

# La interpretación de los jueces al resolver conflictos laborales y sus límites

---

**Mónica Pizarro Díaz**

Socia Coordinadora del Área Laboral del Estudio Echeopar, Asociado a Baker & McKenzie International. Profesora contratada del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

## **SUMARIO**

*I. Las decisiones judiciales y la creación del derecho.- II. Los límites a la creación judicial.- III. El respeto a los límites a la interpretación judicial: análisis de casos.- 3.1. El análisis del petitorio implícito.- 3.2. La modificación del petitorio hasta en la Audiencia de Juzgamiento.- 3.3. Jubilación obligatoria y pago de indemnización por despido arbitrario.*

## I. LAS DECISIONES JUDICIALES Y LA CREACIÓN DEL DERECHO

La tradición de nuestro sistema legal romano germánico nos ha enseñado que el derecho proviene esencialmente de norma-ley, creada por los poderes Legislativo o Ejecutivo<sup>1</sup> y cuya aplicación está a cargo del Poder Judicial. En este contexto, cuando hablamos, por ejemplo, de la flexibilidad o rigidez de nuestro sistema de relaciones laborales, la discusión suele desenvolverse alrededor de cuan flexibles o rígidas son nuestras normas laborales. Sin embargo, si hacemos una revisión de las modificaciones que ha sufrido este sistema en los últimos 15 años, tendremos que admitir que los cambios generados desde la interpretación judicial (como las nuevas formas de protección frente al despido) han sido tan o más relevantes que aquellos que pueden haberse producido desde la norma-ley (como las restricciones a la intermediación laboral o la creación de un nuevo sistema de intermediación laboral). Inclusive, hemos constatado casos en los que se ha promovido la modificación legislativa para respaldar la aplicación general de una interpretación judicial<sup>2</sup>.

Ahora bien, con relación al carácter de fuente de derecho de las decisiones judiciales, Neves<sup>3</sup> distingue entre la sentencia común, que resuelve un caso concreto y solo tiene efecto entre las partes, y la sentencia normativa, que establece un precedente vinculante, lo que implica que las reglas utilizadas para resolver el caso concreto deberían ser aplicadas a cualquier supuesto similar. Este tipo de sentencias son emitidas en virtud de una especial habilitación en nuestro sistema legal. Así, tenemos:

1. Las sentencias del Tribunal Constitucional emitidas con carácter de precedente vinculante, conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>4</sup>.
2. Las sentencias que dan solución a casos concretos, emitidas por los Plenos Casatorios de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que adopten de acuerdo a lo indicado por el artículo 40° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> En el caso particular del derecho del trabajo, tendríamos que agregar como creadores de derecho a la Autonomía Colectiva a través del convenio colectivo y a la voluntad unilateral del empleador que se manifiesta por medio de los reglamentos internos.

<sup>2</sup> Es el caso del Decreto Supremo N° 014-2011-TR que regula el arbitraje potestativo y que fue expedido como consecuencia de la expedición de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC.

<sup>3</sup> NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Fondo Editorial PUCP. Lima: 2009. pp. 101 y 102.

<sup>4</sup> Artículo VII.- *Precedente Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa Juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.*

<sup>5</sup> Artículo 40°.- *Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República.- La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso*

3. Las resoluciones de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en materia contencioso administrativa que fijen principios jurisprudenciales, tal como indica el primer párrafo del artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo<sup>6</sup>.
4. En general, todas las Ejecutorias emitidas por las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República que establezcan principios jurisprudenciales y sean publicadas en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a lo señalado por el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>7</sup>.

Si aplicamos la noción clásica de fuente de derecho, entendida como hecho o acto normativo de validez abstracta y general, concluiremos que las sentencias normativas deben ser consideradas fuente de derecho. ¿Qué ocurre entonces con las sentencias comunes que carecen de ese alcance abstracto y general? Como indica Neves<sup>8</sup>, las sentencias comunes no constituyen una fuente del derecho, aunque el propio autor admite que forman “*precedentes indicativos*”. Así, el hecho de que las sentencias comunes no califiquen como fuente de derecho en sentido estricto no implica que las mismas no creen derecho, ya que contienen soluciones que eventualmente pueden ser aplicadas a casos similares. En efecto, como ha señalado Barbagelata: “*Es un hecho bastante general que la interpretación e integración del derecho operada en sede judicial y administrativa posee un cierto efecto normativo aun en los países en que no se reconoce a la jurisprudencia como fuente formal de derecho, ni el precedente judicial planea sobre todo el proceso de su interpretación y aplicación*”<sup>9</sup>.

---

*de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.*

<sup>6</sup> Artículo 37°.- Principios jurisprudenciales. Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante.

