

# NUEVO PROCESO LABORAL

## Acceso a la tutela jurisdiccional

*Néstor Morales González\**

*“La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*

### I. INTRODUCCIÓN

Cómo entender la importancia de los cambios en materia procesal sin tener presente la finalidad principal del proceso y cómo se cumple esta de manera que se brinde tutela jurisdiccional efectiva.

La nueva Ley Procesal del Trabajo<sup>(1)</sup> se presenta como el medio por el cual el Estado brinda un proceso que sentado en la bases de la oralidad, permite la realización de otros principios de igual importancia, como los de intermediación, concentración, celeridad, economía procesal; apoyándose para lograr los efectos deseados en la utilización de medios tecnológicos que permitan grabar las audiencias o realizarse las notificaciones, entre otros aspectos; todo lo cual redundará no solo en la pronta resolución de los conflictos de trabajo, sino también en la concepción que tiene la

---

(1) La nueva Ley Procesal del Trabajo se irá aplicando progresivamente en los distintos distritos judiciales, en la oportunidad que disponga el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en tanto continuará rigiendo la Ley N° 26636 y sus modificatorias, como dispone la Novena Disposición Complementaria de la Ley N° 29497. Así de acuerdo a la Resolución Administrativa N° 232-2010-CE-PJ, de fecha 1 de julio de 2010, expedida por el Consejo Ejecutivo el cronograma de implementación es el siguiente: Distrito Judicial de Tacna, a partir del 15 de julio de 2010; Distrito Judicial de Cañete, a partir del 16 de agosto de 2010; Distrito Judicial de La Libertad, a partir del 01 de setiembre de 2010; Distrito Judicial de Arequipa, a partir del 1 de octubre de 2010; Distrito Judicial de Lambayeque, a partir del 2 de noviembre de 2010.

ciudadanía del Poder Judicial. Nos aleja de la imagen actual de una justicia que aparece al final de excesivos trámites que muchas veces resultan de la forma equivocada como es dirigido; gracias al rol protagónico que la nueva norma asigna al Juez y tiempo de duración en el trámite del proceso hasta la expedición de la decisión final.

La “oralidad” si bien está contemplada en el proceso regido por la Ley N° 26636, esta permite la escrituradad más allá de la demanda y su contestación; y como refiere el Dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, que la Ley N° 26636 ( Ley Procesal del Trabajo) “se ha convertido en una norma que no brinda un marco adecuado para la solución rápida y eficaz de los conflictos laborales”, así como que “La lentitud de los procesos laborales generados por la formalidad excesiva de las audiencias y el incumplimiento de los fines del Recurso de Casación en el proceso laboral han determinado la necesidad de la reforma del proceso laboral”, afirmando que: “Con las modificaciones propuestas, se espera que los procesos laborales duren en promedio seis (6) meses; que mas ciudadanos tengan acceso a la justicia laboral, tanto respecto de sectores excluidos de la justicia (sector informal, micro y pequeñas empresas, trabajadores domésticos), como respecto de sectores vulnerables (madres gestantes, menores de edad, personas con discapacidad, actividad sindical); y, que haya predictibilidad en las decisiones judiciales”<sup>(2)</sup>.

Sin embargo no voy a referirme a un diagnóstico de lo que hoy concurre a la dilación de los procesos en la justicia laboral y que compromete actitudes, aptitudes y audacias, de las partes, abogados y jueces. Es mi deseo contribuir a apreciar cómo la nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante para los efectos del presente trabajo, NLPT), facilita el acceso de más ciudadanos al ámbito de la justicia laboral.

En esta época de globalización, en el aspecto laboral la tendencia a disminuir la tutela al trabajador es una de sus consecuencias: fortaleciendo la temporalidad de las relaciones de trabajo, el uso indiscriminado de la locación de servicios para evadir (por el empleador) el pago de derechos propios del contrato de trabajo, la creación de empresas que alquilan la mano de obra (intermediación, tercerización), desconocimiento de la relación laboral a pesar de que la prestación de servicios se desarrolla de manera no autónoma, personal, bajo subordinación y a cambio de una contraprestación periódica (Contrato Administrativo de Servicios)<sup>(3)</sup>

---

(2) Dictamen de la Comisión de Trabajo Periodo Legislativo 2009-2010, de fecha 2 de diciembre de 2009, recaído en los Proyectos de Ley N° 117/2006-CR, 982/2006-CR, 1575/2007-CR, 3467/2009-PE, 3483/2009-CR y 3489/-CR, que proponen una nueva Ley Procesal del Trabajo.

(3) Mediante Decreto Legislativo N° 1957 se creó el régimen especial de contratación administrativa de servicios, como modalidad especial del derecho administrativo y privativa del Estado, no está sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada, ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales (artículos 1 y 3); vinculando a una entidad pública con una persona natural que presta sus servicios de manera no autónoma (Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, artículo 1). Sustrayendo dicha norma legal al prestador de servicios bajo subordinación, de la protección que otorga la Constitución Política al trabajador dentro de la relación laboral.

Entonces, frente a los actos que distorsionan el fundamento de la protección que merece el trabajo, resulta necesario adoptar las medidas correctivas para lograr que el derecho de toda persona a su desarrollo personal y familiar no se vea afectado, tanto si el trabajo como actividad del hombre, merece un reconocimiento particular, puesto que sin su constante evolución la sociedad no hubiera alcanzado los niveles de progreso que ahora tiene y constantemente va adquiriendo. Ello en atención a que el ser humano, a diferencia de los demás seres, no se encuentra al margen de la interrelación con sus congéneres, por el contrario, su propia naturaleza hace que busque una vida comunitaria con los demás miembros de su especie. De esta forma, el hombre aporta con su esfuerzo a construir una sociedad en la que cada uno de sus componentes encuentra la posibilidad de satisfacer no solo sus necesidades elementales, sino de alcanzar mejores niveles de vida tanto personal como familiar, requiriéndose para alcanzar dicho desarrollo que en sociedad se distribuya la producción de los bienes de manera que, unos se organizan con los medios que posee para ser titulares de centros de producción y otros brindan los servicios que los primeros requieren, a cambio de una contraprestación; siendo deber de ambos sujetos el respeto de los derechos de cada una de las partes de dicha relación, por cuanto solo si prevalece dentro del vínculo jurídico nacido la supremacía del derecho a la dignidad, se logra alcanzar la paz social.

Paz que en expresión de Paulo VI, se encuentra “(...) intrínsecamente vinculada al reconocimiento ideal y a la instauración efectiva de los Derechos del Hombre. A estos derechos fundamentales corresponde un deber fundamental: el de la Paz, precisamente. (...) la Paz es un bien supremo de la vida del hombre sobre la tierra, un interés de primer orden, una aspiración común, un ideal digno de la humanidad dueña de sí y del mundo, una necesidad para mantener las conquistas logradas y para alcanzar otras, una ley fundamental para la difusión del pensamiento, de la cultura, de la economía y del arte, una exigencia que ya no se puede suprimir en la visión de los destinos humanos. Porque la Paz es la seguridad, la Paz es el orden. Un orden justo y dinámico, decimos, que se debe construir continuamente. Sin la Paz, ninguna confianza; sin confianza, ningún progreso. Una confianza, decimos, fundada en la justicia y en la lealtad”.<sup>(4)</sup>

Jurídicamente, importa a gran escala que el proceso alcance la paz social en justicia, pues como señala nuestra propia norma adjetiva esta constituye su finalidad principal,<sup>(5)</sup> así toda persona, por el solo hecho de serlo, como señala Monroy Gálvez<sup>(6)</sup>, está facultada para exigirle al Estado tutela jurídica plena, que “provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables

---

(4) Paulo VI mensaje para la celebración de “El día de la paz”, 1 de Enero de 1969

(5) Código Procesal Civil, Título Preliminar, Artículo III: “El Juez debe atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia”.

