

COMO ACERCAR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL A LOS FUNDAMENTOS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO¹

Omar Toledo Toribio²

1 INTRODUCCIÓN

La Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT) en su artículo en el artículo 2.4 establece que los Jueces Especializados de Trabajo son competentes para conocer 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.

La mención a que el proceso contencioso administrativo laboral (En adelante PCAL) se tramitará **conforme a la ley de la materia** nos indica ciertamente que la tramitación de dichos procesos deberán seguirse bajo la pauta del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo aprobado por decreto Supremo 013-2008-JUS, (en adelante LPCA) que, como sabemos, establece un procedimiento predominantemente escrito con algunos rasgos orales como es el caso de los informes orales que pudieran solicitarse antes de que la causa se encuentre expedita para dictar sentencia (Artículo 29 e) y f).

Sin embargo, de cara a las bondades y evidentes beneficios que significa la instrumentación de un proceso oral, esto es, un proceso célere, transparente y en el que se destaca los principios de inmediación y concentración, existen planteamientos no solamente en sede nacional sino en el derecho comparado³ que destacan la necesidad de implementar la oralidad en el PCAL para lo cual se discute si es necesaria una modificación legislativa o si, en una especie de *buenas prácticas judiciales*, se puede perfectamente introducir y aplicar los fundamentos y principios que inspiran la NLPT y especialmente la oralidad que se resume en la norma contenida en el artículo 12.1 de la NLPT que prevé que en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia.

Precisamente la intención de la presente ponencia es plantear un conjunto de ideas que van en la dirección de establecer la aplicación de los principios y fundamentos que sustentan la NLPT en el desarrollo del PCAL lo cual va a tono con las nuevas tendencias procesales que en nuestro país se inició en el ámbito penal y luego en el área laboral y, a tenor de las propuestas hechas públicas recientemente, ahora se plantea en la justicia civil.

1 Ponencia presentada en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, realizado en Cajamarca-Perú del 25 al 27 de abril 2018 y organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

2 Doctor en Derecho y Ciencia Política (UNMSM), Magister en Derecho (UNMSM), Juez (p) de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, con estudios en Litigación Oral Laboral en el California Western School Of Law, en la Universidad de Medellín y en la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" de Colombia. Catedrático de Maestría y Doctorado de la Facultad de Derecho - Unidad de Post Grado, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (Sección de pre y post grado) de la Universidad de San Martín de Porres. Profesor Principal de la Academia de la Magistratura. Asociado Ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y Delegado en Perú de la Asociación Latinoamericana de Jueces de Trabajo. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la seguridad Social. Ostenta la Condecoración con la Orden de Trabajo en Grado de Oficial otorgada el año 2010 y la MEDALLA CÍVICA DEL DERECHO otorgada por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en diciembre del año 2017.

3 A decir del Profesor costarricense Ernesto Jinesta L., "una de las soluciones para acelerar, abreviar o acortar el proceso administrativo lo constituye la introducción de un proceso por audiencias, en la oralidad constituyen, indudablemente, remedios efectivos y acertados contra la lentitud patológica del proceso administrativo". En JINESTA, Ernesto (1999). La oralidad en el Proceso Contencioso Administrativo. *Ivstuitua* (Año 13, n. 155-156).

2 LOS PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO

Los principios del derecho procesal laboral constituyen la base dogmática del mismo que lo tipifican como una disciplina autónoma. Son pautas o reglas de orientación que intervienen en las diversas fases de la actividad jurídica, esto es, en la creación o gestación de normas, en la interpretación y en la aplicación de las mismas por parte de los tribunales.

Tal como señala PLÁ RODRIGUEZ, Américo “[...] los principios y fundamentos del proceso laboral asumen características que es necesario resaltar. Una primera característica consiste en señalar que son enunciado básicos, que pretenden abarcar una serie indefinida de situaciones y no una en particular, de tal manera que puedan ser utilizados en una diversidad de situaciones, lugares, tiempos, etc.”⁴.

Los principios por su propia naturaleza pertenecen al ámbito del “debe ser” y no necesariamente del “ser”, es decir algunos de estos postulados no siempre se dan en la realidad aunque algunos de ellos ya han sido recogidos en la legislación positiva.

Gamarra Vílchez, señala que “los principios del Derecho Procesal del Trabajo poseen sus propias características y funciones dentro del Derecho Laboral: sustantividad propia en razón del Derecho Laboral: sustantividad propia en razón de su generalidad y obedecen a la inspiración de justicia social, que es la razón de ser desde su nacimiento; de ahí que busquen favorecer al trabajador. Y se vinculan con cada institución procesal en una determinada realidad social, en donde actúan o deben de actuar, ampliando o restringiendo el criterio de su aplicación. Por ello es importante la necesidad de una autonomía normativa, que permitan construir un sistema de derecho procesal del trabajo. En tanto que un sistema, denota relación de coherencia entre los principios y las normas que la componen⁵. A continuación analizaremos los principios del derecho procesal del trabajo que precisamente lo distinguen como una disciplina especial orientada a superar el desequilibrio innato de las partes de la relación laboral.

3 PRINCIPIO INQUISITIVO (dispositivo atenuado)

El Sistema Dispositivo y el Sistema Inquisitivo son los grandes sistemas procesales. “El principio dispositivo es aquel en el que se asigna a las partes, y no al Juez, la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso. En el inquisitivo, en cambio, es el órgano jurisdiccional el que tiene esos poderes; él es quien debe actuar por sí e investigar (*inquirire*). Un proceso está dominado por el principio dispositivo, entonces, cuando las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de este y de sus diversos actos. En el inquisitivo es el tribunal es el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes”⁶.

Sin embargo, como sostiene el profesor Monroy Gálvez “la historia del derecho procesal no conoce un solo caso de vigencia real y efectiva de un ordenamiento procesal en el que alguno de los dos sistemas procesales esté presente sin ser afectado por el otro... “los sistemas citados no se presentan químicamente puros, lo que suele haber son tendencias más o menos definidas que permiten advertir la primacía de uno sobre otro”⁷.

4 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. “Los Principios del Derecho del Trabajo”. 3. Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998.

5 GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo, en: Aportes para la reforma del Proceso Laboral Peruano, SPDTSS, Lima, 2005, p. 26.

6 Vescovi, Enrique. Teoría General del Proceso, Temis, Bogotá, 1984, p.51-52.

7 Monroy Galvez, Juan. Introducción al Proceso Civil, Temis, Bogotá, 1996, p. 87.

Si se trata de ubicar al Proceso Laboral en uno de los grandes sistemas procesales, podemos concluir, sin lugar a dudas, que dicho proceso se ubica en el Sistema Inquisitivo. En efecto en el proceso laboral el Juez se encuentra dotado de una serie de facultades, atribuciones y prerrogativas que lo convierten en un principal impulsor del proceso y confieren por tanto un tinte marcadamente inquisitivo a dicho proceso.

El artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal de Trabajo (en adelante NLPT) establece que *los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso*, lo cual patentiza la presencia del carácter inquisitivo del proceso laboral. Además de ello, a lo largo de la nueva norma procesal encontramos un conjunto de rasgos y signos que nos demuestran dicho carácter y los cuales vamos a ver a continuación.

3.1 FACULTAD DE FALLO *ULTRA PETITA*

Una de las manifestaciones de carácter inquisitivo del proceso laboral consiste en que el Juez Laboral se encuentra facultado para expedir sentencias que vayan más allá del petitorio contenido en la demanda, posibilidad que se encuentra proscrita en el proceso común o proceso civil en virtud de que en el mismo impera el principio de congruencia contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁸. De esta manera la facultad de fallo *ultra petita* constituye una hipótesis de flexibilización del principio de congruencia que se justifica por la naturaleza especial de la controversia laboral y por la necesidad de garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva en un estado democrático y social de derecho.

Refiriéndose a esta facultad del juzgador laboral, el extinto profesor de la Universidad Católica Mario Pasco Cosmópolis sostiene que “por economía procesal, por suplencia indirecta de la demanda, por protección de los derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparente, el derecho procesal del Trabajo admite pues, la posibilidad de un fallo que, despojándose de ataduras formales excesivas, desborde lo demandado. Cuando tal exceso es cuantitativo se denomina *ultra petita*, más allá de lo pedido; cuando es cualitativo se denomina *extra petita*, distinto de lo demandado”⁹

Nos encontramos frente a un fallo *ultra petita*, cuando el Juez ordena el pago de un monto mayor a lo demandado si advierte errores aritméticos o de cálculo o errores en la fundamentación jurídica de la demanda o cuando percibe que se ha aplicado indebidamente una norma legal que tiene implicancia en el monto del fallo. Es decir, estamos ante un fallo *ultra petita* cuando la sentencia sobrepaja o excede a la demanda en términos cuantitativos. Nuestro sistema procesal laboral confiere al Juzgador la facultad *ultra petita*, esto es, la posibilidad de expedir sentencias que en términos cuantitativos excedan a la demanda.