<sup>7</sup> Artículo 22°.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial. Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

*Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.*

<sup>8</sup> Op cit. p. 99.

<sup>9</sup> BARBAGELATA, Hector Hugo. Fuentes del Derecho del Trabajo. Revista del Colegio de Abogados del Uruguay. TXI, dic. 1998, p. 8. Citado por: FONT BERTINAT, Bismark. La

De lo anterior, debemos admitir que, sea como fuente de reglas de aplicación general o a través de interpretaciones que dan solución sólo a casos concretos, las decisiones judiciales crean derecho. Esto ocurre porque *“la ley no contiene todo el Derecho que, en cada instante, necesita para su vida normal la sociedad. Por ello, quien tiene a su cargo la misión de interpretar y aplicar la ley realiza en muchos casos una función verdaderamente creadora<sup>10</sup>”*.

## II. LOS LÍMITES A LA CREACIÓN JUDICIAL

En el punto anterior hemos concluido, como regla general, que las decisiones judiciales tanto de alcance general como particular tienen la posibilidad de crear derecho. Corresponde ahora referirnos a los límites que los órganos jurisdiccionales deben respetar al momento de realizar esta actividad creadora.

Con este fin, estimamos pertinente recordar, en primer lugar, que la creación judicial no se realiza en el vacío. Al contrario, los órganos jurisdiccionales generan derecho a partir de la interpretación de las normas legales (tema que nos ocupa) y, en caso de vacío o deficiencia de la ley, aplicando las reglas de la integración, conforme a lo previsto por el literal 8 del artículo 139° de nuestra Constitución. Por esta razón se ha indicado que *“la afirmación de que los jueces crean Derecho no se debe identificar necesariamente con una negación del sometimiento del juez a la ley (...) La atribución de capacidad normativa al juez no implica a) afirmación de la autonomía de la actividad judicial respecto al producto normativo del legislador; b) irresponsabilidad del juez; c) reconocimiento de una posición de primacía genérica de la jurisprudencia en la organización de las fuentes del Derecho<sup>11</sup>”*. De esta manera, **la sujeción a la ley se configura como el primer límite a la interpretación en tanto mecanismo de creación judicial.**

Un segundo elemento a tener en consideración es que el mandato conferido a los órganos jurisdiccionales no se limita a interpretar la norma aplicable al caso. Los jueces están obligados también a **resguardar que la interpretación que elijan respecto de la norma aplicable no entre en contradicción con las disposiciones de rango superior que forman parte del sistema legal.**

Esta última obligación viene impuesta por el artículo 138° de la Constitución que establece la facultad de los jueces de ejercer control difuso, al disponer que *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre*

---

Jurisprudencia laboral como fuente del derecho. En: Grupo de los Miércoles. Treinta y Seis Estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo. Montevideo: FCU. 1995. p. 373.

<sup>10</sup> PUIG BRUTAU, José. La jurisprudencia como fuente de derecho. Barcelona: Bosch. 1952. p. 8

<sup>11</sup> ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. Creación Judicial del Derecho: Crítica de un Paradigma. En: VVAA, El Derecho en Red. Estudios en Homenaje al profesor Mario G. Losano. Madrid, IDHBC-Dykinson, 2006, p. 519-554. p. 522.

*toda otra norma de rango inferior*". En el caso del proceso laboral, esta obligación ha sido reforzada por el artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que *"establece el sistema de fuentes propios del Estado constitucional en el que el juez debe fundamentar sus decisiones. De esta manera, se rompe con aquella concepción de que tiene que hacerlo con base sólo en la ley, pues ésta ha de ser sometida ante todo al juicio de constitucionalidad por el que toda norma debe pasar antes de ser aplicada por el juez"*<sup>12</sup>.

Esta facultad/obligación es la que permite que el conjunto de la regulación en la que nos desenvolvemos pueda ser calificada como un sistema y, a nuestro entender, **constituye el segundo límite a la interpretación judicial**.

Hasta aquí tenemos que los jueces se encuentran obligados a cuidar que la interpretación que deseen aplicar al caso concreto: (i) pueda ser válidamente extraída de la norma interpretada y (ii) respete el principio de jerarquía normativa. Sin embargo, es común que una misma norma permitan extraer válidamente varias interpretaciones y que más de una de ellas sea conforme al principio de jerarquía normativa. En un escenario de esta naturaleza, el órgano jurisdiccional en cuestión puede elegir cualquiera de esas interpretaciones válidas, pero deberá cumplir con justificar adecuadamente su decisión. Este es pues **el tercer y último límite a la interpretación judicial: la obligación de motivar debidamente las resoluciones**, contemplada en el numeral 5 del artículo 139° de la Constitución<sup>13</sup>.