(6) Monroy Galvez, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I, Editorial Temis S.A., 1996, Santa Fe de Bogotá, pp. 245 y 246.

para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias (...)”, agregando de igual forma el citado procesalista que “(...) es imprescindible la existencia de un órgano estatal –autónomo, capaz y objetivo– encargado con exclusividad de la resolución de conflictos. Asimismo, es deber del Estado contar con pautas reguladoras de la actividad a realizarse al interior de un eventual proceso, es decir, debe proveer con anticipación la vigencia de las normas procesales que aseguren un tratamiento social sencillo, didáctico y expeditivo del eventual conflicto que se pueda producir. Igualmente, el Estado debe proveer a la comunidad de una infraestructura adecuada a fin de que el servicio de justicia sea brindado en condiciones satisfactorias, cuando sea requerido”. Servicio de administración de justicia que corresponde a un órgano especial en ejercicio de la función jurisdiccional.

La función jurisdiccional es ejercida de manera exclusiva por uno de los órganos del Estado, con sujeción a la Constitución y a las leyes, correspondiendo la exclusividad de dicha potestad al Poder Judicial (con excepción de la militar y arbitral), siendo sus órganos jurisdiccionales la Corte Suprema de Justicia y las demás Cortes y Juzgados que determine su Ley Orgánica, así lo precisan los artículos 138, 139.1 y 143 de la Constitución Política del Perú.<sup>(7)</sup> Distribuyendo la Ley Orgánica del Poder Judicial el ejercicio de la función jurisdiccional a través de órganos especializados, fijando aquellos que deben conocer las pretensiones en materia laboral<sup>(8)</sup>.

De acuerdo a nuestra legislación, los órganos jurisdiccionales conocen de los litigios según la materia asignada, conforme a procedimientos diferentes para cada una de ellos. El proceso en el cual se va a meritarse el cumplimiento de las obligaciones laborales presenta determinadas características atendiendo a las particularidades propias del Derecho Laboral –que consisten básicamente en dar preeminencia a la protección que merece el trabajador al encontrarse en desventaja jurídica en relación con el empleador–, por ello el derecho procesal del trabajo es propio de la justicia social para la cual, como refiere Héctor Fix Zamudio, surgió: “(...) el derecho procesal del trabajo, como aquella rama independizada del proceso civil tradicional, en la cual se estableció el principio fundamental que el ilustre tratadista uruguayo Eduardo J. Couture denominó certeramente igualdad por compensación,

---

(7) Constitución Política del Perú: “Artículo 138. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. “Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. “Artículo 143. El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia a nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración. Los órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás Cortes y Juzgados que determine su Ley Orgánica”.

(8) En tal sentido, le corresponde a la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, a las Salas Laborales, Juzgados de Trabajo y Juzgados de Paz Letrado, la competencia en asuntos laborales y previsionales, como prevén los artículos 35 y 42, 51, 57, respectivamente, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con las modificaciones dispuesta por la nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.

y que significa otorgar a la parte débil del proceso, en ese supuesto, al trabajador, determinadas ventajas procesales que pudiesen equilibrar su situación real respecto de la parte más poderosa, es decir, el empresario, lo que implicó el establecimiento de otros principios formativos derivados del primero, entre los cuales podemos enumerar brevemente: la supresión de los formalismos expresivos; la concentración del procedimiento; la intermediación del juzgador con las partes, lo que implica la implantación, así sea limitada, de la oralidad; la inversión en algunos supuestos, de los principios tradicionales de la carga de la prueba; y el otorgamiento al juzgador de facultades de dirección del proceso, entre las cuales destacan las relativas a la facultad de aportar oficiosamente elementos de convicción no ofrecidos por las partes, pero necesarios para la resolución justa de la controversia; la corrección de errores de la parte débil del proceso; la supresión de la prueba legal o tasada y su sustitución por el sistema de valoración de la sana crítica o razonada de las mismas pruebas, (...)”<sup>(9)</sup>

La NLPT comprende ahora dentro del ámbito del proceso laboral, conflictos relativos a la prestación de servicios de naturaleza formativa, administrativa, así como aquellos referidos a aspectos previos que alcanzarían a los casos de discriminación en el empleo. Incorpora de manera expresa la competencia del Juez de Trabajo para los casos de tercerías, y dentro la legitimación especial, a las organizaciones sindicales en los conflictos individuales, de una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del Juez, así como del Ministerio Público, Defensoría del Pueblo; legitimidad que permite ejercer el derecho de acción y tener acceso al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, lo cual explica el propósito de haber escogido como tema de esta ponencia el acceso a la justicia desde la perspectiva de la NLPT.

## II. GARANTÍAS PROCESALES EN EL ÁMBITO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En el Estado Social de Derecho el proceso se constituye en el medio por el cual se viabiliza el acceso a la justicia, cumpliendo el Estado función pública a través de sus órganos jurisdiccionales con la finalidad de hacer efectivo el derecho y lograr la paz social. Para el mantenimiento de esta, el proceso asegura la erradicación de la fuerza como forma de solución de los conflictos intersubjetivos de intereses.<sup>(10)</sup>

---

(9) FIX ZAMUDIO, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México D.F. 1993, pp. 281 y 282, <[www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=911](http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=911)>.

(10) ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Primera Parte, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997, pp. 20 y 21 : “(...) el acto de fuerza puede ser visto desde un triple enfoque: a) es *ilegitima* cuando la realiza un particular; b) es *legitimada* cuando el Derecho acuerda excepcionalmente al individuo la posibilidad de su ejercicio en determinadas circunstancias y conforme a ciertas exigencias o requisitos que en cada caso concreto se especifican con precisión; c) es *legítima*, por

Uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar la vigencia de los derechos humanos, asimismo, promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia,<sup>(11)</sup> lo cual significa “que la justicia debe ser el principio rector de la vida social y de los actos de gobierno”<sup>(12)</sup>.

Así, cuando el empleador se resiste a reconocer los derechos que nacen de la relación de trabajo, al encontrarse establecidos en el orden jurídico, acto convencional o contrato de trabajo, se forma el conflicto jurídico, el cual no puede ser ajeno a los intereses del Estado.

La defensa de los derechos sociales, específicamente laborales y de la seguridad social, constituye el medio idóneo para garantizar el cumplimiento por el Estado de sus deberes esenciales,<sup>(13)</sup> procura la subsistencia de sus miembros, otorgando las prestaciones de servicios necesarias y distribuyendo la riqueza<sup>(14)</sup>, siendo en específico la labor de administración justicia uno de los servicios que brinda.

El eje central en torno al cual la función de administración de justicia logra alcanzar su realización es el proceso, el cual necesariamente debe estar revestido de determinadas particulares sin las que no lograría su objetivo que es resolver un conflicto jurídico o eliminar una incertidumbre jurídico, en tanto solo dotado de garantías se logrará que el conflicto llegue a su fin y que la comunidad en sí identifique cuál es el verdadero rol del Estado dentro de la sociedad.

## 1. Debido proceso y tutela jurisdiccional

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, está contemplada en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución Política, dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional,<sup>(15)</sup> y su inclusión en el Artículo III del Título Preliminar de la NLPT resulta reiterativa en tanto todo Juez debe tener presente que de acuerdo al Artículo 138 de la Constitución Política, la potestad de administrar justicia se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a la leyes; y en el Artículo IV de dicho Título Preliminar, se establece que los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten

---

fin, cuando la realiza el Estado conforme con un orden jurídico esencialmente y como consecuencia de un proceso. De tal modo y a fin de completar la idea esencialmente esbozada, ya se puede afirmar que la razón de ser del proceso es la erradicación de toda fuerza dentro de una sociedad dada”.

(11) Artículo 44 de la Constitución Política

(12) RUBIO CORREA, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*, DESCO, Lima, 1994, pp. 74 y 75

(13) De acuerdo al tenor del artículo 43 de la Constitución Política del Perú nuestra República es democrática, **social**, independiente y soberana

(14) WOLFGANG ABENDROTH y otros. *El Estado Social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 49.