Según Ernesto Krotoschin: “La jurisprudencia, por lo general, ha comprendido en el sentido que acaba de exponerse, la facultad de sentenciar *ultra petita*. Aplicando este, criterio, se ha decidido que la antigüedad a los efectos de calcular la indemnización por despido debe computarse de conformidad con lo dispuesto por la ley vigente, aun cuando el demandante la haya calculado en forma menos favorable para él, o que corresponde disponer el pago de intereses sobre dicha indemnización en cambio, si sólo se reclama por indemnización, no entra en las facultades del juez condenar también al pago de salarios atrasados o de la retribución por vacaciones y del sueldo anual complementario, de horas extraordinarias de trabajo, ni de los días faltante para completar el mes de despido y otorgamiento de un certificado de trabajo.” (sic)¹⁰

8 El principio de congruencia tiene las siguientes manifestaciones: El objeto del proceso (*Thema decidendum*) lo fijan las partes y es dentro de esos límites como el Juez debe decidir; el Juez deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes (*secundum allegata e probata*); y la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado. En otras palabras el Juez debe resolver todo lo que las partes piden, pero no más, esto es, conforme (congruente) con lo solicita por la parte. *En eat iudex ultra petita partium*.

9 Pasco Cosmópolis, Mario.-“Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo”, Lima aee, 1997.p.55.

10 Ernesto Krotoschin, “Tratado práctico de derecho del trabajo”.4ta. ed. Buenos Aires, Ed. Desalma, 1981, pp. 639-693 (cuarta parte). Citado por el Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT) en el libro “Fichas para la Investigación”. 1era. edición, diciembre de 1986.

Por su parte para el doctor Mario Pasco Cosmópolis “Los requisitos para la incorporación en la sentencia de cantidades superiores o materias distintas son taxativos e inexcusables, a saber: a. Que, aunque no aparezcan o aparezcan de modo distinto en la demanda, hayan surgido a debate en el curso del proceso. b. Que, hayan quedado acreditadas, probadas de modo tan incuestionable que hayan podido producir convicción absoluta en el juez sobre la precedencia del derecho. c. Que el derecho se amparado, esto es, que la facultad se ejerza pro operario. d. Que versen sobre derechos irrenunciables.”(sic)¹¹

El artículo 48, inciso 3 de la Ley 26636 establecía que el juez puede ordenar el pago de sumas mayores a las reclamadas, si de lo actuado apareciere error en los cálculos de las liquidaciones demandadas.

La norma legal citada tiene su antecedente en el inciso c) del artículo 50 del Decreto Supremo No. 03-80-TR, norma legal con rango de ley que reguló el Proceso Laboral Judicial hasta la entrada en vigencia de la Ley Procesal de Trabajo 26636.¹²

Por su parte, la NLPT en el artículo 31 establece que la sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

De esta manera en virtud de la facultad *ultra petita* el juez laboral podría otorgar un mayor monto por Compensación por Tiempo de Servicios en caso de que el actor incurra en un error al no considerar determinados rubros que legalmente forman parte de la Remuneración Computable (remuneración que se toma como base de cálculo para establecer la Compensación por Tiempo de Servicios, conforme a lo regulado por los artículos 9 a 20 del Decreto Supremo No. 01-97-TR -Texto Único Ordenado de la Ley de CTS). De otro lado, en términos generales dicha facultad resulta igualmente aplicable en el caso de que exista algún error aritmético en la determinación de los beneficios sociales o en la sumatoria del total adeudado. Finalmente, consideramos que la citada atribución podría ser ejercitada si el actor reclama el pago de las gratificaciones de los meses de julio y diciembre considerando erróneamente que el monto de cada gratificación asciende al 50% de la Remuneración del actor cuando de conformidad con la Ley 27735 la gratificación equivale a un sueldo íntegro por cada oportunidad.

3.2 LA FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL

Si bien en la LPCA no existe una disposición similar a la prevista en el artículo 31 de la NLPT si resulta posible que la sentencia en el proceso contencioso administrativo pueda sobrepasar o exceder los términos de la demanda que incluso puede ser considerada como una facultad de fallo *extra petita*. En efecto, el TUO de la LPCA en su artículo 41 establece que “La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: 2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.[...]”.(lo resaltado es nuestro).

11 Pasco Cosmópolis, Mario. “Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo”, Lima aee, 1997, p.57.

12 Artículo 50. La sentencia declarará fundada la demanda: c) Respecto de los hechos constatados por el Juez Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales que constituyan violación de las normas legales o convencionales, objeto de la demanda, pudiendo ordenar también el pago de sumas mayores a las reclamadas, si de lo actuado apareciere error en los cálculos de las liquidaciones demandadas”.

Para Giovanni Priori “esta es una consecuencia del contencioso-administrativo de plena jurisdicción y con la finalidad de brindar una efectiva tutela a la situación jurídica objeto del proceso, el Juez podrá ordenar las medidas necesarias para su efectiva tutela, aun cuando no hayan sido demandadas, convirtiéndose esta decisión en una excepción al principio de congruencia, algo que es plausible de la Ley, pues al menos en esta sede sí reconoce una excepción al principio de congruencia”¹³

En este orden de ideas, constatamos que si es posible la instrumentación del principio inquisitivo del proceso laboral en un proceso contencioso administrativo desde el momento que la sentencia puede exceder los planteamientos de la demanda.

4 PRINCIPIO DE SUPLENCIA INDIRECTA DE LA DEMANDA

Por otro lado, uno de los pocos rasgos de carácter dispositivo del proceso laboral¹⁴ es que los términos de la demanda son fijados por el actor lo cual delimita los extremos de la controversia. Sin embargo, por la naturaleza de los derechos en controversia en el proceso laboral, pues se tratan de derechos contenidos en normas de orden público y se encuentran vinculados al ejercicio de derechos fundamentales, al Juez laboral se le ha dotado de la facultad de suplencia indirecta de la demanda. En virtud de esta facultad, siendo que los derechos laborales son de orden público el Juez puede adecuar la calificación efectuada en la demanda si de los hechos que forman parte de la *causa petendi* expuesta por el actor se puede concluir de manera categórica cual es realmente la calificación jurídica que corresponde a lo pretendido por el demandante lo cual no es sino, en principio, la aplicación del principio de *iura novit curia*.

Por otro lado, la suplencia indirecta de la demanda laboral constituye una hipótesis de flexibilización del principio de congruencia en un estado democrático y social de derecho que encuentra sustento, no solamente en la necesidad de garantizar el derecho al acceso a la justicia componente fundamental del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, garantizado en el artículo 139 inciso 3 de la Carta Política, sino en los principios que inspiran al nuevo proceso laboral regulado por la Ley N° 29497 cuyo artículo III del Título Preliminar proclama que en todo proceso laboral los jueces privilegian el fondo sobre la forma e interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso.

En ese sentido y en armonía con los principios descritos resulta vital que la prosecución del nuevo proceso laboral debe estar orientado a que el Juez, despojándose de las formalidades ingrese al análisis de lo sustancial o medular siempre que se garantice los derechos de ambas partes, esencialmente, el derecho de defensa, sustento básico del debido proceso.

En los seguidos por Jherlin Wilmer Suarez Milian contra Hilandería Andina S.A.C; sobre reposición y otros, Exp. N° 30711-2012-0-1801-JR-LA-03 (A) la Cuarta Sala Laboral de Lima, bajo la ponencia nuestra, mediante mandato de fecha 27 de diciembre de 2013, ha resuelto REVOCAR la resolución número dos, de fecha 18 de enero de 2013, obrante de fojas 61 a 63, que declara improcedente la demanda; y REFORMÁNDOLA se dispuso la adecuación de la demanda y que el juez de la causa admita a trámite la demanda de reposición por despido fraudulento y prosiga la causa conforme a su estado, bajo los siguientes fundamentos:

13 Priori Posada, Giovanni. "Comentarios a la Ley del proceso Contencioso Administrativo", ARA Editores, 4ta. Edic., Lima 2009, p.272.

14 Si bien el proceso laboral tiene un tinte marcadamente inquisitivo no hay que olvidar que posee algunos rasgos dispositivos como el señalado. Estos conceptos han sido analizados por el Vocal Ponente en el artículo "El Principio de Congruencia en el Proceso Laboral", en el Artículo publicado en Revista Actualidad Jurídica N° 193, diciembre de 2009, p. 263-266.