Este último límite ha sido aquel que ha sido objeto de mayor desarrollo jurisprudencial. Al respecto, nos parece interesante lo resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en la Casación Laboral N° N° 2965-2013-CALLAO:

"las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos suponen que cualquier autoridad pública, incluso judicial, debe respetar al emitir sus resoluciones que determinen derechos y obligaciones de las personas. En efecto, respecto a la motivación de las decisiones la referida instancia supranacional, estableció que: "(...) el deber de motivación es una de las "debidias garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso; que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"; asimismo, refirió que: "(...) la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el

<sup>12</sup> PRIORI POSADA, Giovanni F. Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: Ara Editores, 2011, p. 50.

<sup>13</sup> *"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

(...)

*5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos."*

conjunto de pruebas ha sido analizado(...)", además de demostrar a las partes que han sido oídas (...)."

Conviene también revisar lo resuelto en la Casación Laboral 4709-2012-DEL SANTA:

QUINTO.- Que, en ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista: 1) Fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas aplicables al caso, sino, la explicación y justificación de que tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; 2) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, 3) Por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, o dicho en otras palabras, que las razones que respaldan una determinada resolución judicial puedan desprenderse de su simple lectura y no de suposiciones o interpretaciones forzadas por parte de los destinatarios de ellas,

De lo anterior tenemos que el requisito de la adecuada motivación de las resoluciones judiciales se considerará cumplido cuando:

1. Exista una justificación razonada que permita llegar a la conclusión adoptada.
2. Se haya explicado porque el caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan las normas que se ha decidido aplicar.
3. Se muestra que han sido oídos los argumentos de las partes.
4. Se desprenda que se ha valorado el conjunto de pruebas presentado.
5. Exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

De estos elementos que componen la adecuada motivación judicial, dos se encuentran estrechamente ligados a la interpretación judicial. En primer lugar, una resolución adecuadamente motivada debe explicar la secuencia lógica que ha permitido asignar a la norma la interpretación elegida. Cabe precisar aquí que esta secuencia lógica no sólo deberá ser válida desde el punto de vista de la argumentación, sino que tendrá que resultar razonable a la luz de los principios y valores constitucionales vigentes. Por ello, se ha indicado que: *"no es suficiente que una decisión judicial esté ajustada a lo prescrito por el texto de una ley para considerarse justificada y satisfactoriamente argumentada, sino que también deberá pasar el test de razonabilidad, bajo pena de ser tachada de irrazonable, ergo arbitraria, aunque ésta sea legalmente pulcra. Cabe hablar de una justificación formal de los argumentos (cuando un argumento es formalmente correcto) y de una justificación material (cuando puede considerarse que un argumento, en un campo determinado, resulta aceptable o razonable)."*<sup>14</sup>

<sup>14</sup> MORALES GODO, Juan. "La función del juez en una sociedad democrática". En: *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, Lima, volumen 4, número 1, 2010, p. 27.

Una vez efectuado este razonamiento, será necesario explicar de qué manera los hechos verificados se adecuan a los supuestos de hecho de esa norma.

En resumen, hemos encontrado tres límites a la interpretación judicial generadora de derecho: el propio contenido de la ley interpretada que limita las interpretaciones posibles, el respeto al principio de jerarquía normativa que garantiza la coherencia del sistema y la adecuada motivación. En este contexto, a continuación, analizaremos algunos casos emblemáticos de interpretaciones judiciales en materia laboral, con el fin de verificar si en cada uno de ellos se han respetado dichos límites.

### III. EL RESPETO A LOS LÍMITES A LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL: ANÁLISIS DE CASOS

#### 3.1. El análisis del petitorio implícito

El principio de congruencia recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil<sup>15</sup> es una de las garantías del debido proceso y en particular del respeto al derecho de defensa de la contraparte. Éste obliga a los jueces a resolver únicamente aquello que ha sido solicitado por las partes sobre la base de los hechos expuestos por ellas.

Sin embargo, desde la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se observa que los jueces laborales han venido relativizando este principio, resolviendo asuntos que no habían sido expresamente planteados por las partes.

Esta posición se consolidó en el Pleno Nacional Laboral Superior realizado en septiembre del año 2013, en el cual el conjunto de los magistrados decidió mayoritariamente que era posible resolver sobre un petitorio implícito en el proceso laboral. La cuestión en controversia era determinar qué debía hacer el Juez cuándo, en una demanda laboral tramitada en la vía del proceso laboral abreviado, se planteaba como pretensión única la reposición del trabajador, pero de los fundamentos de la misma se desprendía una pretensión implícita. Es el caso, por ejemplo, de un trabajador que demanda su reposición al haber sido objeto de un despido incausado pues se prescindió de sus servicios alegando el término del contrato de trabajo sujeto a modalidad, no obstante haberse desnaturalizado el mismo. Es claro que para poder determinar si, efectivamente, correspondía su reposición, debería primero determinarse si existió o no una desnaturalización de su contrato sujeto a modalidad, pero es frecuente que este asunto previo no sea expresamente planteado como petitorio por el trabajador.

