

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

Omar Toledo Toribio

Doctor en Derecho y Ciencia Política (UNMSM), Magister en Derecho (UNMSM), Juez Superior Titular, Juez Supremo (P) de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Ex Presidente de la Cuarta Laboral Permanente de Lima, encargada de conocer la Nueva Ley Procesal de Trabajo, con estudios en Litigación Oral Laboral en la Universidad de Medellín y en la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” de Colombia. Catedrático 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. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Asociado Ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y Delegado en Perú de la Asociación Latinoamericana de Jueces de Trabajo. Ostenta la Condecoración con la Orden de Trabajo en Grado de Oficial otorgada el año 2010.

SUMARIO

1. Introducción.- 2. La demanda inteligente.- 2.1. Los requisitos de la demanda laboral.- 2.2. La necesidad de expresar en la demanda laboral la finalidad de los medios probatorios ofrecidos.- 2.3. El ofrecimiento y la presentación de las pruebas.- 2.4. La inclusión en la demanda de la pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.- 3. La improponibilidad e improcedencia de la demanda.- 4. La suplencia indirecta de la demanda.- 5. El petitorio implícito como hipótesis de flexibilización al principio de congruencia.- 5.1. Razones que justifican el petitorio implícito.- 5.2. Condiciones del petitorio implícito.- 6. Otros supuestos de flexibilización del principio de congruencia.- 6.1. El iura novit curia.- 6.2. Fallo ultra petita.- 6.3. Fallo extra petita. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La irrupción de la Nueva Ley Procesal del Trabajo 29497, en adelante NLPT, constituyó un cambio completo de los paradigmas en lo que se refiere al enfoque del proceso laboral. Sin embargo, es en la aplicación práctica del citado instrumento normativo y en la actuación de los sujetos procesales y la autoridad jurisdiccional que se hizo necesaria la adopción de un conjunto de medidas que pueden ser catalogadas como “buenas prácticas” destinadas a que se realmente se concrete la finalidad última de todo proceso, esto es, alcanzar la paz social en justicia. Se trata de un conjunto de decisiones en el marco del proceso que partían de interpretar las disposiciones de la NLPT en función a los principios recogidos en su Título Preliminar para resolver distintas situaciones que se pueden presentar durante la tramitación de la litis y que ciertamente no han sido previstas de manera expresa en la ley. Es allí donde se desarrolla la actividad interpretativa del Juzgador que debe estar presidida por el escrupuloso respeto de los derechos fundamentales vinculados al debido proceso y la interdicción de la arbitrariedad.

En la presente ponencia queremos destacar algunas decisiones jurisdiccionales emitidas a propósito de la aplicación de la NLPT en el Distrito Judicial de Lima, concretamente en la Cuarta Sala Laboral de Lima que estuvo bajo la presidencia del suscrito, y que consideramos constituyen formas de actuación en un ámbito de oralidad a partir de la interpretación de las disposiciones legales que esperamos constituyan un aporte en esta labor permanente de construir los contornos de un proceso que aún se encuentra perfilándose y encontrando el camino de su consolidación.

II. LA DEMANDA INTELIGENTE

A diferencia de la Ley 26636, cuyo artículo 15 establecía de manera expresa y taxativa cada uno de los requisitos que debía contener la demanda laboral, la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497 (en adelante NLPT) cuenta con una redacción más concisa (artículo 16) y más bien contiene una remisión a lo regulado en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil que, como sabemos, regulan lo atinente a los requisitos y anexos, respectivamente, que debe contener la demanda civil.

Sin embargo, la parquedad de la redacción no se condice con lo realmente importante que constituye la demanda y, en su momento, la contestación de la demanda, en un ámbito de oralidad. En efecto, los citados actos procesales son los que fijan los términos de la controversia y de su adecuada formulación y de la precisión de los mismos dependerá que el nuevo proceso laboral se encause correctamente y permita emitir un pronunciamiento de fondo justo y oportuno, resguardándose los principios que lo inspiran como son la inmediatez, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad y sin dejar de lado las garantías del debido proceso.

En ese sentido, el doctor Javier Fernández Sierra, profesor universitario y magistrado de la Sala Laboral del Tribunal de Justicia de Cundinamarca-Colombia, ha tenido el acierto en denominar *demanda inteligente* y *respuesta inteligente* para referirse a la formulación de la demanda y contestación, respectivamente, bajo ciertos parámetros y condiciones que permitan encausar debidamente el proceso oral, aspectos cuya observancia no solamente corresponde a las partes sino que compete al órgano jurisdiccional verificar su debido cumplimiento a través del control de la demanda y la contestación.

En el presente artículo desarrollaremos algunos temas vinculados a los requisitos de la demanda laboral y la manera cómo debe enfocarse el planteamiento de la misma de tal forma que el proceso pueda encausarse de la manera más óptima. En ese sentido se reseña y transcribe, en parte, algunos pronunciamientos de la judicatura laboral que están vinculados precisamente a estos tópicos con el objeto de ilustrar al lector de la forma como se está generando jurisprudencia al respecto.

Por otro lado, en este trabajo revisamos algunos aspectos vinculados a la calificación de la demanda por parte del juez, calificación que debe estar orientada no con la perspectiva inmediata sino con miras a proyectarse a la futura sentencia o pronunciamiento definitivo por parte del órgano jurisdiccional. En tal forma se aborda la problemática de la improponibilidad e improcedencia de la demanda, la suplencia indirecta de la demanda y el petitorio implícito en la evaluación del acto postulatorio por parte del juez.

2.1. Los requisitos de la demanda laboral

La primera parte del artículo 16 de la NLPT establece que la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, con las siguientes precisiones: a) debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda; y b) no debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba. El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.

2.2. La necesidad de expresar en la demanda laboral la finalidad de los medios probatorios ofrecidos.

la necesidad de señalar la finalidad de cada medio de prueba está directamente ligado a lo preceptuado en el artículo 46.1 de la NLPT que establece que *el juez denuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.*

Desde esta perspectiva, la formulación de la *teoría del caso* por la parte demandante y, en su caso, por la parte demandada, tendrá como uno de sus componentes esenciales el conocimiento, no solo de los medios probatorios que servirán para respaldar la estrategia trazada por cada parte, sino además el cabal entendimiento de la finalidad y utilidad de los mismos pues en un proceso oral resulta innegable la necesidad que desde el inicio del mismo se tenga que controlar que los medios probatorios ofrecidos estén destinados a un objetivo. En ese sentido, la exigencia de la NLPT de señalar la finalidad de los medios probatorios no constituye un requerimiento intrascendente o baladí sino que está estrechamente vinculado con los principios y fines que impulsan el proceso.

En efecto la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, en el expediente N° **28235-2012 (03)**, mediante resolución de fecha 30 de enero de 2013, bajo nuestra ponencia, se ha pronunciado en los siguientes términos:

12. En el presente caso, conforme es de verse del escrito de subsanación de fojas 112 a 127, descrito líneas arriba, el demandante ha cumplido con indicar la finalidad de cada medio ofrecido pues señalado que fuera la finalidad de los medios probatorios en el acto postulatorio el análisis y enjuiciamiento de la finalidad invocada será efectuada en la etapa de actuación probatoria prevista en el artículo 46.1 de la NLPT, antes citado, esto es al momento de decreto de pruebas, oportunidad en la cual las pruebas ofrecidas serán objeto del test de pertinencia, conducencia y relevancia.

2.3. El ofrecimiento y la presentación de las pruebas

Respecto al derecho fundamental a la prueba el Tribunal Constitucional ha precisado que “tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales —límites extrínsecos—, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión —límites intrínsecos—.” (cf. STC010-2002-AI/TC, FJ 133-135).

Asimismo, en el fundamento 6 de la STC 4831-2005-PHC/TC ha señalado que “No obstante, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o

procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa”.

