica que da lugar al conflicto (…)" [Quintana López, Tomás, "Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social", en *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 26 (Especial: Control judicial de las Administraciones Públicas), 2012, p. 82].

(389) **Artículo 12 Constitución 1993.- Fondos de la Seguridad Social:** "Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley".

1.7. Mediante el contencioso administrativo, el cuestionamiento a las actuaciones administrativas de la Autoridad Administrativa de Trabajo no necesariamente enmarcadas en un escenario inspectivo

Es parte de las competencias del juzgador laboral lo referido a la denominadas "*impugnaciones*" –con un poco recomendable lenguaje clásico o galo dirigido a la anulación(390)– iniciadas en contra de las actuaciones de la AAT. El legislador justamente deposita este marco de actuar jurisdiccional ante este fuero, el laboral, aunque sujetándolo a las pautas del contencioso administrativo, lo cual supone, ciertamente, la afirmación de dicha competencia. Lo querido

(390) Huamán Ordóñez, L. Alberto, *Contencioso administrativo urgente: actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales. La tutela diferenciada como garantía jurisdiccional de protección*, Grijley, 1ª edición, Lima, septiembre 2013, *passim*.

aquí es ciertamente poner en entredicho, en sede judicial, las actuaciones administrativas de la AAT sujetas al Derecho Administrativo debiendo entonces acudirse a la legislación administrativo-especial, esto es a la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (LGIT) y su regulación jurídica de desarrollo asentada en el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Aprueban Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (R-LGIT), para entender *cuáles* son esas actuaciones administrativas pudiendo, inclusive, producirse la incorporación a juicio contencioso administrativo de actuaciones administrativo-enjuiciables innominadas o no necesariamente depositadas en la LGIT y el R-LGIT, atendiendo a que el catálogo del TUO no contiene en su seno un repertorio conclusivo en materia de actuaciones enjuiciables(391) como de pretensiones que pudieran agotar el elenco de protección al ciudadano. A partir de lo señalado, si bien las actuaciones administrativas en materia inspectiva conforman el grueso accionar de la Administración de Trabajo, esto no es óbice para llevar a los Tribunales otras muchas actuaciones públicas, igualmente sujetas a potestades administrativas, emanadas del accionar enteramente público ("*actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados*": artículo 1, "*procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas*": artículo 4, ambos del TUO) no necesariamente inspectivas: cuestionamiento, por el empleador inspeccionado, de la declaratoria administrativa de desnaturalización

(391) **Artículo 4 TUO LPCA.- Actuaciones impugnables:** "Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, *procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas*.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a Ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública". Los textos en cursivas nos corresponden.

de relaciones laborales especiales sujetas a tercerización, intermediación, modalidades formativas, cooperativista; la decisión administrativa que avala la modificación empresarial del horario de trabajo, autorizada por dicha autoridad administrativa de trabajo, con relación a un grupo colectivo de trabajadores; el cuestionamiento, efectuado por un sindicato, a la decisión administrativo-especial de trabajo, respecto de la medida de cancelación de registro sindical o del retiro de algún miembro integrante del mismo, etc. Para esto, si bien se trata de un juez laboral, las reglas jurídico-procesales aplicables corresponden a los procesos urgente –atado, en este caso, a un tema de *sumarización* del proceso– o especial, conectada a un amplio espacio jurídico de cognición plena.

1.8. Los títulos ejecutivos que contengan una cuantificación económica superior a las 50 URP

Conclusivamente, para cerrar el estudio de la competencia del juez especializado, los procesos con título ejecutivo son parte del anclaje de la tutela procesal laboral. Sobre lo sostenido, el legislador entrega dicha atribución al juez especializado en cuanto la cuantía supere las 50 URP. Como es de verse, la competencia no orbita en torno a dichos títulos sino, antes bien, en sustento del contenido económico laboral contenido en ellos; de esta manera, los reclamos inferiores a las 50 URP continúan con el juez laboral de paz letrado en tanto lo superior a ello, vale decir mayor a las 50 URP, se adscribe a la entera competencia del juez especializado de trabajo.

CAPÍTULO VI

Los alcances competenciales de las Salas Laborales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lineamientos de orientación de la actividad judicial

I. LA COMPETENCIA MATERIAL DE LAS SALAS LABORALES

El legislador acoge en su artículo 3 la competencia por materia de las Salas Laborales Superiores en primer grado sobre distintas pretensiones, que no pueden ser apreciadas por el juez especializado, lo cual responde a un sano criterio de reparto del trabajo judicial en orden a la apreciación de la especialización jurisdiccional que, una vez más, asoma en este punto como línea guía de la atribución judicial. En virtud de dicha regulación positiva, la competencia de las Salas Laborales de las Cortes Superiores en primer grado –que pueden desdoblarse en Tribunales Unipersonales para determinadas cuestiones–(392), que no corresponde aquí tratar– se explica sobradamente en las pretensiones que pasamos a analizar.

(392) **6ª Disposición Transitoria NLPT:** "El Poder Judicial dispone el desdoblamiento de las salas laborales en tribunales unipersonales que resuelvan en segunda y última instancia las causas cuya cuantía de la sentencia recurrida no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP)".

1.1. El proceso popular en cuanto se encuentre referido a asuntos laborales: la competencia compartida de la justicia constitucional

Como es conocido la justicia constitucional, a diferencia de otros lares, se encarga tanto al Poder Judicial como al Alto Tribunal, de esta manera tenemos una competencia jurisdiccional *compartida*(393), reconocida inclusive jurisprudencialmente en sede de Cortes Superiores como de la propia Corte Suprema(394), en cuanto a los procesos constitucionales debiendo dejarse establecido

(393) **Artículo 202 Constitución 1993.- Atribuciones del Tribunal Constitucional:** "Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley".

(394) "Que, nuestro sistema jurídico establece el control de la constitucionalidad de las normas a través de la jurisdicción constitucional, la cual comprende en dicha función al Tribunal Constitucional (Artículo 201° de la Constitución) y al Poder Judicial, el primero encargado del control concentrado de la constitucionalidad de las normas de rango de ley (Artículo 202, inciso 1 de la Constitución) a través de la Acción de Inconstitucionalidad, y el segundo, del control de las normas de jerarquía inferior a la ley, a través de la Acción Popular regulada por Ley N° 28237, artículos 84 y siguientes.

La Acción Popular tiene por finalidad el control jurisdiccional de la constitucionalidad y la legalidad de las normas de rango inferior a la ley, a través de la declaración y ejecución de inconstitucionalidad o legalidad, en todo o parte de las mismas;" [Sentencia del 29 de diciembre del dos mil diez, considerandos 1-2 (Sindicato Unitario de Trabajadores Operadores de Estación de Control de Agua Potable y Alcantarillado vs. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, MTPE), originada en el Expediente N° 169-2008-AP, de la 2ª Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre proceso popular, vocal ponente: Omar Toledo Toribio].

"(…) a través del proceso constitucional de Acción Popular se reconoce la posibilidad de que cualquier ciudadano defienda un interés que no le concierne como simple particular, sino como miembro de una determinada colectividad. En otros términos, el proceso constitucional de acción popular está pensado en una suerte de control ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública y, sobre todo, para el caso del Gobierno, en tanto que ella, mediante su actividad que le es propia, puede vulnerar las leyes y la Constitución. Dicha previsión se encuentra precisada en el artículo 76 del Código Procesal Constitucional cuando señala que «*La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso*»" [Sentencia Popular N° 3653-2011-Lima, del 26 de abril de 2012, considerando segundo (Federación de Trabajadores de las Universidades del Perú, FENTUP vs. Presidencia del Consejo de Ministros),

que este proceso, el popular, es una de las expresiones de la protección de la Carta Nacional(395).

A partir de dicha estructuración, el legislador asigna al fuero del trabajo(396) una de las expresiones de la justicia constitucional materializada en el proceso popular (antes mal llamada "*acción popular*") conforme a los dictados de la Ley Fundamental(397) y el CPConst.(398), siempre y cuando verse sobre asuntos de alcance subordinado.

emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre proceso popular; vocal ponente: Vásquez Cortez].

"(…) a través del proceso constitucional de Acción Popular se reconoce la posibilidad de que cualquier ciudadano defienda un interés que no le concierne como simple particular, sino como miembro de una determinada colectividad. En otros términos, el proceso constitucional de acción popular está pensado en una suerte de control ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública y, sobre todo, para el caso del Gobierno, en tanto que ella, mediante su actividad que le es propia, puede vulnerar las leyes y la Constitución" [Sentencia Popular N° 1607-2012-Lima, del 23 de mayo de 2013, considerando primero (Sindicato Único de Trabajadores de Servicios de Mantenimiento de Agua Potable y Alcantarillado de CONCYSSA S.A. & otros vs. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, MTPE), emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre proceso popular; vocal ponente: Morales Parraguez].

(395) **Artículo 75 CPConst.- Finalidad:** "Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

(…)".

(396) **Artículo 85 CPConst.- Competencia:** "La demanda de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Son competentes:

1) La Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y
2) La Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos".

(397) **Artículo 200 Constitución 1993.- Acciones de Garantía Constitucional:** "Son garantías constitucionales:

(...)

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

(...)".

(398) **Artículo 76 CPConst.- Procedencia de la demanda de acción popular:** "La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de

Ante esto, la entrega de la competencia de dichos asuntos si bien se ofrece al juzgador de lo laboral, materializado en las Salas Laborales, debe tramitarse bajo las pautas del CPConst.(399), quien es el conjunto regulador de los procesos

carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso".

(399) **Artículo 84 CPConst.- Legitimación:** "La demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona".

Artículo 85 CPConst.- Competencia: "La demanda de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Son competentes:

1) La Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y
2) La Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos".

Artículo 86 CPConst.- Demanda: "La demanda escrita contendrá cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1) La designación de la Sala ante quien se interpone.
2) El nombre, identidad y domicilio del demandante.
3) La denominación precisa y el domicilio del órgano emisor de la norma objeto del proceso.
4) El petitorio, que comprende la indicación de la norma o normas constitucionales y/o legales que se suponen vulneradas por la que es objeto del proceso.
5) Copia simple de la norma objeto del proceso precisándose el día, mes y año de su publicación.
6) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
7) La firma del demandante, o de su representante o de su apoderado, y la del abogado".

Artículo 87 CPConst.- Plazo: "El plazo para interponer la demanda de acción popular prescribe a los cinco años contados desde el día siguiente de publicación de la norma".

Artículo 88 CPConst.- Admisibilidad e improcedencia: "Interpuesta la demanda, la Sala resuelve su admisión dentro de un plazo no mayor de cinco días desde su presentación. Si declara la inadmisibilidad, precisará el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo. Si declara la improcedencia y la decisión fuese apelada, pondrá la resolución en conocimiento del emplazado".

Artículo 89 CPConst.- Emplazamiento y publicación de la demanda: "Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda, por una sola vez, en el Diario Oficial El Peruano si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro Distrito Judicial.

Si la norma objeto del proceso ha sido expedida con participación de más de un órgano emisor, se emplazará al de mayor jerarquía. Si se trata de órganos de igual nivel jerárquico, la notificación se dirige al primero que suscribe el texto normativo. En el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, el emplazamiento se hará al Ministro que la refrenda; si fuesen varios, al que haya firmado en primer término.

constitucionales. En orden a lo sostenido, precisamente las Salas Laborales de Lima vienen emitiendo diversos pronunciamientos en esta materia que nos ayudan a entender la orientación de la justicia constitucional *compartida* entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Veamos:

Si el órgano emisor ha dejado de operar, corresponde notificar al órgano que asumió sus funciones".

Artículo 90 CPConst.- Requerimiento de antecedentes: "La Sala puede, de oficio, ordenar en el auto admisorio que el órgano remita el expediente conteniendo los informes y documentos que dieron origen a la norma objeto del proceso, dentro de un plazo no mayor de diez días, contado desde la notificación de dicho auto, bajo responsabilidad. La Sala dispondrá las medidas de reserva pertinentes para los expedientes y las normas que así lo requieran".

Artículo 91 CPConst.- Contestación de la demanda: "La contestación deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda. El plazo para contestar la demanda es de diez días".

Artículo 92 CPConst.- Vista de la causa: "Practicados los actos procesales señalados en los artículos anteriores, la Sala fijará día y hora para la vista de la causa, la que ocurrirá dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

A la vista de la causa, los abogados pueden informar oralmente. La Sala expedirá sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista".

Artículo 93 CPConst.- Apelación y trámite: "Contra la sentencia procede recurso de apelación el cual contendrá la fundamentación del error, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Recibidos los autos, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema dará traslado del recurso concediendo cinco días para su absolución y fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa".

Artículo 94 CPConst.- Medida cautelar: "Procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneratoria por el referido pronunciamiento".

Artículo 95 CPConst.- Consulta: "Si la sentencia que declara fundada la demanda no es apelada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. La consulta se absolverá sin trámite y en un plazo no mayor de cinco días desde que es recibido el expediente".

Artículo 96 CPConst.- Sentencia: "La sentencia expedida dentro de los diez días posteriores a la vista de la causa será publicada en el mismo medio de comunicación en el que se publicó el auto admisorio.

Dicha publicación no sustituye la notificación de las partes. En ningún caso procede el recurso de casación".

Artículo 97 CPConst.- Costos: "Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. Si la demanda fuere desestimada por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En todo lo no previsto en materia de costos, será de aplicación supletoria lo previsto en el Código Procesal Civil".

i) El Sindicato Unitario de Trabajadores Operadores de Estación de Control de Agua Potable y Alcantarillado acciona contra el MTPE pretensionando la ilegalidad del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Aprueban el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización; precisamente, la judicatura de la 2ª Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, para avalar la pretensión argüida, procedió a establecer estos puntuales lineamientos:

> "7. Resulta innegable la importancia del *outsourcing* o tercerización como herramienta de gestión de la empresa moderna que contribuye a hacerla competitiva. En nuestro medio la tercerización se encuentra regulada por la Ley N° 29245, precisada por el Decreto Legislativo N° 1038 y reglamentada por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, siendo que corresponde puntualizar que en la presente causa el colegiado emitirá pronunciamiento respecto a la legalidad del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR pues esa es la naturaleza de los procesos de Acción Popular como mecanismo de control interórganos de carácter horizontal. No se trata, en esta oportunidad, de juzgar si la Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo N° 1038 plantean un modelo adecuado y justo de tercerización, aspecto respecto del cual cada uno puede tener una perspectiva distinta, sino de analizar si el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 006-2008-TR infringe la ley o la constitución, por la forma o por el fondo.
>
> 8. Siendo así, en relación al cuestionamiento del demandante al *numeral uno del artículo cuarto del Reglamento* cabe señalar lo siguiente: Del análisis del artículo 2 de la Ley N° 29245, se puede concluir que categóricamente fija la definición de tercerización, como la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Además

> en este mismo artículo, segundo párrafo, nos informa cuáles son elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. Por otro lado, en este artículo remarca que en ningún caso se admite la sola provisión de personal.
>
> 9. De lo que se advierte a todas luces es que la definición y características establecidas por la norma, si bien es cierto es amplia y genérica en el ámbito de su aplicación, no lo es en cuanto establece los parámetros objetivos para la configuración de la tercerización, con sus características propias y definidas los cuales se configuran copulativamente y no de forma independiente, por lo que no dan espacio para el análisis e interpretación. Sin embargo, el numeral 1 del artículo 4 del Reglamento bajo análisis, al referirse a los elementos propios de los servicios de tercerización, estipula que los «*indicios de la existencia de autonomía empresarial, los cuales deben ser evaluados en cada caso concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas principal y tercerizadora*». De lo anterior se advierte de la precitada norma del Reglamento al referirse a la autonomía empresarial permite una evaluación en cada caso concreto, en función a un conjunto de criterios, lo cual desvirtúa lo regulado por la Ley y permite que se pueda desnaturalizar la figura de tercerización como está regulada en la Ley pues, como se ha señalado líneas arriba, la tercerización constituye un instrumento de gerencia moderna que no es negativa en sí salvo su desnaturalización. Siendo así, en este punto, resulta fundada la demanda de acción popular.
>
> 10. En relación al cuestionamiento realizado por el sindicato accionante *al punto 4.2, literales a, b y c*. Al respecto es preciso señalar que el Decreto Legislativo N° 1038, artículo 1, al referirse al plazo para adecuación al artículo 2 de la Ley N° 29245, en el párrafo *in fine*, se aprecia que esta norma autoriza a que este punto se regule posteriormente en el Reglamento,

cuando señala que: «*En casos excepcionales, por razones objetivas y demostrables, la pluralidad de clientes puede ser no considerada como característica. El Reglamento de la Ley Nº 29245 precisará lo pertinente a tal situación*» (sic.). Siendo que existe una delegación expresa efectuada a través del Decreto Legislativo N° 1038, el cual tiene rango de ley, a efectos de que el Reglamento regule este aspecto, no se evidencia contravención alguna la ley de tercerización. Por lo que en este segmento corresponde declarar infundada la demanda.