17. Se advierte de lo escrito de demanda que el actor presentó ante el 03° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, como petitório (petitum) "[...] se ordene a la demandada se deje sin efecto el DESPIDO INCAUSADO que sufriera el 08 de noviembre de 2012, y consiguientemente se ordene mi reposición en el mismo puesto y en el cargo de Hilandero que venía ostentando hasta antes de ser despedido, por considerar que estamos ante un típico despido incausado, ya que la demandada so- pretexto de comisión de falta grave me ha despedido del trabajo, sin que mi persona haya cometido falta alguna", (sic).

18. Asimismo, en el escrito de subsanación de demanda que obra de fojas 58 a 60, el accionante precisa que en su caso se ha producido un despido arbitrario ya que considera que en el presente proceso la demandada no podrá demostrar la supuesta falta contenida por su persona, hecho que de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-Tr, hay arbitrariedad cuando en un proceso no se puede probar la falta atribuida.

19. Por otro lado, como causa petendi señala que su persona en ningún momento ha cometido falta grave que amerite su despido y que es falso que su persona haya agredido al señor Yan Taijin Nagkai, y que solo se trata de actos de represalia por su condición de trabajador sindicalista.

20. De lo antes expuesto, se colige que los hechos expuestos por el demandante como causa petendi encuadrarían dentro de la figura del despido fraudulento, esto es, 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. Definición del despido fraudulento aportada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco.

21. En ese sentido, si bien el accionante solicita como petitório señalando que en su caso se ha producido un despido arbitrario y como consecuencia de ello solicita la reposición a su centro de labores, conforme lo ha expresado en su escrito de subsanación de demanda, obrante de fojas 58 a 60, de los hechos expuestos como causa de pedir puede colegirse meridianamente que el petitum de reposición está respaldado por hechos que configurarían un despido fraudulento que, como hemos sostenido en este colegiado en pronunciamientos anteriores, no constituye sino una modalidad de despido arbitrario.

22. Por lo tanto, por aplicación del principio del iura novit curia y por suplencia indirecta de la demanda y en la labor de optimizar la protección de los derechos fundamentales este Colegiado considera que la tutela pretendida en este proceso es de naturaleza restitutoria (reposición) por despido fraudulento siendo que corresponderá al pronunciamiento en la sentencia luego de cumplirse con las reglas del contradictorio y el debate probatorio, establecer si efectivamente los hechos expuestos por el demandante tienen asidero.

En esta orientación con mucha satisfacción hemos constatado que el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2014, celebrado el 24 y 25 de octubre en la ciudad de Tacna ha acordado por mayoría en el tema 2, referido a la calificación jurídica de los hechos expuestos en la demanda que "Si puede el juez calificar los hechos expuestos en la demanda sobre reposición eligiendo entre los diferentes supuestos de despido inconstitucionales (incausado, fraudulento y nulo) en virtud de la aplicación de principios como son: Suplencia de queja deficiente, iura Novit Curia y Prevalencia de fondo sobre la forma, siempre y cuando haya sido sometido a contradictorio".¹⁵

4.1 EL PRINCIPIO DE SUPLENCIA DE OFICIO EN LA LPCA

A diferencia del principio de suplencia indirecta de la demanda, que podemos extraer mediante una labor interpretativa de los principios que gobiernan el nuevo proceso laboral, la LPCA si contiene expresamente el *principio de la suplencia de oficio* al señalar en el artículo 2.4. que el juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio.

15 En: Materiales proporcionados en el Taller De Intercambio de Experiencias Sobre La Nueva Ley Procesal Del Trabajo, realizado el 01 de diciembre 2014, en la provincia constitucional del Callao y organizado por PPR 099-Celeridad en los Procesos Judiciales Laborales.

A decir de Víctor Anacleto, por este principio se busca que el juez dinámico, activo, coadyuve al control de la Administración Pública y por ello es que ante cualquier desconocimiento del ciudadano tiene que suplir, tiene que apoyar para suplir las deficiencias formales del administrado, al juez le compete favorecer para que se acceda al control de la Administración Pública.¹⁶

De esta forma constatamos que existe un acercamiento de los principios que impulsan el nuevo proceso laboral con aquellos principios que sustentan el Proceso Contencioso Administrativo.

5 EL PRINCIPIO DE VERACIDAD

El artículo I del Título Preliminar de NLPT ha consagrado explícitamente este principio según el cual el proceso laboral no se conforma con la verdad aparente, formal, la que fluye únicamente de los documentos, sino que busca la verdad absoluta, la realidad de los hechos.

El principio de veracidad no es sino el correlato del principio de la *primacía de la realidad*.

Al respecto, Américo Pla Rodríguez señala que “el principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”¹⁷

El principio de la primacía de la realidad es una de las herramientas más relevantes del Derecho del Trabajo que en el caso peruano no solamente tiene un arraigo en la jurisprudencia sino que incluso ya se encuentra positivizado en nuestro ordenamiento laboral¹⁸.

Se trata de evitar que en el ámbito de las relaciones laborales, con el objeto de burlar los derechos laborales, se disfraze una relación laboral y se haga aparecer como si se tratara de una relación de carácter civil o comercial, o para burlar a los acreedores o lograr algunas prestaciones de la Seguridad Social se trate de aparentar la existencia de una relación laboral.

El principio de la *Primacía de la Realidad*, se ha plasmado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales no sólo de la judicatura laboral sino incluso del Tribunal Fiscal y del INDECOPI, siendo que incluso el Pleno Jurisdiccional Laboral realizado en la ciudad de Tarapoto en el año 2000 ha acordado que “si el Juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el buena fé contractual que preconiza el Código Civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan”.

Que, este reconocimiento a nivel doctrinal y jurisprudencial ya había sido recogido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley Procesal de Trabajo 2636 bajo la denominación del *principio de veracidad* que, como hemos indicado líneas arriba, no es sino el correlato del mismo, aunque como tal, esto es, como principio de primacía de la realidad ha sido positivizado, por vez primera, en nuestra legislación laboral, mediante el Decreto Legislativo 910, cuyo artículo 5 inciso f) establece que la inspección de trabajo se ejecuta a través de las acciones, entre otras, “Aplicar el principio de primacía de la realidad que rige el derecho laboral, el cual determina que se deba privilegiar los hechos vinculados sustantivamente con el trabajo sobre los actos formales que difieran de la naturaleza de tales situaciones”. El artículo 2.2. de la actual Ley General de Inspección del Trabajo, N° 28806, lo reconoce en similares términos¹⁹.

16 ANACLETO GUERRERO, Víctor. Proceso Contencioso Administrativo, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, p.105.

17 Los Principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Bs. As. 1998, p. 313.

18 TOLEDO TORIBIO, Omar “El Principio de la Primacía de la Realidad” En Revista Diálogo con la Jurisprudencia, Año 10, N°75, Diciembre 2004, pp. 87 a 89,

19 TOLEDO TORIBIO, Omar. “Principios Ordenadores que rigen el Sistema de Inspección de Trabajo”. En Comentarios a la Ley General de Inspección de Trabajo. Gaceta Jurídica S.A., Lima 2008, p.33-42.

A este inicial reconocimiento legal del principio de la primacía de la realidad se agrega que en el Artículo 54 del Anteproyecto de la Ley de Reforma de la Constitución se señala que el Estado está obligado a garantizar la prevención, eliminación y remedio de cualquier práctica que implique abuso en el campo laboral, siendo que para ello se señala que en toda relación de trabajo se garantizaran principios mínimos, entre ellos el principio de la primacía de la realidad (inciso 4). Asimismo, el Art. XIV.6 del Anteproyecto de Ley General de Trabajo consagra como principios del ordenamiento laboral, entre otros, a la *Primacía de la realidad para preferir los hechos sobre las formas y las apariencias*.

A ello, debemos agregar que la Ley General del Sistema Concursal (Ley 27809 -E.P. 8.8.02) ha incorporado la referencia a este importante principio del Derecho Laboral en lo relativo a la calificación de créditos laborales. En efecto, según esta ley para el reconocimiento de créditos de origen laboral y siempre que el acreedor lo haya invocado, la Comisión podrá aplicar el principio de la primacía de la realidad privilegiando los hechos verificados sobre las formas o apariencias contractuales que sustenten el crédito (Artículo 40).

De manera pues que la aplicación del principio de la primacía de la realidad viene a constituir un importante instrumento a efectos de calificar debidamente los créditos laborales y evitar de esta manera la simulación de la existencia de contratos de otra naturaleza para encubrir verdaderos contratos laborales o la simulación de la existencia de créditos laborales con el objeto de beneficiarse, en este último caso, del carácter preferencial de los créditos laborales garantizado en el artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 42.1 de la Ley del Sistema Concursal.