A ello cabe agregar que el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 02576-2010-PA/TC de fecha 03 de marzo de dos mil once sobre el derecho constitucional a probar, ha señalado que *“supone no sólo la capacidad para que las partes que participan de un proceso determinado puedan aportar los medios que acrediten las pretensiones que sustentan, sino a que las que son actuadas o valoradas por parte del juzgador, lo sean de una manera compatible con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad”*. Agrega también que *“el derecho a probar no es pues, un atributo que sólo recae sobre los justiciables, sino un principio de observancia obligatoria que impone sobre los juzgadores (sean jueces o tribunales) un determinado modo de actuación, que aunque en principio es autónomo en cuanto a la manera de ejercerse (no en vano se trata de una competencia judicial), no puede sin embargo desarrollarse o ponerse en práctica de una manera absolutamente discrecional, pretendiendo legitimar conductas arbitrarias o grotescas”*.

Consideramos que el derecho fundamental a probar tiene una doble vertiente, esto es, la positiva, que implica la posibilidad de ofrecer los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor y, la vertiente negativa, que puede definirse como la facultad de no ofrecer medios probatorios, caso en el cual el propio justiciable será responsable por las consecuencias legales de carácter procesal en aquellos casos en los que la carga de la prueba recae sobre él, aspecto que expresamente se encuentra regulado en el artículo 200 del Código procesal Civil. En otras palabras, respecto a esto último, no resulta posible obligar compulsivamente al justiciable ofrecer determinada prueba y en tal sentido la no presentación de un medio probatorio con la demanda no puede generar el rechazo del acto postulatorio pues resulta suficiente que el Juzgador deje constancia de su no presentación lo cual generará que en su oportunidad se declare la inadmisión de la citada prueba. En efecto, no resulta posible concebir, de cara a la necesidad de cautelar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, que la no presentación de uno de los documentos ofrecidos como prueba contamine el acto postulatorio de tal forma que lo haga inviable.

Al respecto como magistrado ponente hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos respecto a un proceso en que el Juez de la causa dispuso el archi-vamiento del proceso en virtud a que el demandante no cumplió con presentar el medio probatorio que había sido considerado en la demanda. En efecto, en el EXP. N° 28813-2012-0-1801-JR-LA-05, mediante resolución de fecha 01 de julio de 2013, se ha señalado lo siguiente:

3.10 *Del estudio de autos se advierte que el Juez de la causa mediante resolución número uno obrante a folios 15, declaró inadmisibile la demanda, concediendo el plazo de 5 días hábiles a la parte demandante para que cumpla con adjuntar los medios probatorios signados con los números 1,2,3,4,5 y 6 que fueron citados en su demanda, pero no fueron adjuntados a la misma e indicar la finalidad de*

cada uno de ellos, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda y ordenarse el archivo correspondiente.

3.11 *Mediante escrito que obra a folios 25, el demandante solicitó que se le conceda un plazo excepcional de tres días a fin de recabar los medios probatorios mencionados en su demanda y así subsanar las omisiones incurridas.*

3.12 *A fojas 27, el Juez de la causa, proveyendo el escrito mencionado, resuelve tener por no presentada la demanda, haciendo efectivo el apercibimiento decretado en la resolución número uno, al no haber cumplido el demandante con la subsanación correspondiente.*

3.13 *De lo expuesto, se ha podido verificar que la decisión adoptada por el a quo al rechazar la demanda no se condice con los fines y propósitos de este nuevo modelo procesal laboral, pues colisiona con el derecho fundamental a la prueba en su vertiente negativa ya que no resulta razonable ni constitucional exigir compulsivamente al justiciable ofrecer determinada prueba, tanto más, si conforme es de verse a folios 3, el actor anexó a su demanda el medio probatorio señalado en el numeral 3 referido a la Resolución Administrativa que crea la Corte Superior de Justicia de Lima Sur a la cual corresponde el Juzgado donde se encontraba laborando; asimismo, presentó un escrito mediante el cual adjuntó el Certificado de Trabajo que obra a folios 23, documento que no ha sido proveído por el Juzgado.*

3.14 *Por otro lado, en todo caso, el justiciable será responsable por las consecuencias de no ofrecer las pruebas que sustenten sus pretensiones, tal y conforme se tiene anotado en el fundamento 3.10.*

3.15 *Asimismo, resulta pertinente señalar que la no presentación de un medio probatorio conjuntamente con la demanda no puede generar el rechazo del acto postulatorio pues será suficiente que el Juzgador deje constancia de su no presentación lo cual generará que en su oportunidad se declare la inadmisión de la citada prueba. En efecto, no resulta posible concebir, de cara a la necesidad de cautelar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, que la ausencia de algún medio probatorio inicialmente ofrecido como prueba, contamine el acto postulatorio de tal forma que la haga inviable.*

2.4. La inclusión en la demanda de la pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso

El segundo párrafo del artículo 16° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, contempla que *“El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso”.* (sic).

Esta disposición ha tenido en el ámbito forense diversas interpretaciones en lo que se refiere a que si resulta posible petitionar en una demanda laboral tanto el pago de los honorarios profesionales y además el pago los costos del proceso. Ello a propósito de la disposición contenida en el artículo 411° del Código Procesal Civil que establece que *“son costos del proceso el honorario del abogado de la parte*

vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de Auxilio judicial”.

Nosotros consideramos que es perfectamente posible que en una demanda laboral se puede solicitar el reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso y además el pago de los costos del proceso, pues hay que precisar que el Juez de trabajo sólo fijará el monto de los honorarios del abogado del demandante, cuyo pago es obligación del propio demandante quien podrá recuperar dicho gasto con el pago de los costos a cargo de la parte demandada, si esta fuera vencida, pues no hay que olvidar que de conformidad con el artículo 412 del Código Procesal Civil los costos y los gastos se cobran a título de reembolso.

Esta explicación termina con lo que algunos consideran un doble pago si se solicita el reconocimiento de honorarios profesionales y la condena en costos. En efecto, la finalidad de la NLPT al legislar en el artículo 16 la posibilidad facultativa del demandante de solicitar el reconocimiento de los honorarios profesionales ha sido el de cautelar el pago de los honorarios de los abogados y evitar que proliferen los procesos de pago de honorarios profesionales interpuestos por los letrados frente al incumplimiento de sus clientes, lo cual sobrecarga el aparato judicial y distrae la atención de la judicatura.

El otro tema colateral es el referido a los parámetros y consideraciones que el juzgador laboral debe tomar en cuenta al momento de la fijación de los honorarios profesionales.

Siendo que los honorarios del abogado tienen la misma naturaleza que los costos, pues se retribuye la labor del abogado patrocinante, para la determinación de los mismos debe tomarse en cuenta las incidencias del proceso conforme a lo establecido en el artículo 414° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en virtud de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497. En efecto se tendrá en cuenta la duración del proceso, la actividad desplegada por el abogado patrocinante, así como el monto reconocido por concepto de capital e intereses aproximados si se trata de una pretensión de carácter económico.

Respecto a la determinación de los honorarios profesionales en el EXP. N° EXP. N° 21365-2013-0-1801-JR-LA-14 (S), mediante resolución de fecha 09 de diciembre de 2014, la Cuarta Sala Laboral de Lima, bajo la ponencia nuestra, se ha pronunciado en la siguiente forma:

3.26. En cuanto al agravio 2.6. de la demandada, referida al pago de los honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, se tiene que el segundo párrafo del artículo 16° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, contempla que “El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso”. (sic).

3.27. Por otro lado, corresponde precisar que el artículo 410° del Código Procesal Civil, señala que “Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y de los demás gastos judiciales

realizados en el proceso”. Asimismo el artículo 411° del Código Adjetivo indica que “Son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de Auxilio judicial”; costos que serán fijados teniendo en cuenta el artículo 414° del Código Adjetivo.

3.28. Asimismo, el Pleno Jurisdiccional Nacional en materia civil, realizado en los días 6 y 7 de junio del 2008, adopta por mayoría el siguiente acuerdo: “Los costos procesales se fijan sin ser necesario para el juez que se haya acreditado el pago del tributo correspondiente, el cual únicamente es exigible para hacer efectivo el cobro del depósito judicial”.

3.29. Que, siendo que los honorarios del abogado tienen la misma naturaleza que los costos, pues se retribuye la labor del abogado patrocinante para la determinación de los mismos debiendo tomarse en cuenta las incidencias del proceso conforme a lo establecido en el artículo 414° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en virtud de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497.