(15) Constitución Política, Artículo 139, inciso 3): “Principios y derechos de la función jurisdiccional. 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”

justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley<sup>(16)</sup>.

Así, si corresponde al Estado el deber de prestar tutela jurisdiccional efectiva a cualquier persona que lo solicite, como correlato constituye para la persona un **derecho a la tutela jurisdiccional efectiva** (valga la redundancia) en tal sentido se entiende por tutela judicial efectiva el reconocimiento a favor del ciudadano del derecho a reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley tras un proceso debido.

Sin embargo resulta oportuno la precisión que efectúa la NLPT a efecto de que “los jueces (...) observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad (...)”, en tanto en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de la República ha debido amparar la procedencia de la causal de casación en el proceso laboral de contravención de las normas que garantizan el debido proceso, incorporándola a pesar de no estar prevista en la Ley procesal del Trabajo N° 26636, ante la evidente infracción de dicho principio y derecho de la función jurisdiccional,<sup>(17)</sup> en casos como por ejemplo, de deficiencia de la relación de las personas que interviene en la suscripción de las resoluciones, decisiones sustentadas en documentos que no constituyen prueba extemporánea y tampoco admitida al amparo del artículo 28 de la LPT, omisión de pronunciarse sobre recurso planteado, fallos privados de las razones jurídicas suficientes para justificarse, adolecer de falta de motivación, fallo extra petita, no haberse valorado todas las pruebas incorporadas en el expediente<sup>(18)</sup>. Asimismo el Tribunal Constitucional en casos como, afectación al debido proceso sustantivo al no observarse escrupulosamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad; vulneración a la tutela procesal efectiva en sus vertientes de los derechos de acceso a la jurisdicción y a la motivación de las resoluciones judiciales, interpretación antojadiza de lo que debe entenderse por cosa juzgada<sup>(19)</sup>;

---

(16) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Parte I, Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo II, Derechos Civiles y Políticos, “Artículo 8.- Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”.

(17) Casación N° 399-2002-Chincha: “(...) sin embargo en aplicación excepcional de esta vía por encontrarnos en el caso sub examine frente a una violación constitucional que transgredí un principio y derecho de la función jurisdiccional obligan a esta Sala Suprema a declarar de forma excepcional PROCEDENTE la casación en aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado (...)”.

(18) Cortés Carcelén, Juan Carlos, “Casaciones en Materia Laboral”, Boletín de Jurisprudencia, Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia, Centro de Investigaciones Judiciales, Poder Judicial, Diciembre 03 - Enero 04, Año 2 / N° 2, pp. 13 a 15, <[http://histórica.pj.gob.pe/Corte\\_Suprema/cij/documentos/cuaderno\\_C\\_1\\_210208.pdf](http://histórica.pj.gob.pe/Corte_Suprema/cij/documentos/cuaderno_C_1_210208.pdf)>.

(19) Expediente N° 0895-2000-AA, sentencia del 20 de octubre de 2001, f. j. 3; Expediente N° 00500-2009-PA/TC, sentencia del 04 de mayo del 2010, f. j. 9; respectivamente.

Se trata de derechos fundamentales respecto a cuyo contenido y alcances existe discrepancia. Las posiciones que se pueden identificar al respecto, siguiendo a Víctor Ticona Postigo<sup>(20)</sup> (Juez Supremo), de manera resumida, son: a) de relación de identidad o contenido unívoco, en la que identifica a Anibal Quiroga León, Marcial Rubio Correa, Juan Monroy Gálvez, Héctor Fix Zamudio, conforme a la cual el debido proceso sería la plasmación de la tutela jurisdiccional efectiva; b) de derechos distintos y de ejercicio sucesivo, en cuya posición ubica a Saénz Dávalos, Juan Montero Aroca, Ricardo Herrera Vásquez, explicándose en que el derecho a la tutela jurisdiccional se manifiesta principalmente por el derecho de acción, previo al proceso y lo activa, y el derecho al debido proceso tiene lugar como un plexo de derechos de existencia y ejercicio en el desarrollo del proceso; c) de la existencia entre ambos derechos, de una relación dialéctica o de mutua relación, proponiendo Ticona, “que una parte del derecho a la tutela jurisdiccional tiene lugar durante el proceso judicial; y así mismo una parte del debido proceso tiene presencia durante el referido proceso judicial, de tal forma que ambos derechos tiene una mutua relación, (...)”, relación en la que, afirma, “el derecho a la tutela jurisdiccional, dentro del proceso judicial despliega sus efectos entres momentos sucesivos: el derecho de acceso al proceso y jurisdicción, el derecho al debido proceso y el derecho a la efectividad o eficacia de las sentencias y resoluciones homologatorias”.

Refiriendo Giovanni Priori: “es posible identificar diversos grupos de posiciones en la doctrina nacional acerca de la relación que existe entre debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva: a) El derecho al debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Eguiguren Praeli, Monroy Gálvez, Ticona Postigo; b) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso se relacionan por un escrito orden secuencial, de forma que primero opera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y luego el debido proceso. Nótese que en esta tesis e debido proceso no es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como se sostiene en la tesis anterior (Espinosa Saldaña, López Flores); c) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso son, en sustancia, lo mismo (Quiroga León, Rubio Correa)<sup>(21)</sup>.

Al respecto el Tribunal Constitucional afirma que: “Mediante ambos derechos se persigue garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Asimismo, estos derechos poseen un contenido complejo (pues se encuentran conformados por un conglomerado de mecanismos que no son fácilmente identificables) que no se limita a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 139, el segundo párrafo del artículo 103 u otras disposiciones de

---

(20) TICONA POSTIGO, Víctor. *Revista Oficial del Poder Judicial*, Lima, 2007, pp. 36 a 38

(21) PRIORI POSADA, Giovanni. La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso, En: *Ius et veritas*, Lima, 2003, p. 283.



la Constitución, sino también a aquellos derechos que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir con su finalidad y que se deriven del principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 3, de la Constitución)”.<sup>(22)</sup>

En cuanto a la diferencia entre ambos conceptos, debido proceso y tutela judicial efectiva, el debido proceso es el derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar en el interior del órgano jurisdiccional el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una causa pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia; y la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia sino además a la eficacia de lo decidido en la sentencia.<sup>(23)</sup>

Sostiene el Tribunal Constitucional, “(...) Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los expedientes 2192-2002-HC/TC (FJ 1); 2169-2002-HC/TC (FJ 2), y 3392-2004-HC/TC” (FJ 6).<sup>(24)</sup>

Señala el tratadista español Jesús González Pérez,<sup>(25)</sup> el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva despliega sus efectos en tres momentos distintos y sucesivos: acceso a la justicia (jurisdicción), en ella la posibilidad de defensa y de obtención de una solución (resolución) en un plazo razonable, la plena efectividad del pronunciamiento; en resumen: acceso a la jurisdicción, debido proceso, eficacia de la sentencia.

## **2. Contenido del derecho de acceso a la justicia.**

En tanto, en el ejercicio y defensa de sus derechos toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con garantías de un debido proceso, es deber del Estado,

---

(22) STC 00023-2005-AI, FJ 41,42; Landa Arroyo, Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Palestra Editores, Lima, 2010, pp. 269 y 270.

(23) AVALOS JARA, Oxal Víctor. Ob. cit., Casación N° 335-2005-Callao, y Casación N° 1831-2005-Lima, respectivamente, p. 569.

(24) STC 8123-2005-HC, del 14 de noviembre del 2005, f. j. 6, publicada el 15 de noviembre del 2006.