Si efectuamos una aplicación estricta del principio de congruencia y no se plantea como una pretensión independiente la desnaturalización del contrato de trabajo, tendríamos que admitir que el juez debería declarar infundada la demanda.

---

<sup>15</sup> “El Juez (...) no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

En efecto, al no haberse cuestionado la validez del contrato a plazo fijo, el juez debería limitarse a pronunciarse únicamente sobre la existencia de una causa válida para la extinción de la relación laboral y el vencimiento del plazo del contrato es una causa válida. Caso contrario, se incurriría en un supuesto de pronunciamiento *extra petita* y, por tanto, de una afectación al derecho a la debida motivación y al debido proceso.

No obstante, el Pleno no efectuó tal aplicación del principio de congruencia y acordó por mayoría que:

“Cuando una de las partes en su escrito postulatorio, respectivo (demanda o contestación, según sea el caso) alegue hechos claros y concretos, debe considerarse válidamente como un pedido o petitorio implícito, como resultado de una interpretación integral de los actos postulatorios de las partes. Si en la demanda aparece de forma expresa que se han desnaturalizado los contratos de trabajo por naturaleza específica, por haberse desarrollado labores permanentes en la Institución demandada, como es la de Asistente Social, este hecho debe ser tomado con un pretensión implícita, en la medida que en virtud al principio tuitivo a los que se contraen los procesos laborales y los que está obligado a observar el Juzgador.

Siendo así, debió ser objeto de pronunciamiento, en consecuencia, no resultaba válida la postura de la Juzgadora en el sentido que el actor no había invocado la desnaturalización de los contratos laborales. La emisión del pronunciamiento respecto a la desnaturalización de los contratos modales en forma alguna afecta el derecho de defensa de la demandada, pues dicha parte en su escrito de contestación de demanda, de fojas 40 a 50, se ha pronunciado expresamente sobre dicha pretensión (...)”

Es decir, de acuerdo a lo acordado por este Pleno, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de pronunciarse sobre una pretensión implícita, en los casos en los que de los fundamentos se pueda extraer de forma clara y concreta este pedido. Esta interpretación efectuada por el Pleno, desde luego, es un ejemplo de la creación de derecho por parte de los órganos jurisdiccionales, pues no existe una disposición normativa en el ordenamiento laboral que estipule dicha obligación, flexibilizando a tal medida el principio de congruencia procesal.

Corresponde entonces analizar si se han respetado aquí los límites a la interpretación judicial vistos anteriormente. Al respecto, se observa en primer lugar que ni el Acuerdo del Pleno Jurisdiccional en cuestión, ni la sentencia que se usó de base para esta decisión (Voto en discordia contenido en la Resolución de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente N° 00225-2013-04-NLPT) indican cuál es el marco legal que interpretado permite aplicar la regla del petitorio implícito.

Sin embargo, el autor de dicho voto en discordia ha explicado posteriormente que su interpretación se apoya al menos en la siguiente base legal:

1. El artículo 12.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que dispone que en los procesos laborales las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas.
2. El artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que señala que, a efectos de evitar que la desigualdad entre las partes afecte el resultado del proceso, los jueces deben preferir el fondo sobre la forma.
3. El artículo 139, inciso 3 de la Constitución que establece como garantía de la administración de justicia la tutela jurisdiccional efectiva, la cual no se alcanzaría si se obligase al trabajador a seguir un proceso distinto para obtener primero la declaración de desnaturalización de su contrato de trabajo y luego otro para su reposición en el empleo<sup>16</sup>.

Al respecto, coincidimos con Toledo cuando sostiene que la interpretación de las normas legales citadas, en particular aquellas contenidas en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, permite resolver sobre un petitorio implícito. No obstante, en los casos en los que el petitorio implícito se discuta en un proceso abreviado laboral, es necesario explicar también las razones por las cuáles se ha dejado de aplicar el extremo del artículo 2.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, de acuerdo con el cual la reposición se tramita en proceso abreviado laboral como pretensión principal única. En efecto, es claro que si existe una pretensión implícita de desnaturalización de contrato de trabajo a plazo fijo, ésta es una también una pretensión principal, con lo cual en el caso bajo comentarios existirían dos pretensiones principales: la de desnaturalización y la de reposición. Resultaría entonces que el caso no podría ser tramitado en un proceso laboral abreviado, sino en un proceso ordinario. Esta posición obligaría al juez que advierte la existencia del petitorio implícito a reconducir el proceso a la vía adecuada y eventualmente a declarar nulidades que dilatarían aún más el proceso. En este contexto, consideramos pertinente recordar que estas pretensiones no se tramiten en la vía del proceso abreviado por ser más simples (por el contrario, muchos casos en los que se analiza únicamente el despido pueden ser sumamente complejos). Así, el objetivo de propio artículo 2.2. es permitir que los trabajadores accedan a la reposición (considerada como un supuesto que requiere de tutela urgente) de una manera más rápida. Por ende, pese al texto expreso del artículo 2.2. haga referencia una “pretensión principal única”, nuestra opinión es que una interpretación sistemática y ratio legis de esta misma norma permite concluir que, si el petitorio implícito es únicamente un paso previo a resolver antes de analizar la pretensión de reposición, el proceso puede continuar en la vía del proceso abreviado laboral.