Creemos que la consagración legislativa del principio implica que no solamente resulta de aplicación en los ámbitos indicados sino con mayor razón, será de aplicación por parte de la judicatura al decidir sobre conflictos jurídicos de naturaleza laboral.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido muy recurrente en cuanto a la aplicación de este principio, tal es el caso de la sentencia expedida en el Expediente N° 00457-2006 AA/TC Ucayali ha señalado que:

5. De la evaluación conjunta del acta de inspección y de los abundantes medios probatorios reseñados, que obran en el expediente, se comprueba que, si bien durante el tiempo que los recurrentes trabajaron en la empresa demandada celebraron contratos de locación de servicios, en realidad llevaban a cabo sus labores bajo un horario establecido y estaban sujetos a una relación de subordinación y dependencia. Consecuentemente, conforme al **principio de primacía de la realidad**, los contratos de locación de servicios de los recurrentes se desnaturalizaron, convirtiéndose en contratos de trabajo de duración indeterminada; estando a ello, este Tribunal considera que los recurrentes tenían un vínculo laboral vigente al momento en que supuestamente vencieron sus contratos de locación de servicios. Por tanto, no podían ser despedidos sino por el procedimiento previamente establecido en la ley, de modo que han sido objeto de despido arbitrario. (el subrayado es nuestro).

Precisamente con el objeto de alcanzar la verdad real la NLPT igualmente ha contemplado la posibilidad del Juez laboral pueda ordenar la actuación de pruebas de oficio. Sin embargo, debemos señalar que se encuentra estableciendo límites y condiciones para que el Juzgador haga efectiva dicha facultad. En ese sentido el artículo 22 de la NLPT prevé que: Excepcionalmente el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispondrá lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable. Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia.

5.1 EL PRINCIPIO DE VERACIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL

El Tribunal Constitucional se ha referido al principio de primacía de la realidad, y por ende al principio de veracidad, en los siguientes términos:

En cuanto al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional ha precisado, en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, que "[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (STC. N.º 01388-2011-PA/TC, FUNDAMENTO 4).

Siendo que el Tribunal Constitucional considera al principio de primacía de la realidad, y por lo tanto al principio de veracidad, como un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, resulta incuestionable su aplicación al PCAL tanto más si en el análisis de las actuaciones administrativas deberá aplicarse el **principio de verdad material**, principio contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en los siguientes términos:

En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público. (art. IV 1.11 TUO aprobado por D.S. 006-2017-JUS)

Por otro lado, el TUO de la LPCA confiere igualmente al Juez la facultad de actuar pruebas de oficio pues el artículo 32 señala que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes.

6 LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL

En el proceso civil las partes deben probar los hechos que aleguen, excepto aquellos que se presumen conforme a ley. Es decir la "carga de la prueba" o el **onus probandi** recae en quien afirma un hecho o una circunstancia. (Artículo 196º del Código Procesal Civil).

Tradicionalmente se ha considerado que en el proceso Laboral se da el fenómeno de la **inversión de la carga de la prueba**, principio según el cual la mayor responsabilidad probatoria o casi toda la carga de la prueba lo soportaba el empleador, siendo que el trabajador en la generalidad de los casos solo está obligado a probar la relación laboral. Sin embargo, a raíz de las modificaciones legislativas producidas desde la década pasada en este movimiento flexibilizador o desregulador de las relaciones laborales, el principio de inversión de la carga de la prueba se había atenuado o relativizado de tal manera que en algunos tipos de procesos laborales, como en los procesos de nulidad de despido o las acciones derivadas de los actos de hostilidad, la carga de la prueba recaía exclusivamente en el trabajador.²⁰ En ese sen-

20 Artículo 27 Ley 26636. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente: 3. al empleador la causa del despido; al trabajador probar la existencia del despido, su nulidad cuando la invoque y la hostilidad de la que fuera objeto. (subrayado nuestro).

tido, conforme a la Ley 26636, podemos decir que prácticamente es en los procesos de cobro de beneficios sociales y otros derechos remunerativos en los únicos que se cumple estrictamente este principio pues corresponde al trabajador esencialmente probar la existencia del vínculo laboral, en cambio al empleador le corresponde probar casi todo lo demás, es decir, el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno y el contrato individual de trabajo.(art. 27 incs.1 y 2 de la Ley 26636). Por ello, en lugar de inversión de la carga de la prueba algunos prefieren hablar de distribución o asignación de la carga de la prueba.

La NLPT se ocupa de la carga de la prueba en el artículo 23, regulación que a nuestro criterio reivindica el *principio de inversión de la carga de la prueba* de tal forma que el citado principio se convierte en una medida tendiente a equilibrar a las partes que intervienen en el proceso pues, como sabemos una de las manifestaciones del desequilibrio innato entre las partes de la relación laboral es la *desigualdad probatoria*. En efecto, desde el momento en que la relación laboral se lleva a cabo en el lugar indicado por el empleador éste tiene mayores y mejores posibilidades de premunirse de medios probatorios que le van a servir en un eventual conflicto jurídico. En ese sentido, resulta necesario que la norma procesal laboral contenga disposiciones que tiendan a superar este desequilibrio.

El citado artículo 23 establece lo siguiente:

"Artículo 23.- Carga de la prueba.

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
- c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

- a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexistencia.
- b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
- c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

6.1 LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD

De la norma citada debemos destacar la *presunción de laboralidad* contenida en el artículo 23.2 de la NLPT que a nuestro criterio revoluciona el tratamiento de la carga de la prueba. En efecto, superándose la presunción contenida en el artículo 4 del TUO del Decreto legislativo 728 que exige la configuración de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal, subordinación y remuneración) a efectos de que presuma la existencia de la relación laboral, la novísima norma sólo exige la acreditación de la prestación personal de servicios a efectos de que se presuma la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, siendo que corresponderá al empleador destruir la

presunción acreditando lo contrario, lo cual no significa que el empleador tendrá que demostrar la no subordinación (*prueba diabólica o negativa*) sino que, teniendo en cuenta que las pruebas van orientadas a demostrar hechos positivos, estará obligado a demostrar el carácter autónomo o independiente de la prestación laboral o que el trabajador tenía la posibilidad de ser ayudado por otras personas o reemplazado en su labor por personas de su elección, no vinculadas al empleador, o que la obligada a prestar los servicios era una persona jurídica y no una persona natural.

6.2 CARGA DE PRUEBA EN LOS PROCESOS DE NULIDAD DE DESPIDO

El otro tema contemplado por la NLPT que consideramos relevante es el tratamiento de la **carga de prueba en los procesos de nulidad de despido**. En efecto, si bien el artículo 23.3. de la novísima Ley prevé que corresponde al trabajador demandante probar *b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido*, el artículo 23.4 determina quede modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de *b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado*.

Somos de la opinión que lo anterior significa la extensión para todas las causales de despido nulo y para todas las acciones derivadas de los actos de hostilidad (acciones de cese de hostilidad e indemnización por despido indirecto) del diseño de carga de la prueba implantado por la Ley 27185, artículo 1, para el despido de la mujer embarazada quien, como se sabe, está protegida por el llamado *fuero de maternidad*.

La Ley 27185, publicada el 19-10-99, establece que “[...] 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.”

De esta forma en el caso de la mujer embarazada, ésta debe acreditar únicamente dos hechos básicos, esto es, su condición y que el empleador tenía conocimiento de este hecho. A partir de dicho momento se invierte la carga de la prueba de tal forma que será el empleador el que demuestre la existencia de otro motivo distinto que justifique el despido del trabajador.

Refuerza la conclusión lo regulado en el artículo 23.5 de la NLPT cuando señala que en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. (lo resaltado es nuestro).

6.3 LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Respecto a la carga de la prueba la LPCA establece en su artículo 33 que salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta.

Lo anterior no significa sino la consagración en nuestro sistema procesal de la teoría de las **cargas probatorias dinámicas**, instituto que igualmente está recogido en la Nueva Ley Procesal del Trabajo pues si analizamos las diversas reglas de la carga de prueba establecidas en la NLPT no significan sino la plasmación de esta doctrina por lo que en esta temática resulta evidente que ambos procesos confluyen.

7 PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales tiene reconocimiento constitucional en la norma contenida en el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Estado, que prescribe lo siguiente: "En toda relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley".

El artículo 26°, inciso 1° de la Constitución, establece que en la relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos contenidos en la Constitución y la Ley.

El sistema jurídico no reconoce al trabajador la facultad de dejar de lado o abandonar sus derechos laborales. La justificación de esto la encontramos en el hecho real de que el trabajador por su posición de inferioridad frente al empleador por presión, falsas promesas o simple temor reverencial pueda disponer de los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce.