(25) Citado por Ticona Postigo, Víctor L., Código Procesal Civil, Comentarios, Materiales de Estudio y Doctrina, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Arequipa, 1994, p. 1.

facilitar el acceso a la administración de justicia<sup>(26)</sup>. Dicho deber conlleva la necesidad de adaptar su prestación a situaciones que requieren de acceso a la justicia mediante reglas especiales de comparecencia, compensando desigualdades sociales, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente,<sup>(27)</sup> estableciendo requisitos que observen los principios pro actione y pro homine, procesos cortos y gratuidad de la administración de justicia y defensa gratuita para las personas de escasos recursos y demás casos previstos legalmente,<sup>(28)</sup> y en aquellos en que la persona deba cubrir un costo, este no debe estar concebido de tal manera que niegue el acceso a la justicia.

De nuestra doctrina jurisprudencial podemos señalar las siguientes que nos ofrecen su concepción sobre el acceso a la justicia:

La Corte Suprema de la República, por ejemplo en la Casación N° 1831-2005-Lima, señala que, el acceso a la justicia forma parte del núcleo irreductible del derecho a la tutela judicial efectiva, garantiza que un particular tenga la posibilidad, real y efectiva de acudir al Juez como tercero imparcial e independiente con el objeto de encargarle la determinación de sus derechos y obligaciones, como derecho fundamental puede también ser válidamente limitado a condición que no se obstaculice, impida o disuada irrazonablemente el acceso del particular a un tribunal de justicia<sup>(29)</sup>.

Su contenido protegido, afirma el Tribunal Constitucional, no se agota en garantizar “el derecho al proceso”, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del estado y gozar de determinadas garantías procesales en su transcurso, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados.

El derecho fundamental de acceso a la justicia puede ser objeto de restricciones en su ejercicio pero sin afectar su contenido esencial. Así, señala el Tribunal Constitucional,<sup>(30)</sup> asumiendo lo afirmado por Jesús González Pérez, que la garantía de acceso a un tribunal de justicia no “comporta obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales”<sup>(31)</sup>. Precisando que, “evidentemente no están comprendidos en los límites justificados por el

---

(26) Ley Orgánica del Poder Judicial, Artículo 7.

(27) STC 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC, 004-2002-AI/TC, Sentencia del 29 de enero de 2004, f. j. 9, “El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; (...)”.

(28) Constitución Política, Artículo 139, inciso 16.

(29) AVALOS JARA, Oxal Víctor, “Precedentes de observancia obligatoria y vinculantes en materia laboral”, Juristas Editores E.I.R.L., Lima 2010, p. 565.

(30) Exp. N° 010-2001-AI/TC, Defensoría del Pueblo, Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de agosto de 2001.

(31) *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 73.

ordenamiento, aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonablemente y desproporcionadamente, el acceso al órgano judicial” y que “(...) no todos los requisitos procesales que la ley prevea, por el solo hecho de estar previstos en la ley o en una norma con rango de ley, son de suyo restricciones *ad initio* plenamente justificadas”.

En el aspecto relativo al principio *pro actione*, que tiene relevancia en cuanto al acceso a la justicia, el Tribunal Constitucional ha destacado por ejemplo: que el pago de los aranceles o tasas judiciales no debe constituirse en un impedimento para que todos los ciudadanos se encuentren en la posibilidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales para la tutela de sus derechos;<sup>(32)</sup> el agotamiento de la vía previa constituye un presupuesto procesal de cuya satisfacción depende el acceso a la tutela jurisdiccional, las normas que la regulan deben interpretarse de conformidad con el principio *pro actione*. Es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito. Así mismo que de acuerdo al principio *pro homine* y *pro libertatis* de la interpretación constitucional, ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio.<sup>(33)</sup>

Luego de estas apreciaciones, corresponde revisar de qué manera la NLPT se presenta como medio adecuado que permita el acceso a la justicia.

### **III. LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA**

#### **1. Ámbito de la justicia laboral**

La NLPT prevé el acceso a la justicia laboral, en el Artículo II de su Título Preliminar fija el ámbito de la misma en los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, precisándose su naturaleza en: laboral, formativa, cooperativista, o administrativa; excluye las prestaciones de carácter civil, haciendo la salvedad de que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo, indica además, que tales conflictos pueden estar referidos a aspectos previos o posteriores a la prestación efectiva de servicios, y ser individuales, plurales o colectivos.

---

(32) Expediente N° 05644-2008-AA, Sentencia del 17 de setiembre de 2009, publicada el 20 de octubre de 2009, f. j. 5

(33) Expediente N° 1003-98-AA/TC, Sentencia del 6 de agosto de 2002, publicada el 22 de setiembre de 2002, f. j. 3.c., 3.d.

Sin embargo es de advertir que, el inciso 1 del artículo 2 de la NLPT, dispone que: “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” es decir, propiamente establece que en el proceso laboral se ventilen las causas cuyo origen de conflicto recaigan en las prestación de servicios; sin embargo líneas seguidas sostiene a la vez que: “Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes”, entre otras, j) *El Sistema Privado de Pensiones*, pretensión que por su propia naturaleza es evidente que forma parte del Derecho a la Seguridad Social; por lo que cabe comprender porqué dentro del ámbito de la justicia laboral, el legislador incorpora como competencia del juez laboral una pretensión que pertenece al marco del Derecho a la Seguridad Social, ubicándonos propiamente en la justicia social.

Es verdad que por mandato de nuestra Constitución Política, la jurisdicción debe ser entendida como una sola<sup>(34)</sup>, sin embargo, no se puede negar que cuando se busca el desarrollo de una actividad procesal específica y/o de uno órganos jurisdiccionales especializados, es factible diferenciar los tipos de jurisdicción, sin que ello implique la existencia de jurisdicciones separadas. En dicha línea, de acuerdo a la relevancia de los derechos sociales, resulta atendible ponderar que los reclamos en torno a ellos sean ventilados dentro de un tipo especial de jurisdicción como vendría a ser la jurisdicción social, bajo la cual es plausible entender que los procesos deben desarrollarse de una forma más expeditiva y con atención particular de acuerdo a las garantías que en el se deben observar, recobrando singular importancia dentro de estos los procesos laborales, pues como bien señala Oscar Ermida<sup>(35)</sup>: “No se puede olvidar que en el juicio laboral se discute el pago de sumas de naturaleza alimentaria o emanadas del desconocimiento de derechos fundamentales. En materia laboral, la sentencia tardía –aún técnicamente correcta– no es justa; es denegación de justicia”.

La jurisdicción social válida puede ser entendida en un sentido amplio, bajo la cual se cataloga “la jurisdicción como actividad o competencia y la jurisdicción como estructura orgánica”<sup>(36)</sup>, y esto es así porque: “(...) cuando se habla de jurisdicción social se está haciendo referencia una veces a una actividad procesal de solución de litigios en este sector del ordenamiento, otras veces a los organismos

---

(34) De acuerdo a lo establecido en el inciso 1) del artículo 139 de la Constitución Política, en cuanto se establece como principio de la función jurisdiccional: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional

(35) Ermida Uriarte, Oscar. *Protección jurisdiccional de los derechos laborales, relevancia de su constitucionalización, flexibilidad laboral y formación profesional a comienzos del siglo XXI*. Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal, p. 7.

(36) Pedras Peñalva: “De la jurisdicción como competencia a la jurisdicción como órgano” citado por Valverde Martín, Antonio. *Jurisdicción Social y Tutela Judicial Efectiva, Derecho Privada y Constitución*. N° 4, Setiembre - Diciembre 1994, p. 72.

jurisdiccionales que desempeñan esta función, y otras veces en fin al conjunto institucional que forman tal actividad procesal y tales organismos jurisdiccionales”<sup>(37)</sup>.