3.30. En ese sentido, corresponde regular los honorarios respecto del tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda, esto es desde el 31 de mayo de 2013 (fojas 1) conforme del escrito de demanda, obrante de fojas 13 a 23, subsanada con fecha 12 de junio de 2013, conforme se aprecia del escrito de fojas 28 a 30, hasta el 30 de enero de 2014, que se expidió la sentencia que obra de fojas 508 a 517. Asimismo, teniendo en cuenta la instancia recurrida, que en el presente caso los actuados han sido elevados el 21 de marzo de 2014 conforme se aprecia del oficio a fojas 540, y se ha señalado fecha para la Vista de la Causa para el día 09 de diciembre de 2014 según resolución de fojas 541 a 542, y el esfuerzo desplegado por la defensa y lo obtenido en juicio.

3.31. Que, siendo así y teniendo en cuenta las incidencias del proceso antes indicadas, este Colegiado Superior considera que los honorarios fijados por el a quo en la suma de S/.5,000.00 (cinco mil nuevos soles con 00/100) son prudenciales, así como el monto de S/.250.00 nuevos soles, que ésta debe entregar al Colegio de Abogados de Lima, debiéndose desestimar el agravio 2.6. de la emplazada.

3. LA IMPROPONIBILIDAD E IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA

En materia de improcedencia de la demanda, la antigua Ley Procesal del Trabajo en su artículo 18° establecía que el Juez puede declarar la improcedencia de la demanda mediante resolución especialmente fundamentada, cuando la misma no reúna los requisitos de procedibilidad señalados en la Ley y en el Código Procesal Civil. Dicha disposición nos remitía al artículo 427° de la norma adjetiva que expresamente señala las causales de improcedencia de la demanda laboral.

A diferencia de la Ley N° 26636, La Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497 (en adelante NLPT) en su artículo 17° establece que excepcionalmente, en el caso

de que la improcedencia de la demanda sea notoria, el juez la rechaza de plano en resolución fundamentada.

Sin embargo, la Nueva Ley Procesal del Trabajo no establece parámetro objetivo que nos permita definir cuando nos encontramos ante una improcedencia notoria de la demanda, situación que en modo alguno puede llevarnos a sostener que la facultad de rechazo *in limine* puede ser entendida como una opción absolutamente discrecional de los jueces, sino por el contrario es una alternativa que solo cabe elegir cuando no exista ningún margen de duda respecto de la configuración de alguna causal de improcedencia, es decir, que no se presente controversia alguna con relación a las variables de improcedencia, lo que supone, por el contrario, que cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, tal dispositivo resulta impertinente.

En ese sentido resulta necesario convenir en un criterio objetivo para definir las causales de improcedencia de la demanda y no incurrir en situaciones que nos puedan llevar a la aplicación de la **improponibilidad de la demanda** como causal de improcedencia, figura que no se halla expresamente reconocida en nuestra legislación, esto es, no es posible que en el auto calificadorio el Juzgador analice el contenido de la petición inicial y su fundabilidad, aspecto que consideramos debe ser materia de pronunciamiento de fondo en la sentencia.

En ese orden de ideas, consideramos que un criterio objetivo para definir las causales de improcedencia de la demanda lo constituye el artículo 427° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente por mandato de la Primera Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que establece que en los supuestos enumerados por el citado artículo la demanda puede ser rechazada de plano.

En los seguidos por SERGIO ALEXANDER ESCALANTE PALOMINO contra MINISTERIO DE AGRICULTURA, EXP N° 6953-2013-0-1801-JR-LA-01, la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, bajo la ponencia nuestra, se ha pronunciado sobre un caso en el que el Juez de primera instancia declaró improcedente la demanda aplicando, sin decirlo, la causal de improponibilidad de la demanda, lo cual afecta el derecho constitucional del debido proceso en su vertiente del acceso a la tutela jurisdiccional. En efecto en la resolución de fecha 31 de julio de 2013 se ha expresado lo siguiente:

11. Que, en la venida en grado el Juez de la causa declara improcedente la demanda por considerar que el caso de autos se subsume en la causal de improcedencia establecida en el artículo 427° numeral 6 del Código Procesal Civil, norma que prevé que es causal de improcedencia cuando el petitorio es jurídica o físicamente imposible.

12. Sin embargo, de los fundamentos expuestos por el Juzgador de primera instancia se aprecia que ha considerado relevante el hecho de la última prestación de servicios mediante Contratos Administrativos de Servicios conforme se advierte de los fundamentos dieciocho, diecinueve y veinte de la resolución recurrida,

señalando que los conflictos derivados del Contrato Administrativo de Servicios corresponden al Proceso Contencioso Administrativo. Esto es, si bien el Juez declara la improcedencia de la demanda por imposibilidad jurídica se puede colegir de los fundamentos de la resolución impugnada que se hace mención a la incompetencia del Juez para conocer la presente causa.

13. Bajo dicho contexto, debe precisarse además que la competencia (junto a la capacidad procesal de las partes y los requisitos de la demanda) resulta ser un presupuesto procesal de vital importancia para la configuración de una relación jurídica procesal válida.

14. El primer párrafo del artículo 6° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a la materia laboral, ha determinado que el Principio de Legalidad de la competencia y esta sólo puede ser establecida por Ley, y la competencia para los Juzgados Laborales está determinada en el artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

15. Siendo que el principio del juez natural es parte esencial del derecho al debido proceso, corresponde controlar de oficio el respeto de la competencia legal en este proceso, de conformidad con el artículo 35 del Código Procesal Civil, norma de desarrollo constitucional respecto de dicho principio contenido en el artículo 139, inciso tercero de la Constitución Política del Estado.

16. Efectivamente, el artículo 35° del Código Procesal Civil establece enfáticamente que la incompetencia por razón de materia se declara de oficio en cualquier estado y grado del proceso. De esta forma, dentro del marco constitucional descrito, el vicio de incompetencia resulta de tal trascendencia que el órgano jurisdiccional al advertir su existencia no debe realizar nuevas actuaciones procesales sino cumplir inmediatamente el mandato legal, sin que sea necesario esperar un estado procesal específico.

17. De los actuados, se aprecia que el actor en un inicio a partir de mayo del 2001 estuvo vinculado con la emplazada bajo la suscripción de contratos de locación de servicios y a partir de agosto del 2008 fue contratado mediante Contrato Administrativo de Servicios, solicitando en los presentes actuados la desnaturalización de sus contratos y el reconocimiento de un contrato a plazo indeterminado, además peticiona la nulidad del despido efectuada el 31 de enero del 2013, su reposición y el traslado de la Compensación por Tiempo de Servicios.

18. El inciso 1 del artículo 2° de la Ley N° 29497 prescribe, como competencia de los juzgados especializados de trabajo: “En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.”. Por lo que, estando al petitum de la demanda y a los considerandos que preceden resulta competente el Juzgado Especializado de Trabajo para el conocimiento de la presente causa en vía ordinaria laboral.

19. Por otro lado, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional mediante sentencia expedida en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC ha reconocido la constitucionalidad de los Contratos Administrativos de Servicios, pues tiene características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo, resulta menester señalar que por jerarquía de normas el Decreto Legislativo N° 1057 prima sobre su Reglamento Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, por lo que no resulta obligatorio el agotamiento de la vía administrativa para acudir a la vía jurisdiccional hecho que concuerda con lo manifestado por referido Tribunal en el Expediente N° 00925-2011-PA/TC.

20. Siendo esto así, habiendo el Tribunal Constitucional establecido que no resulta obligatorio el agotamiento de la vía administrativa ante un conflicto derivado de un Contrato Administrativo de Servicios, debemos concluir que en el presente caso corresponde su tramitación en la vía laboral ordinaria y no en la vía Contencioso Administrativa.

21. Finalmente, corresponde señalar que la disquisición efectuada por el Juzgador de primera instancia respecto al régimen laboral del Contrato Administrativo de Servicios en relación a la pretensión del actor esbozada en la demanda, constituyen consideraciones respecto a la fundabilidad o no de la demanda que serán materia de pronunciamiento respecto al fondo de la controversia de lo contrario nos llevaría a implantar una causal de improcedencia, esto es la improponibilidad de la demanda, que no está recogida en nuestro sistema procesal como se tiene anotado líneas arriba.

22. Que, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 30 de enero de 2004 expedida en el expediente número 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 (Pág.49)”.