Sin embargo es preciso aclarar que conforme a la redacción del texto constitucional no todos los derechos laborales son irrenunciables. Los derechos que no tengan como fuente la Constitución o la Ley son perfectamente disponibles. V.gr. el trabajador puede renunciar a la tolerancia que otorga el empleador para el ingreso al centro laboral o puede renunciar al otorgamiento de la "Canasta Navideña" o a una suma concedida a título de liberalidad por el empleador.

Respecto a la ineficacia de los actos de renuncia de derechos la Constitución Política de 1979 tenía un pronunciamiento categórico. En efecto el artículo 57 establecía que "Los derechos reconocidos a los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. **Todo pacto en contrario es nulo**". (la negrilla es nuestra). Por lo tanto resulta evidente que la anterior carta política además de otorgar el carácter de irrenunciable a todos los derechos reconocidos a los trabajadores, y no solamente a los que tengan origen constitucional o legal, sanciona con nulidad todo acuerdo de renuncia de derechos.

Sin embargo, en términos actuales, también se puede concluir que los actos de disposición de derechos laborales son ineficaces en virtud a la aplicación de la nulidad virtual prevista en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil según la cual es nulo el acto jurídico contrario a las normas que interesan al orden público o a las buenas costumbres. En efecto, siendo que la norma contenida en el artículo 26 inciso 2 de la Constitución Política es de orden público los actos que la contravengan resultan ineficaces.

El Tribunal Constitucional en la STC N° 008-2005-PI/TC hace referencia a este principio en los siguientes términos:

24. Hacer referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos [Remotti Carbonell, José Carlos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 18].

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno.

Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos "(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre.

Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda.

La norma dispositiva es aquella que opera sólo cuando no existe manifestación de voluntad o cuando ésta se expresa con ausencia de claridad. El Estado las hace valer únicamente por defecto u omisión en la expresión de voluntad de los sujetos de la relación laboral.

Las normas dispositivas se caracterizan por suplir o interpretar una voluntad no declarada o precisiar y aclararla por defecto de manifestación; y por otorgar a los sujetos de una relación laboral la atribución de regulación con pleno albedrío dentro del marco de la Constitución y la ley.

Ante este tipo de modalidad normativa, el trabajador puede libremente decidir sobre la conveniencia, o no, de ejercitar total o parcialmente un derecho de naturaleza individual.

Al respecto, puede citarse el caso del derecho a vacaciones contemplado en el Decreto Legislativo N° 713, en donde se establece que el trabajador tiene derecho a treinta días naturales de descanso remunerado al año y, dentro de ese contexto, por la prerrogativa de la voluntad establecida en dicha norma, este puede disponer hasta de quince días para continuar prestando servicios a su empleador, a cambio de una compensación extraordinaria. Por ende, tiene la capacidad autodeterminativa de decidir un "canje" sobre aquello.

En cambio, la norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, el trabajador no puede "despojarse", permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma.

Javier Neves Mujica [Introducción al derecho laboral. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2003, p. 103] manifiesta que el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral. Es conveniente consignar que una norma jurídica puede contener dentro de su texto, partes taxativas y dispositivas.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia en el caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala vs. Southern Perú Copper Corporation (Expediente N° 1396-2001-AA/TC), en donde estableció que si "[...] las partes acordaron no solo la duración de la jornada ordinaria de trabajo, será también las jornadas atípicas, situación que, de por sí, no violenta derecho fundamental de los afiliados al Sindicato, sino sólo cuando dicha estipulación sea indebidamente aplicada; de otro lado, lo expuesto no sólo no contradice el principio contenido en el inciso 2) del artículo 26.º de la Constitución, relativo al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, por encontrarse previsto en la misma, como se ha observado, sino también, porque el derecho protegido en la Carta Magna es el relativo a una jornada de trabajo que no excede de las cuarenta y ocho horas semanales [...]."

La Ley 26636 en el Artículo III del Título Preliminar la contemplado de manera explícita este principio, en los siguientes términos, *El Juez debe velar por el respeto del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.*

Si bien la NLPT no ha considerado en su título preliminar de manera expresa al citado principio ello no significa que no constituya obligación del juzgador su acatamiento pues, como se ha precisado, se trata de un mandato constitucional. Es mas, la virtud de la novísima Ley ha sido el de haber regulado por primera vez algunos criterios que se deben considerar al momento de efectuar un *juicio de irrenunciabilidad* En efecto si bien hasta ahora existen en la Ley 26636 disposiciones que obligan al Juzgador a efectuar una análisis de irrenunciabilidad al momento de adoptar ciertas decisiones, como son las vinculadas a la aprobación de las actas de conciliación judicial, homologación de conciliaciones privadas, aprobación de un desistimiento o resolver una excepción de transacción, no se había diseñado parámetros de análisis y aspectos a tener en cuenta para una óptima decisión resguardando el principio materia de análisis.

El Artículo 30 de la NLPT prevé que para que un acuerdo conciliatorio o transaccional ponga fin al proceso debe superar el **test de disponibilidad de derechos**, para lo cual se toman los siguientes criterios:

- a) El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles
- b) debe ser adoptado por el titular del derecho; y
- c) debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante. (Lo resaltado es nuestro).

Lo anterior significa que por primera vez en nuestro medio se regula este *test de disponibilidad de derechos* que, como hemos señalado, constituirá un referente para el órgano jurisdiccional al momento de analizar la vigencia del principio de irrenunciabilidad de derechos.

7.1 EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Teniendo en cuenta que el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales tiene un reconocimiento constitucional resulta evidente su aplicación al Proceso Contencioso Administrativo Laboral, siendo que en la eventualidad de que se produzca un acto de transacción o conciliación a que se refiere el artículo 43 de la LPCA el Juez deberá aplicar un juicio de disponibilidad con el objeto de garantizar que se respete la norma imperativa contenida en el artículo 26.2 de la Constitución Política del Estado.

8 PRINCIPIO DEL *IN DUBIO PRO OPERARIO*

Este principio es materia de alegación frecuente a las intervenciones escritas y orales de los miembros del foro. Sin embargo es preciso señalar que la aplicación de este principio no es ilimitada.

En efecto el texto constitucional (artículo 26, inciso 3) ha previsto este instituto en su acepción restringida, esto es, como regla hermenéutica o criterio de interpretación de la práctica aplicativa del ordenamiento laboral. En ese sentido podemos concluir que en nuestro sistema legal la aplicación de este principio procede únicamente cuando existe duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma.

Si tenemos en cuenta que las normas jurídicas son multívocas, esto es, que admiten diversas interpretaciones, si el Juez Laboral se encuentra ante una norma que puede ser interpretada de diversa manera, según el texto constitucional debería agotar todos los recursos interpretativos aplicando los métodos y técnicas hermenéuticas y sólo en la eventualidad de que la duda no pueda despejarse *optar por la interpretación que favorezca al trabajador*.

Por lo tanto, no resulta de aplicación el citado principio cuando se trata de resolver dudas referidas a los hechos que sustentan las pretensiones de las partes y deben ser materia de prueba en el proceso. Asimismo, no resulta de aplicación este principio cuando se trata de la valoración de los medios probatorios.

El Tribunal Constitucional respecto a este principio, en el fundamento 21 de la STC 008-2005-PI/TC, expresa lo siguiente:

"c.3.1. Indubio pro operario

21. Hace referencia a la traslación de la vieja regla del derecho romano *indubio pro reo*. Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado.

La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica.

El principio *indubio pro operario* será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de "norma" abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.

Pasco Cosmopolis precisa que la aplicación de este principio debe ajustarse a los siguientes dos requisitos:

- Existencia de una duda insalvable o inexpugnable.
- Respeto a la *ratio juris* de la norma objeto de interpretación (para tal efecto, el aplicador del derecho deberá asignarle un sentido concordante y compatible con la razón de ésta).

El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes:

- Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.
- Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.
- Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador." (sic.)

Si bien la NLPT no ha considerado expresamente este principio no cabe duda que constituyendo un mandato constitucional resulta de aplicación en el nuevo proceso Laboral e igualmente en el Proceso Contencioso Administrativo Laboral pues en realidad se trata de que en ambos procesos se ventilan derechos de carácter laboral.

9 PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.

El fundamento doctrinario del principio de inmediatez radica en el hecho de que sobre la relación laboral no puede pender permanentemente la posibilidad de su disolución por hechos ocurridos a lo largo de su desarrollo pues no puede concebirse que el contrato de trabajo mantenga en reserva indeterminada las infracciones pasadas como si fueran actualmente relevantes. Asimismo, este principio implica que debe existir una relación de cercanía en términos temporales entre la acción y la reacción. De esta forma no habrá inmediatez si el empleador deja pasar un tiempo considerable antes de actuar frente a una infracción laboral ya que el transcurso del tiempo implica el olvido de la falta. (artículo 31 del D.S. 03-97-TR).