Por ello, estando a la redacción del artículo II del Título Preliminar de la NLPT, así como a su artículo 2, debemos entender que lo que en realidad aborda es la jurisdicción social, entendida como el ámbito dentro del cual el proceso persigue resolver el conflicto de manera ágil dando mayor relevancia a la palabra dicha que a la escrita, que no se agota en los casos netamente laborales, sino también mediante él se busca otorgar solución a los conflictos de naturaleza previsional como son los suscitados dentro del Sistema Privado de Pensiones e incluso aborda los temas de discriminación en el campo extra-laboral, es decir, cuando aún no se ha iniciado la relación laboral; además, al juez laboral se le confiere la potestad de resolver los demás temas referidos a la seguridad social, valiéndose del proceso correspondiente, aunque en estos casos a través del ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativa cuya ley de la materia regula un procedimiento distinto (Ley N° 27584), conforme se tiene del tenor del numeral 4 del artículo 2 de la NLPT, procesos que con la Ley N° 26636 formaron parte de la justicia laboral, pero por disposición de la Ley N° 27584 dicha materia pasó a ser de conocimiento de los juzgados contenciosos administrativos en el año 2001 y mediante Ley N° 29364 vigente a partir del veintinueve de mayo de dos mil nueve dicha competencia retorna a los juzgados laborales.

## **2. El acceso a la jurisdicción en la nueva ley procesal del trabajo**

La temática de la NLPT es brindar una justicia laboral que comprende más supuestos de los que se veían con la Ley Procesal que deroga, al permitir que ante el juez laboral se ventilen todo conflicto nacido de una prestación personal de servicio; en tal sentido, recurrirán al juez laboral además de quien se encuentre inmerso dentro de conflictos nacidos del contrato de trabajo que tiene o que alega tener, los que cumplen servicios a causa de modalidades formativas o por la existencia de un contrato administrativo de servicios; permitiéndose a la vez, que las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las cooperativas de trabajadores y sus socios trabajadores en las materias asociativo-laborales se ventilen en la vía judicial sin tener que agotarse la vía interna, conforme lo exigía la Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Formación y Promoción Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 002-97-TR.

Es así que resulta factible colegir, que la NLPT garantiza que mucho más personas tengan acceso a un proceso en donde los rasgos de oralidad pretenden alcanzar la máxima eficiencia al reducir el tiempo en el cual las causas laborales comúnmente se demoraban bajo la vigencia de la Ley N°26636, siendo el caso incluso,

---

(37) VALVERDE MARTÍN, Antonio, Jurisdicción Social y Tutela Judicial Efectiva, Derecho Privado y Constitución N°4, Setiembre - Diciembre 1994, p. 72 en <[www.cepc.es/rap/publicaciones/revistas/7/Dpc-004-071.pdt](http://www.cepc.es/rap/publicaciones/revistas/7/Dpc-004-071.pdt)>.

que bajo ninguna consideración limita que los terceros interesados en el proceso tengan acceso a recurrir a la instancia jurisdiccional, en caso se configuren las circunstancias necesarias para su presencia.

### **2.1. Acceso a la justicia-comparecencia**

Uno de los aspectos novedosos de la NLPT es que identifica a quienes por presentar determinadas circunstancias merecen de una especial consideración en el acceso a la justicia, en tanto se justifica que determinados intereses superiores deben recibir del Estado un trato preferencial en la defensa de sus derechos, motivo por el cual se les ofrece por un lado una defensa pública por parte del Estado, y por el otro, se permite que instituciones involucradas en la defensa de dichos intereses intervengan en el proceso bajo una clase de legitimidad especial.

#### **a) La madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad que trabaja**

En virtud de lo dispuesto en los artículos 4 y 7 de nuestra Constitución Política<sup>(38)</sup>, las personas con discapacidad, el menor de edad y la madre que trabaja merecen de atención prioritaria por cuanto las particulares circunstancias que les rodean los convierte en sujetos socialmente más vulnerables; en consecuencia deviene en necesario “(...) realizar un tratamiento diferenciado precisamente para promover la igualdad. Para ello se incita a que el Estado adopte una labor legislativa positiva y diligente, ya sea para corregir las disparidades en el goce de los derechos fundamentales o para alcanzar su integral realización”<sup>(39)</sup>.

Así, el proceso laboral presenta con la NLPT mecanismos que permiten la legítima defensa de los derechos laborales y de seguridad social de la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad que trabaja, puesto que el artículo 10 de la NLPT dispone que ellos gocen de defensa pública a cargo del Ministerio de Justicia, reconociendo de esta forma a la institución en mención una legitimidad para obrar especial adicional.

La defensa pública concedida por Ley a la madre gestante, al menor de edad y la persona con discapacidad que trabaja no tiene su fundamento en las carencias económicas de las cuales pueden adolecer, por cuanto en puridad para el ejercicio de este derecho solo basta con tener dicha condición, siendo el caso que las personas que cuentan con escasos recursos económicos podrían acudir a los órganos jurisdiccionales sin el patrocinio de un abogado, puesto que cuando la demanda no

---

(38) El artículo 4 de la Constitución Política señala: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...); en el mismo sentido, en el artículo 7 se prescribe que: (...) La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

(39) Conforme lo señala el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC.

supera la 70 Unidades de Referencia Procesal, el litigante tiene la facultad de acceder por sí solo a la justicia laboral, es decir, sin necesidad de contar con asesoría legal.

No obstante la claridad y la justificación que encontramos a la medida antes mencionada, pues es verdad que “la igualdad necesariamente requiere trato diferenciado para lograr y establecer el equilibrio entre situaciones diferentes”<sup>(40)</sup>; sin embargo, corresponde analizar la posición que tiene la NLPT respecto a la defensa gratuita que otorga a la luz de lo establecido en el inciso 16) del artículo 139 de la Constitución Política, bajo cuyo postulado se establece que: “El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala”; es decir, la norma en mención establece como principio de la función jurisdiccional que las personas de escasos recursos económicos tengan acceso a la administración de justicia sin irrogar gasto alguno; asimismo, le otorga la facultad de contar con el patrocinio gratuito de un defensor de oficio, siendo la excepción que la Ley pueda establecer casos adicionales a los antes citados.

La NLPT hace de la excepción antes citada su regla, y la regla la convierte en excepción, al no cumplir con otorgar a las personas de escasos recursos la defensa gratuita que por mandato constitucional debería hacerlo, sino se limita a disponer que ellas recurran sin abogado a la justicia laboral, y son los casos especiales “esto es la madre gestante, el menor de edad y el impedido que trabaja” los que cuentan con defensa gratuita.

Cabe destacar de la legislación comparada, que el artículo 431 de la Ley N° 20.087 que regula el proceso laboral chileno establece: “Las partes que gocen de privilegios de pobreza tendrán derecho a defensa letrada gratuita por parte de las respectivas Corporaciones de Asistencia Judicial o, en su defecto, por un abogado de turno, o del sistema de defensa gratuita que disponga la ley”; identificándose claramente en el artículo 434 de la Ley chilena en mención que: “Las partes deben comparecer con patrocinio de abogado y representadas por personas legalmente habilitadas para actuar en juicio”

La naturaleza alimenticia de los derechos sociales obliga al Estado a adoptar un papel cierto en la defensa de dichos derechos que no se puede considerar satisfecha solo porque limitadas personas tenga a acceso a la defensa gratuita, o por que se le brinde un molde, opinable, de demanda, en tanto existe casos que por mandato

---

(40) Conforme lo rescata Julio Faúndez en su libro “Acciones positivas en el empleo y la ocupación. Perspectivas internacionales” al indicar respecto de la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional –predecesora de la actual Corte Internacional de Justicia– sobre la relación entre los principios de prohibición de prácticas discriminatorias en contra de las minorías y el reconocimiento de que las minorías tienen derecho a trato especial y preferencias en ciertos aspecto de la vida social para proteger su identidad como grupo en el caso de las Escuelas para Minorías en Albania (1935) (Minority Schoos in Albania, Ser A/B/, N° 64,1935). FAÚNDEZ, Julio, Acciones positivas en el empleo y la ocupación. Perspectivas internacionales, Primera Edición, Defensoría del Pueblo, 2000, pp. 26 y 27.

constitucional escapan a los supuestos establecidos y merecen ser considerados; por ello, para alcanzar una verdadera justicia social accesible al trabajador resulta conveniente otorgarle los medios necesarios que permitan ejercer una real y eficaz defensa de sus derechos, siendo insuficiente el solo hecho que se le permita al trabajador presentarse a juicio sin defensa cautiva, máxime si por la diversidad de normas que componen el Derecho Laboral, así como su especialidad, no se puede llegar al entendido que sea de fácil comprensión por el trabajador, omitiendo que es la “defensa de la persona humana”, y no solo de tres tipos de personas en específico, “y su dignidad el fin supremo de la sociedad y el Estado”, conforme reza el artículo 1 de nuestra Constitución Política.