23. En ese sentido, el Juzgador ha emitido un pronunciamiento prematuro al declarar la improcedencia de la demandada y el archivamiento de la presente causa; por lo que en aplicación del principio pro actione y de acuerdo a los considerandos previamente expuestos la presente resolución el conocimiento de la presente causa debe tramitarse en la vía laboral ordinaria. En consecuencia, corresponde estimar los agravios expuestos por la parte apelante, debiendo declararse la nulidad de la resolución apelada y disponer que al a quo proceda a calificar nuevamente la demanda y emitir pronunciamiento de acuerdo los considerandos previamente expuestos.

Por otro lado, y en relación a la causal de improcedencia de la demanda por imposibilidad jurídica, en el proceso seguido por LUIS ARMANDO APESTEGUIA GANDULLIA contra EL MINISTERIO DE DEFENSA y LA COMANDANCIA GENERAL DEL EJERCITO (EXP. N° 01807-2013-0-1801-JR-LA-11 (A), sobre

indemnización por despido arbitrario, la Cuarta Sala Laboral de Lima, bajo nuestra ponencia, ha señalado lo siguiente:

8. Que, en el caso de autos, la A-quo resuelve rechazar la demanda indicando en el Quinto considerando de la resolución recurrida, que: “No obstante que la pretensión invocada, **se deriva de una actuación administrativa, que hubiera propiciado la formulación de una demanda bajo las reglas del proceso contencioso administrativo**, según los alcances del artículo 2° numeral 4 de la Ley N° 29497; tenemos que propiamente el presente proceso ha sido planteado exigiéndose única y exclusivamente la aplicación de una norma aplicable, como ya se ha expuesto, a una relación de trabajo bajo los alcances del régimen laboral de la actividad privada, lo que hace insostenible la remisión del mismo a uno de los Juzgados Laborales con Subespecialidad Contenciosa Administrativa que conocen de procesos según las disposiciones previstas en el TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS), en atención a la naturaleza del sustento de la pretensión planteada.” (subrayado es agregado).

9. Que, conforme es de verse del escrito de demanda presentada con fecha 21 de enero del año en curso, obrante de fojas 11 a 15, el actor formula supetiturum en los siguientes términos: “Que, a tiempo hábil interpongo **DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO ASCENDENTE A LOS 12 SUELDOS DE ACUERDO AL ART. 38 DEL D.S. 003-97-TR, T.U.O. DEL DEC. LEG. 728, ascendente a la suma de S/. 82,920.00 (OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTE Y 00/100 NUEVOS SOLES), más los intereses, costas y costos del proceso.**”

10. En ese sentido, la Jueza del Décimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, a efectos de rechazar de plano la demanda y no disponer la remisión de los actuados al órgano jurisdiccional competente, tal como lo dispone el artículo 7.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, N° 29497; sostiene que la pretensión ha sido planteada exigiendo única y exclusivamente la aplicación de una norma que corresponde al régimen de la actividad privada.

11. Criterio que este colegiado comparte, en la medida que la naturaleza de la pretensión formulada por el demandante, referida a la indemnización por despido arbitrario a que se refiere el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, resulta jurídicamente imposible, pues la misma sólo resulta de aplicación a los trabajadores del régimen privado. En ese sentido al haber laborado el actor como oficial del Ejército Peruano, se trata de un servidor sujeto al régimen público regulado por la Ley N° 28359, quien no le alcanza la norma prevista en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, que regula el régimen laboral de la actividad privada.

12. Sin embargo, cabe señalarse que la Jueza de Primera Instancia omite realizar la subsunción referida a la causal de improcedencia que corresponde aplicar, que a criterio de este colegiado, el caso de autos se ubica en la causal de improcedencia establecida en el artículo 427° numeral 6) del Código Procesal Civil, cuya norma prevé que es causal de improcedencia cuando el petitorio es jurídica o físicamente imposible.

4. LA SUPLENCIA INDIRECTA DE LA DEMANDA

Por otro lado, uno de los rasgos de carácter dispositivo del proceso laboral¹ 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*² expuesta por el actor se puede concluir de manera categórica

¹ 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, pp. 263-266.

² Respecto a la distinción entre el petitorio de la demanda (*petitum*) y la razón de pedir (*causa petendi*), Juan Monroy Gálvez señala que “*Estos dos elementos de la pretensión, los fundamentos de derecho y de hecho, apreciados de manera conjunta, se conocen con el nombre genérico de causa petendi, iuris petitum o iuris petitio. (...) Asimismo, la pretensión procesal tiene un elemento central, este es el pedido concreto, es decir, aquello que en el campo de la realidad es lo que el pretensor quiere sea una actuación del pretendido o, sea una declaración del órgano jurisdiccional. Este elemento de la pretensión procesal recibe el nombre de petitorio, aun cuando en doctrina suele llamársele también petitum o petitio. Inclusive un sector de la doctrina identifica este petitorio con lo que se denomina el objeto de la pretensión*”[2]. (sic) (énfasis es nuestro). En esa misma línea, el profesor Aníbal Quiroga León sostiene que “*Dentro del ejercicio del derecho de acción se manifiestan dos intereses, uno en el proceso y otro en el obrar. Dentro de lo segundo, se presentan dos figuras, por un lado la causa de la pretensión particular que el sujeto activo de la relación jurídica procesal hace relieve, aquella que se origina en la expectativa —legítima o no— de la relación jurídica sustancial que se ha invocado y que le sirve de fundamento para solicitar la tutela jurisdiccional efectiva. Tal pretensión de carácter particular y privado es la causa petendi. En otras palabras, es el impulso que se otorga a la pretensión subjetiva del actor y que le da sustento a su interés en el obrar. Por otro lado, existe el petitum o petitio, que se refiere concretamente a lo que es objeto de pedido en virtud de la causa petendi, es decir, la propuesta de dispoitio que se hace al Órgano Jurisdiccional, a la autoatribución de una posición en la relación jurídica sustancial que el pronunciamiento jurisdiccional ha de establecer finalmente meritumcausae. Toda causa petendi condiciona un petitum, y todo petitum presupone una causa petendi*”[2]. (sic) (énfasis es nuestro). Por su parte, Enrique Vescovi sostiene que “*(...) El elemento objetivo de la pretensión es el bien de la vida que solicita el actor; la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia: será el pago de un crédito, al entrega de una cosa mueble o inmueble, la prestación de un servicio, una acción u omisión, la declaración de que un contrato está rescindido, etc. Constituyen la finalidad última por la cual se ejerce la acción, el pedido (petitum) que tiene la demanda. (...) El tercer elemento es la causa, o fundamento jurídico de la pretensión. Es la razón de esta, la causa de pedir (causa petendi). Se trata de los hechos jurídicos en los que el actor funda su petición. Generalmente se distinguen el hecho histórico y sus consecuencias jurídicas. Esto es, que en la razón se distingue una razón de hecho y una de derecho*”[2]. (sic) (énfasis es nuestro). De las citas doctrinarias antes revisadas podemos concluir que el petitorio y la razón de pedir constituyen elementos de la pretensión.

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 *iuranovit 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:

17. Se advierte del escrito de demanda que el actor presentó ante el 03° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, como petitorio (*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 YanTaijinNagkai, 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 *causapetendi* 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 *iuranovit 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, IuraNovit Curia y Prevalencia de fondo sobre la forma, siempre y cuando haya sido sometido a contradictorio “.***³

³ 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.

5. EL PETITORIO IMPLÍCITO COMO HIPÓTESIS DE FLEXIBILIZACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

En nuestros pronunciamientos jurisprudenciales en la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, Sala de Oralidad, hemos tenido la oportunidad de expresar opinión en el sentido de que es perfectamente posible que en el proceso abreviado laboral se pueda discutir la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, o el reconocimiento de la relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición pues se configura un auténtico *petitorio implícito* que es un supuesto de flexibilización del principio de congruencia⁴. Este planteamiento reposa en consideraciones vinculadas a los principios que fundamentan el nuevo proceso laboral implantado con la NLPT, como son la prevalencia de lo oral sobre lo escrito, prevalencia del fondo sobre la forma, economía procesal, eficacia del proceso, tutela judicial efectiva y razonabilidad.⁵

La aplicación de la figura del petitorio implícito en el proceso abreviado laboral conforme a la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha sido expuesta por vez primera en nuestro voto (voto en discordia) emitido en la sentencia de fecha 17 de julio de 2013 (Expediente N° 00225-2013-04— NLPT, Cuarta Sala Laboral de Lima), seguido por ROBERTO VICTOR ROJAS BARRAGAN, sobre reposición al centro laboral. Si bien la opinión nuestra resultó un voto en discordia, posición minoritaria, la citada sentencia fue materia de análisis en su integridad en el Pleno Jurisdiccional Nacional Superior realizado en Lima los días 06 y 07 de setiembre de 2013, siendo que la ponencia que reflejaba nuestra posición resultó ganadora por mayoría en el citado certamen judicial (56 votos frente a 17).