De igual forma hay ausencia de inmediatez si el trabajador alega como la motivación del despido nulo que invoca un hecho distante en el tiempo o cuando el trabajador señala ser objeto de un acto de hostilidad basándose en un hecho ocurrido hace tiempo.

De manera pues que la inmediatez es un principio aplicable tanto al empleador como al trabajador, en la cautela de sus respectivos derechos y su inobservancia supone el olvido de los hechos ocurridos, los mismos que no pueden ser invocados posteriormente.

La Ley 26636 ni la NLPT han previsto expresamente la aplicación del principio de inmediatez. Sin embargo, resulta evidente su aplicación en los procesos laborales como lo revelan los pronunciamientos de la justicia ordinaria y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

Efectivamente, al respecto en la STC N°00543-2007-PA/TC el Tribunal Constitucional ha señalado:

5. El principio de inmediatez en el procedimiento de despido ha sido regulado en el artículo 31° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo 003-97-TR (TUOLPCLDS003-97-TR), que expresamente establece:

El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador 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 formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

6. Así, el legislador ha regulado al principio de inmediatez como un requisito esencial que condiciona formalmente el despido, (Ibidem. Comentario a la Casación N.º 1917-2003-Lima (El Peruano, 31 de mayo de 2007), pág. 234.) el cual limita la facultad sancionadora del empleador y que, en el presente caso, va a determinar si su vulneración conduce a un despido incausado o, viceversa, si su observancia va a conducir al despido fundado en causa justa. Por otro lado, si bien es cierto que el legislador no le ha establecido un plazo determinado es porque obviamente su función tiene mucha relación con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, y deja al juzgador, al momento de examinar el caso concreto, su verificación u observancia.

7. El principio de inmediatez tiene dos etapas definidas:

(i) El proceso de cognición, que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc. En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa (Ibidem. Comentario a la Casación N.º 1917-2003-Lima (El Peruano, 31 de mayo de 2007). Citando el comentario de Jaime Beltrán Quiroga, p. 231); es decir, que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador.

(ii) El proceso volitivo se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido, ya que éste por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso está dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa está dada por la toma de decisión que depende de la complejidad que tenga la organización empresarial, ya que mientras mayor sea ésta, las instancias que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo (Ibidem).

8. En consecuencia, los términos o plazos existentes entre ambas etapas es variado y se dan de acuerdo a la complejidad de la falta cometida, así como de la organización empresarial. Entonces el principio de inmediatez resulta sumamente elástico, (Ibidem) teniendo en cuenta que incluso al interior de estas etapas se desarrolla un procedimiento, tal como ha sido señalado supra.

9. En el mismo sentido, en el ámbito internacional también se ha determinado la importancia del principio de inmediatez y su relación con el plazo razonable. Así, la Recomendación N.º 166 de la OIT sobre "la terminación de la relación laboral", en su numeral 10 señala que "se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de éste si no hubiera adoptado esta medida dentro de un periodo razonable desde que tuvo conocimiento de la falta".

10. De lo dicho hasta acá, se deduce claramente que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado periodo de tiempo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador a fin de establecer certeramente la falta cometida en las etapas descritas en los fundamentos precedentes.

Si bien la *principio de inmediatez* se encuentra contemplado de manera expresa en el artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo 728 no cabe duda que resulta de aplicación general en el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado. En ese sentido en la instrumentación de un PCAL en el que se cuestione una sanción disciplinaria de un trabajador del Estado que no se encuentre bajo el régimen de la actividad privada, esto es, que se encuentre bajo el Régimen del D.L. 276 o el Régimen del Decreto Legislativo 1057, resulta perfectamente aplicable el *principio de inmediatez*, siendo que incluso en ese sentido se ha pronunciado el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución de Sala Plena N.º 003-2010-SERVIR/TSC, su fecha 10 de agosto de 2010.

10 PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

El artículo III del Título Preliminar de la NLPT establece que en todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad

Este principio resulta de aplicación igualmente en el PCAL pues el artículo 2.2. de la LPCA establece que las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.

Este principio es compartido por ambos sistemas procesales se sustenta precisamente en la norma constitucional prevista en el artículo 2.2. del Texto Constitucional según el cual toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley siendo que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

11 PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

El artículo III del Título Preliminar de la NLPT ha contemplado expresamente el *principio de razonabilidad* como un principio que debe ser observado por los jueces.

El principio de razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano en sus relaciones laborales procede y debe proceder conforme a la razón, esto es, que se trata de una especie de *límite o freno moral y elástico al mismo tiempo*, aplicable a aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles y, siendo ello así, este principio se deberá aplicar teniendo en cuenta la necesidad de analizar, en concreto, cada caso en que se aplica este criterio, el enfoque flexible y elástico con que debe manejarse, y *la necesidad de una cierta proporcionalidad entre la acción y la reacción ocasionada*.²¹

El Tribunal Constitucional respecto de este principio se ha pronunciado en el siguiente sentido:

El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y 43º, y plasmado expresamente en su artículo 200º, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación." (Fundamento 15, Sentencia del Exp N° 2192-2004-AA/TC)

[...] Por lo precedentemente expuesto, este Colegiado considera que en el presente caso también se ha violado el principio de proporcionalidad como atributo del Estado Social y Democrático de Derecho, reconocido explícitamente por el artículo 200º de la Constitución." (Fundamento 22, Sentencia del Exp N° 2192-2004-AA/TC).

Por otro lado, en STC N.º 0090-2004-AA/TC, fundamento 35, respecto al principio de razonabilidad propiamente ha expuesto lo siguiente:

²¹ Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, Res. De fecha 12.02.99 Exp. Casación 0785-96.

La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente "creador" o "motivador" del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél.

En consecuencia, la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado.

Por otro lado, la razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa.

La razonabilidad cuantitativa pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y axiológicamente válida. Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de éste en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc.

La razonabilidad cualitativa pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, derechos, deberes, deberes o servicios, según sean iguales o diferentes los hechos generados por las personas. Así, su objeto será la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias, y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias.

El acto estatal debe acreditar la necesaria disposición o correspondencia entre la causa que lo origina y el efecto buscado. Existe, entonces, la necesidad de acreditar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia derivada de aquél.

La doctrina plantea la verificación lógico-axiológica de una proposición jurídica bicondicional; esto es, que se justifique la asignación de derechos, facultades, deberes o sanciones, si y sólo si guardan armonía y *sindéresis* con los hechos, sucesos o circunstancias predeterminantes.

La proporcionalidad exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal. En consecuencia, la proporcionalidad lo será cuando la razón del efecto sea deducible de la causa, o previsible a partir de ella.

Ahora bien, más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en pureza, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental).⁷

En la legislación laboral encontramos algunas disposiciones que hacen referencia a este principio:

Artículo 25. DS 03-97-TR- 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.

Artículo 9 DS 03-97-TR.- 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.

Artículo 30, párrafo final DS03-97-TR: 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.

Artículo 31 DS 03-97-TR.- El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador 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 formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

11.1 EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Resulta evidente que el principio de razonabilidad resulta de aplicación en el PCA desde que constituye una previsión constitucional contemplado en el artículo 200 de la Carta Política y la aplicación y utilización de este principio debe ser además verificada por el juzgador contencioso administrativo, a propósito del control judicial de las decisiones administrativas, las mismas que deben observar igualmente este principio a tenor de lo previsto en el artículo IV 1.4 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General que establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Por otro lado, en virtud del principio de integración previsto en el artículo 2.1 del TUO de la LPCA los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídico por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.

12 EL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL

La NLPT en el Título Preliminar, artículo III, se refiere a estos principios en los siguientes términos: En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, **observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional** y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad. (Lo resaltado es nuestro).

El debido proceso y la tutela jurisdicción constituyen principios aplicables a todo proceso y como tal están contemplados en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado y por lo tanto resulta indudable su aplicación al proceso laboral y al proceso contencioso administrativo.

13 PRINCIPIOS OPERACIONALES

Finalmente, los artículos I y III del Título Preliminar de la NLPT han previsto los denominados principios operacionales o principios del procedimiento y que son los siguientes.

13.1 ORALIDAD

Respecto de este principio la NLPT en el artículo 12 establece la prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias. En efecto, esta norma prevé que en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento. Las actuaciones realizadas en audiencia, salvo la etapa de conciliación, son registradas en audio y vídeo utilizando cualquier medio apto que permita garantizar fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Las partes tienen derecho a la obtención de las respectivas copias en soporte electrónico, a su costo. Si no se dispusiese de medios de grabación electrónicos, el registro de las exposiciones orales se efectúa haciendo constar, en acta, las ideas centrales expuestas.