11. En relación al cuestionamiento al primer párrafo del *punto 4.3 del Reglamento* y en cuanto al segundo párrafo de este punto en el extremo que se declara «*Cuando resulte razonable, la empresa tercerizadora podrá usar equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración*». Como se ha mencionado líneas arriba la ley de tercerización en su artículo dos establece, como parte integrante de la definición de la tercerización, que las empresas tercerizadoras «*cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales*», asimismo, señala como uno de sus elementos que lo caracterizan a las empresas tercerizadoras es «*que cuente con equipamiento*», de lo que se aprecia que la Ley en mención no regula este aspecto bajo la figura de «propiedad» pues debe tenerse en cuenta además que en la gestión de las empresas existen mecanismos como el arrendamiento financiero (leasing) mediante los cuales las mismas pueden contar con equipamiento. Siendo así, este extremo no contraviene la Ley de tercerización, por lo que debe declararse infundado.

12. En relación al cuestionamiento al segundo párrafo del *punto 4.3 del Reglamento* respecto del extremo que establece «(…) *o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral*». Como se ha señalado líneas arriba, la empresa tercerizadora debe contar necesariamente con el local o equipamiento necesario para el cumplimiento de la actividades o proceso encargados por la empresa principal, esto constituye un elemento caracterizante de la tercerización.

13. Que, como se tiene anotado, los equipos o locales, antes mencionados, deben ser utilizados bajo la administración de la empresa tercerizadora, es decir, que deben estar a cargo de esta última. En consecuencia, al señalarse en el Reglamento la disyuntiva «o» con el complemento «*formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral*», en el supuesto en comento, se abre la posibilidad de que se desnaturalice la tercerización pues se está permitiendo que el equipamiento pueda ser proporcionado por la empresa principal bajo el argumento o justificación de que forma parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral. De esta forma, se estaría desvirtuando uno de los elementos típicos de la tercerización, esto es, que la contratista cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales. Siendo así, dicho extremo de la demanda resulta amparable.

14. En cuanto al cuestionamiento de los actores al *último párrafo del artículo 4.4 del Reglamento*. Al respecto, lo estipulado por esta norma no contraviene la Ley puesto que, solo se menciona que tanto la empresa principal como la tercerizadora podrán aportar medios de prueba para acreditar que se ha configurado la tercerización, lo que se funda en el Derecho de Defensa, derecho que tiene arraigo en el Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva y el principio del Debido Proceso, derecho que también compete a toda parte procesal, esto dentro del marco de un proceso judicial o administrativo. En efecto, dentro de las garantías del debido proceso debe garantizarse el derecho a la *inviolabilidad de la defensa* recogiendo un postulado del Common Law –*his day in Court*–, en igualdad de condiciones. Siendo así se declara infundado este extremo.

15. Por lo tanto, la presente acción resulta fundada, en parte, deviniendo inaplicable los artículos 4.1 y 4.3, del Reglamento este último artículo en el extremo que establece *o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación*

integral. En efecto, en dichos aspectos el Poder Ejecutivo ha excedido la potestad reglamentaria conferida por el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Estado por lo que se ha configurado el presupuesto contenido en el artículo 75 y 76 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237"(400).

ii) En el espacio del empleo público, también hace su intervención el proceso popular dirigido esta vez a valorar, en términos de control constitucional, la regulación reglamentaria que construye la aplicación de la contratación-administrativo-laboral-especial de servicios con especial referencia a su artículo 13 f). Ciertamente, el Tribunal no acoge positivamente la demanda formulada, no obstante, consideramos necesario recoger las motivaciones empleadas para el rechazo de la pretensión procesal:

"**Sexto:** En consecuencia, pretender establecer que el *inciso f) del artículo 13 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM*, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, contraviene la Ley N° 24041, que establece que los servicios [sic.: debe decir servidores] contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de 1 año ininterrumpido de servicios, *no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276*, por cuanto establece como uno de los supuestos de extinción la decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas, como lo sostiene la recurrente a través de su demanda de Acción Popular de fojas catorce, no tiene fundamento jurídico alguno, en la medida que como ha

(400) Sentencia del 29 de diciembre del dos mil diez, considerandos 7 al 15 (Sindicato Unitario de Trabajadores Operadores de Estación de Control de Agua Potable y Alcantarillado vs. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, MTPE), originada en el Expediente N° 169-2008-AP, de la 2ª Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre proceso popular, vocal ponente: Omar Toledo Toribio.

quedado establecido, no nos encontramos frente a regímenes o sistemas laborales que tengan la misma naturaleza o características, o que entre ellas haya complementariedad, pues el acceso al régimen del contrato administrativo de servicios es distinto al régimen de la carrera administrativa, luego, no puede exigírsele al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, que sus regulaciones sean compatibles con el Decreto Legislativo N° 276.

Sétimo: En lo concerniente a la supuesta contravención de las normas constitucionales reguladas en los incisos 2 y 3 del artículo 26, así como el artículo 27 de la Constitución Política del Estado, que regulan la irrenunciabilidad de los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley, y la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma; cabe destacar que conforme a los términos de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00002-2010-PI/TC, en el que la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, ha quedado ratificada, se ha precisado que el Reglamento del mencionado Régimen Especial, materia de impugnación a través de la presente acción, reitera los contenidos que lo distinguen de los demás regímenes laborales, haciendo precisiones sobre el particular, por lo que el argumento expuesto en el recurso de apelación de contravenir el Reglamento en mención, al Decreto Legislativo N° 1057, por cuanto en éste no se regulan los supuestos de extinción del contrato administrativo de servicios, además de no haber formado parte de la pretensión demandada conforme al escrito de fojas catorce, tampoco merece amparo alguno"(401).

iii) Buscando, en sede constitucional-laboral, el cuestionamiento del acto administrativo de carácter general contenido en la Resolución Ministerial N° 0262-2013-ED, Aprueban Directiva N° 018-2013-MINEDU/

(401) Sentencia Popular N° 3653-2011-Lima, del 26 de abril de 2012, considerandos sexto y séptimo (Federación de Trabajadores de las Universidades del Perú, FENTUP vs. Presidencia del Consejo de Ministros, PCM), emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre proceso popular; vocal ponente: Vásquez Cortez.

VMGP-DIGEDD y que contiene las *"Normas para concurso de acceso a cargos de Directores y Sub Directores de Instituciones Educativas Públicas de Educación Básica Regular -2013"*, del 29 de mayo del 2013, el Sindicato de Directivos de Instituciones Educativas Públicas de Educación Básica Regular de la Región Lambayeque emplaza, en proceso popular, al Ministerio de Educación así como, en orden a la puntual participación del abogado del Estado para impedir la generación de un posterior vicio de nulidad procesal, al Procurador Público del Ministerio de Educación. A partir del veredicto emitido, el juzgador evalúa las consideraciones de compatibilidad entre el dispositivo materia de proceso frente a la Constitución y a la regulación jurídica de contenido legal:

> "27. Si bien, las Leyes [N°] 24029 y [N°] 29062, han sido derogadas en virtud a lo establecido en la Décima Sexta Disposición Complementarias, Transitorias y finales de la Ley N° 29944[,] Ley de la Reforma Magisterial, las mismas han tenido vigencia en su oportunidad y que precisamente han generado efectos jurídicos respecto a quienes han accedido a los cargos de directores en su momento.
>
> 28. De lo anterior se advierte que del Reglamento impugnado ha infringido la Ley de la Reforma Magisterial [Ley] N° 29944, al convocar a concurso plazas ocupadas y disponer el retorno a su cargo de origen, de quienes ocupando las plazas no aprobaran el concurso, la cual desvirtúa lo regulado por la Ley N° 29944, esto es, se transgreden los derechos establecidos en la ley antes mencionada, la Constitución y las normas internacionales, pues lejos de otorgar mayores beneficios o de mantener el *status quo* de los trabajadores, afecta derechos otorgados válidamente por el Estado, motivo para estimar la demanda incoada en autos.
>
> (…)
>
> 36. En relación al cuestionamiento de la Resolución Ministerial N° 262-2013-ED de fecha 29 de mayo del 2013, por vulnerar el Artículo 51° y el Artículo 103 de la Constitución Política del

> Perú debemos indicar citando a Giribaldi Pajuelo que el Proceso de Acción Popular «*constituye un mecanismo de control concentrado de las normas reglamentarias, que es ventilado exclusivamente al interior del Poder Judicial, y que representa como objetivos el de velar por la defensa del artículo 51° de la Carta Magna (el cual prescribe que La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de menor jerarquía, y así sucesivamente), y el artículo 118° inciso 8) del mismo texto normativo (que considera dentro de las atribuciones del Presidente de la República la de Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones). Así, la Acción Popular es el remedio para defender la constitucionalidad y legalidad frente a las normas administrativas que la contradicen; es decir, es un medio de control constitucional y legal de tipo jurisdiccional sobre normas inferiores como son las de nivel administrativo. La controversia en una Acción Popular constituye una discusión de puro derecho, en el que debe determinarse si la norma de inferior jerarquía contraviene la Constitución o la ley. Los efectos de la sentencia no son particulares, sino generales, es decir, su ámbito de vigencia es para un colectivo y no* [para] *una determinada persona*».
>
> 37. Debemos considerar que el ordenamiento jurídico, requiere que las normas de rango inferior no se contrapongan a las normas constitucionales y legales, para evitar la afectación a la coherencia del ordenamiento. Como se ha indicado líneas arriba la Resolución Ministerial N° 262-2013-ED de fecha 29 de mayo del 2013, que aprueba la Directiva Nº 018-2013-MINEDU/VMGP-DIGEDD «*Normas para el concurso del acceso a cargos de Directores y Subdirectores de Instituciones Educativos Públicas de Educación Básica Regular-2013*», infringe disposiciones contenidas en las instrumentos de Derechos Humanos, citados lo que implica asimismo la violación de la Constitución, por lo que este Colegiado está efectuando el control de convencionalidad respectivo. Además la norma impugnada contraviene

normas de rango legal antes descritas afectando el artículo 51 de la Constitución Política del Estado. Siendo ello así, resulta fundada igualmente la Acción Popular interpuesta.

38. Por lo tanto, la presente acción popular resulta fundada deviniendo en inaplicable la Resolución Ministerial N° 0262-2013-ED, de fecha 29 de mayo del 2013 que aprueba la Directiva Nº 018-2013-MINEDU/VMGP-DIGEDD denominada «*Normas para el concurso del acceso a cargos de Directores y Subdirectores de Instituciones Educativos Públicas de Educación Básica Regular-2013*», en cuanto convoca a concurso las plazas actualmente ocupadas por los Directores y Subdirectores y exceptúa de todo el concurso a las instituciones educativas unidocentes, multigrado, en convenio y fiscalizadas.

39. En efecto, en dicho aspecto el Poder Ejecutivo ha excedido la potestad reglamentaria conferida por el inciso 8 del Artículo 8° de la Constitución Política del Estado por lo que se ha configurado el presupuesto contenido en el artículo 75 y 76 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237"(402).

De los veredictos antes citados, podemos verificar que la construcción del proceso popular en materia laboral aún continúa, siempre condicionada al espacio compartido entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria. Con esto, podemos verificar que, en nuestro Derecho, la jurisdicción constitucional no descansa solamente en el Alto Tribunal, sino que goza de un espacio de colaboración orientado a la tutela de derechos fundamentales. En el caso específico del proceso popular ejercitado en el ámbito laboral, dicha actividad es parte del fuero de atracción del juez del Trabajo; por ende, queda relegada aquella idea que sostiene que el juez constitucional es el encargado de la tutela de derechos fundamentales pues, como podemos verificar, toca igualmente al juez ordinario hacer efectiva dicha protección del ciudadano.

(402) Sentencia del 9 de enero del 2014, considerandos 27-28 y 36-39 (Sindicato de Directivos de Instituciones Educativas Publicas de Educación Básica Regular de la Región Lambayeque vs. Ministerio de Educación & Procurador Público del Ministerio de Educación), originada en el Expediente N° 139-2013-01801, de la 4ª Sala Laboral Permanente de Lima, sobre proceso popular, vocal ponente: Omar Toledo Toribio.

1.2. Anulación del laudo arbitral en cuanto resuelve un conflicto laboral bajo las reglas procesales de la legislación en materia de arbitraje

Recae igualmente sobre las Salas Laborales la competencia respecto de la pretensión anulatoria de laudo arbitral de contenido laboral, centrado en una fiscalización de la actividad de los árbitros que reemplaza(403) al propósito de acudirse a un amparo constitucional cuando se cuestiona dicho laudo arbitral-laboral. A este propósito, el Decreto Legislativo N° 1071, Ley General de Arbitraje (LGAr) nos habla –en su artículo 3,4– de la anulación como propia de un "*control judicial posterior*" de dicha actividad jurisdiccional privada, debiendo resolverse la cuestión controvertible, de manera total o parcial (artículo 6,6 LGAr: "*Cuando una disposición de este Decreto Legislativo*: [...] *Se refiere a laudo, significa entre otros, tanto un laudo parcial como el que resuelve de manera definitiva la controversia*") conforme a las reglas jurídico-procesales en materia de arbitraje en orden al dictado del artículo 3,2 de la NLPT. De esta manera, la consideración del laudo como expresión de la justicia privada que implica decir Derecho ("[...] *El laudo produce efectos de cosa juzgada* [...]": artículo 59,2 LGAr) puede soportar un control jurisdiccional condicionado a su posterioridad ("*control judicial posterior*"), cabiendo el atrevimiento de llegar a hablarse de una suerte de "*control judicial suficiente*" a igual tenor que de la justicia administrativa primaria aplicable en el espacio jurídico del Derecho Administrativo. En sustento a lo antes establecido, podemos verificar que la LGAr regula positivamente las bases anulatorias del laudo(404) así como las causales(405),

(403) **Duodécima Disposición Complementaria LGAr.- Acciones de garantía:** "Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo".

(404) **Artículo 62 LGAr.- Recurso de anulación:** "1.1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

1.2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral".

(405) **Artículo 63 LGAr.- Causales de anulación:** "1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.
3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.
5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.
6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.
7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.
8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII".

que las soportan a las cuales cabe acudirse para ventilar la nulidad del laudo arbitral-laboral. Como puede verificarse, la competencia que recae en un órgano jurisdiccional colegiado-laboral plenamente recogida en la NLPT, apartada consecuentemente de la competencia civil o comercial expresamente establecida en el artículo 8,4 de la LGAr ("[…] *Para conocer del recurso de anulación del laudo será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje* […]"), no implica, necesariamente, que se trabaje con las reglas procesales de la NLPT. De esta manera, el legislador diferencia al órgano competente para decir Derecho, esto es *jurisdictio*, de las pautas reguladoras de este proceso. Según lo antes sostenido, esto implica la articulación de reglas especiales enteramente distantes de las recogidas en la legislación actual de trabajo, lo cual no se constituye en impedimento para la utilización, en supletoriedad, de la NLPT.

No obstante, como parte del espectro crítico analítico, prudentemente consideramos que si el laudo arbitral incide sobre cuestiones laborales es razonable que no solamente el asunto quede en el fuero laboral por el lado de la competencia del director del proceso, como así viene recogido por el legislador con la NLPT, sino que las reglas jurídico-adjetivas no sean las de la LGAr, sino, antes bien, las de la NLPT. Esto atendiendo, poderosamente, a las pautas de equivalencia jurisdiccional:

> "El árbitro no despliega en su función un mandato jurisdiccional sino que el laudo dictado por él produce un efecto de equivalencia jurisdiccional (STC [N°] 43/1988, [N°] 62/1991). El juicio arbitral es un proceso especial privado ajeno a la jurisdicción ordinaria, cuyo efecto de equivalencia sólo puede producirse cuando las partes intervinientes en el mismo den cumplimiento a la siguiente triple condición: *a)* sometimiento libre y voluntario al convenio arbitral; *b)* que el objeto de la controversia sea arbitrable, y *c)* que el arbitraje se tramite procedimentalmente bajo el manto de las garantías de igualdad de partes, audiencia, contradicción y prueba. El cumplimiento de estas condiciones determina el nacimiento del efecto de equivalencia jurisdiccional, que se encuentra no sólo en que el laudo produce efectos idénticos a la cosa juzgada, sino también en el

hecho de que la decisión arbitral no puede ser controlada judicialmente por errores de hecho o de derecho sino sólo por razones extrínsecas"[406].