El proceso laboral debe brindar al prestador de servicios los instrumentos que le permitan actuar en igualdad procesal y con ello obtener acceso a la justicia. En la realización de la justicia social es básico el auxilio legal al trabajador.

**b) La defensa de los sindicatos a sus afiliados sin necesidad de poder especial de representación**

La libertad sindical es un derecho de índole constitucional garantizado por el inciso 1) del artículo 28 de la Constitución Política, cuyo desarrollo se encuentra en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo el cual en su artículo 1 reconoce, que todos los trabajadores tienen derecho a “constituir las organizaciones que estimen convenientes” sin ninguna distinción y sin autorización previa, debiendo ser el objeto de dichas organizaciones el fomento y la defensa de los intereses de los mismos, de acuerdo a lo señalado en el artículo 10 del Convenio en mención.

Para lograr la real defensa de los intereses de los trabajadores se exige, que las organizaciones representativas gocen de autonomía sindical, que a consideración de Alfredo Villavicencio: “Esta autonomía, tanto a nivel orgánico como de funcionamiento y actuación, es la condición más importante para la existencia de la libertad sindical colectiva, y está constituida por las libertades de reglamentación, representación, gestión, disolución o suspensión y federación<sup>(41)</sup>.”

La NLPT en su artículo 8, incisos 2) y 3), a diferencia de la Ley N° 26636,<sup>(42)</sup> reconoce a los sindicatos la facultad de defender en juicio no solo los intereses de su propia causa, sino también el de los dirigentes y afiliados, **sin necesidad de un poder especial de representación.**

Siendo evidente que dicho poder especial de representación es el previsto en el artículo 75 del Código Procesal Civil, pero entonces en ese caso es indispensable

---

(41) VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación, Primera edición, Plades, Lima, 2010, p. 127.

(42) En tanto por disposición de los artículos 9 y 10 de la Ley N° 26636 se establece que, las organizaciones sindicales y asociativas constituidas tienen legitimación para la defensa de los derechos colectivos que les son propios, y los trabajadores, en caso consideraban necesario, podían conferir su representación en los conflictos jurídicos individuales a las organizaciones sindicales de las que son miembros.



corroborar de que manera el Sindicato goza de capacidad para obrar en nombre de sus afiliados, de lo contrario no sería posible que pudiera ejercer el derecho de acción en nombre de cualquiera de ellos o en su conjunto.

Recoge dicha disposición el espíritu del artículo 8 inciso c), de la Ley de Relaciones Colectivas, Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, el cual establece que son fines y funciones de las organizaciones sindicales: “Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor”.

Sobre la capacidad de representación de los sindicatos, el Tribunal Constitucional reconoce en la sentencia recaída en el Expediente 632-2001-AA/TC, “que en el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que estos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o a un grupo determinado de ellos”; por tal motivo enfatiza en la sentencia recaída en el expediente 3311-2005-AA/TC que, “la representatividad de los sindicatos para defender sus intereses, así como los de sus dirigentes y afiliados, tiene pleno sustento constitucional”.

No obstante lo señalado, resulta prudente advertir que el Tribunal Constitucional ha abordado el tema de la representación de los sindicatos basándose únicamente en lo dispuesto en la Ley Procesal de Trabajo N° 26636, en la sentencia expedida en el Expediente N° 01733-2010-PA/TC del veintiuno de julio de dos mil diez, sosteniendo que el recurrente al momento de presentar la demanda laboral de cese de acto de hostilidad a favor de su afiliado, no acreditó con documento probatorio alguno la representación que el Sindicato ejercía sobre su afiliado, siendo indispensable la presentación de dicha documentación, más aún si se observa que el asunto laboral trataba de uno netamente individual (cese de acto de hostilidad) y no de uno colectivo.

Respecto a esta facultad especial de representación cabe analógicamente comparar, que situación similar se advierte en el caso del gerente general o los administradores de la sociedad, pues según lo establecido en el último párrafo del artículo 14 de la Ley N° 26887, estos gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley de Arbitraje, “por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario”.

La decisión de ser el “nombramiento del cargo de gerente general o administrador de la sociedad” el que defina la representación absoluta de la empresa resulta entendible si consideramos que la persona jurídica no tiene voluntad propia, y son sus representantes quienes a través de sus decisiones definen la marcha de la institución; sin embargo, en el caso de los sindicatos no se podría decir que tal justificación le alcanza, por cuanto sus representados sí gozan de voluntad propia.

Jurisprudencialmente se ha definido que la voluntad del sindicato resulta ser independiente a la voluntad del trabajo, criterio expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 3311-2005-PA/TC en el sentido de que: “los sindicatos no se sustituyen a la voluntad de los trabajadores cuando intervienen en la defensa de los intereses del propio sindicato y de sus afiliados”; por ello queda claro, que no porque el sindicato tiene la facultad de por sí mismo iniciar un juicio debe considerarse que a los trabajadores se les ha vedado cualquier decisión respecto de sus derechos.

El límite que la NLPT establece a las facultades de representación de los sindicatos respecto de los beneficios individuales de sus afiliados y dirigentes radica en la imposibilidad de hacer efectivo el cobro de los beneficios laborales que tras el proceso correspondiente pudieran obtener.

Pero además de ello, resulta también ser un límite esencial el hecho que el Sindicato se encuentra en la incapacidad de poder en la audiencia de conciliación de arribar a un acuerdo, puesto que necesariamente por disposición del artículo 30 de la NLPT, se debe cumplir con el test de disponibilidad para poder conciliar o transigir, para lo cual se exige básicamente el cumplimiento de tres requisitos: **1) El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva;** **2) Debe ser adoptado por el titular del derecho y,** **3) Se debe contar con el abogado prestador de servicios del demandante.**

Evidentemente, el sindicato no es el titular del derecho, por lo que no podría disponer del mismo; sin embargo, nada obsta porque el demandante en caso de imposibilidad pueda delegarle poder especial para que se presente y actúe en la audiencia de conciliación; entendiéndose en ese sentido que si bien como hemos señalado, por mandato mismo de la NLPT, el Sindicato tiene la legitimidad para interponer demanda a favor de sus miembros, pero requiere de una manifestación de voluntad expresa cuando es la intención del actor que sea el Sindicato el que participe del acuerdo conciliatorio.

En puridad opino, que la defensa de los intereses de los afiliados debe contener mayores límites de los que la actual Ley presenta; como modesta opinión considero, que el dejar el conocimiento de la demanda al trabajador en manos del empleador, sin que el incumplimiento de dicho deber enerve la prosecución del proceso<sup>(43)</sup> no resulta tan ventajosa para la real legitimidad de la defensa de los derechos del trabajador.

Tomando en cuenta la legislación comparada tenemos, que en España se ha prescrito que incurre en responsabilidad el sindicato si es que presenta la demanda

---

(43) En el artículo 8.3 de la Ley N° 29497 se dispone que: El empleador debe poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta. La inobservancia de este deber no afecta la prosecución del proceso.

sin la autorización del trabajador y le faculta al trabajador el decidir sobre la no continuación del juicio, en cualquier fase del proceso<sup>(44)</sup>.