La oralidad contribuye a la democratización de la justicia y del derecho, puesto que, se requiere un juez que además de un rol activo – director e impulsor del proceso, esto es que dirija, ordene y agilice el proceso, asuma un papel asistencial interactuando con las partes para determinar y delimitar el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admisible y pertinente, esto es, colaborando en la búsqueda de la verdad real y asegurando una igualdad real entre las partes, de tal manera que la parte victoriosa sea la que probablemente tiene la razón y no la que posee más medios económicos para pagar a un representante hábil que complique el proceso en aras a los intereses de su representado y resista la lentitud del proceso.²²

Para el profesor Paul Paredes Palacios “la oralidad no significa solamente el uso de la palabra hablada como medio de comunicación en las audiencias (oralidad en sentido débil). Significa la necesidad de interacción entre los partícipes, en las audiencias, para actualizar las pretensiones, las defensas y los medios probatorios a fin de permitir, al juez, a su conclusión, la construcción del sustento fáctico – jurídico de su decisión (oralidad en sentido fuerte). El sentido o significado fuerte de la oralidad se aprecia claramente en el diseño de las audiencias de conciliación y de juzgamiento (en el proceso ordinario laboral) y en el de la audiencia única (en el proceso abreviado laboral). En ellos el valor de la oralidad está en su capacidad de actualización del conflicto.”²³

En el proceso contencioso administrativo existen dos posibilidades de realizarse una audiencia que resulta ser una audiencia de pruebas, a saber: 1) la audiencia de pruebas en el proceso especial, la misma que se realiza sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera (art. 28.1 LPCA), y 2) cuando al incorporarse medios probatorios extemporáneos es necesaria la citación a audiencia para la actuación de un medio probatorio. (art. 31 LPCA).

Es en estas oportunidades en que puede instrumentarse el principio de oralidad además de la posibilidad de realizarse un informe oral antes del dictado de la sentencia en primera instancia, siempre a pedido de parte (art. 28.1 *in fine* de la LPCA), o en la vista de la causa a propósito de la interposición del recurso de apelación o de casación.

13.2 INMEDIACIÓN

La intermediación implica que el juzgador deberá tomar contacto directo e inmediato con los elementos objetivos y subjetivos de la controversia. En ese sentido, conforme a este principio las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad.

La intermediación prevista como principio en la NLPT, viene a ser en realidad un principio que se complementa con el principio de oralidad de tal manera que será de aplicación en el PCA en las oportunidades en que se pueda instrumentar un proceso por audiencias conforme a lo descrito en el acápite anterior. Además, resulta igualmente de aplicación en el PCA pues conforme al artículo 2 del TUO de la PCA el proceso contencioso administrativo se rige por los principios del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible.

13.3 CONCENTRACIÓN

Este principio se refiere a que el proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

La concentración prevista como principio en la NLPT viene a ser un principio que complementa al principio de oralidad y resulta igualmente de aplicación en el PCA pues conforme al artículo 2 del TUO de la PCA el proceso contencioso administrativo se rige por los principios del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible.

22 JINESTA, Ernesto (1999). La oralidad en el Proceso Contencioso Administrativo. Iustitia (Año 13 N° 155-156), Página 3.

23 PAREDES PALACIOS, Paul. “La Oralidad como herramienta para el acceso a la justicia en el nuevo proceso laboral peruano”. Disponible en: <http://www.academia.edu/25637914/La_oralidad_como_herramienta_para_el_acceso_a_la_justicia_en_el_nuevo_proceso_laboral_peruano>. Obtenido el 20 abr. 2018.

13.4 CELERIDAD

Conforme a este principio la actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

El artículo III segundo párrafo del Título Preliminar de la NLPT establece al efecto que los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, por lo que tienen el deber de impedir y sancionar la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

La celeridad procesal, prevista como principio en la NLPT resulta igualmente de aplicación en el PCA pues conforme al artículo 2 del TUO de la PCA el proceso contencioso administrativo se rige por los principios del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible.

13.5 ECONOMÍA PROCESAL

En virtud de este principio el Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

MONROY GÁLVEZ, Juan, señala que “El principio de economía procesal exige que tanto la estructura del proceso como los deberes, facultades y actuaciones de las partes y el juez deben realizarse bajo una lógica de eficiencia que permita reducir costos directos e indirectos, o lo que doctrinalmente se ha llamado economía del gasto, refiriéndose a los costos patrimonialmente cuantificables de forma directa que se sufragan en un proceso; economía del esfuerzo, para referirse al número de actos procesales por llevarse a cabo; y economía del tiempo, en alusión a la duración del proceso”²⁴.

Como hemos expuesto anteriormente, en relación al principio de concentración procesal, la economía procesal, prevista como principio en la NLPT, viene a ser un principio que complementa al principio de oralidad y resulta igualmente de aplicación en el PCA pues conforme al artículo 2 del TUO de la PCA el proceso contencioso administrativo se rige por los principios del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible.

13.6 FAVORECIMIENTO DEL PROCESO

En virtud de este principio los jueces interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, conforme lo establece el Artículo III del Título Preliminar de la NLPT.

Esta norma tiene su antecedente en el artículo 2 inciso 3 de Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, según el cual el Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha treinta de enero de dos mil cuatro expedida en el Expediente N° 1049-2003-AA citando a Pico I Junoy, Joan. Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona: Bosh. 1997, en el fundamento número cinco ha hecho referencia al principio *favor actionis* o *pro actione*, según el cual “se impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo (P.49)”.

²⁴MONROY GÁLVEZ, Juan, op. Cit., p.99.

Lo anterior no significa sino la vigencia del derecho al acceso a la tutela jurisdiccional, garantizada constitucionalmente en el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.

En relación a este principio del PCA el profesor Giovanni Priori señala que “no debe entenderse que con dicho principio se está estableciendo que los requisitos procesales no resultan trascendentes o que no deben ser cumplidos, sino que únicamente y exclusivamente se está estableciendo un criterio interpretativo en caso el juez, al momento de admitir la demanda, encuentre duda si se ha cumplido o no con un requisito procesal. En esos casos el juez deberá, atendiendo al derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, preferir darle trámite al proceso, sin perjuicio que en un momento posterior pueda declarar, esta vez ya con certeza, que efectivamente no se había cumplido con un requisito de procedencia, lo que podrá hacer incluso antes de dictar sentencia, a través de una sentencia inhibitoria.”²⁵

Por otro lado, Anacleto Guerrero señala que “cabe indicar, que el principio pro actione, o de favorecimiento del proceso, será aplicable no sólo para atenuar las barreras procesales que limitan el acceso a la jurisdicción, sino también para aquellos casos en los que deban interpretarse requisitos formales del acto procesal y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad de la tutela jurisdiccional”.²⁶

De esta manera el principio de favorecimiento del proceso es compartido tanto por la NLPT como por la LPCA.

13.7 PREVALENCIA DEL FONDO SOBRE LA FORMA

Constituye fundamento del nuevo proceso laboral, contemplado en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT, que en todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad.

Bajo esta orientación, resulta necesario que en el nuevo esquema procesal se tienda a evitar pronunciamientos inhibitorios o nulificantes que tienen efectos perniciosos no solamente en la imagen sino en la propia subsistencia del modelo. En efecto, si tenemos en cuenta de que el número de personal es limitado y la carga procesal agobiante -producto entre otras razones de la expectativa que genera un nuevo proceso laboral célere y eficaz- quienes se encuentran al frente de los procesos laborales deben estar mentalizados en la tendencia de emitir pronunciamientos respecto al fondo de la controversia en todos los casos, salvo excepciones muy contadas, evitando de esa formas las críticas que siempre se formulan en contra de la institución judicial, situación que lleva a que se deslegitime el modelo.

Este principio resulta igualmente de aplicación al proceso contencioso administrativo pues, bajo la égida del principio de integración, previsto en el artículo 2.1 de la LPCA resulta de aplicación al PCA el principio de informalismo contemplado en el artículo IV 1.6 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual las normas del procedimiento deben ser interpretadas en sentido favorable a admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

14 CONCLUSIONES

1.- La mención contenida en el artículo 2.4. de la NLPT a que el proceso contencioso administrativo laboral se tramitará **conforme a la ley de la materia** nos indica ciertamente que la tramitación de dichos procesos deberán seguirse bajo la pauta del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo Laboral aprobado por decreto Supremo 013-2008-JUS, (en adelante TUO - LPCA) que, como sabemos, establece un procedimiento predominantemente escrito con algunos rasgos orales como es el caso de los informes orales que pudieran solicitarse antes de que la causa se encuentre expedita para dictar sentencia (Artículo 29 e) y f).