De esta manera, se entenderá que el asunto reviste entera importancia en el ámbito del Derecho del Trabajo y no en el espacio específico de contenido arbitral pues importa en mucho, a fin de cuentas, la tutela judicial efectiva[407].

1.3. Cuestionamiento de laudos arbitrales generados a partir de negociación colectiva bajo las reglas jurídico-procesales de la NLPT

Lo arbitral, como instrumento de solución de conflictos derivados del ámbito de trabajo[408], también es competencia de las Salas Superiores en cuanto respecta

(406) Mercader Uguina, Jesús R., "Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 11, Boletín Oficial del Estado & Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2007, pp. 92-93.

(407) "(…) el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva es un criterio a tener en cuenta también cuando es un árbitro (y no un juez) el que pretende dirimir controversias laborales. La impugnación judicial de los laudos arbitrales laborales será, por tanto, una exigencia y una garantía de *legalidad* (respeto al marco normativo sustantivo y procesal «*orden público laboral*») y de *constitucionalidad* (tutela judicial efectiva)" [Prados de Reyes, Francisco Javier & Alameda Castillo, María Teresa, "La impugnación judicial de los laudos arbitrales laborales", en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 70 (Especial: Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea), 2003, p. 347].

(408) "***III. Fundamentos y alcances de la jurisdicción arbitral***

14. En este contexto, el arbitraje, que como institución resulta más antiguo que la potestad jurisdiccional de los jueces, ha demostrado a lo largo de los años una enorme utilidad para la vida en sociedad, al punto que actualmente, y como se verá posteriormente, su fundamento trasciende la esfera de la autonomía de la voluntad de las partes para llegar a tener un sustento constitucional como «jurisdicción de excepción». Más aún, el arbitraje laboral tiene un anclaje constitucional propio, sustentado en el deber constitucional del Estado de promover formas de solución pacífica de los conflictos. A continuación, expondremos cada uno de los tres fundamentos de la jurisdicción arbitral para tener una cabal idea de los alcances de este instituto y para la debida ponderación de su autonomía y potestades en el caso específico.

15. Así pues, en el caso específico del arbitraje laboral, éste resulta ser única la alternativa pacífica al ejercicio del derecho de huelga que de ser prohibido por la ley conduciría necesariamente a una solución contraria a los fines de su implantación.

(…)

3.2.-Fundamento constitucional específico de la jurisdicción arbitral laboral: la obligación del Estado de promover formas de solución pacífica de los conflictos

22. Las relaciones laborales se configuran, en gran medida, en torno a la convivencia de dos intereses distintos y opuestos en muchos casos. Ello genera que en la relación laboral haya un conflicto subyacente que se manifestara veladamente en algunos casos y en otros de manera abierta. En este contexto, el Estado Constitucional y Democrático de Derecho ha diseñado un conjunto de instrumentos, entre los que está el propio Derecho del Trabajo, en general, y los medios alternativos de solución de conflictos, en especial, para procesar y resolver las controversias laborales de preferencia de manera pacífica y ofreciendo las alternativas que estimulen esta clase de solución.

23. El tema tiene tanta relevancia que esta obligación de atender especialmente a la conflictividad laboral ha alcanzado rango constitucional, como se demuestra al ver nuestra norma suprema. Al respecto, el artículo 28° establece lo siguiente: «*El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga*.

Cautela su ejercicio democrático: (…) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales» (…).

Esta disposición tan clara indica que el Estado no puede mantener una actitud abstencionista en el campo de la solución de los conflictos laborales, a la par que señala el camino por el cual se debe transitar al respecto: el de la creación e impulso de todas las formas requeridas para resolver pacíficamente los conflictos. Hay pues, de manera explícita, una opción constitucional frente al conflicto laboral que lleva a que el Estado deba agotar todas las posibilidades para que las discrepancias no se mantengan abiertas ni se manifiesten de la manera más aguda, sino que se cuente con un conjunto de medios alternativos que prevengan o resuelvan las controversias colectivas planteadas legítimamente por las organizaciones laborales. Hay que incidir también en señalar que la obligación de promoción involucra a todo el Estado, por lo que el Legislador no puede mantenerse al margen de ella, sino que más bien, es uno de los agentes principales a través de los cuales debe materializarse esta obligación constitucional.

24. Al respecto, el TC ha señalado que: «*A tenor del inciso 2 del artículo 28° de la Constitución, la intervención del Estado o de entes o personas de la sociedad civil en el régimen privado deben observar dos aspectos muy concretos, a saber:-Fomentar el convenio colectivo. y-Promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales en caso de existencia de discrepancias entre los agentes negociadores de la convención colectiva (…). En cuanto al primer aspecto, el fomento se viabiliza a través de la expedición de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo para el caso de la actividad privada. En cuanto al segundo, la promoción se viabiliza según la norma anotada, a través de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje*» (…).

Además, en el mismo fundamento jurídico de la sentencia, el TC desarrolla el contenido de la obligación de promoción de formas de solución pacífica de los conflictos laborales, señalando que: «*Esta promoción se justifica en razón de las dos consideraciones siguientes:- Asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo, de modo que se consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica.- Otorgar satisfacción mancomunada, por la vía pacífica, a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral*» (…). Hay, pues, una clara opción por la búsqueda de la paz laboral como horizonte de acción estatal, que no se puede soslayar, sino que se tiene que apuntalar en cada ocasión.

al cuestionamiento de laudos generados a partir de negociación colectiva. Sin embargo, con gran diferencia del supuesto legal anterior, la competencia como las reglas procesales son parte del patrimonio de la NLPT, en otras palabras, el juez competente es el laboral, en este caso, la Sala Laboral, y las reglas sustantivas y procesales aplicables son las del TUO LRCT(409) y la legislación adjetiva de

25. Respecto, a la definición del arbitraje en materia laboral, el TC lo define como «*(…) el acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral. El arbitraje laboral, en el ámbito privado, se logra cuando los actos de conciliación o mediación no han solucionado el conflicto (…) Se trata de una forma interventiva a través de la cual un tercero neutral establece, por medio de un laudo, la solución del conflicto*» (…). Queda claro que el arbitraje es una forma de solución pacífica de los convenios, y por mandato constitucional, el Estado está en la obligación de promoverlo.

26. Siguiendo con el desarrollo del mandato constitucional, el ordenamiento infra constitucional reconoce el arbitraje en materia laboral, tanto en el ámbito individual como en el colectivo. En este último caso, el TUO de la LRCT (artículos 61° y siguientes) reconoce y desarrolla de manera detallada el arbitraje, como alternativa frente al ejercicio del derecho de huelga. De allí que esta regulación se inscriba directamente en el cumplimiento de la obligación constitucional de promover todos aquellos medios que ayuden a la generación de paz social, en un ámbito en el que se procesan justamente los conflictos laborales: la negociación colectiva.

27. Por tanto, el arbitraje laboral no se sustenta únicamente en su consagración constitucional genérica, prevista en el artículo 139.1 de la Constitución, sino que tiene un reconocimiento propio en el artículo 28.2, en el que sus fundamentos propios giran alrededor de una materia (la laboral) en la que la conflictividad es permanente, por lo que la búsqueda de paz social se convierte en una necesidad perentoria. De allí que el propio texto constitucional imponga la obligación de promover todos aquellos medios pacíficos de solución de controversias (como el arbitraje) a efectos de salvar la confrontación directa y concordar los intereses en juego de una manera equilibrada. De esta manera, resulta claro que si el Legislador tiene la obligación de promover la solución pacífica de los conflictos colectivos, no puede actuar válidamente en contradicción con este mandato, por lo que el recortar las posibilidades de actuación del arbitraje o de cualquier otro medio pacifico de solución de controversias, contravendría los derechos y valores constitucionales expresamente recogidos en nuestra norma suprema" [Laudo Arbitral del 22 de julio del 2009, fundamentos III., 14 y 15; 3.2., 22 al 27 (Coalición Nacional de Sindicatos de Petróleos del Perú vs. Petróleos del Perú S. A.), generado a partir de la Negociación Colectiva correspondiente al Pliego de Reclamos del año 2009 derivada del Expediente N° 280144-2008-MTPE/2/12.210].

(409) **Artículo 66 TUO LRCT.- Inapelabilidad laudal. Competencia jurisdiccional:** "El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.

Es susceptible de impugnación ante la *Sala Laboral de la Corte Superior*, en los casos siguientes:

a) Por razón de nulidad.

b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.

La interposición de la acción impugnatoria no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral, salvo resolución contraria de la autoridad judicial competente". Los textos en cursivas son nuestros.

trabajo bajo la égida del proceso de enjuiciamiento o cuestionamiento –con la incorrecta remisión al inexacto término de "*impugnación*" que le denomina la NLPT– de laudos arbitrales(410): con esto, con notable diferencia de la pretensión de anulación de laudo arbitral-laboral, el legislador demuestra la prevalencia en la protección de la parte *débil* de la relación jurídico-subordinada, como *sujeto de especial protección*, en la solución del conflicto entregado al fuero del trabajo por sobre la propia autonomía de las partes.

1.4. La contienda competencial entre Juzgados de Trabajo y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad (civil, contencioso administrativo, comercial, etc.) con respecto del mismo distrito judicial

La asignación de la competencia es un tema vital en la determinación exacta y tangencial del *juez predeterminado por ley,* pues esto permite, desde

(410) **Artículo 50 NLPT.- Admisión de la demanda:** "Además de los requisitos de la demanda, la sala laboral verifica si esta se ha interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haberse notificado el laudo arbitral que haciendo las veces de convenio colectivo resuelve el conflicto económico o de creación de derechos, o su aclaración; en caso contrario, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

Esta resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Los únicos medios probatorios admisibles en este proceso son los documentos, los cuales deben ser acompañados necesariamente con los escritos de demanda y contestación".

Artículo 51 NLPT.- Traslado y contestación: "Verificados los requisitos de la demanda, la sala laboral emite resolución disponiendo:

a) La admisión de la demanda;
b) el emplazamiento al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez (10) días hábiles; y
c) la notificación a los árbitros para que, de estimarlo conveniente y dentro del mismo plazo, expongan sobre lo que consideren conveniente".

Artículo 52 NLPT.- Trámite y sentencia de primera instancia: "La sala laboral, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de contestada la demanda, dicta sentencia por el solo mérito de los escritos de demanda, contestación y los documentos acompañados. Para tal efecto señala día y hora, dentro del plazo indicado, citando a las partes para alegatos y sentencia, lo cual se lleva a cabo de igual modo a lo regulado en el proceso ordinario laboral".

Artículo 53 NLPT.- Improcedencia del recurso de casación: "Contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República no procede el recurso de casación".

todo punto de vista, la correcta formación del pleito, así como la adecuada salud de la tramitación seguida. No obstante, pueden darse momentos donde la competencia recaiga en más de un órgano jurisdiccional; en algunos casos, laboral (Juzgado Especializado vs. Juzgado de Paz Letrado Laboral, Juzgado Especializado vs. Sala Laboral, etc.); en otros, ante órganos jurisdiccionales que no lo son (Juzgado Especializado vs. Juzgado Civil, Juzgado Especializado vs. Juzgado Contencioso Administrativo, Juzgado Especializado vs. Juzgado Comercial, etc.), haciéndose necesario que intervenga la Sala Laboral, a modo de moderno Salomón, para resolver la cuestión. En este punto, la competencia sobre este rubro descansa en argumentos conciliatorios de la competencia jurisdiccional permitiéndose aquí a un órgano judicial colegiado la solución de la contienda competencial debiendo hacerse la precisión que la Sala Laboral no resuelve, dentro del espectro competencial de esta regulación asentada en el artículo 3,4 de la NLPT, las disputas competenciales entre juzgados de trabajo de distinto distrito judicial (Juzgado Especializado vs. Juzgado Especializado).

1.5. Los conflictos de autoridad entre los Juzgados de Trabajo y autoridades administrativas en los casos regulados por la legislación

Los conflictos de autoridad, esto es, la contraposición de aspectos competenciales entre la Jurisdicción y la Administración, deben ser dilucidados por las Salas Laborales sobre quienes recae la solución de tales diferencias. Pensemos por ejemplo, en que para realizar una determinada actividad inspectiva donde el centro de trabajo es aparentemente también casa-habitación[411] se debe contar con expresa autorización jurisdiccional, sin embargo, la AAT alega contar con dicha autorización conforme a las reglas de la LGIT y su disposición reglamentaria. En estas cuestiones, para efectos de dilucidar a quien le com-

[411] **Artículo 2 Constitución 1993.- Derechos fundamentales de la persona:** "Toda persona tiene derecho:

(…)

9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

(…)".

pete realizar dicha actuación interventiva debe participar la Sala Laboral como órgano resolutor de la diferencia. De ordinario, en nuestro Derecho no obra una posición de prevalencia de las competencias jurisdiccionales por sobre las competencias jurídico-administrativas. En atención a lo señalado, el resolver los probables conflictos entre ambos órganos públicos de poder descansa, por un importante criterio técnico de especialidad amén de imparcialidad y de independencia judiciales, en una Sala Judicial.

1.6. Las demás situaciones establecidas competencialmente a las Salas Laborales conforme a las puntuales precisiones del legislador

Para finalizar este apartado, la NLPT en la redacción de su artículo 3,6 deja abierta la posibilidad de introducir dentro del espacio de actividad judicial otras muchas pretensiones no recogidas en los supuestos anteriores, supuesto de apertura comparable al establecido en el artículo 2 l) entregado a los jueces especializados ("*aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral*"). De esta manera, al lado de las pretensiones nominadas antes estudiadas, pueden introducirse otras de contenido *numerus apertus* que garanticen el ejercicio del derecho de acción siempre que recaigan sobre el espectro competencial de las Salas Laborales.

CAPÍTULO VII

Competencia por función atribuible a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, Salas Laborales de las Cortes Superiores y juzgados especializados

I. COMPETENCIA JURISDICCIONAL POR RAZÓN DE LA FUNCIÓN

Antes de ingresar al análisis del artículo 4 de la NLPT, debemos indicar que la competencia funcional se refiere al grado de competencia asignado a los Tribunales bajo un criterio de especialización en la división del trabajo jurisdiccional con particular referencia al tema impugnativo:

> "(...) La **competencia funcional** se refiere a la jerarquía de los órganos jurisdiccionales en el conocimiento de los procesos, en primera, segunda y tercera instancia de ser el caso"(412).

(412) Resolución N° Uno, del 26 de abril del 2007, originada en el Expediente N° 968-2007, considerando séptimo (Asociación de Propietarios de la Zona "C" vs. Municipalidad de San Juan de Miraflores), de la 3ª Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre dirimencia de competencia; magistrado ponente: Dávila Broncano.

No en vano, la legislación adjetiva de trabajo proclama dicha competencia depositando esta en diversos órganos jurisdiccionales en los términos jurisprudenciales siguientes:

> "**Segundo.-** Centrando nuestra atención en la competencia por razón de función la que consiste en el conjunto de facultades, deberes, potestades, finalmente funciones, que el sistema jurídico impone al Juez para poder avocarse a uno u otro aspecto del derecho e imponer luego una solución; este criterio de competencia teóricamente es también conocido como «criterio determinante o criterio corrector» lo primero porque, hecho el análisis de competencia respecto de un conflicto presentado para solución jurisdiccional, a nivel de competencia funcional debe quedar fijada sin ninguna duda «el juez tipo» que debe conocer el caso analizado; la segunda nomenclatura responde a la cualidad de este criterio para poder **modificar** los avances que al respecto hayan hecho los criterios anteriores de materia y cuantía"(413).