Además, observamos que esta interpretación no afecta el principio de jerarquía normativa y que es posible llegar a estas conclusiones a través de una

---

<sup>16</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar. El petitorio implícito y otras hipótesis de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del trabajo. Lima: 2013. p. 10-11. Publicado en: [derechoycambio-social.com](http://derechoycambio-social.com)

adecuada motivación. Por lo tanto, debe concluirse que el admitir el tratamiento del petitorio implícito en el marco del proceso laboral, no transgrede los límites de la interpretación judicial.

Sin perjuicio de lo indicado hasta aquí, nos parece pertinente aclarar que, como ha señalado el propio Toledo<sup>17</sup>, para que un petitorio implícito pueda ser analizado: éste debe desprenderse claramente de lo solicitado por las partes verbalmente o por escrito y debe haberse garantizado a la contraparte el ejercicio de su derecho de defensa. En atención a esto último, consideramos que si el petitorio implícito se hace evidente recién al momento de la audiencia única, ésta deberá suspenderse para permitir al demandado ejercer adecuadamente su defensa.

### 3.2. La modificación del petitorio hasta en la Audiencia de Juzgamiento

En el mismo Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral Superior del año 2013, se acordó que la modificación o reformulación del petitorio en los procesos laborales podría realizarse hasta en la Audiencia de Juzgamiento. En efecto, el acuerdo señala expresamente que:

“Si es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, porque en el proceso laboral, las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no afectándose el derecho a la defensa (contradicción) de las partes porque en la misma audiencia el juez como director del proceso, puede correr traslado de la reformulación indicada, para que la absuelva en la misma audiencia, o suspender la audiencia para tal finalidad y volver a citar a las partes para la continuación correspondiente”

El Pleno Nacional ha adoptado esta interpretación, inaplicando una norma expresa que prevé tal situación y que señala que dicha posibilidad precluye con la notificación de la demanda. La norma a la que nos referimos es el artículo 428° del Código Procesal Civil, cuerpo normativo aplicable al proceso laboral en virtud de lo señalado en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Con relación a este asunto, estimamos pertinente recordar en primer lugar que *“la aplicación supletoria del ordenamiento civil está condicionada a que no exista incompatibilidad de naturaleza entre los ordenamientos vinculados”*<sup>18</sup>. En este sentido, no puede perderse de vista que el nuevo proceso laboral no es un proceso completamente dispositivo, como el contemplado en el Código Procesal Civil, sino un proceso dispositivo atenuado. En consecuencia, ciertas normas del proceso civil pueden oponerse a la naturaleza del nuevo proceso laboral, pudiendo ser éste precisamente el caso del artículo 428° referido a la oportunidad de modificación de la demanda.

---

<sup>17</sup> Ibid. p. 12.

<sup>18</sup> Neves, op. cit. p. 155.

En efecto, como ha sostenido Vidal, “*un punto considerado en la discusión es lo dispuesto en el artículo III de la NLPT donde se establece que, en el proceso laboral, los jueces “privilegian el fondo sobre la forma”. ¿Ello podría habilitar la admisión de una actualización de la demanda con posterioridad a la determinación del asunto en litigio?*”<sup>19</sup>

De lo anterior, tenemos que admitir que existe una interpretación posible según la cual el artículo 428° del Código Procesal Civil no es aplicable al proceso laboral, mientras el artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, permite la modificación de la demanda con posterioridad a la notificación de la demanda. Por ende, la interpretación adoptada por el referido Pleno Jurisdiccional sí cumple con el primer límite a la interpretación judicial: existe una norma legal que permite extraer esta interpretación.