25 PRIORI POSADA, Giovanni, op. cit., 104-105.

26 ANACLETO GUERRERO, Víctor. Proceso Contencioso Administrativo, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, p.104.

2.- Sin embargo, de cara a las bondades y evidentes beneficios que significa la instrumentación de un proceso oral, esto es, in proceso célere, transparente en el que se destaca los principios de inmediación y concentración, existen planteamientos no solamente en sede nacional sino en el derecho comparado destinados a la necesidad de implementar la oralidad en el PCAL para lo cual se discute si es necesaria una modificación legislativa o si en una especie de *buenas prácticas judiciales* se puede perfectamente introducir y aplicar los fundamentos y principios que inspiran la NLPT y especialmente la oralidad que se resume en la norma contenida en el artículo 12.1 de la NLPT que prevé que *en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia*.

3.- Si bien en la LPCA no existe una disposición similar a la prevista en el artículo 31 de la NLPT si resulta posible que la sentencia en el proceso contencioso administrativo pueda sobrepasar o exceder los términos de la demanda. En efecto, el TUO de la LPCA en su artículo 41 establece que “La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: 2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.[...]”. (lo resaltado es nuestro).

4.- A diferencia del principio de suplencia indirecta de la demanda, que podemos extraer mediante una labor interpretativa de los principios que gobiernan el nuevo proceso laboral, la LPCA si contiene expresamente el *principio de la suplencia de oficio* al señalar en el artículo 2.4. que el juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio.

5.- Siendo que el Tribunal Constitucional considera al principio de primacía de la realidad, y por lo tanto al principio de veracidad, como *un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución*, resulta incuestionable su aplicación al PCAL tanto más si en el análisis de las actuaciones administrativas deberá aplicarse el *principio de verdad material*, principio contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por otro lado, el TUO de la LPCA confiere igualmente al Juez la facultad de actuar pruebas de oficio pues el artículo 32 señala que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes.

6.- Respecto a la carga de la prueba la LPCA establece que en su artículo 33 que salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta.

Lo anterior no significa sino la consagración en nuestro sistema procesal de la teoría de las *cargas probatorias dinámicas*, instituto que igualmente está recogido en la Nueva Ley Procesal del Trabajo pues si analizamos las diversas reglas de la carga de prueba establecidas en la NLPT no significan sino la plasmación de esta doctrina por lo que en esta temática resulta evidente que ambos procesos confluyen.

7.- Teniendo en cuenta que el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales tiene un reconocimiento constitucional resulta evidente su aplicación al Proceso Contencioso Administrativo Laboral, siendo que en la eventualidad de que se produzca un acto de transacción o conciliación a que se refiere el artículo 43 de la LPCA el Juez deberá aplicar un juicio de disponibilidad con el objeto de garantizar que se respete la norma imperativa contenida en el artículo 26.2 de la Constitución Política del Estado

8.- Si bien la NLPT no ha considerado expresamente el principio del *in dubio pro operario* no cabe duda que constituyendo un mandato constitucional resulta de aplicación en el nuevo proceso Laboral e igualmente en el Proceso Contencioso Administrativo Laboral pues en realidad se trata de que en ambos procesos se ventilan derechos de carácter laboral.

9.- Si bien la *principio de inmediatez* se encuentra contemplado de manera expresa en el artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo 728 no cabe duda que resulta de aplicación general en el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado. En ese sentido en la instrumentación de un PCAL en el que se cuestione una sanción disciplinaria de un trabajador del Estado que no se encuentre bajo el régimen de la actividad privada, esto es, que se encuentre bajo el Régimen del D.L. 276 o el Régimen del Decreto Legislativo 1057, resulta perfectamente aplicable el *principio de inmediatez*, siendo que incluso en ese sentido se ha pronunciado el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución de Sala Plena N° 003-2010-SERVIR/TSC, su fecha 10 de agosto de 2010.

10.- El artículo III del Título Preliminar de la NLPT establece que en todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad. Este principio resulta de aplicación igualmente en el PCAL pues el artículo 2.2. de la LPCA establece que las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.

10.- Resulta evidente que el principio de razonabilidad resulta de aplicación en el PCA desde que constituye una previsión constitucional contemplado en el artículo 200 de la Carta Política y la aplicación y utilización de este principio debe ser además verificada por el juzgador contencioso administrativo, a propósito del control judicial de las decisiones administrativas, las mismas que deben observar igualmente este principio a tenor de lo previsto en el artículo IV 1.4 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General que establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Por otro lado, en virtud del principio de integración previsto en el artículo 2.1 del TUO de la LPCA los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídico por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.

11.- En el proceso contencioso administrativo existen dos posibilidades de realizarse una audiencia que resulta ser una audiencia de pruebas, a saber: 1) la audiencia de pruebas en el proceso especial, la misma que se realiza sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera (art. 28.1 LPCA), y 2) cuando al incorporarse medios probatorios extemporáneos es necesaria la citación a audiencia para la actuación de un medio probatorio. (art. 31 LPCA). Es en estas oportunidades en que puede instrumentarse el principio de oralidad además de la posibilidad de realizarse un informe oral antes del dictado de la sentencia en primera instancia, siempre a pedido de parte (art. 28.1 *in fine* de la LPCA), o en la vista de la causa a propósito de la interposición del recurso de apelación o de casación.

12.- La inmediatez prevista como principio en la NLPT, viene a ser en realidad un principio que se complementa con el principio de oralidad de tal manera que será de aplicación en el PCA en las oportunidades en que se pueda instrumentar un proceso por audiencias conforme a lo descrito en el acápite anterior. Lo mismo sucede con los principios de concentración y economía procesal.

13. En virtud del principio de favorecimiento del proceso los jueces interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, conforme lo establece el Artículo III del Título Preliminar de la NLPT. Este principio se encuentra previsto en el artículo 2 inciso 3 de Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, según el cual el Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

14.- La prevalencia del fondo sobre la forma resulta igualmente de aplicación proceso contencioso administrativo pues, bajo la égida del principio de integración, previsto en el artículo 2.1 de la LPCA resulta de aplicación al PCA el principio de informalismo contemplado en el artículo IV 1.6 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General según el cual las normas del procedimiento deben ser interpretadas en sentido favorable a admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

15. Es posible la aplicación de los principios y fundamentos que sustentan la NLPT en el desarrollo del PCAL lo cual va a tono con las nuevas tendencias procesales que en nuestro país se inició en el ámbito penal y luego en el área laboral y, a tenor de las propuestas hechas públicas recientemente, ahora se plantea en la justicia civil. Nosotros proponemos que no resulta necesaria una modificación legislativa pues, en virtud de lo que se denomina buenas *prácticas judiciales*, se pueden perfectamente aplicar los principios y fundamentos que inspiran el nuevo proceso oral al desarrollo del proceso contencioso administrativo laboral.

REFERENCIAS

ANACLETO GUERRERO, Víctor. **Proceso Contencioso Administrativo**, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, p.105.

GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. **Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo**, en: Aportes para la reforma del Proceso Laboral Peruano, SPDTSS, Lima, 2005.

JINESTA, Ernesto (1999). La oralidad en el Proceso Contencioso Administrativo. **Ivstitua** (Año 13 N° 155-156).

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo** 4. ed. Buenos Aires, Ed. Desalma, 1981, (cuarta parte). Citado por el Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT) en el libro "Fichas para la Investigación". 1era. edición, diciembre de 1986.

MONROY GALVEZ, Juan. **Introducción al Proceso Civil**, Temis, Bogotá, 1996.

PAREDES PALACIOS, Paul. "**La Oralidad como herramienta para el acceso a la justicia en el nuevo proceso laboral peruano**". Disponible en: <http://www.academia.edu/25637914/La_oralidad_como_herramienta_para_el_acceso_a_la_justicia_en_el_nuevo_proceso_laboral_peruano>. Obtenido el: 20 abr 2018.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. **Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo**. Lima aee, 1997.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo**". 3. edi. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998.

PRIORI POSADA, Giovanni. "**Comentarios a la Ley del proceso Contencioso Administrativo**", ARA Editores, 4.Edic., Lima 2009.

TOLEDO TORIBIO, Omar "El Principio de la Primacía de la Realidad". **Revista Diálogo con la Jurisprudencia**, Año 10, n°75, Diciembre 2004, p. 87-89.

TOLEDO TORIBIO, Omar. "Principios Ordenadores que rigen el Sistema de Inspección de Trabajo". **En Comentarios a la Ley General de Inspección de Trabajo**. Gaceta Jurídica S.A., Lima 2008, p.33-42.

VESCOVI, Enrique. **Teoría General del Proceso**, Temis, Bogotá, 1984.