II. EL PAPEL DE LA CORTE SUPREMA EN SU CALIDAD DE ÓRGANO JURISDICCIONAL NO LIMITADO AL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CASATORIAS

Al efecto, el artículo 4, referido a la competencia por función, prescribe en la expresión del artículo 4,1 a) al c) que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República cuenta con competencia para conocer de:

i) los recursos de casación en materia laboral lo cual se corresponde con el Código Procesal General atendiendo a que dicho órgano de justicia tiene como parte de sus fines el adecuado encauzamiento del Derecho al *thema decidendum* buscando orientar el sentido jurisprudencial por lo que ante la omisión legislativa de precisar las causales casatorias conviene acudir al CPC quien las precisa en la expresión de:

(413) Resolución N° Uno, del doce de marzo del dos mil doce, considerando segundo (Flor de María Vergara Díaz vs. Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial, SENATI), originada en el Expediente N° 00967-2012, del 6° Juzgado Laboral, sobre acción contenciosa administrativa, Juez: Armaza Galdós, Secretario: María Orfelinda Carranza Díaz.

ii.1) infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o, de ser el caso, ii.2) en el apartamiento inmotivado del precedente judicial;

ii) en igual medida, se deposita en dicha Sala: el conocimiento del recurso de apelación con respecto a las resoluciones pronunciadas por las Salas Laborales en primer grado por lo que, entonces, sobre lo sostenido, la Corte Suprema –amén de su labor *nomofiláctica*– hace las veces de Tribunal de segundo grado y, finalmente,

iii) del de queja ante la denegación o rechazo del de apelación o, en su defecto, por haber sido concedida la apelación con efecto distinto al establecido por el legislador.

De esta manera, podemos constatar que la Corte Suprema no solamente efectúa labores propias del engranaje casatorio, esto es, de uniformidad jurisprudencial, sino también de órgano jurisdiccional de segundo grado alcanzándole, inclusive, el examen jurídico de las razones tribunalicias por las cuales se ha negado o, en su defecto, se produce el desvío del derecho ius fundamental de acceso a los medios impugnatorios con especial referencia al recurso de apelación.

III. LAS ATRIBUCIONES DE LAS SALAS LABORALES DE LAS CORTES SUPERIORES EN CONSONANCIA CON LA COMPETENCIA FUNCIONAL EN MATERIA DE TRABAJO

En igual orden de ideas, el artículo 4,2 establece en los incisos a) y b) que las Salas Laborales de las Cortes Superiores tienen competencia para el conocimiento de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones expedidas por los Juzgados Laborales así como del recurso de queja por denegatoria del de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.

Sobre lo sostenido, es de indicarse que las Salas Laborales de las Cortes Superiores cuentan con atribuciones legales, de alcance jurídico procesal, para conocer, por un lado, respecto de situaciones controversiales que han sido elevadas a su sede en mérito a instrumentos impugnativos a efectos de valorar el motivo anulatorio o revocatorio que se alegue en el pedido recursal; y, por

otro extremo, con relación al instrumento de queja que, como es sabido, opera como un instrumento jurídico de reexamen de los motivos jurídicos de la negación de acceso al recurso de apelación o por el otorgamiento de un efecto jurídico distinto.

IV. EL ALCANCE COMPETENCIAL FUNCIONAL DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE TRABAJO

Finalmente, para cerrar el círculo de la competencia funcional, los incisos a) y b) correspondientes al artículo 4,3 dejan establecido, respectivamente, que los Juzgados Especializados de Trabajo tienen habilitada la competencia jurisdiccional para tratar acerca de los recursos de apelación articulados en contra de las resoluciones expedidas por los Juzgados de Paz Letrados Laborales, así como de los de queja ante el rechazo del recurso de apelación o, de haber sido concedido este, por haberlo otorgado con efecto jurídico distinto al establecido en la regulación positiva. De esta manera, los juzgados especializados asumen competencia sobre aspectos controvertidos derivados del debate adjetivo en sede de paz letrado laboral, no necesariamente contenidos en un veredicto emitido, sino en las decisiones expedidas por dichos órganos de justicia laboral.

Capítulo VIII

La cuantía como criterio determinante de las pretensiones cuantificables. Alcance del razonamiento *jurisprudencial* en la construcción del instituto

I. COMPETENCIA Y CUANTÍA. IMPORTANTES ANOTACIONES EFECTUADAS POR EL LEGISLADOR ADJETIVO DE TRABAJO EN LA CONFIGURACIÓN DE UNA DEFINICIÓN LEGAL DEL INSTITUTO Y LA POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA

El legislador se da tiempo para regular el asunto vinculado al tema de la cuantía de los procesos laborales. A tono con esta afirmación, el artículo 5 de la NLPT(414), al referirse a la determinación de la cuantía, nos precisa un concepto

(414) "**Quinto:** Que, en el caso de autos, se advierte mediante resolución número uno se advierte que de la contestación de la demanda, esta no cumple con lo siguiente: a) La liquidación contiene el rubro AFP (trece por ciento); sin embargo dicho extremo no ha sido demandado en el petitorio, ni tampoco ha expresado al respecto fundamento fáctico; por lo cual mediante escrito numero dos la parte demandante subsana dicha omisión solicitando que se disgregue de la liquidación, el monto que corresponde a AFP (13%), ascendente a la suma de S/. 3,076.09 quedando como monto demandado, la cantidad de **S/.15,612.16** (quince mil seiscientos doce nuevos soles con dieciséis céntimos de nuevo sol), mediante el artículo 2° inciso l) de la Nueva Ley Procesal de Trabajo-Ley Nº 29497, se dispone «que los Juzgados Especializados de Trabajo,

legal de esta institución que no lo tiene el CPC quien solamente nos habla, de manera didáctica, de las reglas en la valuación de la cuantía(415) y su cálculo(416) aunque sin precisar un entendimiento de la figura procesal, labor entregada entonces a la jurisprudencia y la doctrina. Al efecto, para el legislador de la NLPT la cuantía se determina a partir de la suma dineraria de todos los extremos contenidos en la demanda tal como hayan sido liquidados por el demandante cabiendo precisar que los intereses –entiéndanse: legales laborales–, así como las costas y los costos procesales y los conceptos devengados de modo posterior a la fecha de interposición del escrito de demanda no se consideran en la determinación de la cuantía: esta afirmación legal resulta de innegable importancia atendiendo a que solamente la obligación principal es la que debe guiar el trabajo competencial de la justicia laboral sin perjuicio de que, en el

conocen los procesos cuyas pretensiones superen las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)». **Sexto:** En el caso en concreto y teniendo en cuanta lo antes señalado, se observa que el demandante interpone demanda contra la Gerencia Regional de Transporte y Comunicaciones del Gobierno Regional de Lambayeque, sobre pago de beneficios sociales, ascendente al monto de S/.15,612.16 Nuevos Soles, sin embargo, dicho monto no supera las 50 Unidades de Referencia Procesal, conforme lo prevé el artículo antes acotado, siendo ello así, este Órgano Jurisdiccional deviene en incompetente por razón de la cuantía para el conocimiento de la presente acción, correspondiéndole conocer al Juzgado de Paz Letrado Laboral, en aplicación del artículo 5° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo-Ley Nº 29497": Resolución N° Cuatro, del diecisiete de septiembre del dos mil doce, considerando quinto y sexto (Juan Sánchez Saldívar vs. Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Lambayeque), originada en el Expediente N° 00337-2012, del 7° Juzgado Laboral, sobre pago de beneficios sociales y/o indemnización u otros beneficios económicos, Juez: Carmen Sánchez Gonzáles, Secretario: Juan Manuel Cerna Rodríguez.

(415) **Artículo 10 CPC.- Competencia por cuantía:** "La competencia por razón de la cuantía se determina de acuerdo al valor económico del petitorio conforme a las siguientes reglas:

1. De acuerdo a lo expresado en la demanda, sin admitir oposición al demandado, salvo disposición legal en contrario; y
2. Si de la demanda o sus anexos aparece que la cuantía es distinta a la indicada por el demandante, el Juez, de oficio, efectuará la corrección que corresponda y, de ser el caso, se inhibirá de su conocimiento y la remitirá al Juez competente".

(416) **Artículo 11 CPC.- Cálculo de la cuantía:** "Para calcular la cuantía, se suma el valor del objeto principal de la pretensión, los frutos, intereses y gastos, daños y perjuicios, y otros conceptos devengados al tiempo de la interposición de la demanda, pero no los futuros.

Si una demanda comprende varias pretensiones, la cuantía se determina por la suma del valor de todas. Si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas, sólo se atenderá a la de mayor valor.

Si son varios los demandados, la cuantía se determina por el valor total de lo demandado".

futuro, los montos dinerarios adeudados sufran un natural incremento derivado de la falta de cabal cumplimiento de la obligación legal o convencional de pago achacada, normalmente, al empleador (*v. gr.*, beneficios sociales, asignación vacacional, vacaciones truncas, bono por riesgo de salud, refrigerio, etc.) o al trabajador cuando este es demandado (por ejemplo, por indemnización derivada del incumplimiento de obligaciones laborales pre- determinadas en el contrato de trabajo).

Por así decirlo, la cuantía en el proceso, entonces, "*dibuja*" el alcance competencial de la justicia laboral permitiendo que la fórmula aritmética *tentativamente* formulada –dada su indiscutible carencia de definitividad que será decidida recién en juicio, más allá de los correspondientes intereses laborales– en el escrito de demanda guie el actuar jurisdiccional a un director del proceso en específico: juez de paz letrado laboral, juzgado especializado, Sala Laboral.

Todavía más, la determinación de los montos dinerarios ofrecida por el demandante ("*La cuantía está determinada por la suma de todos los extremos contenidos en la demanda, tal como hayan sido liquidados por el demandante*"), abre la posibilidad al emplazado en el proceso laboral de que este pueda cuestionar el alcance competencial del juez llamado a dirimir el conflicto laboral.

De esta manera, un mal cálculo, esto es, números más agregados, números menos quitados, todos en el proyecto de liquidación global de derechos económicos laborales objeto de proceso (artículo 16 a) NLPT: "*Debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del petitorio* [...]") y puntualmente disgregados en el rubro del monto del petitorio ("*Debe incluirse, cuando corresponda*, [...] *el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda*": 16 a) NLPT) hacen una notable y profunda diferencia entre la intervención de un juez de paz letrado laboral frente a uno especializado o entre este último y la Sala Laboral.

En este punto, en lo relacionado a los criterios para definir la competencia, la Corte Suprema a través de la Casación N° 4541-2011-Lima, del 20 de julio de 2012, precisa los alcances competenciales en orden a su cuantificación:

> "**Sétimo**: (...) [A]quellos procesos laborales en los que no sólo se discuta la declaración de un derecho sino también la cuantificación del mismo,

el criterio para decidir si éste es resuelto por un Tribunal Unipersonal o por un Órgano Colegiado, tiene que observar, en primer término, la complejidad del derecho discutido, cuya declaración se pretende, sea por los argumentos fácticos y jurídicos empleados por las partes, o sea, por las circunstancias mismas que se evidencien de la lectura de los actuados; y, en segundo término, y de modo secundario, la cuantía del derecho reconocido. Así, aplicando esta regla, se está evitando que procesos laborales cuya cuantía reconocida en sentencia no alcance las setenta Unidades de Referencia Procesal (URP), empero en los que se discutan derechos de tal trascendencia jurídica, no sean ventilados ante el órgano superior jurisdiccional llamado por la naturaleza misma del conflicto"(417).

En otro pronunciamiento supremo, el contenido en la Casación N° 2554-2011-Lima Norte, del 7 de marzo de 2012, se vuelven a recoger argumentos que modulan la cuantía con la propia complejidad del conflicto laboral. Veamos:

"**Sétimo**: (…) [N]o obstante la primigenia interpretación de la Sexta Disposición Transitoria de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, cabe indicar que, este Supremo Tribunal estima que la intervención de un órgano superior colegiado, no puede entenderse supeditada únicamente a la cuantía de la sentencia, sino que amerita un análisis de la complejidad del derecho discutido que, eventualmente, puede ser puesta a su conocimiento; en efecto, el Colegiado superior es el llamado a conocer de los conflictos laborales cuya solución requiera el debate y opinión de no sólo un juez, como en el caso del Tribunal Unipersonal, sino de tres de ellos; fundamentalmente, porque el conflicto laboral es calificado como complejo y/o de difícil resolución, por lo que se requiere que el mismo sea estudiado, evaluado y decidido en conjunto. En este contexto, aquellos procesos laborales en los que no sólo se discuta la declaración de un derecho sino también la cuantificación del mismo, el criterio para decidir si éste es resuelto por un Tribunal Unipersonal o por un órgano colegiado, tiene que observar, en primer término, la

(417) Casación N° 4541-2011-Lima, del 20 de julio del 2012, considerando séptimo (Nelson Jhoel Aguilar Taco vs. Corporación José R. Lindley S.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre nulidad de despido y otro, vocal ponente: Torres Vega.

complejidad del derecho discutido, cuya declaración se pretende, sea por los argumentos fácticos y jurídicos empleados por las partes, o sea por las circunstancias mismas que se evidencien de la lectura de los actuados; y, en segundo término, y de modo secundario, la cuantía del derecho reconocido"(418).

(418) Casación N° 2554-2011-Lima Norte, del 7 de marzo del 2012, considerando séptimo (Mauro Gelacio Arenas Solis vs. Municipalidad Distrital de Comas), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de obligaciones sociolaborales y otro, vocal ponente: Acevedo Mena.

CAPÍTULO IX

La competencia por territorio. Análisis del escenario de *apertura* a la jurisdicción de los actores laborales desde una perspectiva del derecho de acceso a la justicia

I. COMPETENCIA EN LO LABORAL POR RAZÓN DEL TERRITORIO

El territorio(419) es otro de los criterios permitidos por el Derecho para que un juez asuma competencia en un conflicto laboral. Atendiendo a dicha precisión, consideramos necesario detenernos en las disposiciones legislativas que la regulan haciendo la advertencia de que el escenario propiciado por el legislador en la NLPT es enteramente distinto del modelo anterior regulado, en su momento, en la LPT.

(419) "La **competencia por razón de territorio** tiene sustento en la necesidad de distribuir a través del territorio de un país los órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia, acercándolos de esta manera a las partes o al lugar donde se producen los hechos o se encuentran intereses en conflicto. (…)": Resolución N° Uno, del 26 de abril del 2007, originada en el Expediente N° 968-2007, considerando séptimo (Asociación de Propietarios de la Zona "C" vs. Municipalidad de San Juan de Miraflores), de la 3ª Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre dirimencia de competencia; magistrado ponente: Dávila Broncano.

1.1. A elección de la parte accionante, la competencia jurisdiccional recae sobre el juzgador del domicilio principal del demandado. La falencia del legislador en lo referido al domicilio no principal de la corporación y la remisión al CPC para salvar el día

Al emplazarse judicialmente al empleador, el legislador establece que el juez con habilitación legal para asumir el tratamiento jurídico del conflicto laboral es el del domicilio principal (lugar de trabajo = domicilio del empleador), mención pensada, al parecer, en un empleador-persona jurídica. En este punto, si se trata de una persona jurídica, lo indicado es verificar esta competencia jurisdiccional a tono con los estatutos de la empresa, pues dichos instrumentos privados, que contienen la estructura organizativa de la corporación, nos darán luces sobre el tema domiciliario de la empresa. Cuando hablamos de persona natural, cabrá guiarse por la competencia correspondiente al domicilio principal de este, atendiendo a que la regulación positiva estudiada no ha establecido *diferenciación* alguna en este rubro con respecto a empleadores-personas morales y empleadores-personas naturales. Un asunto no instituido por el legislador, más allá de lo antes sostenido, es lo referido al domicilio del demandado-persona jurídica cuando este no es principal. Dicho en otros términos, en abierta falencia, la NLPT no llega a hablar del juez competente cuando el domicilio del empleador no es principal, sea porque se trate de una sucursal, filial, etc., cabiendo entonces acudir supletoriamente al CPC(420). De esto último, la mencionada regla jurídica del cuerpo procesal general aplicable, sin mayor traba, al trámite laboral permite que entre los distintos espacios geográficos donde se desenvuelve la actividad empresaria pueda escogerse, de parte del prestador de servicios-accionante, al juzgador de cualquiera de dichos ámbitos geográficos. La partir de lo sostenido, la noción de empresa no queda concretizado en un espacio en particular a efectos jurisdiccionales.

(420) **Artículo 17 CPC.- Demanda a persona jurídica:** "Si se demanda a una persona jurídica, es competente el Juez del domicilio en donde tiene su sede principal, salvo disposición legal en contrario. En caso de contar con *sucursales, agencias, establecimientos o representantes debidamente autorizados en otros lugares*, puede ser demandada, a elección del demandante, ante el Juez del domicilio de la sede principal o el de *cualquiera de dichos domicilios* en donde ocurrió el *hecho que motiva la demanda* o *donde sería ejecutable la pretensión reclamada*". Las cursivas nos corresponden.