Toca entonces analizar si se ha respetado el segundo límite, es decir, si no existe ninguna disposición de rango superior que haya sido vulnerada. Lo más evidente es suponer que una modificación de la demanda puede constituir una afectación del derecho de defensa del demandado reconocido en el artículo 139° de la Constitución. Esto en la medida que el demandado ha preparado sus argumentos en función a la demanda recibida, la cual no necesariamente permite prever la modificación (no es un petitorio implícito). Respecto de este asunto, nuestra opinión es que, cuando la modificación de la demanda se efectúe en la propia Audiencia de Juzgamiento, la única manera de garantizar el ejercicio del derecho de defensa del demandado es suspender la audiencia por un plazo por lo menos igual al mínimo que se otorga para la contestación a la demanda, es decir, por no menos de 10 días hábiles y permitir eventualmente al demandado la presentación de nuevas pruebas. Lo contrario, implicaría colocar al demandado en una situación de indefensión, posibilidad que debe ser rechazada.

Por lo tanto, consideramos que cuando el Pleno sostiene que se puede correr traslado de la modificación de la demanda para que sea absuelta en la propia Audiencia de Juzgamiento y solo contempla la suspensión de la Audiencia como una posibilidad, más no como una obligación, excede el segundo límite de la interpretación judicial al que hemos hecho referencia anteriormente.

### **3.3. La necesidad de que el trabajador califique el despido que impugna**

**En la Casación Laboral N° 4596-2012-Lambayeque, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante Juan Carlos Mío Briceño y, en consecuencia, nulo todo lo actuado hasta el auto admisorio, ordenando al Juez proceder a calificar nuevamente la demanda interpuesta. En este caso, el demandante había solicitado “la nulidad del despido fraudulento encubierto bajo la forma de extinción del vínculo**

<sup>19</sup> VIDAL SALAZAR, Michael. “La Oralidad y el Nuevo Proceso Laboral Peruano”. En: Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis, Primera Edición, Lima, marzo 2015, p. 887.

laboral como consecuencia del término del Contrato Administrativo de Servicios” y la Sala declaró **“improcedente la demanda por cuanto en la demanda se ha denunciado dos figuras de despido diferentes (despido nulo y despido fraudulento), lo cuál resultaría jurídicamente imposible”**.

Esta decisión emitida por la Sala Suprema también supone un ejemplo de la tendencia actual por parte de los órganos jurisdiccionales de crear derecho mediante sus pronunciamientos. En efecto, la mencionada Casación, aunque señala que el Juez al calificar la demanda debió haber solicitado la precisión del petitorio (con lo cual nos encontraríamos frente a un supuesto de modificación de la demanda) también señaló, en los considerandos quinto y décimo tercero, lo siguiente:

*“QUINTO: En ese orden de exposición, los Jueces al calificar las demandas laborales deben tener en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ellas desarrollada a fin de identificar lo pretendido, y el grado de afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría al nuevo proceso laboral predominantemente oral y eficaz.*

[(...)]

*DÉCIMO TERCERO: (...) conforme a los lineamientos procesal y constitucionales contenidos en las Resoluciones del Tribunal Constitucional, se deja resuelto el tema cuestionado, y el deber de los jueces constitucionales y laborales de resolver la controversia planteada ante una denuncia de afectación a los derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, y la pretensión de reposición del trabajador, determinando si efectivamente se produjo el despido sea nulo, fraudulento, arbitrario o incausado, y la reposición pretendida; lo contrario, centrar la atención en la atención en la denominación errada o en la utilización de dos figuras de despido, vulnera los derechos fundamentales a un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva”*.

De los extractos citados anteriormente, se desprende que la Sala Suprema crea la obligación del órgano jurisdiccional de pronunciarse sin importar la calificación del despido que haya realizado el trabajador en su escrito de demanda, en virtud de los principios *pro actione* (interpretación de los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso) y celeridad procesal, recogidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, y en salvaguarda de los derechos al trabajo y a la tutela jurisdiccional efectiva del trabajador. Nuevamente, en este caso, el pronunciamiento del órgano jurisdiccional flexibiliza la aplicación del principio de congruencia procesal.

¿Se respetaron en este caso los límites a la interpretación judicial que hemos visto anteriormente? Con respecto a la necesidad de que el órgano jurisdiccional apoye su interpretación en una lectura posible de la norma, la ejecutoria alude a principios recogidos en el título preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y a derechos reconocidos por el artículo 139° de la Constitución, siendo en efecto posible interpretar que estos principios y derechos se verían afectados si se desestima una demanda de reposición sólo porque el trabajador ha calificado

incorrectamente el despido del cuál ha sido objeto. Inclusive, estimamos que aun cuando el trabajador no cumpla con precisar adecuadamente la figura jurídica invocada (por ejemplo, despido fraudulento vs. despido nulo), esta precisión podría ser efectuada por el propio órgano jurisdiccional, en aplicación del principio según el cual el juez conoce el derecho, recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil<sup>20</sup>. Claro está, para que esto último sea viable será necesario que la calificación jurídica realmente aplicable al caso resulte evidente a partir de los hechos expuestos por el demandante. Nos referimos, por ejemplo, al caso de un trabajador que solicita su reposición por despido incausado alegando haber sido a raíz de una falta imaginaria creada por su ex empleador, supuesto que correspondería calificar como un despido fraudulento.