Estando en dicha línea soy de la opinión, que resulta importante la manifestación de voluntad del trabajador al ser su derecho el que esta en discusión, y si bien el otorgamiento de un poder expreso para litigar podría considerarse un trámite costoso y burocrático en contra del trabajador, se podría superar dicho inconveniente buscando alternativas acorde con la legítima defensa que merecen los derechos en discusión, como el discernir sobre la posibilidad que el trabajador suscriba conjuntamente con los dirigentes sindicales facultados conforme a Ley para representar a las organizaciones y sus miembros, el escrito de demanda<sup>(45)</sup> o el establecer que a la audiencia de conciliación deba necesariamente acudir el demandante para que tomando en cuenta su posición, se logre fijar los parámetros del derecho que se va a reconocer.

**c) La intervención de la Defensoría del Pueblo, las organizaciones sin fines de lucro, el Ministerio Público y la organización sindical en supuestos especiales**

Por regla general del Derecho Procesal es sabido que el proceso solo se instala a instancia de parte; es decir, que es el interesado el que acude al órgano jurisdiccional a solicitar que ampare su pretensión, estando a lo regulado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil; no obstante lo dicho, existen supuestos especiales en donde se permiten que terceros en aras de proteger un interés superior, se presenten a juicio formulando determinadas pretensiones.

Bajo dicha premisa es que la NLPT en su artículo 9 permite que no solo las personas cuyo derecho a la no discriminación se vea afectado cuando pretendan acceder a un puesto de empleo, o cuando se ha vulnerado la prohibición de trabajo forzoso e infantil, puedan acceder a la justicia laboral, pues se ha establecido que la Defensoría del Pueblo, las organizaciones sin fines de lucro, el Ministerio Público y una organización sindical pueden coadyuvar en la defensa de las personas agraviadas por los supuestos antes citados, sin que ello signifique que la voluntad de la persona victimada quede sustituida por la intervención de los mencionados, o que

---

(44) Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral en cual en el artículo 20 señala: 2. En la demanda, el sindicato habrá de acreditar la condición de afiliado del trabajador y la existencia de la comunicación al trabajador de su voluntad de iniciar el proceso. La autorización se presumirá concedida salvo declaración en contrario del trabajador afiliado. En el caso de que no se hubiese otorgado esta autorización, el trabajador podrá exigir al sindicato la responsabilidad que proceda, que habrá de decidirse en proceso laboral independiente; 3. Si en cualquier fase del proceso el trabajador expresara en la Oficina Judicial que no había recibido la comunicación del sindicato o que habiéndola recibido hubiera negado la autorización de actuación en su nombre, el Juez o Tribunal, previa audiencia del sindicato, acordará el archivo de las actuaciones sin más trámites.

(45) ALVA HART, Beatriz, "La representación de las organizaciones de empleadores y trabajadores" En: *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. Sociedad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Primera Edición, 2005, pp. 104 y 105.

en juicio no se puedan presentar expresando los fundamentos que consideren ayudarán al juez a formar convicción.

En el primer supuesto citado, esto es, *el poder recurrir cuando se afecte el derecho a la no discriminación en el acceso al empleo* resulta evidente que el interés superior protegido es la no discriminación que como derecho fundamental resulta tener mayor consideración en el Derecho Laboral, pues como señala Blancas Bustamante: “El ámbito de las relaciones laborales es uno de aquellos en los que la tutela antidiscriminatoria resulta más necesaria, habida cuenta de la intensidad con que el fenómeno de la discriminación suele presentarse”, indicando en líneas seguidas, “En función del momento en que ocurre, la discriminación puede ser de dos tipos: bien discriminación en el acceso al empleo, bien durante la relación laboral. La primera configura la negación del acceso al empleo pudiendo ser directa o indirecta”<sup>(46)</sup>.

Consideramos, que son los dos supuestos (tanto directo como indirecto) los que son recogidos por la NLPT en tanto lo que importa, a consideración de la Ley, es que el acto discriminatorio se configure cuando se pretenda acceder a un puesto de trabajo.

Resulta oportuno agregar, que la protección del derecho a la no discriminación cuando se busca acceder a un puesto de trabajo ha sido ya recogido por la Ley N° 26772, modificado por la Ley N° 27270, al prescribir en su artículo 1 que: “La oferta de empleo y el acceso a centros de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato”.

El segundo supuesto especial, referido a “el quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil”, cuyo cese puede ser solicitado por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público o las organizaciones sin fines de lucro, se sustenta en el valor supranacional que tiene el eliminar toda clase violación a la libertad de trabajo, considerando que la Organización Internacional de Trabajo en su Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo establece que todos los Miembros, aun cuando no hayan firmado los convenios relativos, tienen como compromiso por pertenecer a la Organización de respetar, promover y hacer realidad de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales, entre los que se encuentra: *La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio y la abolición efectiva del trabajo infantil*.

Por tal motivo, es entendible el porqué el legislador ha procurado velar porque estos derechos difusos tengan un patrocinio eficaz, encargando a los organismos que por la naturaleza de sus funciones defienden intereses superiores y ajenos

---

(46) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos Fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Primera Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, pp. 155 y 159.

al suyo propio; siendo el caso además, que la real preocupación por defender la eliminación del trabajo infantil se traduce en el hecho que en el artículo 8.1 de la NLPT, se establece que los menores de edad pueden comparecer sin necesidad de representante legal, debiendo poner en conocimiento del Ministerio Público la demanda presentada por un menor de catorce años, sin que la falta de intervención en este último caso del Ministerio Público afecte el trámite del proceso.

Para el Código de los Niños y Adolescentes, la edad mínima para trabajar es de catorce años, salvo excepción por la que se puede autorizar que un menor de doce años labore bajo determinadas condiciones<sup>(47)</sup>, siendo el caso que por disposición del artículo 65 del Código en mención se permite, que los adolescentes trabajadores puedan reclamar sin necesidad de apoderado y ante la autoridad competente, el cumplimiento de todas las normas jurídicas relacionadas con su actividad económica. La NLPT reconoce que existen niños de menos de catorce años que trabajan, en cuyo caso permite que estos reclamen en juicio sin necesidad de representante legal, pero gozando de la defensa pública del Ministerio de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la NLPT.

## **2.2. Casos especiales de acceso a la justicia:**

### **a) Reposición - Pretensión principal y única**

Tomando en consideración los procesos reconocidos en la NLPT vemos, que el proceso abreviado laboral es el que resulta ser más expeditivo al resolverse las causas en una única audiencia, con la consiguiente ventaja que en el mismo día, al término de esta, se tenga resuelta la controversia; es decir, mediante dicho proceso el Estado otorga verdadera tutela diferenciada en tanto considera que existen determinadas pretensiones que por su propia naturaleza merecen ser tramitadas en un proceso con plazos reducidos, por cuanto la discusión de los derechos a tratar requieren de un ámbito de contenciosidad más limitado.<sup>(48)</sup>

Las materias que en proceso abreviado serán resueltas ante el juez especializado en lo laboral están establecidas en los incisos 2) y 3) de la NLPT, resultando conveniente detenerse a analizar particularmente la redacción del mencionado inciso 2) bajo el cual se dispone, que la competencia del juez de trabajo será: *En pro-*

---

(47) El artículo 51 del Código del Niño y Adolescente establece:

Las edades mínimas requeridas para autorizar el trabajo de los adolescentes son las siguientes: 1. Para el caso del trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia: a) Quince años para labores agrícolas no industriales; b) Dieciséis años para labores industriales, comerciales o mineras; y, c) Diecisiete años para labores de pesca industrial. 2. Para el caso de las demás modalidades de trabajo la edad mínima es de catorce años. Por excepción se concederá autorización a partir de los doce años, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional.

(48) MONROY PALACIOS, Juan José. *La tutela procesal de los derechos*. Primera Edición, Editorial Palestra, 2004, p. 46.