1.2. A elección de la parte accionante, la competencia jurisdiccional recae sobre el juzgador del último lugar donde se prestaron los servicios

Al detenerse en el lugar último donde se efectivizó la prestación de servicios, el legislador se orienta a entregar competencia al juez de dicho espacio territorial. De cara al trabajador, esta disposición se detiene a buscar que el pretensionante tenga una mayor posibilidad de acceder a la justicia, pues si fueron varios los lugares donde se ejecutaron labores subordinadas, se prefiere, por orden legislativa, el último espacio de desempeño de labor subordinada. Aquí, un dato de importancia lo constituye la propia prestación de servicios efectuada por quien los ha prestado de manera tal que esto permite a las partes procesales disponer ágilmente del material de probanza necesario para certificar sus dichos (contratos de trabajo modales, de tercerización, intermediación, etc., cuando se pretensiona su desnaturalización, ausencia de carta de pre aviso de despido o de carta de despido cuando se demanda reposición) o refutar estos (planillas físicas o electrónicas de pago de remuneraciones cuando el trabajador aduce no haber sido incorporado a ellas o no haberle sido cancelado algún concepto económico-laboral, memorándums para demostrar que la sanción disciplinaria aplicada al trabajador es acorde a Derecho o que se respetó el orden de prelación de las sanciones disciplinarias, hoja de liquidación de beneficios sociales para acreditar la ruptura del vínculo de trabajo y el consiguiente pago de los conceptos económicos que el trabajador reclama en juicio, carta de renuncia cuando el trabajador aduce haber sido objeto de despido incausado) o agenciarse de este (exhibicionales de planillas de pago, de contratos de trabajo o de boletas de pago cuando se invoca el artículo 29 de la NLPT) con miras a demostrar la *laboralidad* de la relación jurídica surgida en el desempeño.

1.3. Al demandarse al prestador de servicios por parte del empleador, la competencia judicial se entrega al juzgador del domicilio de dicho prestador

El segundo párrafo del artículo 6 de la NPT deposita el espectro competencial judicial, cuando el empleador ejercita su papel de demandante, en el juzgador del domicilio del trabajador-prestador de servicios. Por ejemplo, ante una situación donde se ha producido la sustracción de dinero del empresario o

un mal manejo contable de la empresa y se quiere demandar al trabajador por responsabilidad derivada de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, el juez autorizado por ley para tratar el asunto litigioso será el del lugar donde reside el trabajador-demandado. Esta regla jurídica, atendiendo a que el trabajador es un *sujeto de especial protección*, aun cuando sobre este recaigan malos vientos, busca conservar el particular resguardo del Derecho del Trabajo[421] que sobre él se proyecta atendiendo a que el patronal dispone de mejores medios que le permiten, sin ningún problema, hacerse presente ante dicho juzgador. De este modo, dicha disposición adjetiva no permite que sea otro el juez, pues el legislador, con buen criterio ("*Si la demanda está dirigida contra quien prestó los servicios, sólo es competente el juez del domicilio de éste*"), fija con contenido pétreo el radio competencial sin permitirse excepcionalidad alguna.

1.4. La competencia de la Sala Laboral del lugar de expedición del laudo arbitral tratándose del proceso de cuestionamiento jurisdiccional ("impugnación") de laudos arbitrales derivados de negociaciones colectivas de trabajo

En cuanto al cuestionamiento jurisdiccional de laudos arbitrales nacidos de negociación colectiva, la competencia recae de manera puntual en la Sala Laboral donde estos se han producido, criterio útil que atiende enteramente a un tema de especialización de los órganos colegiados jurisdiccionales. Esta regulación adjetiva limita enormemente el proceder empresarial que buscaría

(421) STC N° 10777-2006-PA/TC, fdm. 4 (Víctor Hugo Calvo Durán y otros vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT): "El Derecho del Trabajo surgió a comienzos del siglo XX ante la constatación histórica de que la desigualdad económica entre trabajador y empleador conducía a un desbalance en el poder de negociación de ambas partes, inclinándose la balanza a favor del empleador, lo cual traía como consecuencia la imposición de condiciones precarias para el trabajador, colindantes con la explotación. Como respuesta a esta situación, el Derecho del Trabajo se erigió como una rama necesaria a fin de equiparar condiciones entre trabajador y empleador, y de esa forma restablecer el desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica entre las partes, mediante la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador. No se debe perder de vista que la prestación en un contrato laboral entraña una importancia especial, en tanto el trabajador pone a disposición de su empleador una prestación personal y como contraprestación recibe una remuneración que se constituye en medio para su subsistencia".

contar con un juzgador *a la cárte* que declare conforme a Derecho el laudo emitido conservando sus efectos jurídicos; antes bien, pensando en esta malévola posibilidad de los estamentos corporativos en desprovecho de los trabajadores, se entrega competencia a la Sala Laboral del lugar de producción del laudo a efectos de concretizar el principio de igualdad de armas como expresa concretización del derecho al debido proceso que cabe seguir escrupulosamente, en sus manifestaciones del debido proceso formal y sustancial, en el conflicto laboral.

1.5. La prórroga pro actione de la competencia territorial en cuanto sea favorable al prestador de servicios-trabajador. La valoración, al efecto, del trabajador como sujeto débil y sujeto de especial protección de la relación jurídico-subordinada

Para concluir rápidamente el dictado del artículo 6 de la NLPT, el legislador predica la prórroga de la competencia por razón de territorio en cuanto sea favorable al prestador de servicios-trabajador, disposición que atiende, una vez más, a la doble condición del trabajador como sujeto *débil* de la relación subordinada y *sujeto de especial protección* proclamada abiertamente por el Derecho del Trabajo superando, en toda su enormidad, la figura de la prórroga tácita de la competencia por razón de territorio que el CPC auspicia en su regulación positiva[422].

(422) **Artículo 26 CPC.- Prórroga tácita de la competencia territorial:** "Se produce la prórroga tácita de la competencia para el demandante por el hecho de interponer la demanda y para el demandado por comparecer al proceso sin hacer reserva o dejar transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia".

CAPÍTULO X

Las situaciones de carencia de competencia de los órganos jurisdiccionales laborales. La situación *peculiar* de la contienda competencial

I. INCOMPETENCIA JURISDICCIONAL, PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL JUEZ PREDETERMINADO POR LEY Y SEGURIDAD JURÍDICA. REGULACIÓN LEGISLATIVA

La competencia perfila el marco actuativo de la actividad jurisdiccional de manera tal que con esto se concretiza, en el plano de lo real, el principio del juez predeterminado por ley. Dicha medida evita el arbitrario, inconstitucional y desmedido asomo de jueces *ad hoc*, vale decir, de juzgadores que son creados exprofesamente por el poder político para ventilar dichas causas, de jueces no ligados por mandato legal –con palpable afrenta al principio de legalidad de la competencia[423]– al *thema decidendum* o de jueces personalizados, esto es, abocados en específico a un caso controvertible en particular, todo con grave riesgo de la seguridad jurídica.

---

(423) **Artículo 6 CPC.- Principio de legalidad e irrenunciabilidad de la competencia:** "La competencia sólo puede ser establecida por la ley.

La competencia civil no puede renunciarse ni modificarse, salvo en aquellos casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales respectivos".

1.1. La refutación de la competencia jurisdiccional por materia, cuantía, grado o territorio mediando el instituto de las excepciones procesales. La posibilidad judicial, dentro del espacio inquisitivo, de declarar la nulidad de todo lo actuado por incompetencia y la remisión al juez competente tratándose de la incompetencia por razón de la materia, cuantía, grado, función o territorio, este último no prorrogado. La posición jurisprudencial de la Corte Suprema efectuada al respecto

Pensando en tal escenario, el legislador de la NLPT prescribe en su artículo 7 la regulación en caso de incompetencia. Al efecto, el artículo 7,1 de la legislación adjetiva del trabajo establece puntualmente que el demandado –generalmente, el empresario; también, el prestador de servicios cuando sea emplazado en juicio laboral– puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediando el puntual instituto de las excepciones acogidas, al efecto, en el CPC no encontrándose impedido el juzgador –en un pronunciado activismo jurisdiccional consentido por la NLPT, asentado en el sistema inquisitivo, más allá de la atribución de las partes procesales al planteo de excepciones– de proceder de oficio a la declaratoria de nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, función o territorio no prorrogado en cualquier estado y grado del proceso.

De esta manera, el Derecho otorga un poder jurídico necesario para inmacular un juicio mal llevado tanto al demandado como al propio juez:

- Al primero, esto es al emplazado en juicio laboral, le autoriza poner en entredicho la participación del juzgador utilizando el canal jurídico de la excepción de modo tal que, sin dicha herramienta, cualquier alegato cae por infructuoso atendiendo a que las excepciones se materializan en el único medio capaz de contrariar la competencia jurisdiccional,
- Al segundo, con visibles poderes expansivos, le autoriza encontrar el vicio generador de incompetencia en un espacio temporal más amplio ("*en cualquier estado y grado del proceso*") que el entregado al demandado –quien debe argüir excepciones solamente al replicar o contestar la demanda– pues los intereses de las partes deben sobreponerse al interés público que se vería afectado por la emisión de

decisiones de un juez no autorizado para dictar fallo por menoscabo de los principios fundamentales del juez predeterminado por ley y la seguridad jurídica que esto conlleva(424).

Como es posible de advertir, la incompetencia se constituye en un instrumento jurídico entregado al demandado y al juez, pudiendo materializarse de parte o de oficio, para moldear la relación jurídico-procesal. En el concreto asunto de la incompetencia, la Corte Suprema desde la Casación N° 578-2009-Huánuco, del 24 de agosto de 2011, llega a sostener:

> "**Séptimo**: (…) La incompetencia por razón de materia se declara de oficio en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción, pues es indudable que está prohibido a un órgano jurisdiccional conocer materias que no le competen; en consecuencia, dentro del marco constitucional descrito, el vicio por incompetencia resulta de tal trascendencia que el órgano jurisdiccional al advertir su existencia no debe realizar nuevas actuaciones procesales sino cumplir inmediatamente el mandato legal, al encontrarnos frente a un caso de nulidad absoluta que se presenta siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales"(425).

(424) "**Cuarto:** Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, y siendo que, conforme a las normas antes expuestas y al régimen laboral al que pertenece, la **pretensión** del demandante resulta ser una **de derecho laboral privado**, el suscrito no resulta competente por razón de la materia para la sustanciación de su demanda; incompetencia que es declarada de oficio en aplicación supletoria del artículo 35 del Código Procesal Civil, **Quinto**: En razón de todo lo antes expuesto, debe declararse improcedente la demanda, por mandato del artículo 427, inciso 4, del citado Código adjetivo; y, por economía procesal, debe remitirse los presentes autos al juez competente, que es el Juez de Trabajo con Especialidad en Derecho Laboral Privado (Nueva Ley Procesal del Trabajo" [Resolución N° Uno, del catorce de agosto del dos mil doce, considerandos cuarto y quinto (César Nanfuñay Silva vs. Seguro Social de Salud, EsSalud), originada en el Expediente N° 04974-2013, del 3° Juzgado Laboral de Chiclayo, sobre acción contenciosa administrativa, Juez: Huamán Vera, especialista: Dora Itala Castillo Díaz].

(425) Casación N° 578-2009-Huánuco, del 24 de agosto del 2012, considerando séptimo (Consuelo Manuela Vara Espinoza vs. Universidad Nacional Hermilio Valdizán), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre acción contencioso- administrativa, vocal ponente: Rodríguez Mendoza.

Podemos verificar que la incompetencia deforma el proceso al desdibujar el juicio o resultado intelectivo jurisdiccional luego de un trámite atado a la cognición plena. De esta manera, la sumatoria de actuaciones procesales tramitadas ante juez incompetente tienen el germen de nacer enfermas, esto es viciadas, resultando infructuoso todo esfuerzo adjetivo por restablecer su salud, ciertamente quebradiza en sus orígenes:

> "**Séptimo**: Que mediante resolución número Uno de fecha veintisiete de julio del dos mil diez se admite a trámite la demanda en la vía Ordinaria Laboral, sin embargo, se observa de autos que el demandado deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia, señalando básicamente que en el presente caso los jueces de trabajo solo pueden administrar justicia cuando los daños invocados han sido accionados por los trabajadores en perjuicio de sus empleadores. Que al respecto la Ley [N°] 26636 Ley Procesal del Trabajo, establece en su artículo 4°, que los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre: Indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que cause perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores. Del tenor del artículo se desprende que la ley en la presente materia, regula la existencia de legitimación activa cuando la parte demandante es el empleador y en tales casos el juez competente si es el Especializado Laboral. Sin embargo, se aprecia de autos que quien interpone la demanda sobre daños y perjuicios es el trabajador, quien alega habérsele causado daño personal y moral por el despido arbitrario del que fue objeto. Situación que no está contemplada en la ley procesal laboral como competencia para los Jueces especializados de Trabajo. **Octavo:** Si bien es cierto la figura de la indemnización que el trabajador ha de efectuar a su empleador, con cargo de sus beneficios sociales por la comisión de una falta grave que le ha infringido daños (señala la doctrina) es acaso, la figura jurídico procesal más controvertida que nuestro derecho procesal laboral ha recogido, y que ahora legisla al interior de los jueces de trabajo, pues, mientras que siempre tuvieron a un único autor procesal encarnado por el trabajador o sus organizaciones sindicales, en este caso se tiene que acoger también al empleador como demandante. **Noveno:** Sin embargo, la sentencia recurrida ha amparado la pretensión del actor

> sin advertir que el proceso se había sustanciado en un juzgado que no resulta competente pese a que dentro del proceso la parte demandada en su oportunidad había deducido la excepción de incompetencia la cual fue resuelta declarándose infundada mediante resolución número cinco de fecha veinticinco de mayo del dos mil doce, y si bien es cierto esta no fue apelada por la parte demandada, sin embargo, por el principio del debido proceso (formal y sustancial), consagrado en nuestra constitución en su artículo 139, el cual es algo más que la simple garantía de un proceso, en esencia es la garantía misma del derecho y en aplicación del principio de que informa la concepción publicista del sistema procesal civil; el tribunal goza de los mismos poderes formales de dirección del proceso como el A quo; es decir, puede analizar nuevamente la demanda y su contestación, reexaminar las pruebas válidamente incorporadas al proceso e incluso advertir cuestiones no analizadas con la recurrida; que estas facultades se reconocen además, porque el colegiado es instancia de mérito por lo que está autorizado a reexaminar hechos y pruebas introducidos en el trayecto del tramite. **Décimo:** Cabe acotar que un proceso que se sigue ante un Juez incompetente no tiene ninguna eficacia jurídica, por tal razón al amparo de lo establecido en el artículo 35 del Código Procesal Civil el mismo que señala que «la incompetencia por razón de la materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarara de oficio, en cualquier estado del proceso, sin perjuicio de que sea invocada como excepción», en tal sentido, siendo que por razón de la materia el Juez laboral no resulta siendo el competente para conocer la materia sobre indemnización por daños y perjuicios cuando quien demanda no es el empleador, se puede concluir que la resolución número Cinco de fecha veinticinco de mayo del dos mil once que declara infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia se encuentra afecta de causal de nulidad esto al amparo la facultad nulificante que el artículo 382 del Código Procesal Civil le confiere juez de la causa, al establecer que «el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad»"(426).

(426) Sentencia contenida en la Resolución N° Trece, del dieciocho de septiembre del dos mil doce, considerando sétimo (Doris Sandoval Alarcón vs. Municipalidad Distrital de Pomalca), originada en el Expediente N° 04538-2010, de la Sala Laboral-Tribunal Unipersonal de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, Juez Superior: Marco Antonio Pérez Ramírez, relator: Sara Saldaña Campos.

Al amparo de tal determinación, cualquier intento de mantener con vida el conjunto de actuaciones procesales generadas hasta el momento mismo en que se advierte su nulidad no representa sino un ensayo de buena voluntad condenado, irremediablemente, al fracaso. El asunto no es de mera irregularidad susceptible de ágil acomodo, pues si así fuera se podría buscar procesalmente una fórmula que, sin mayor traba o compromiso, modere el vicio o error arribando al punto de su corrección o enmienda; antes bien, con puntual preocupación, el asunto compromete, en esencia, el derecho al proceso debido como lo pone en evidencia la Casación N° 1440-2004-Lima, del 31 de octubre de 2005:

> "**Octavo:** (…) [L]a competencia por razón de la materia es indelegable conforme establece el artículo 7º del Código Procesal Civil, por lo que, al haberse tramitado el proceso ante el órgano judicial incompetente se ha incurrido en contravención a las normas que garantizan el derecho al debido proceso previsto en el artículo 189º, inciso 3 de la Constitución Política del Estado; pues efectivamente, el artículo 35º del Código Procesal Civil, establece enfáticamente que la incompetencia por razón de la materia se declara de oficio en cualquier estado y grado del proceso; en consecuencia, dentro del marco constitucional descrito, el vicio por incompetencia resulta de tal trascendencia que el órgano jurisdiccional al advertir su existencia no debe realizar nuevas actuaciones procesales sino cumplir inmediatamente el mandato legal"(427).