Posteriormente, en la sentencia de fecha 02 de octubre de 2013, emitida en el exp. N° 08057-2013-0-1801-JR-LA-16, la Cuarta Sala Laboral de Lima, bajo

⁴ En efecto en el voto en discordia emitido por el suscrito en el Expediente 00225-2013, su fecha 17 de julio de 2013 hemos señalado que “ al configurarse el petitorio implícito (desnaturalización de los contratos de trabajo), corresponde emitir pronunciamiento respecto a este y determinar si efectivamente se produjo la desnaturalización expuesta y como consecuencia de ello, si antes del cese del actor existía un contrato a plazo indeterminado, su cese sólo podía darse por causa justa, relacionada a su conducta o capacidad, conforme a lo preceptuado por el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728.”

⁵ Acerca del tratamiento del petitorio implícito en el nuevo proceso laboral peruano, las razones que lo justifican, las condiciones que se requieren para su aplicación y la evolución jurisprudencial puede consultarse nuestros trabajos anteriores: 1) “El Petitorio Implícito y otras Hipótesis de Flexibilización en el Marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”, publicado en la revista *Dialogo con la Jurisprudencia – Gaceta Jurídica – N° 182 – Noviembre 2013 – Lima – Perú*, pág 130 – 142; 2) “Tratamiento judicial del despido incausado y despido fraudulento, y la problemática de la competencia del juzgado de paz letrado, al influjo del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral 2014” publicado en la revista *SOLUCIONES LABORALES – Gaceta Jurídica – N° 83 – Noviembre 2014 – Lima – Perú*, págs 58-72.

ponencia nuestra, ha ingresado a analizar la estructura de la pretensión y determinar que efectivamente los hechos referidos a la determinación de la relación laboral por primacía de la realidad o la desnaturalización de un contrato modal constituyen o forman parte de la *causa petendi*, o la razón de pedir, y por lo tanto no constituyen la reposición por lo que es perfectamente posible que en esos términos pueda ser tramitado en la vía de proceso abreviado laboral y ser materia de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional.⁶ A continuación veamos algunos párrafos de la citada sentencia:

3.19 De la lectura de la demanda presentada por el actor, se advierte que su petitorio (*petitum*) consiste que se declare la nulidad de su despido y se disponga su reposición, así como el pago de las remuneraciones devengadas y los intereses que se han generado, más el pago de costas y costos. Por otro lado, del escrito de la demanda y del escrito de subsanación de fojas 82, el actor señala como causa *petendi* que los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad suscritos con la demandada se encuentran desnaturalizados conforme lo había establecido la Autoridad de Trabajo en el Acta de Infracción N° 63-2012 de fecha 31 de julio de 2012 originada por Orden de Inspección N° 100-2012—MTPE/2/16.

3.20 La citada causa de pedir ha sido ratificada por el demandante en la Audiencia de vista de la causa realizada ante este Tribunal, oportunidad en la que además ha señalado que había suscrito contratos temporales por incremento de actividad cuya copia de los mismos no le fueron entregados.

3.21 De este modo, se colige que la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos entre las partes constituye un petitorio implícito a la pretensión de nulidad de despido.

3.22 Por lo antes expuesto, este Colegiado arriba a la conclusión que al configurarse el petitorio implícito (desnaturalización de los contratos de trabajo), corresponderá al pronunciamiento de fondo determinar si efectivamente se produjo la desnaturalización alegada y como consecuencia de ello, si antes del cese del actor existía un contrato a plazo indeterminado, establecer si se ha configurado la nulidad de despido alegada por el demandante.

Posteriormente la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Laboral N° 7353-2013-Cusco, mediante resolución de fecha quince de noviembre de dos mil trece se ha referido, aunque sin mencionarlo, a la aplicación del petitorio implícito en los procesos abreviados de reposición. En efecto el Supremo Tribunal ha señalado que “(...)ya sea por la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, o por aplicación del principio de primacía de la realidad, como ocurre en el presente

⁶ Sobre la vinculación entre el petitorio implícito y la *causa petendi* hemos hecho referencia en nuestro trabajo anterior titulado “El Petitorio Implícito y otras Hipótesis de Flexibilización en el Marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”, publicado en la revista *Dialogo con la Jurisprudencia – Gaceta Jurídica – N° 182 – Noviembre 2013 – Lima – Perú*, pág 130 – 142.

caso, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición, no constituye una pretensión autónoma e independiente de la pretensión de reposición, sino que forma parte de la causa petendi de esta última, existiendo para su verificación por parte del juez, una norma específica que en el proceso laboral coadyuva a la misma (artículo 23.2 de la Ley N° 29497)”

Más adelante y para ratificar el cambio de temperamento del Supremo Tribunal se ha señalado que:

DÉCIMO: *Lo discernido en los fundamentos ut supra, conlleva a esta Sala Suprema a dejar establecido como un criterio de procedencia y tramitación de una demanda de reposición en la vía procedimental del proceso abreviado laboral, la posibilidad de que en el seno de éste, si pueda debatirse la “existencia de una relación laboral de duración indeterminada”, ya sea por desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, o por aplicación del principio de primacía de la realidad como ocurre en el caso sub examiné; como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición, todo ello en aras de garantizar la efectiva tutela judicial del derecho fundamental al trabajo en su manifestación principal que se constituye en la consecución de los principios que inspiran el nuevo proceso laboral regulado por la Ley N° 29497.*

UNDÉCIMO: *Se deja constancia que las precisiones efectuadas por esta Sala Suprema en la presente resolución, respecto a la procedencia y tramitación de una demanda de reposición en la vía procedimental del proceso abreviado laboral; se efectúan en mérito a la dinámica jurisprudencial que permite al colegiado la intensidad de los criterios que éste emita, fijando y perfilando las reglas contenidas en su jurisprudencia; siendo necesario citar para efectos de su emisión y observancia lo previsto en el tercer párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS.*

5.1. Razones que justifican el *petitorio implícito*

a) *Prevalencia de lo oral sobre lo escrito*

Conforme expresamente lo establece el artículo 12.1 de la NLPT 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.

En tal sentido, en un ámbito de oralidad, si el Juez de la causa aprecia que en los fundamentos fácticos (*causa petendi*) que sustentan la pretensión, el accionante está haciendo referencia precisamente a la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad o a la existencia de una relación laboral oculta bajo el disfraz de un contrato civil o mercantil o de otra naturaleza, puede aprovechar las bondades de la inmediatez en las audiencias, sea de conciliación, juzgamiento o audiencia única, si se trata del proceso abreviado, a efectos de poder esclarecer debidamente los contornos del *petitorio implícito*, bajo las condiciones que más adelante señalaremos, y considerarlo como materia de pronunciamiento en la sentencia.

b) 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 celer 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.

c) 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.

Ciertamente el pronunciamiento del órgano jurisdiccional respecto al petitorio implícito evita que se pueda generar nuevos procesos judiciales. De no ser así, ingresaríamos a un escenario en el los casos vinculados a la reposición del trabajador por despido nulo, fraudulento o incausado, para ser instrumentalizados en la vía abreviada, supondrían que antes el trabajador tenga que accionar en un primer proceso a efectos de que se declare la existencia de una relación laboral de carácter indeterminada y, luego solicitar, en un nuevo proceso laboral abreviado, la reposición como pretensión única, lo cual definitivamente constituye una negación al acceso a la tutela judicial efectiva teniendo en cuenta que las acciones de reposición están sujetas a un plazo de caducidad. Por otro lado, exigir que el trabajador acuda al proceso ordinario laboral no solamente afecta el principio de economía procesal sino que vacía de contenido completamente la finalidad que trasunta la regulación contenida en el artículo 2.2. de la NLPT que precisamente consiste en establecer un proceso ágil que signifique que el trabajador pueda ver resuelto su pedido de reinstalación de manera más celer teniendo en cuenta que estamos ante la afectación del derecho fundamental al trabajo.

d) Eficacia del proceso

La eficacia tiene que ver con el logro de la finalidad de todo proceso judicial que es el de resolver los conflictos para alcanzar la paz social.