A hora bien, se podría sostener que la posibilidad de que sea el juez quien aclare o determine la causa de pedir afecta el derecho al contradictorio del demandado, quien, por ejemplo, se podría haber preparado para refutar un tipo de despido y se ve enfrentado a otro. Esto implicaría afirmar que la decisión judicial ha trasgredido el segundo límite a la interpretación, al resultar contraria a una norma de rango superior. Sin embargo, no puede dejarse de lado que la Corte ordena que se efectúe nuevamente la calificación de la demanda, lo que implica que el demandado tendrá la oportunidad de contestar nuevamente la demanda atendiendo a la real causa de pedir, en irrestricto respeto a su derecho de defensa.

A lo anterior habría que agregar que al adoptar su decisión la Corte cumple con exponer el razonamiento lógico de su decisión, respetando así el tercer límite al que hemos hecho referencia.

Es menester mencionar, sin embargo, que el criterio que se desprende de la Casación Laboral N° 4596-2012-Lambayeque antes mencionada, ha sido variado por la misma Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (conformada aun por 4 de lo 5 miembros que emitieron la anterior casación), en la Casación Laboral N° 1969-2014-PIURA, en la que se ha señalado expresamente que:

*“resulta evidente la vulneración del principio de congruencia procesal y, consecuentemente, del deber de motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que, no obstante haber formulado el demandante como pretensión principal la de despido nulo, la Sala Superior revocando la sentencia apelada, declaró fundada la demanda por despido fraudulento, pese a que esto no formó parte del petitorio de la demanda incoada (...) debiendo quedarse claramente establecido que el petitorio de la demanda es el que determina la congruencia del fallo, por lo que, aun cuando (...) se encuentra probado su despido fraudulento, debió emitirse pronunciamiento congruente en relación al petitorio, tal y como ha sido planteado”.*

---

<sup>20</sup> Artículo VII.- *El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente...*

De esta manera, la Sala abre la posibilidad de que la incorrecta calificación del despido perjudique al demandante, en lugar de imponer a los órganos jurisdiccionales la obligación de calificar correctamente el petitorio. Si bien esta decisión se apoya en una interpretación posible de una norma legal (artículo 428° del Código Procesal Civil) y se ha llegado a ella a través de un razonamiento formalmente correcto, no puede perderse de vista que, conforme hemos indicado anteriormente, el razonamiento que lleva a una decisión no sólo debe ser formalmente correcto, sino que también debe resultar razonable a la luz de los principios y valores constitucionales vigentes. En este sentido, somos de la opinión que esta segunda decisión no cumple con tener una adecuada motivación material, ya que afecta los principios que, en resguardo del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, inspiran el nuevo proceso laboral.

### **3.4. Jubilación obligatoria y pago de indemnización por despido arbitrario**

Otro caso relevante en la jurisprudencia nacional que está referido a la creación de derecho mediante interpretación judicial está constituido por los pronunciamientos contradictorios respecto a la jubilación obligatoria del trabajador al cumplir 70 años de edad. En un primer momento, mediante el pronunciamiento contenido en la Casación N° 2501-2009-ICA, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema estableció lo siguiente:

“(…) si bien es cierto que el artículo 21 parte final del Decreto Supremo N° 003-97-TR, contempla la posibilidad que se celebre un pacto en contrario, dicho pacto tácito puede extinguirse en cualquier momento, el mismo que quedó sin efecto, cuando el empleador le curso la carta notarial de fecha dieciséis de enero de 2007, por el comunica su decisión de “aplicar la causal de extinción del contrato por la causal de jubilación obligatoria y automática” (…)”.

Sin embargo, la Sala Suprema cambió de criterio en la Casación N° 1533-2012-Callao, pues, en este pronunciamiento, señaló que no era posible la extinción del vínculo laboral por la simple decisión del empleador, en la medida que al haber superado el trabajador los 70 años de edad hace 10 meses, existía un pacto tácito de permanencia. En efecto, la Sala Constitucional y Social Permanente señaló lo siguiente:

“En efecto, si bien el artículo 21 párrafo último, contempla la posibilidad que se celebre un pacto en contrario, que permita al trabajador continuar luego de cumplida la edad para jubilarse; sin embargo es evidente que dicho “pacto” debe haberse establecido de manera expresa, clara e inequívoca; de tal suerte que resulte indubitable la voluntad del empleador de continuar con la relación de trabajo con el trabajador una vez superados los setenta años de edad. Tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que la jubilación automática debe interpretarse en sentido estricto y, que, por ende, procede únicamente al cumplimiento de la edad. (...) Anótese en ese sentido que, toda decisión unilateral del empleador de prescindir de los servicios del

trabajador en este periodo se entenderá arbitraria si es que no se basa en la comprobación objetiva de la comisión de falta grave o incapacidad para la realización de la labor”.