A raíz de la denuncia de incompetencia por razón de la materia generada a partir del planteo de reposición –más allá de la evidente inconexidad de su configuración al regularla como pretensión principal única, como hemos denunciado líneas arriba– por ocurrencia de un despido fraudulento donde llegaba a alegarse ser otro el decurso o sendero procesal para ventilar el debate jurídico-laboral, la Corte Suprema establece en la Casación N° 3979-2011-Tacna, del 25 de abril de 2012, hondas e importantes limitaciones a dicha circunstancia llegando a precisar que el asunto va más allá de una mera excepción, pues debe tenerse en cuenta, como línea de morigeración, los precedentes vinculantes del

(427) Casación N° 1440-2004-Lima, del 31 de octubre del 2005, considerando octavo (Moisés López Rincón vs. Federación de Pescadores del Perú), de la 1ª Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre pago de asignación.

Tribunal Constitucional quien ha perfilado los despidos arbitrarios y el orden de la justicia de la libertad no resultando impedimento el que el director del proceso de la NLPT pueda tratar el asunto en sede laboral ordinaria careciendo, entonces, de toda base jurídica la alegación de incompetencia material argüida para el quiebre de la competencia:

> "**Décimo noveno**: (…) [S]e concluye respecto a la cuestión relativa a la competencia por la materia para conocer la presente demanda de reposición por despido fraudulento, que la Judicatura Laboral si está autorizada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, para avocarse a su conocimiento, no solamente por la interpretación literal de dicha norma procesal, sino también porque lo exige la interpretación de la Constitución y del propio precedente Baylón Flores, en tanto, nuestra Carta Política otorga a todo ciudadano la garantía de una tutela procesal efectiva, efectividad que puede ser otorgada por el Poder Judicial, a través de sus órganos especializados para conocer la materia laboral, y, además por el Supremo Intérprete de la Constitución según las reglas establecidas por el aludido precedente vinculante, en el que delimita sus competencias frente al nuevo marco de un amparo residual y no alternativo, sin restringir la tutela procesal que pueden otorgar jueces ordinarios en materia de derechos fundamentales, aserto que corrobora el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que impone a todo Juez el deber de interpretar y aplicar el derecho conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional"(428).

Esta lógica acompaña, inclusive, a otras decisiones del Tribunal Supremo nacional, como la albergada en la Casación N° 4542-2011-Moquegua, del 1° de junio de 2012, pues se viene rechazando, por parte del Tribunal Supremo nacional, alegaciones de incompetencia material en cuanto concierne a asuntos de pretensiones de reposición, pues la guía es ofrecida por el Tribunal Constitucional a partir de sus importantes decisiones del 13 de marzo del 2003(429) y

(428) Casación N° 1440-2004-Lima, del 25 de abril del 2012, considerando décimo noveno (Julio Enrique Díaz Zavala vs. Banco Azteca), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Torres Vega.

(429) STC Nº 00976-2001-AA/TC (Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú).

del 28 de noviembre del 2005[430] que, en dichos veredictos, ha establecido la línea *uniforme* de actuación jurisdiccional no solamente de la propia justicia constitucional sino, en igual orden de ideas, de la justicia ordinaria, dentro de la cual se encuentra la irradiación omnicomprensiva de la justicia laboral en la que encontramos, en lo referido al espacio jurisdiccional, al proceso laboral:

> "**Décimo segundo**: [L]os casos Llanos Huasco y Baylón Flores, establecen un criterio importante respecto al supuesto del despido fraudulento, en el sentido que dichos despidos procederán en la vía constitucional de amparo, únicamente cuando el demandante acredita «fehacientemente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos», y si bien en la Casación Nº 3034-2009-Huaura, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara improcedente una demanda en donde en la vía ordinaria laboral se solicitaba la reposición de un trabajador bajo la figura del despido fraudulento; es procedente tramitar en la vía del proceso ordinario laboral el despido fraudulento que requiere prueba, con fines restitutorios, conforme lo dispone la sentencia normativa emitida por el Tribunal Constitucional en el mencionado Expediente Nº 0206-2005-PA/TC, que adiciona el despido fraudulento como causal de nulidad de despido al artículo 29 del D.S. Nº 003-97-TR, porque el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios, además, se han generado a través de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional el despido incausado y el despido fraudulento con la consecuencia de reposición; y respecto a la protección procesal el artículo 4º, inciso 2, literal a) de la Ley Procesal Laboral para conocer de las pretensiones previstas en el artículo 29 y 34 del Decreto Supremo Nº 003-94-TR, así como la correspondiente al despido fraudulento"[431].

[430] STC Nº 0206-2005-PA/TC, fdm. 5 (Baylón Flores vs. Emapa Huacho S.A. y otro): "(…) en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. *Conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución*. Sostener lo contrario significaría afirmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado". Los textos en cursivas son nuestros.

11.2. El planteo de excepción de incompetencia o la contienda de competencia como expresión del cuestionamiento de la competencia por razón del territorio. El cuestionamiento de la competencia, mediando excepción, del juez de paz letrado laboral

La NLPT establece puntualmente en su artículo 7,2 que tratándose del cuestionamiento de la competencia del juez por razón de territorio, el demandado puede optar, excluyentemente, por oponer la incompetencia como excepción o como contienda siendo que el ámbito competencial de los jueces de paz letrados laborales encuentra en la figura jurídico-procesal de la excepción el motivo perfecto para restablecer el camino adecuado al juicio. Podemos advertir, entonces, que el orden procesal especial permite cuestionar, haciendo uso de la figura jurídico-procesal de las excepciones, en el caso específico de la competencial territorial, al juzgador respecto del: i) lugar del domicilio principal del demandado –incluyendo aquí al tema de los domicilios del empresario contenidos en sucursales, agencias, etc.–, ii) al juzgador del último lugar donde se prestaron los servicios, iii) al juez del domicilio del prestador de servicios cuando este fuere emplazado en calidad de demandado, iv) a la Sala Laboral del lugar de expedición del laudo arbitral generado a partir de negociación colectiva tratándose de la pretensión "*impugnatoria*" de dicho laudo.

11.3. Contienda de competencia y Sala Laboral de la Corte Superior. Contienda de competencia y Sala de Derecho Constitucional y Social del Tribunal Supremo nacional

En cuanto concierne a la contienda de competencia, cuya definición no ubicamos en la NLPT, sino, antes bien, en el CPC conforme a la dicción de sus

[431] Casación N° 4542-2011-Moquegua, del 1° de junio de 2012, considerando décimo segundo (Ronaldo Carlos Paredes Linares vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA), de la 1ª Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de normas y disposiciones laborales, vocal ponente: Yrivarren Fallaque.

artículos 38[432], 39[433] y 40[434], es de indicarse que el artículo 7,3 de la legislación adjetiva de trabajo establece que dicha contienda entre Jueces del Fuero de Trabajo y entre estos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo Distrito Judicial debe ser dirimida o solucionada por la Sala Laboral de la Corte Superior correspondiente. Este es un criterio sano y necesario pues permite que un órgano colegiado judicial pueda zanjar, sobre el sustento de la división del trabajo y la especialización de la labor jurisdiccional, las diferencias que puedan suscitarse en la atribución de tareas judiciales entre directores del proceso del mismo distrito jurisdiccional no solo con respecto a la misma especialidad (laboral), sino con relación a otras, como lo predica la doctrina[435], que, en su

(432) **Artículo 38 CPC.- Contienda de competencia:** "La incompetencia territorial relativa puede ser invocada, excluyentemente, como excepción o como contienda. La contienda de competencia se interpone ante el Juez que el demandado considere competente, dentro de los cinco días de emplazado y ofreciendo los medios probatorios pertinentes.

El Juez rechazará de plano la contienda propuesta extemporáneamente o cuando es manifiestamente improcedente o temeraria. Cuando la temeridad consista en la creación artificiosa de una competencia territorial, la parte responsable será condenada al pago del monto máximo de la multa prevista por el artículo 46, y el Juez, de oficio o a pedido de parte, oficiará al Ministerio Público, de ser el caso.

Si el Juez admite la contienda oficiará al Juez de la demanda, pidiéndole que se inhiba de conocerla y solicitando, además, la remisión del expediente.

Con el oficio le anexa copia certificada del escrito de contienda, de sus anexos, de la resolución admisoria y de cualquier otra actuación producida. Adicionalmente al oficio, el Juez de la contienda dará aviso inmediato por fax u otro medio idóneo".

(433) **Artículo 39 CPC.- Reconocimiento de incompetencia:** "Si recibido el oficio y sus anexos, el Juez de la demanda considera que es competente el Juez de la contienda, le remitirá el expediente para que conozca del proceso. Esta decisión es inimpugnable".

(434) **Artículo 40 CPC.- Conflicto de competencia:** "Si el Juez de la demanda se considera competente suspenderá el proceso y remitirá todo lo actuado, inclusive el principal, al superior que deba dirimir la competencia, oficiando al Juez de la contienda".

(435) "Sin perjuicio de la unidad jurisdiccional que proclama el art. 117.1 de la Constitución Española (CE), nadie discute el axioma de que cada juez o tribunal ha de resolver aquellas disputas que sean de su competencia, por lo que la distribución del conocimiento de las controversias judiciales entre los diferentes órdenes jurisdiccionales aparece, a partir de ese postulado, como una cuestión en la que el propio Estado se halla especialmente interesado por razones de eficacia en el funcionamiento de la administración de justicia, para lo cual impone la aplicación de criterios de división del trabajo sobre la base de la especialización funcional de los órganos que integran cada una de las jurisdicciones, (…). En definitiva, la existencia de diferentes órdenes jurisdiccionales viene demandada por la necesidad de una atribución especializada de

eventualidad, podrían abarcar parte del espectro del conflicto laboral. Pensemos, en este último ejemplo, en el reclamo de derechos derivados de obligaciones de carácter cooperativista que inicialmente fueron societarias o civiles (con lo que el juzgador con competencia sería, respectivamente, el comercial o civil en dicho espacio de tiempo), pero que luego transmutaron, en el curso de la prestación de servicios, hacia lo laboral.

En este punto, atendiendo a que la NLPT no desarrolla el trámite jurisdiccional a seguirse, se debe acudir escrupulosa y supletoriamente al dictado del párrafo segundo de los artículos 41[436] y 43[437] del Código Procesal General.

Finalmente, para cerrar el marco argumentativo, es de indicarse que tratándose de juzgados de diferentes o distintos distritos judiciales, la confrontación competencial debe ser solucionada ya no por la Sala Laboral sino, antes bien, con total pericia por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la CSJR, lo cual responde, en igual orden de ideas, a que un órgano jurisdiccional *enteramente distinto* de los jueces de los dos o más distritos judiciales en abierta pugna pueda encontrarse en la capacidad de solucionar la controversia en la asunción de la tarea constitucional de juzgar.

asuntos a cada uno de ellos en atención, normalmente, a la clase de pretensiones sometidas a su conocimiento y decisión, así como a la normativa aplicable para su resolución" [Quintana López, Tomás, "Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social", en *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 26 (Especial: Control judicial de las Administraciones Públicas), 2012, p. 81].

(436) **Artículo 41 CPC.- Resolución de la contienda ante el superior:** "La contienda de competencia entre Jueces Civiles del mismo distrito judicial la dirime la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente. En los demás casos, la dirime la Sala Civil de la Corte Suprema.

El superior dirimirá la contienda dentro de cinco días de recibido los actuados, sin dar trámite y sin conceder el informe oral. El auto que resuelve la contienda ordena la remisión del expediente al Juez declarado competente, con conocimiento del otro Juez".

(437) **Artículo 43 CPC.- Continuación del proceso principal:** "Recibido el expediente, el Juez competente continuará el trámite del proceso volviendo a conceder el plazo para contestar la demanda".

Comentarios conclusivos sobre los alcances de la actividad competencial de la justicia laboral

I. LOS ALCANCES DE LA JUSTICIA LABORAL, CON ESPECIAL REFERENCIA EN LA JURISDICCIÓN, DESTINADA A UNA PROYECCIÓN PROTECTIVA DE ALCANCE SUBJETIVO, ASENTADA, A PARTIR DE DICHO DATO DE LA REALIDAD, EN LA CONSIDERACIÓN DE PERSONA DE LOS ACTORES LABORALES

Hemos podido verificar, durante el largo propósito de nuestro trabajo, que los conflictos laborales necesitan de un cauce efectivo para el control de los mismos pues estos son viva, aunque no única, expresión de los conflictos sociales. Dicha necesidad parte del hecho innegable de la abismal diferencia entre quien entrega su fuerza intelectual o física, y quien necesita de ella. Por una parte, el trabajador, por otra, el empleador.

Este cauce hace necesario acudir, entre otros medios jurisdiccionales o administrativos, a un entero proceso judicial que permita encauzar las reclamaciones de los ciudadanos una vez que se ha determinado, anteladamente, a los actores partícipes del conflicto, lo cual obliga, como lo hace la NLPT, a *repensar* en todo sentido la noción de trabajador, empotrada en los artículos 4[438]

(438) **Artículo 4 LPCL.- Presunción de laboralidad:** "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

y 9[439] de la LPCL. Esto obliga al legislador a apostar por el instituto jurídico del prestador de servicios, figura que permite comprender dentro del espectro laboral no solo a quien frontalmente desempeña labores indeterminadas sino también de quien brinda, en apariencia o encubiertamente, por fraude a la ley o simulación, labores subordinadas[440]. De manera tal que, incluso, de quienes se invoca originariamente un vínculo no laboral puedan, antes, durante y después de los servicios prestados, reclamar la declaración jurisdiccional de *laboralidad* con miras a la constitucional irrenunciabilidad de sus derechos que el poder empresario mantenía atados u ocultos, condicionados al mantenimiento con vida de la relación jurídica de subordinación, o, en todo caso, la protección que pueda invocarse con respecto al título, el de trabajador, que sostiene vigorosamente la relación jurídica de prestación de servicios.

Bajo dicha precisión, entonces, el juez encargado de estos asuntos no puede ser cualquiera, pues se corre el riesgo de afectar la división del trabajo jurisdiccional, atendiendo a que el poder jurídico de impartir justicia no es libérrimo, pues se encuentra ligado profundamente a los principios de legalidad e irrenun-

---

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna".

(439) **Artículo 9 LPCL.- Poder de dirección del empleador:** "Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo".

(440) **Artículo II Título Preliminar NLPT.- Ámbito de la justicia laboral:** "Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las *prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza* laboral, formativa, cooperativista o *administrativa*; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios". Los textos en cursivas nos corresponden.

ciabilidad[441], así como de indelegabilidad[442] de la competencia jurisdiccional a efectos de asegurar el principio fundamental del juez predeterminado por ley y la seguridad jurídica.

Con gran diferencia del espacio de atracción de la LPT, la legislación adjetiva actual de trabajo se asienta en un escenario donde los actores laborales pueden articular armónicamente una puntual defensa en tutela más allá de sus derechos subjetivos de contenido laboral. De esta manera, la actividad del legislador al momento de la confección de la NLPT apunta a la cabal consideración de los derechos fundamentales del prestador de servicios, término de contenido enteramente abierto a la protección del trabajo, aun cuando este carezca, en apariencia, de dicho título jurídico.

---

(441) **Artículo 6 CPC.- Principio de legalidad e irrenunciabilidad de la competencia:** "La competencia sólo puede ser establecida por la ley.

La competencia civil no puede renunciarse ni modificarse, salvo en aquellos casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales respectivos".

(442) **Artículo 7 CPC.- Indelegabilidad de la competencia:** "Ningún Juez Civil puede delegar en otro la competencia que la ley le atribuye. Sin embargo, puede comisionar a otro la realización de actuaciones judiciales fuera de su ámbito de competencia territorial".

Bibliografía

Acevedo Mena, Roberto Luis, "El proceso contencioso administrativo laboral y previsional a partir de la Ley N° 29364", en: *Iuris Omnes. Nueva Época. Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*, Vol. XI, N° 1, Arequipa, julio 2009.

Arce Ortiz, Elmer, *La contratación temporal en el Perú*, Grijley, Lima, 2008.

Avalos Jara, Oxal, *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Jurista Editores, Lima, 2011.