Resulta evidente que dar solución a una controversia si necesidad si duplicar procesos o trámites constituye una demostración de la eficacia del proceso

e) Tutela judicial efectiva

El artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Estado establece como garantía de la administración de justicia la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

La exigencia de trasuntar por dos procesos judiciales para lograr la reposición de un trabajador o pretender seguir un proceso ordinario laboral, existiendo previsto un proceso más rápido y ágil como es el proceso abreviado, afecta definitivamente al principio constitucional antes citado, es más, implica, en otras palabras, la negación de la tutela jurisdiccional.

5.2. Condiciones del petitorio implícito

Estimamos que si bien es posible que se pueda desarrollar la figura del petitorio implícito en el escenario del proceso laboral abreviado y, con mayor razón, en el proceso ordinario, por la naturaleza y extensión del mismo, ello requiere que se den determinadas condiciones como presupuesto necesario. En efecto, de manera resumida señalaremos que solo se podrá aplicar la citada figura si: a) aparecen hechos claros y concretos respecto a la petición implícita; b) garantía del derecho de defensa y del contradictorio, esto es, en virtud de la garantía de la observancia del debido proceso, el demandado debe haber tenido la posibilidad de hacer valer su derecho de defensa frente a dicha petición, derecho que incluye la posibilidad de ofrecer medios de prueba que respalden su posición.

6. OTROS SUPUESTOS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

6.1. El *iura novit curia*

Sobre este principio, Gustavo Calvindh⁷ o señala que: “Entonces, cabe sostener otra razón: la obligación de la autoridad de aplicar el derecho vigente más allá del que invoquen los litigantes y su deber de conocerlo —rectius, la imposibilidad de excusarse en su aplicación aduciendo ignorancia— es una garantía para las partes. Garantía de seguridad jurídica, en cuanto la resolución se basará en el derecho

⁷ Gustavo Calvindh, “Estudios Procesales – Enfoque sistemático pro-homine”, Editorial San Marcos, Agosto 2008, página 71.

vigente. Y no en otra cosa. La sociedad, a fin de mantener la paz social erradicando el uso privado de la fuerza para solucionar los conflictos, ha instaurado como alternativa que un tercero, siguiendo un método —proceso— resuelva el litigio. Para ello ha delegado una fracción de su poder en la autoridad constituida —juez o árbitro—, Pero, para no quedar sometido al arbitrio del poder constituido, se reserva ciertas garantías como resguardo de su poder no delegado. Con esta perspectiva, el aforismo iuranovit curia encuentra su motivo en la sujeción a las reglas de juego que la autoridad debe respetar para resolver los litigios.”

En nuestro ordenamiento legal este principio ha sido positivizado en el VII del Título Preliminar del Código Civil que establece que: “ Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”. Norma concordante con el principio juez y derecho que prevé el Art. VII del T.P. del C.P.C. que prescribe que juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, norma que la sido replicada en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

El máximo Intérprete de la Constitución en la sentencia recaída en el Expediente N° 05652-2007-PA/TC de fecha 06 de noviembre de 2008, (Rosa Bethzabé Gambini Vidal) fundamento 4., señala lo siguiente: “Sin embargo, en aplicación del principio iuranovit curia, establecido en el Art. VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal tiene el poder-deber de identificar la norma jurídica que sirve de fundamento a la pretensión solicitada, aun cuando ésta no se encuentre expresamente invocada en la demanda. En efecto, corresponde a este Tribunal subsanar el error de derecho cometido por la demandante en el extremo que pretende su reposición en aplicación de la Ley N.º 24041, ya que estuvo sujeta al régimen laboral de la actividad privada.” (resaltado es agregado).

Así también lo ha reiterado en la sentencia recaída en el Expediente N° 03731-2010, de fecha 07 de octubre de 2011, fundamento 8. al señalar: “No obstante lo anterior, este Colegiado estima que a efectos de evitar un perjuicio innecesario a la parte demandante, procede la aplicación del principio iuranóvit curia, consagrado en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, en el presente caso la configuración legal del derecho a la pensión del recurrente deberá ser analizada según lo dispuesto por las normas que regulan el régimen general de jubilación establecido en el Decreto Ley 19990.” (negrita y subrayado es del suscrito).

En esa línea ha opinado el suscrito, a propósito del análisis de la STC recaída en el Exp. N° 01048-2011-PA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de la Empresa StarPrint, sobre un supuesto despido por problemas económicos del empleador o por evaluación de personal, señalando que: “Esto significa que una vez más el TC, en virtud del principio iuranovit curia, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se pronunció sobre un hecho que

no formaba parte —por lo menos eso parece de los datos que se pueden extraer de la resolución— de la causa petendi invocada por la parte actora.”⁸

La aplicación de este principio en un proceso abreviado laboral de reposición ha sido destacada en nuestro voto (voto en discordia) emitido en la sentencia de fecha 04 de octubre 2013 (Exp.N° 4119-2013, Cuarta Sala Laboral de Lima), seguido por LUIS HABACUC ROJAS GAVINO con INSTALACIÓN DE TENDIDOS TELEFÓNICOS DEL PERÚ S.A. – ITETE PERU S.A.; sobre reposición al centro laboral, el cual por sus propios términos resulta revelador en cuanto a la aplicación del iuranovit curia en los procesos de reposición.

En efecto, nosotros somos de la opinión que si el actor en su demanda ha invocado una causal de desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, como puede ser la falta de señalamiento de la causa objetiva de contratación o la inobservancia de la formalidad escrita, si de los hechos expuestos como sustento de su demanda (causa petendi) se aprecia que se ha configurado alguna otra causal de desnaturalización de los contratos modales prevista en el artículo 77 del TUO del Decreto Legislativo 728, y dicha causal ha sido materia de debate y actividad probatoria, es perfectamente posible que el Juez se pronuncie sobre dicha otra causal en aplicación del principio en comentario. En el caso citado, se verificó que el contrato sujeto a modalidad para obra o servicio fue suscrito recién el 17 de agosto de 2009, es decir casi un mes después de la fecha que se estipuló como inicio de la vigencia del contrato modal, lo cual permite concluir que durante tal periodo el actor laboró sin que medie algún tipo de contrato de trabajo de naturaleza modal, al haberse especificado que la relación laboral se inició el día 13 de julio de 2009, por lo que se impone la aplicación de presunción de laboralidad prevista en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, según la cual en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Igualmente, en virtud del citado principio consideramos si el actor invoca haber sido objeto de un despido fraudulento, nulo o incausado, si de los hechos expuestos en la demanda se verifica que se ha configurado una modalidad distinta de despido, y dichos hechos han sido materia del contradictorio y de actividad probatoria, el Juez puede pronunciarse sobre el despido que se ha configurado siempre que se viabilice el tipo de tutela invocada por el actor frente al despido —tutela restitutoria o tutela resarcitoria, esto es, la reposición o la indemnización.

En el caso materia de comentario, el actor en los fundamentos de hecho de su demanda señala que ha sido víctima de un despido fraudulento, agregando que la demandada lo despidió el 01 de enero de 2013 aduciendo un supuesto término del

⁸ Omar Toledo Toribio – Comentario de la STC Exp. N° 01048-2011-PA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de la Empresa StarPrint, Gaceta Constitucional, Tomo 50, Febrero 2012, página 197.

contrato modal a pesar que a esa fecha era un trabajador a plazo indeterminado, por lo que sólo podía ser despedido por causa justa relacionada a su capacidad o conducta. Sin embargo, a la luz de los elementos fácticos aportados, el suscrito ha sido de la opinión de que en aplicación del principio iuranovit curia correspondía determinar si los hechos enunciados por el demandante enmarcan más bien es el supuesto de despido incausado.