Este criterio fue ratificado por la Sala Suprema en la Casación N° 532-2014-Ca-llo, en la cuál, aun cuándo sólo habían transcurrido 20 días desde que el trabajador cumplió setenta años de edad, se concluyó que existía un pacto en contrario tácito y, por tanto, ya no era posible acogerse a la jubilación obligatoria como causal de la extinción del vínculo laboral.

No obstante, este criterio no ha sido acogido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, pues en la Casación N° 9155-2015-Lima ha señalado lo siguiente:

“En efecto, el artículo 16° inciso f) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo TUO fue aprobado por D.S. 003-97-TR, establece que es causa de extinción del contrato de trabajo ‘la jubilación’. Más aún, en el último párrafo del artículo 21° del mismo texto normativo se dispone que ‘la jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad’, por consiguiente, si como dice la Ley, de modo automático y obligatorio se ha extinguido el contrato de trabajo dentro del cual se reconoce la protección de eficacia resarcitoria, luego de la extinción no podría continuar operando la misma protección.

[(...)]si el trabajador, hubiera permanecido en el trabajo más allá de los setenta años, el empleador mantiene la facultad de comunicarle la extinción del vínculo laboral, manteniendo el trabajador incólume su derechos laborales por el periodo de trabajo que excedió a la edad de jubilación, sin embargo sin protección de eficacia resarcitoria es decir, sin derecho a la indemnización por la extinción o conclusión de su actividad laboral.

i) Tal conclusión se sustenta en el hecho de que si bien existe norma expresa que prevé que si el trabajador cumple los setenta años se extingue su vínculo laboral de manera automática y obligatoria, es decir, *ex lege*, por tanto tal término de la relación laboral no da derecho a la protección de eficacia resarcitoria, sin embargo no existe norma legal expresa que disponga qué sucede si el trabajador continuó laborando más allá de los setenta años, y si la terminación de la relación laboral en esas condiciones requeriría o no de causa justa de despido.

j) Lo cierto es que frente a situaciones de vacío normativo como el indicado tenemos que si a los setenta años se puede dar por extinguida el vínculo laboral sin expresión de justa causa y sin quedar obligado a la indemnización por despido arbitrario, con mayor razón (argumento *a fortiori*) se podrá despedir si el trabajador tiene más de setenta años siendo la causa de la terminación de la relación laboral por razón de edad, pues la voluntad presunta del legislador es, en protección del trabajador, establecer un límite temporal final al ciclo laboral, favoreciendo la jubilación del trabajador, de lo que se desprende la

autorización al empleador a poner fin a la relación laboral por razón de la edad sin que medie causa justa ni obligación de indemnización.”

En este pronunciamiento la misma Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria señala que, a falta de una disposición normativa expresa, es posible que el órgano jurisdiccional establezca cuál sería la correcta interpretación del ordenamiento jurídico a efectos de dar una solución al caso en concreto, inclinándose por interpretar que la disposición legal permite cesar a los trabajadores sin indemnización en cualquier momento a partir de los 70 años de edad, opción que a juicio de la Sala es más protectora con el trabajador.

Con relación a este último caso, debe admitirse que la norma aplicable a los casos permite ambas interpretaciones. Sin embargo, consideramos que interpretar que el artículo 21° de la LPCL incluye un supuesto de despido libre aplicable por tiempo indefinido a partir de los 70 años de edad vulnera el principio de jerarquía normativa, al afectar el derecho del trabajador a una adecuada protección contra el despido arbitrario reconocido por el artículo 27° de la Constitución. Asimismo, estimamos que la última resolución bajo comentario no cuenta con una adecuada motivación, toda vez que no resulta razonable sostener que establecer el despido libre a partir de los 70 años se justifica en la protección del propio trabajador cesado. Es decir, esta última decisión afecta dos de los tres límites a la interpretación judicial que hemos revisado aquí.

En efecto, es pertinente insistir en que carece de sentido afirmar que se protege al trabajador despojándolo involuntariamente de su puesto de trabajo. Más aún teniendo en cuenta que nuestro sistema legal permite la renuncia del trabajador en cualquier momento imponiendo como única carga la obligación de otorgar un plazo de preaviso. En consecuencia, el trabajador que estime que requiere la protección del desempleo puede efectuar su renuncia, sin esperar a que el empleador lo proteja despidiéndolo.