Bastida, Francisco J.; Villaverde, Ignacio; Requejo, Paloma; Presno, Miguel Ángel; Aláez, Benito; Sarasola, Ignacio F., *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

Boquera Oliver, José María, "Grados de ilegalidad del acto administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, CEC, enero-diciembre 1983.

Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú & Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú, Jusper, *Plenos Jurisdiccionales Superiores (2007-2008)*, T. II, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 2008.

Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú & Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú, Jusper, *Pleno Jurisdic-*

cional Nacional Laboral. Materia de lectura (Director: Helder Domínguez Haro), Lima, 27 y 28 de junio del 2008.

Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central, *Informe de la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central*.

Corte Suprema de Justicia de la República, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial & Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, *I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, 4 y 14 de mayo del 2012, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 1ª edición, agosto 2013.

Corte Suprema de Justicia de la República, *Informe del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014.

Corte Suprema de Justicia de la República, *II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Lima, 8 y 9 de mayo del 2014, publicada en Separata Especia del DOEP del viernes 4 de julio del 2014.

Defensoría del Pueblo de Colombia, *Contenido y alcance del derecho individual al trabajo. Marco para la evaluación de la política pública del Derecho al Trabajo desde una perspectiva de derechos humanos*, Serie DESC, Imprenta Nacional de Colombia.

De la Villa, Luis Enrique, "El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales", en: *Revista de Política Social*, N° 85, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1970.

Del Águila Vela, Robert, "Los alcances de la protección contra el despido arbitrario en la jurisprudencia constitucional", en: *Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial* N° 50, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre 2002.

Ermida Uriarte, Óscar, "Crítica de la libertad sindical", en: *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, T. LIV, N° 242, Fundación de Cultura Universitaria, abril-junio 2011.

Ermida Uriarte, Óscar, "Crítica de la libertad sindical", en: *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 68, Lima, 2012.

Ferrajoli, Luigi, "¡Sí! Soy de izquierda, de izquierda radical" (Entrevista realizada por Juan Manuel Sosa Sacio), en: *La Ley. El ángulo legal de la noticia*, Año I, N° 3, Gaceta Jurídica S.A., Lima, septiembre 2014.

García de Enterría, Eduardo, "Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión histórica y comparatista", en: *Pensamiento Constitucional*, Año VII, N° 7, PUCP, Lima, 2000.

González Alonso, Augusto, "Objeto del recurso contencioso-administrativo y alcance del carácter revisor de esta jurisdicción", en: *Diario La Ley*, Año XXX, N° 7096, Sección Doctrina, 20 de enero del 2009, La Ley.

Guillén Olicna, Jorge J., "Prólogo", en: Organización Internacional del Trabajo, *La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana* (Editor: Adolfo Ciudad Reynaud), 1ª edición, 2011.

Huamán Estrada, Elmer, "Los principios del proceso laboral peruano en la Nueva Ley Procesal del Trabajo", en: *Soluciones Laborales*, N° 35, Gaceta Jurídica S.A., Lima, noviembre, 2010.

Huamán Ordóñez, L. Alberto & Bobadilla Sáenz, Manuel E., "¿Existe un despido nulo basado en la discriminación por motivos de trato desigual entre trabajadores? Cuando la Corte Suprema de Justicia de la República utiliza la Constitución", en: *Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial*, Año 14, N° 121, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2008.

Huamán Ordóñez, L. Alberto, "Reposición y despido incausado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Tratamiento de su declaratoria de nulidad, no circunscrita a la figura del despido nulo: A propósito del I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012" en: *Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial*, Año 18, N° 167 (Especial del Mes: Primer Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral), Gaceta Jurídica, agosto 2012.

Huamán Ordóñez, L. Alberto, "Reposición y despido incausado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Tratamiento de su declaratoria de nulidad, no circunscrita a la figura del despido nulo: A propósito del I Pleno Jurisdiccional

Supremo en Materia Laboral 2012" en: *RAE Jurisprudencia. Revista de análisis especializado de jurisprudencia*, Año V, N° 53, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C., noviembre 2012.

Huamán Ordóñez, L. Alberto & Jara Bautista, José Luis, "La Ley del Servicio Civil y el pronóstico de vida del régimen laboral administrativo especial de servicios" (Especial del Mes: Las consecuencias de la Nueva Ley del Servicio Civil), en: *Actualidad Jurídica*, T. 236, Gaceta Jurídica S.A., Lima, julio 2013.

Huamán Ordóñez, L. Alberto, *Contencioso administrativo urgente: actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales. La tutela diferenciada como garantía jurisdiccional de protección*, Grijley, 1ª edición, Lima, septiembre 2013.

Huamán Ordóñez, L. Alberto & Espinoza Escobar, Javier H., "Subordinación, presunción de laboralidad y «servicios por terceros sin contrato» en el Sector Público: análisis de una nueva problemática en el empleo público", en: *Administración Pública y Control*, T. I, Gaceta Jurídica S.A., Lima, enero 2014.

Huamán Ordóñez, L. Alberto & Farroñay Espinoza, Roberto, "Desvinculación laboral y «adecuada protección contra el despido arbitrario» en los regímenes jurídicos de contratación administrativo-laboral especial de servicios y de la Ley del Servicio Civil: alcances comparativos", en: a.a.v.v., *Derecho Administrativo. Innovación, cambio y eficacia. Libro de Ponencias del Sexto Congreso Nacional de Derecho Administrativo* (coordinadores: Jorge Danós Ordóñez, Ramón Huapaya Tapia, Verónica Rojas Montes, José Antonio Tirado Barrera & Orlando Vignolo), Asociación Peruana de Derecho Administrativo & Thomson Reuters-La Ley, Lima, junio 2014.

Huamán Ordóñez, L. Alberto, *El proceso contencioso administrativo. Control jurídico de la Administración Pública y tutela jurisdiccional efectiva*, Grijley, 1ª edición, Lima, abril 2010.

Huerta guerrero, Luis Alberto, "El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales", en: *Pensamiento Constitucional*, Año XV, N° 15, Lima, 2012.

Maestro Buelga, Gonzalo, "Los derechos públicos subjetivos en la historia del constitucionalismo español del siglo XIX", en: *Revista de Derecho Político*, N° 41, 1996.

Mercader Uguina, Jesús R., "Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias", en: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 11, Boletín Oficial del Estado & Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2007.

Morgado, Emilio, "Los conflictos de trabajo y sus métodos de solución en Iberoamérica", en: *Debate Laboral*, Año I, N° 1, San José de Costa Rica, 1988.

Oficina Internacional del Trabajo, *Manual de autoaprendizaje. Acoso sexual, legislación y procedimientos de aplicación*, Santiago, 1ª edición, 2006.

Organización Internacional del Trabajo, *La OIT y la mejora de los servicios de solución de conflictos. La experiencia de América latina*, Proyecto: Principios y Derechos en el Trabajo en el contexto de la XIII Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de la OEA, Santiago, 1ª edición, 2006.

Ortells Ramos, Manuel, "Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española", en: *Anuario de la Facultad de Derecho*, III, Universidad de Extremadura, 1984-1985.

Pedrajas Moreno, Abdón, "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio", en: *Actualidad Laboral*, N° 4, España, 2000.

Poder Judicial del Perú, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial & Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, *Informe del I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, Tema N° 01: Procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral, punto b., 1ª edición, Lima, agosto 2013.

Prados de Reyes, Francisco Javier & Alameda Castillo, María Teresa, "La impugnación judicial de los laudos arbitrales laborales", en: *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 70 (Especial: Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea), 2003.

Quintana López, Tomás, "Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social", en: *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 26 (Especial: Control judicial de las Administraciones Públicas), 2012.

Reynoso Castillo, Carlos, "Conflicto laboral individual. Soluciones convencionales", en: *Alegatos*, N° 17, enero-abril 1991.

Rodríguez Coarasa, Cristina, "Algunas proyecciones del derecho constitucional a la intimidad en el ámbito laboral", en: *Revista de Derecho Político*, N° 51, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED, 2001.

Sappia, Jorge, *Justicia Laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*, Documento de Trabajo N° 149, Oficina Internacional del Trabajo.

Servir, *El servicio civil peruano: Antecedentes, marco normativo actual y desafíos de la reforma* (informe), Presidencia del Consejo de Ministros, Lima, mayo 2012.

Zegarra Valdivia, Diego, *El servicio público. Fundamentos*, Palestra Editores, 1ª edición, Lima, 2005.

Repertorio jurisprudencial

Tribunal Constitucional del Perú

STC N° 0976-2001-AA/TC: Llanos Huasco vs. Telefónica del Perú S.A.

STC N° 1124-2001-AA/TC: Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. & Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú, FETRATEL vs. Telefónica del Perú S.A.A. & Telefónica Perú Holding S.A.

STC N° 011-2002-AI/TC: Ángel Guillermo Herrera Otiniano & más de cinco mil ciudadanos vs. Congreso de la República contra la Ley N° 27766, que crea y establece la constitución del Comité Especial Multisectorial de Reestructuración de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, CBSSP.

STC N° 2562-2002-AA/TC, fdm. 3 (Loayza Torres vs. Director Regional de Agricultura de Ayacucho & Presidente del Consejo Transitorio de la Administración Regional de Ayacucho

STC N° 0023-2003-AI/TC: Defensoría del Pueblo vs. Congreso de la República contra diversas normas del Decreto Ley N° 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, Decreto Ley N° 23214, Código de Justicia Militar & Ley N° 27860, del Ministerio de Defensa; Sentencia del Pleno Jurisdiccional.

STC N° 2567-2003-AA/TC: Adanaque More vs. Estado Peruano, representado por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Agricultura, MINAG & Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, MTPE.

STC N° 008-2005-PI/TC: Juan José Gorriti & más de cinco mil ciudadanos vs. Congreso de la República, contra diversos artículos de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público), Sentencia del Pleno Jurisdiccional.

STC N° 0206-2005-PA/TC: Baylón Flores vs. Emapa Huacho S.A. & otro.

STC N° 1417-2005-AA/TC: Anicama Hernández vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP.

STC N° 6167-2005-PHC/TC: Cantuarias Salaverry vs. Crespo Holguín, Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima.

STC N° 7289-2005-PA/TC: Princeton Dover Corporation Sucursal Lima-Perú vs. Tribunal Fiscal, TF.

STC N° 10087-2005-PA/TC: Landa Herrera vs. Aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros.

STC N° 01875-2006-PA/TC: Luna Mendoza & otros vs. Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

STC N° 5474-2006-PA/TC: Sindicato Nacional de Trabajadores de Embotelladora Latinoamericana, SINATREL vs. Empresa Embotelladora Latinoamericana S.A., ELSA.

STC N° 10063-2006-PA/TC: Gilberto Moisés Padilla Mango vs. Oficina de Normalización Previsional, ONP.

STC N° 10777-2006-PA/TC: Víctor Hugo Calvo Durán & otros vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT.

STC N° 02318-2007-PA/TC: Carlos Telmo Quiroz Rodas vs. Cooperativa de Ahorro y Crédito de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima" Ltda.

STC N° 04063-2007-PA/TC: Fernández Ordinola vs. vocales integrantes de la 6ª Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Sara Taipe Chávez, María Elena Palomino Thompson, Jaime Amado Álvarez Guillén & jueza a cargo del Primer Juzgado de Derecho Público de Lima, doña Yanet Salcedo Saavedra.

STC N° 04840-2007-PA/TC: Espinoza Mesa vs. Municipalidad Distrital de Pillco Marca, Huánuco.

STC N° 04922-2007-PA/TC: Sindicato Nacional de Trabajadores de la SUNAT / Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas vs. Sindicato Nacional de Trabajadores de la SUNAT / Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas.

STC N° 00804-2008-PA/TC: Julio Eduardo Pezantes Alva vs. Empresa de Seguridad Vigilancia y Control S.A.C., ESVICSAC.

STC N° 06371-2008-PA/TC: Marín Meza vs. Seguro Social de Salud, EsSalud & Corporación Efectiva de Servicios, COEFSE S.R.L.

STC N° 03268-2009-PA/TC: Sindicato de Trabajadores del Proyecto Especial Alto Mayo, SITRAPEAM vs. Gerente General del Proyecto Especial Alto Mayo, PEAM.

STC N° 03818-2009-PA/TC: Leal Maytahuari vs. Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, COFOPRI de San Martín.

STC N° 5185-2009-PA/TC: Escudero Vigil vs. Transamerican Airlines S.A., TACA PERÚ.

STC N° 00002-2010-PI/TC: más de 5,000 ciudadanos vs. Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia por el Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

STC N° 02541-2010-PA/TC: Romero Bravo vs. Municipalidad Provincial de Piura.

STC N° 02974-2010-PA/TC: Sindicato Nacional de Trabajadores de Alicorp S.A.A. vs. Alicorp S.A.A.

STC N° 03941-2010-PA/TC: Gobierno Regional del Callao vs. Quinto Juzgado Especializado en lo Civil del Callao & jueces superiores de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao), sobre amparo contra amparo.

STC N° 00813-2011-PA/TC: Vera Sullayme vs. vocales integrantes de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República: magistrados Távara Córdova, Palomino García, Castañeda Serrano, Rae Thays e Idrogo Delgado.

STC N° 01007-2011-PA/TC: Guerrero Gonzales vs. Electronorte S.A.-ENSA.

STC N° 01052-2011-PA/TC: Molina Quiñones vs. Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, COFOPRI.

STC N° 01193-2011-PA/TC: Vargas Bustamante vs. Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, COFOPRI.

STC N° 03198-2011-PA/TC: Rivera Arrunátegui vs. Municipalidad Provincial de Piura.

STC N° 05371-2011-PA/TC: Herrera García vs. Municipalidad Distrital de Santa María.

STC N° 00263-2012-AA/TC: Peralta Arapa vs. Tienda Libre Abordo Perú S.A.C.

STC N° 00365-2012-PA/TC: Octavio Catalino Mamani Condori vs. Municipalidad Distrital de Bellavista.

STC N° 00876-2012-PA/TC: Juan Jara Chura vs. Municipalidad Provincial de Arequipa.

STC N° 01061-2012-PA/TC: Fasabi Sangama vs. Municipalidad Distrital de Agua Blanca.

STC N° 01956-2012-PA/TC, fdm. 8 (Huamán de Aguilar vs. Municipalidad Distrital de San Andrés).

STC N° 02526-2012-PA/TC: Sáenz Vergara vs. Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote.

STC N° 03133-2012-AA/TC: Gutiérrez Gutiérrez vs. Municipalidad Provincial de Maynas.

STC N° 3291-2012-PA/TC: Chira Otero vs. Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social, FONCODES.

STC N° 03631-2012-PA/TC: Quispe Sosa vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA.

STC N° 03692-2012-AA/TC: Palma Trejo vs. Municipalidad Provincial de Huaraz.

STC N° 04197-2012-PA/TC: Gonzales Serrano vs. Municipalidad Distrital del Santa.

STC N° 04821-2012-AA/TC: Maquera Flores vs. Municipalidad Provincial de Tacna.

STC N° 00051-2013-PA/TC: Sequeiros Montesinos vs. Provías Descentralizado-Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Tribunal Constitucional de España

STCE N° 3/1983, de 25 de enero: Sala 6ª del Tribunal Supremo vs. artículo 170 del Real Decreto Legislativo N° 1568/1980, de 13 de junio, Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, sobre cuestión de constitucionalidad N° 222/1982, magistrado ponente: Ángel Escudero del Corral.

STCE N° 151/2004, de 20 de septiembre: Fernando Aranguren Gallego vs. Universidad SEK, basado en el recurso de amparo N° 3660-2002, magistrado ponente: Elisa Pérez Vera.

STCE N° 250/2007, de 17 de diciembre: Itzíar Deusto Larrañaga vs. Consulmar S.L., Granada Retail Catering Limited, P&O European Ferries-Portsmouth Ltd., basado en el recurso de amparo N° 2253-2003, magistrado ponente: Vicente Conde Martín de Hijas.

STCE N° 227/2006, de 17 de julio: José Ángel Redondo Repiso vs. Asesoría Didáctica, S.A., basado en el recurso de amparo N° 4881-2002, magistrado ponente: Pablo Pérez Tremps.

STCE N° 56/2008, del 14 de abril de 2008: Sergio Enrique Izquierdo Hernández vs. Compañía Española de Petroleos S.A., CEPSA, basado en el recurso de amparo N° 2732-2006, magistrado ponente: Pascual Sala Sánchez.

STCE N° 033/2011, del 28 de marzo de 2011: Emilio Altable Cerdeño & otros vs. Diario ABC, S.L., basado en el recurso de amparo N° 6171-2004, magistrado ponente: Adela Asua Batarrita.