A continuación transcribo parte de los fundamentos de nuestro voto en discordia que, si bien al final quedó en minoría, ilustra perfectamente nuestra posición expresada líneas arriba:

“ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

10. En el caso de autos, si bien es cierto conforme a los argumentos expuesto en la sentencia materia de alzada, el A quo, sostiene como uno de los fundamentos para desestimar la demanda que: “ 8. Respecto de estas exposiciones orales que se han repetido además en la actuación probatoria y en los alegatos de cierre, se aprecia que traen al escenario del presente proceso hechos nuevos no invocados expresamente en la demanda. En lo atinente, conviene señalar que si bien la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece en el artículo 12.1 relacionado con el principio de la oralidad 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; tal estipulación de la ley en modo alguno puede vulnerar la prohibición establecida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el que reza: 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. Y esta prohibición constituye la observancia del debido proceso porque se relaciona con el principio de congruencia que tiene desarrollo y preeminencia constitucional, en desmedro del principio de oralidad que tiene desarrollo legal en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.” (resaltado es agregado).

No obstante lo expuesto por el A quo en la sentencia recurrida, corresponde a esta instancia efectuar un análisis de los hechos materia de controversia a la luz del principio iuranovit curia; toda vez que en efecto conforme lo expusiera el Magistrado de Primera Instancia, el demandante ha invocado la desnaturalización de los contratos modales suscritos entre las partes “lo que ocurrió específicamente en el año 2010”; no obstante ello, corresponde analizarse si en efectos se produjo la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad para obra determinada o servicio específico desde el inicio de las labores del actor, esto es, desde el 13 de julio de 2009, así como verificar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad se han llevado a cabo con las formalidades establecidas en el artículo 63° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR).

En el caso materia de análisis, se advierte que obra a fojas 45 y 45 vuelta, el CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO DETERMINADO PARA OBRA O SERVICIO

ESPECÍFICO, suscrito por el demandante y por la empresa Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú S.A. (Itete S.A.), detallándose que se contrataba al actor a efectos desarrolle labores de Técnico, por el periodo comprendido entre el 13 de julio de 2009 al 30 de setiembre de 2009, dejando constancia dicho contrato que: “En señal de conformidad las partes suscriben este documento en la ciudad de Lima, a los 17 días del mes de Agosto de 2009” (énfasis nuestro).

En efecto, conforme se advierte del contenido del contrato antes citado, este fue suscrito recién el 17 de agosto de 2009, es decir casi un mes después de la fecha que se estipuló como inicio de la vigencia del contrato modal. En tal sentido de lo anterior se puede colegir que durante tal periodo el actor laboró sin ningún tipo de contrato de trabajo de naturaleza modal, al haberse especificado que la relación laboral se inició el día 13 de julio de 2009.

En ese sentido, se infiere la aplicación de presunción de laboralidad prevista en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, según la cual en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, lo cual ha sido incluso recogido con mayor ventaja para el trabajador en el artículo 23.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, al señalar: “Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.”. Consecuentemente desde el inicio de la relación laboral, esto es, el 13 de julio de 2009, se desarrolló entre las partes un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada.

EN RELACIÓN AL DESPIDO.

Conforme lo hemos venido señalando en los considerandos que preceden, en virtud del principio “iuranovit curia” los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda. En tal sentido, si bien es cierto, conforme a los términos de la demanda sostiene en sus fundamentos de hecho que ha sido víctima de un despido fraudulento, sin embargo, agrega que la demandada lo despidió el 01 de enero de 2013 aduciendo un supuesto término del contrato modal a pesar que a esa fecha era un trabajador a plazo indeterminado, por lo que sólo podía ser despedido por causa justa relacionada a su capacidad o conducta.

Por lo tanto, en aplicación del principio citado en el considerando anterior, corresponde determinar si los hechos enunciados por el demandante enmarcan más bien es el supuesto de despido incausado.

En relación al despido incausado, la Constitución Política de 1993 en su artículo 27 prevé que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. En función al mandato constitucional el Decreto Legislativo 728 ha establecido tres tipos de despido ilegal diseñando un sistema de protección del trabajador de tal forma que en algunos supuestos procede la tutela resarcitoria como es el caso del despido arbitrario y el despido indirecto, en los que sólo cabe

el pago de una indemnización tasada (artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el D.S. 03-97-TR) en tanto que solo cuando se configura el despido nulo procede la reposición o reinstalación del trabajador.

En el caso concreto, la demandada ha manifestado tanto en su escrito de contestación de demanda, así como en la Audiencia Única que no existe despido alguno, lo que ocurrió es la finalización del plazo pactado del contrato sujeto a modalidad, sustentado en el literal c) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

De lo que se deduce, evidentemente que el supuesto cese por vencimiento de contrato a plazo fijo, era realmente un despido, toda vez que el contrato de trabajo a plazo fijo que mantuvo con el demandante se desnaturalizó convirtiéndose en un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Por lo que, estando a que la relación laboral entre las partes era de carácter indeterminado, el actor únicamente podía ser despido por causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada, lo cual no ha ocurrido conforme lo advierte expresamente la demandada, por lo que en consecuencia se produjo el despido incausado o también denominado *ad nutum*.

De otro lado, en la sentencia venida en grado, se aprecia que el juez ha desestimado la demanda de reposición; sin embargo, al haberse determinado en la presente sentencia, conforme a los considerandos antes expuestos, si resulta procedente la reposición del actor en el cargo de Técnico de la empresa INSTALACIÓN DE TENDIDOS TELEFÓNICOS DEL PERÚ S.A. – ITETE PERU S.A., conforme a lo esgrimido por el Máximo Intérprete de la Constitución en las sentencias acotadas; por tal motivo, corresponden estimarse los agravios expuestos y revocarse la sentencia venida en grado.

Máxime si la demandada, no ha cumplido con acreditar que se haya cumplido con las formalidad de la extinción del contrato de trabajo carga de la prueba que le corresponde, de conformidad con el artículo 23.4° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, N° 29497, que textualmente señala: “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.”

Finalmente, con el respeto que se merecen mis colegas no comparto la posición de las mismas, pues en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el Título Preliminar artículo III, se 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, 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.” (énfasis agregado). En ese sentido declarar la nulidad de la sentencia lo único que conllevaría es repetir nuevamente los actos procesales con la consecuente utilización de recursos humanos y materiales, lo cual va a contrapelo de los propósitos delineados por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es, la de alcanzar una justicia pronta,

célere y oportuna. En el presente caso, los extremos materia de controversia se encuentran debidamente definidos y los medios probatorios son suficientes para emitir pronunciamiento, por lo que sólo justificaría la realización de un Proceso Ordinario Laboral si hubiera necesidad de realizar actividad probatoria, lo cual no se presenta en el caso de sub materia.

A mayor abundamiento cuando la Nueva Ley Procesal del Trabajo prevé las acciones de reposición deben tramitarse en el Proceso Abreviado, no hace sino más que resaltar que en estos procesos se ventilan pretensiones que tienen que ver con la defensa de los Derechos Fundamentales del Trabajador, pauta basilar de un Estado Constitucional de Derecho. Nulificar este proceso para ser reiniciado bajo un Proceso Ordinario Laboral implicaría postergar la solución del mismo.” (sic.)

6.2. 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 proscribida 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 Civil⁹.

Refiriéndose a esta facultad del juzgador laboral el 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”¹⁰

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 sobrepuja o excede a la demanda en términos cuantitativos. Nuestro sistema procesal laboral

⁹ El principio de congruencia tiene las siguientes manifestaciones: El objeto del proceso (*The-madecidendum*) 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 (*secundumallegata 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 solicitada por la parte. *En eatjudex ultra petitapartium*

¹⁰ Pasco Cosmópolis, Mario.-”Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo”, Lima Aele, 1997, p. 55

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)¹¹

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)¹²

La Nueva Ley Procesal de Trabajo 29497, que fuera resultado de estudio y revisión por el grupo de trabajo creado por Resolución Ministerial N.º 006-2009-TR, el que tuvimos la satisfacción de integrar, igualmente ha previsto esta figura en el artículo 31º cuando 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.” (lo resaltado es nuestro). La norma legal citada

¹¹ 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.