Corte Suprema de Justicia de la República

Casación N° 1177-1999-La Libertad, del 25 de febrero del 2002: Ramón Ventura de la Cruz vs. Flomalsa Contratistas Generales E.I.R.L., de la Sala Transitoria Constitucional y Social de la Corte Suprema, sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta, publicitada en el DOEP del 31 de octubre del 2002.

Casación N° 2105-2000-Lima, del 8 de marzo del 2001: Carmela Luisa Flores Agreda de Soule vs. Telefónica del Perú S.A., de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre beneficios económicos y otros, publicada en el DOEP del 1° de abril del 2002, vocal ponente: Villacorta.

Casación N° 078-2001-Callao, del 22 de junio de 2001: Gloria Mercedes Barrutia Gavirondo vs. Superintendencia Nacional de Aduanas, SUNAD, de la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre nulidad de despido, publicada en el DOEP del 30 de agosto de 2001.

Casación N° 649-2001-Callao, del 13 de junio de 2002: José Antonio Leguía Pacheco vs. Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial, CORPAC S.A., de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre remuneraciones devengadas y otros, vocal ponente: Cáceres Ballón.

Casación N° 1806-2004-Lima, del 8 de noviembre de 2005: Rolando Exequiel Matallana Javier vs. Telefónica del Perú S.A.A., de la 1ª Sala Transitoria de Derecho Constitucional de la Corte Suprema, sobre pago de beneficios sociales, publicada en el DOEP del 31 de julio de 2006, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley.

Casación N° 229-2005-Lambayeque, del 27 de enero de 2006: Félix Juan Montalvo Montalvo vs. Telefónica del Perú S.A.A., sobre pago de beneficios sociales, de la 1ª Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley.

Casación N° 287-2005-Tumbes, del 26 de septiembre del 2005: Guillermo Moran Zarate vs. Electroperú S.A., de la 1ª Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, sobre indemnización por daños y perjuicios y otro, publicado en el DOEP del 2 de mayo del 2006, vocal ponente: Acevedo Mena.

Casación N° 454-2005-Lima, del 29 de noviembre de 2005: Jorge Ángel Bobbio Egoavil vs. Telefónica del Perú S.A.A., de la 1ª Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre pago de beneficios sociales, publicada en el DOEP del 1 de agosto de 2006, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley.

Casación N° 2386-2005-Callao, del 29 de noviembre de 2005: Miguel Ángel Torrealba Casas vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT, de la 1ª Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicada en el DOEP del 30 de noviembre de 2008, precedente vinculante.

Casación N° 213-2006-Lima, del 13 de abril de 2007: Luis Alberto Montoya Gálvez vs. Telefónica del Perú S.A.A.), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones, precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley.

Casación N° 2712-2009-Lima, del 23 de abril del 2010: Ángel Armando Pajuelo Guerra vs. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reintegro de remuneraciones y otros, publicada en el DOEP del 31 de enero del 2012, vocal ponente: Acevedo Mena.

Casación N° 3804-2010-Del Santa, del 8 de enero de 2013: Hermelindo Torres Rosales vs. Universidad Nacional del Santa, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre impugnación de resolución administrativa y reincorporación laboral, precedente vinculante, magistrado ponente: Arévalo Vela.

Casación N° 3311-2011-Tacna, del 11 de julio del 2012: Blanca Teresa Beltrán Fontis vs. Sindicato de Empleados de S.P.C.C. de Toquepala y Anexos, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Acevedo Mena.

Casación Laboral N° 3621-2011-Lambayeque, del 22 de junio del 2012: Luis Manuel Guzmán Villajuan vs. Municipalidad Provincial de Ferreñafe, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre nulidad de despido, vocal ponente: Chumpitaz Rivera.

Casación N° 4542-2011-Moquegua, del 1° de junio del 2012: Ronaldo Carlos Paredes Linares vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de normas y disposiciones laborales, vocal ponente: Yrivarren Fallaque.

Casación N° 4543-2011-Moquegua, del 6 de julio del 2012: Fanny Karen Infantes Guillen vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de normas y disposiciones laborales, vocal ponente: Torres Vega.

Casación Laboral N° 4711-2011-Cusco, del 15 de junio del 2012: Carlos Rolando Arana Yampi vs. Sub Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo de la Dirección Regional de Educación del Cusco, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales, vocal ponente: Torres Vega.

Casación Laboral N° 4803-2011-Moquegua, del 6 de julio del 2012: Jorge Choque Quispe vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA), de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de normas y disposiciones laborales, vocal ponente: Torres Vega.

Casación Laboral N° 4807-2011-Moquegua, del 6 de julio del 2011: Jorge Luis Miovich Manchego vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA, de la

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales, vocal ponente: Chumpitaz Rivera.

Casación Laboral N° 4800-2011-Moquegua, del 1° de junio del 2012: Asper Inés Barrionuevo Pizarro vs. Corporación Pesquera Inca S.A.C., COPEINCA, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre incumplimiento de normas y disposiciones laborales, vocal ponente: Vinatea Medina.

Casación N° 1907-2012-Lambayeque, del 5 de noviembre del 2012: Edmundo Laureano Gálvez Rodríguez vs. Industrial Pucalá S.A.C & Agropucalá S.A.A., de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones y beneficios sociales, vocal ponente: Vinatea Medina.

Casación N° 1911-2012-Del Santa, del 27 de agosto del 2012: Alejandro Chumán Rosales vs. Municipalidad Provincial del Santa, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de beneficios sociales y otro, vocal ponente: Acevedo Mena.

Casación Laboral N° 5192-2012-Junín, del 21 de enero del 2013: Oscar Juan de Dios Parraga Chipana vs. Municipalidad Distrital de El Tambo, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de beneficios sociales y otro, publicado en el DOEP del 2 de mayo del 2006, vocal ponente: Morales Parraguez.

Casación Laboral N° 6285-2012-Cusco, del 15 de abril del 2013: Rosendo Tupayachi Avendaño vs. Municipalidad Provincial del Cusco, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reconocimiento de contrato de trabajo, vocal ponente: Vinatea Medina.

Casación N° 8820-2012-Callao, del 11 de octubre del 2011: Elio Modesto Chavarry Espinal vs. Gobierno Regional del Callao, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, sobre impugnación de resolución administrativa, publicada en el DOEP del 31 de agosto del 2012, vocal ponente: Arévalo Vela.

Casación N° 209-2013-Lima, del 25 de noviembre del 2013: Crisólogo Lucana Espinoza vs. Seguro Social de Salud, EsSalud, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, sobre indemnización por daños y perjuicios, publicado en el DOEP del 30 de abril del 2014, vocal ponente: Cabello Matamala.

Casación Laboral N° 2534-2013-Junín, del 4 de noviembre del 2013: Viter Rosendo Arancibia Chalco vs. Empresa Ferrocarril Central Andino S.A., de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones insolutas y pago de beneficios sociales, vocal ponente: Walde Jáuregui.

Casación Laboral N° 3015-2013-Arequipa, del 11 de octubre del 2013: Rolando Torreblanca Mejía vs. Municipalidad Provincial de Arequipa, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Acevedo Mena.

Casación Laboral N° 7186-2013-Lambayeque, del 20 de enero del 2014: César Ulillen Portal vs. Proyecto Especial Jaén San Ignacio Bagua & Ministerio de Agricultura, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales.

Casación Laboral N° 7248-2013-Arequipa, del 15 de noviembre del 2013: Teresa Gabriela Tejeda Tellez vs. Banco de Materiales S.A.C., de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas, vocal ponente: Sivina Hurtado.

Casación Laboral N° 7358-2013-Cusco, del 15 de noviembre del 2013: Magda Patricia Huamán Rivas vs. Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Sivina Hurtado.

Casación Laboral N° 7533-2013-Cusco, del 15 de noviembre del 2013: Fermín Cruz Quispe vs. Municipalidad Distrital de Saylla, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Sivina Hurtado.

Casación Laboral N° 7893-2013-La Libertad, del 2 de diciembre del 2013: Daniel Barrios Ríos vs. Compañía Minera Poderosa S.A., de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre pago de remuneraciones devengadas y otros, vocal ponente: Walde Jáuregui.

Casación N° 7964-2013-Callao, del 8 de noviembre del 2013: Percy Ramos Sernaqué vs. Banco Azteca del Perú S.A., de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición y otros, vocal ponente: Acevedo Mena.

Casación Laboral N° 8634-2013-Tacna, del 20 de enero del 2014: Lisbeth Judith Sarmiento Quenta vs. Seguro Social de Salud, EsSalud, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición por desnaturalización de contratación modal y otros, vocal ponente: Rueda Fernández.

Casación Laboral N° 9899-2013-Cusco, del 10 de marzo del 2014: Silvia Mercy Ramos Cosi vs. Municipalidad Provincial del Cusco, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre reposición, vocal ponente: Rueda Fernández.

Tribunal Supremo Español

STS del 17 de febrero de 2014: Silvio …. vs. Ute Autovía Neerja-Almunecar (Dragados Obras y Proyectos S.A. y Obras Subterráneas S.A.) Holcim Hormigones S.A., Vitalicios Seguros, Seguros Allianz, Transportes Alcon Ponce S.L., Helvetia Previsión S.A. y FOGASA, Sala 3ª de lo Social del TSE, recurso de apelación N° 444/2013; magistrado ponente: Luis Fernando de Castro Fernández.

Procesos populares en materia laboral

Sentencia del 29 de diciembre del dos mil diez: Sindicato Unitario de Trabajadores Operadores de Estación de Control de Agua Potable y Alcantarillado vs. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, MTPE, originada en el

Expediente N° 169-2008-AP, de la 2ª Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre proceso popular, vocal ponente: Omar Toledo Toribio.

Sentencia Popular N° 3653-2011-Lima, del 26 de abril de 2012: Federación de Trabajadores de las Universidades del Perú, FENTUP vs. Presidencia del Consejo de Ministros, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre proceso popular; vocal ponente: Vásquez Cortez.

Sentencia Popular N° 1607-2012-Lima, del 23 de mayo de 2013: Sindicato Único de Trabajadores de Servicios de Mantenimiento de Agua Potable y Alcantarillado de CONCYSSA S.A. & otros vs. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, MTPE, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre proceso popular; vocal ponente: Morales Parraguez.

Sentencia del 9 de enero del 2014: Sindicato de Directivos de Instituciones Educativas Publicas de Educación Básica Regular de la Región Lambayeque vs. Ministerio de Educación & Procurador Público del Ministerio de Educación, originada en el Expediente N° 139-2013-01801, de la 4ª Sala Laboral Permanente de Lima, sobre proceso popular, vocal ponente: Omar Toledo Toribio.

Decisiones de las Cortes Superiores de Justicia

Resolución N° Uno, del 26 de abril del 2007, derivada del Expediente N° 968-2007 (Asociación de Propietarios de la Zona C vs. Municipalidad de San Juan de Miraflores), de la 3ª Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre dirimencia de competencia, vocal ponente: Dávila Broncano.

Resolución N° Tres, del 15 de diciembre del 2008, de la Sala Laboral de Lambayeque, originada en el Expediente N° 2005-186 (Daniel Serna Rodas vs. Max Salud), sobre nulidad de despido, voto en discordia del vocal: Edwin Figueroa Gutarra.

Resolución N° Uno, del cinco de octubre del dos mil nueve (María Candelaria Risco Vélez vs. Ministerio de Agricultura), originada en el Expediente N° 05743-2009, del 4° Juzgado Civil de Chiclayo, especialista legal: Mónica Asanza Díaz, sobre amparo.

Resolución N° Cuarentiuno, del tres de enero del dos mil doce (Aspajo Ruiz vs. IDESI Lambayeque), originada en el Expediente N° 00054-2006, de la Sala Laboral de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, magistrado ponente: Terán Arrunátegui.

Resolución N° Uno, del doce de marzo del dos mil doce (Flor de María Vergara Díaz vs. Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial, SENATI), originada en el Expediente N° 00967-2012, del 6° Juzgado Laboral, sobre acción contenciosa administrativa, Juez: Armaza Galdós, Secretario: María Orfelinda Carranza Díaz.

Resolución N° Uno, del catorce de agosto del dos mil doce (César Nanfuñay Silva vs. Seguro Social de Salud, EsSalud), originada en el Expediente N° 04974-2013, del 3° Juzgado Laboral de Chiclayo, sobre acción contenciosa administrativa, Juez: Huamán Vera, especialista: Dora Ítala Castillo Díaz.

Resolución N° Cuatro, del diecisiete de septiembre del dos mil doce (Juan Sánchez Saldívar vs. Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Lambayeque), originada en el Expediente N° 00337-2012, del 7° Juzgado Laboral, sobre pago de beneficios sociales y/o indemnización u otros beneficios económicos, Juez: Carmen Sánchez Gonzáles, Secretario: Juan Manuel Cerna Rodríguez.

Sentencia contenida en la Resolución N° Trece, del dieciocho de septiembre del dos mil doce (Doris Sandoval Alarcón vs. Municipalidad Distrital de Pomalca), originada en el Expediente N° 04538-2010, de la Sala Laboral-Tribunal Unipersonal de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, Juez Superior: Marco Antonio Pérez Ramírez, relator: Sara Saldaña Campos.

Resolución N° Uno, del diecinueve de abril del dos mil trece (José del Carmen Chafloque Sandoval & María Deidamia Gonzáles Dávila vs. Unidad de Gestión Educativa Local de Chiclayo-UGEL, Dirección Regional de Educación de Lambayeque y Procuraduría Pública Regional), originada en el Expediente N° 02308-2013, del 3° Juzgado Laboral, sobre acción contenciosa administrativa, Juez: Lorenzo Martín Huamán Vera, Especialista: Dora Itala Castillo Díaz.

Resolución N° Tres, del 14 de junio del 2013 (SENATI vs. Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, GRTPE), originada en el Expediente N° 01379-2013, del Primer Juzgado Laboral de Chiclayo, sobre nulidad de acto administrativo, Especialista legal: Juan Manuel Cerna Rodríguez.

Sentencia contenida en la Resolución N° Catorce, del seis de agosto del dos mil trece (Robinson Enrrique Monteza Chanduví vs. Municipalidad Distrital de Pomalca), originada en el Expediente N° 00774-2011, del 1° Juzgado de Paz Letrado Civil de Chiclayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, juez: Carla Yolanda Paredes Ciccia, secretario: Yonny Yamoctanta Atalaya.

Sentencia contenida en la Resolución N° Siete, del diecinueve de marzo del dos mil catorce (Ricardo Rodríguez Paredes vs. SENATI), originada en el Expediente N° 01082-2013, del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo, sobre pago de beneficios sociales y/o indemnización u otros beneficios económicos, Juez: Carmen Sánchez Gonzáles, Especialista legal: María Teresa Farro Uceda.

Sentencia contenida en la Resolución N° Veintidós, del dos de junio del dos mil catorce (Paul Linares Ortega vs. SENATI), originada en el Expediente N° 00305-2011, del Primer Juzgado Laboral de Chiclayo, sobre pago de beneficios sociales y/o indemnización u otros beneficios económicos, Juez: José Luis Alfaro Sotomayor, Especialista legal: Diana Galán Mendoza.

Resolución N° Tres, Auto Final, del catorce de octubre del dos mil catorce (AFP Integra vs. Global Autos S.A.C.), originada en el Expediente N° 338-2014, del Juzgado de Paz Letrado Laboral de La Victoria, sobre obligación de dar suma de dinero, Juez: Wilberto Navarro Naranjo, especialista: Kelly Valladolid Rodríguez.

Plenos Jurisdiccionales Laborales

Pleno Jurisdiccional de Arequipa de 1998.

Pleno Jurisdiccional Laboral 2000

Acuerdo Plenario N° 1-2006 del Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de Lima-2008

Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012

II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2014

Laudos arbitrales

Laudo Arbitral del 22 de julio del 2009, fundamentos III., 14 y 15; 3.2., 22 al 27 (Coalición Nacional de Sindicatos de Petróleos del Perú vs. Petróleos del Perú S. A.), generado a partir de la Negociación Colectiva correspondiente al Pliego de Reclamos del año 2009 derivada del Expediente N° 280144-2008-MTPE/2/12.210.

Decisiones administrativas en materia de Trabajo

Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, del 5 de marzo del 2012, que aprueba la Directiva General N° 005-2012-MTPE/2/14, "Lineamientos para la intervención administrativa en conflictos laborales colectivos: los llamados «extraproceso», la preferencia por el arbitraje potestativo y la intervención resolutoria como facultad excepcional", V., 5.1., d.

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos
de Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL
<info@grijley.com>,
en el mes de julio de 2015.