¹² Pasco Cosmópolis, Mario.- “El Principio Protector en el Proceso Laboral”. En “Trabajo y Seguridad Social Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez”. Lima. Editorial Grijley. 2008. pp.530-531.

tiene su antecedente en el artículo 48, inciso 3 de la Ley 26636 que establece 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. Precepto que se origina en base al 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 26636.¹³

De esta manera en virtud de la facultad *ultra petita* el Juez Laboral puede 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.

6.3. Fallo *extra petita*

En cambio nos encontramos frente a un fallo *extra petita* cuando la sentencia rebasa el marco de la demanda en términos cualitativos, es decir, se pronuncia otorgando pretensiones que no han sido materia de la demanda, esto es, cuando se otorga conceptos o derechos que no formaban parte del petitório de la demanda.

Nuestro sistema procesal laboral no ha contemplado la posibilidad de que el Juez pueda en la sentencia exceder el marco de la demanda en términos cualitativos (facultad *extra petita*), esto es, el Juzgador no está facultado para disponer el otorgamiento de conceptos que no han sido materia de demanda, esto es, no podrá conceder pretensiones que no se encuentran contenidas en el acto postulatorio.

A guisa de ejemplo: si la demanda comprende las pretensiones acumuladas de pago de Compensación por Tiempo de Servicios y Vacaciones Truncas, el Juez no puede ordenar el pago de las gratificaciones aunque resulte evidente de la simple verificación del libro de planillas que dicho pago por las festividades contempladas en la Ley 27735 (Aniversario Patrio y Navidad) no ha sido efectuado.

¹³ “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”.

Algunos autores consideran que existe un caso en que en nuestro medio podría considerarse como fallo extra petita, legalmente admitido. Es el caso referido a los procesos por nulidad de despido en cuyo caso la ley permite la reinstalación o readmisión del trabajador en la empresa con el subsecuente pago de las remuneraciones devengadas, esto es, las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia de la resolución unilateral del contrato de trabajo (despido). De esta forma se estima de que estaríamos ante un fallo extra petita cuando el Juez ordena el pago de las remuneraciones devengadas no obstante que el trabajador demanda únicamente la impugnación del despido nulo y su reposición en el empleo obviando reclamar las remuneraciones devengadas.

Sin embargo, nosotros consideramos que siendo que el pago de las remuneraciones devengadas constituye consecuencia necesaria de una demanda de nulidad de despido declarada fundada, como lo establece el artículo 40 del Decreto Supremo No. 03-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el otorgamiento de dichos sueldos caídos no resulta sino de la aplicación del principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tanto más si como lo establece el artículo 87, in fine, del Código Procesal Civil, —aplicable supletoriamente al proceso laboral—, cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.

Si bien en el ámbito laboral no existe la posibilidad de emitir pronunciamientos extra petita algunos instrumentos legales si han previsto esa posibilidad. Es el caso de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, cuyo Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS en su artículo 41 se 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).

CONCLUSIONES

A diferencia de la Ley 26636, cuyo artículo 15 establecía de manera expresa y taxativa cada uno de los requisitos que debía contener la demanda laboral, la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497 (en adelante NLPT) cuenta con una redacción más concisa (artículo 16) y más bien contiene una remisión a lo regulado en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil que, como sabemos, regulan lo atinente a los requisitos y anexos, respectivamente, que debe contener la demanda civil.

2. Sin embargo, la parquedad de la redacción no se condice con lo realmente importante que constituye la demanda y, en su momento, la contestación de la demanda, en un ámbito de oralidad. En efecto, los citados actos procesales son los que fijan los términos de la controversia y de su adecuada formulación y de la precisión de los mismos dependerá que el nuevo proceso laboral se encause

correctamente y permita emitir un pronunciamiento de fondo justo y oportuno, resguardándose los principios que lo inspiran como son la intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad y sin dejar de lado las garantías del debido proceso.

3. Desde esta perspectiva, la formulación de la *teoría del caso* por la parte demandante y, en su caso, por la parte demandada, tendrá como uno de sus componentes esenciales el conocimiento, no solo de los medios probatorios que servirán para respaldar la estrategia trazada por cada parte, sino además el cabal entendimiento de la finalidad y utilidad de los mismos pues en un proceso oral resulta innegable la necesidad que desde el inicio del mismo se tenga que controlar que los medios probatorios ofrecidos estén destinados a un objetivo. En ese sentido, la exigencia de la NLPT de señalar la finalidad de los medios probatorios no constituye un requerimiento intrascendente o baladí sino que está estrechamente vinculado con los principios y fines que impulsan el proceso.

4. El derecho fundamental a probar tiene una doble vertiente, esto es, la positiva, que implica la posibilidad de ofrecer los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor y, la vertiente negativa, que puede definirse como la facultad de no ofrecer medios probatorios, caso en el cual el propio justiciable será responsable por las consecuencias legales de carácter procesal en aquellos casos en los que la carga de la prueba recae sobre él, aspecto que expresamente se encuentra regulado en el artículo 200 del Código procesal Civil.

5. No resulta posible obligar compulsivamente al justiciable ofrecer determinada prueba y en tal sentido la no presentación de un medio probatorio con la demanda no puede generar el rechazo del acto postulatorio pues resulta suficiente que el Juezador deje constancia de su no presentación lo cual generará que en su oportunidad se declare la inadmisión de la citada prueba. En efecto, no resulta posible concebir, de cara a la necesidad de cautelar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, que la no presentación de uno de los documentos ofrecidos como prueba contamine el acto postulatorio de tal forma que lo haga inviable.

6. Consideramos que es perfectamente posible que en una demanda laboral se puede solicitar el reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso y además el pago de los costos del proceso, pues hay que precisar que el Juez de trabajo sólo fijará el monto de los honorarios del abogado del demandante, cuyo pago es obligación del propio demandante quien podrá recuperar dicho gasto con el pago de los costos a cargo de la parte demandada, si esta fuera vencida, pues no hay que olvidar que de conformidad con el artículo 412 del Código Procesal Civil las costas y los costos se cobran a título de reembolso.

7. Siendo que los honorarios del abogado tienen la misma naturaleza que los costos, pues se retribuye la labor del abogado patrocinante, para la determinación de los mismos debiendo tomarse en cuenta las incidencias del proceso conforme a lo establecido en el artículo 414° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en virtud de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497.

En efecto se tendrá en cuenta la duración del proceso, la actividad desplegada por el abogado patrocinante, así como el monto reconocido por concepto de capital e intereses aproximados si se trata de una pretensión de carácter económico.

8. La Nueva Ley Procesal del Trabajo no establece parámetro objetivo que nos permita definir cuando nos encontramos ante una improcedencia notoria de la demanda, situación que en modo alguno puede llevarnos a sostener que la facultad de rechazo *in limine* puede ser entendida como una opción absolutamente discrecional de los jueces, sino por el contrario es una alternativa que solo cabe elegir cuando no exista ningún margen de duda respecto de la configuración de alguna causal de improcedencia, es decir, que no se presente controversia alguna con relación a las variables de improcedencia, lo que supone, por el contrario, que cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, tal dispositivo resulta impertinente.

9. Resulta necesario convenir en un criterio objetivo para definir las causales de improcedencia de la demanda y no incurrir en situaciones que nos puedan llevar a la aplicación de la ***improponibilidad de la demanda*** como causal de improcedencia, figura que no se halla expresamente reconocida en nuestra legislación, esto es, no es posible que en el auto calificadorio el Juzgador analice el contenido de la petición inicial y su fundabilidad, aspecto que consideramos debe ser materia de pronunciamiento de fondo en la sentencia.

10. 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 *iuranovitcuria*.

11. Es perfectamente posible que en el proceso abreviado laboral se pueda discutir la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, o el reconocimiento de la relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición pues se configura un auténtico *petitorio implícito* que es un supuesto de flexibilización del principio de congruencia. Este planteamiento reposa en consideraciones vinculadas a los principios que fundamentan el nuevo proceso laboral implantado con la NLPT, como son la prevalencia de lo oral sobre lo escrito, prevalencia del fondo sobre la forma, economía procesal, eficacia del proceso, tutela judicial efectiva y razonabilidad.