*ceso abreviado laboral, de la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal y única.*

Si tenemos en cuenta dicho tenor vemos, que resulta confusa la manera como se ha expresado que en el proceso abreviado se pueda conocer como materia de pretensión principal única la “reposición”; pues el derecho material lo que en sí estipula es que frente a la configuración de un despido nulo por haberse presentado algunas de las causales establecidas en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral,<sup>(49)</sup> corresponde la reposición del trabajador, con el consecuente pago de los sueldos caídos; es decir, no cabe que el trabajador solicite por sí sola la reposición, sino que necesariamente debe primero argumentar respecto de la posible existencia de un despido nulo; caso en el cual, de comprobarse, recién adquiere el trabajador el derecho a ser repuesto, o en su caso pedir en ejecución el pago de la correspondiente indemnización<sup>(50)</sup>. Debiendo tenerse presente que como requisito de acceso a la justicia la LPCL establece un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad de despido.

No se ha regulado en el derecho laboral peruano otro supuesto por el cual se le reconozca al trabajador el derecho a ser repuesto; por el contrario, se ha reconocido sí expresamente que el despido arbitrario es aquel en el cual “no se ha expresado causa o la causa no se puede demostrar en juicio”<sup>(51)</sup>; frente a ello, queda exclusivamente la vía constitucional expedita para los casos de despido incausado, fraudulento y despido nulo por violar derechos constitucionales, casos en los cuales si los trabajadores logran su reposición no es porque exista norma alguna que así lo establezca, sino por los efectos mismos del proceso de amparo que es “reponer las cosas al estado anterior de la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho constitucional”; incluso el Tribunal Constitucional en el expediente 976-2001-AA/TC al clasificar los despidos en nulo, incausado y fraudulento admitió, “que para el caso del despido nulo está prevista su conocimiento por el Juez de Trabajo a través del proceso ordinario laboral, correspondiendo los otros casos a la vía Jurisdiccional Constitucional”.

El reconocimiento que se hace de este tipo de proceso no implica entender que se pretenda convertir el “proceso laboral” en un “proceso específico de protección de los derechos fundamentales”, pues ello daría lugar a confundir dos tipos de proceso cuya naturaleza es distinta, en tanto uno se tramita en la vía ordinaria

---

(49) Texto Único Ordenado de 1 Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 03-97-TR.

(50) El artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 establece en su tercer párrafo: En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 (de la misma norma).

(51) El artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 establece en su segundo párrafo: Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como unida reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

la cual cuenta con estación probatoria, mientras que el otro resulta ser extraordinario en tanto su trámite no merece de mayor discusión, al tener que estar manifiestamente establecida la vulneración o puesta a vulneración del derecho constitucional que se pretende defender.

Es más, no resulta procedente afirmar que en el proceso laboral se tenga necesariamente ventilar todas las causas constitucionales por cuanto “la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales se canaliza de una forma natural a través de los distintos medios que la propia legislación procesal establece”<sup>(52)</sup>; que como sabemos en la legislación peruana se sub dividen entre los procesos que deben ser conocidos por el juez ordinario especializado en una materia específica y los jueces constitucionales.

**b) Tutela declarativa: Procesos individuales de liquidación del derecho reconocido**

La declaración de la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, a través de sentencia expedida por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de la República, pasada en autoridad de cosa juzgada, permite acceder a la tutela jurisdiccional a los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados, pero resultará improcedente negar el hecho declarado lesivo en las resoluciones que con autoridad de cosa juzgada se presentan.

La NLPT, en su artículo 18, faculta a los afectados a iniciar **procesos individuales de liquidación del derecho reconocido**.

Es importante relevar, que en tanto la norma en mención establece esta forma de tutela de manera expresa a “los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados”, es evidente en nuestro entender que el accionante no está liberado de la obligación de acreditar el encontrarse comprendido en dicho supuesto de afectación, aun cuando la misma norma establece que el demandado puede, en todo caso, caso demostrar que el demandante no se encuentra en el ámbito fáctico recogido en la sentencia, en tanto no establece regla de presunción a favor del accionante de encontrarse comprendido en los efectos de la sentencia invocada.

En doctrina, se conoce a este tipo de sentencias que permiten “la extensión de los efectos del fallo de tutela a personas que no habían acudido a la acción de tutela, pero que se encuentran dentro del mismo grupo de afectados”, como

---

(52) NATAREN NANDAYAPA, Carlos F. *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal en torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*. Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 63.

sentencias *Inter Communis*; de acuerdo a la distinción de los efectos de las sentencias colombianas desarrollado por Catalina Botero<sup>(53)</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia desarrolló en la sentencia SU-1023-01 al resolver el conflicto presentado por la falta de pago por parte de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante –CIFM– de las “mesadas pensionales desde septiembre de 1999, y las adicionales de diciembre de 1999 y junio del 2000” que resultaba necesario proteger los derechos no solo de los que habían interpuesto la demanda, sino también de aquellos que perteneciendo al mismo grupo, no hubieran presentado la acción de tutela, afirmando en el punto ocho de la referida sentencia:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercute, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado”.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico es factible advertir, que el supuesto por el cual se extiende los efectos de la sentencia a sujetos que no iniciaron la acción judicial es recogido por el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, al facultarse a cualquier persona que se vea afectada por un acto sustancialmente homogéneo, declarado previamente lesivo en un proceso de amparo, recurrir al juez de ejecución del primer proceso para denunciar este hecho. Sobre las connotaciones del acto lesivo homogéneo, el Tribunal Constitucional ha precisado que: “Solo si existe una sentencia previa, en la que se ha establecido claramente el derecho afectado y el acto lesivo, y que ha adquirido la calidad de firme, podrá evaluarse

---

(53) BOTEROMARINO, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Escuela Judicial, Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, p. 173.



si la acción u omisión que se produzca con posterioridad resulta homogénea. Así, si se clara improcedente o infundada una demanda de tutela de derechos fundamentales, no puede solicitarse –con posterioridad– la represión de actos lesivos homogéneos. La sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda puede ser del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional”<sup>(54)</sup>.

El derecho declarado debe ser de naturaleza colectiva para lo cual conviene tener presente lo expuesto por Antonio Gidi<sup>(55)</sup> al referir que, “la titularidad del derecho colectivo pertenece a una colectividad (grupo, categoría, clase) formada de personas indeterminadas más determinables” agregando en líneas siguientes que: “En los derechos colectivos, las personas que componen la titularidad colectiva del derecho son ligadas por una previa relación jurídica-base que mantiene entre si o con la contraparte”.

No obstante lo señalado se debe tener en cuenta que, el derecho reconocido podría pertenecer a la categoría de los derechos individuales homogéneos que a decir de Gidi: “Se caracterizan por ser una compilación de derechos subjetivos individuales, marcados por la nota de divisibilidad, del cual es titular una comunidad de personas indeterminadas más determinables, cuyo origen está en alegaciones de cuestiones comunes de hecho o de derecho”<sup>(56)</sup>. Dicho supuesto se presentaría, por ejemplo, cuando un grupo de servidores que, por pertenecer a una empresa con menos de veinte trabajadores, no pueden formar un sindicato, pero sí por la actuación de sus delegados podrían obtenerse determinados beneficios; en dichas circunstancias resulta válido que el derecho reconocido, no al ente que no existe, pero sí a cada uno de los trabajadores del grupo, sea válidamente exigido por cada uno de ellos.

Al reconocerse en la NLPT la posibilidad que los miembros de un grupo o categoría a quienes puedan reclamar en forma directa la liquidación del derecho reconocido a la colectividad a la cual pertenecen se está asegurando no solo que todo trabajador tenga acceso a una real justicia, sino también favorece el fortalecimiento de otros principios procesales, como el de economía procesal y celeridad todo lo cual redundará en forma satisfactoria en la carga procesal que afrontan los órganos jurisdiccionales en tanto los libera de conocer de procesos en los que se discutan pretensiones que en otros procesos ya han sido concedidas a quienes presentan las mismas condiciones de hecho y de derecho.

### **c) La tutela cautelar judicial como manifestación del derecho de acceso a la justicia**

Uno de los puntos que permite inferir como el acceso oportuno a los órganos jurisdiccionales va a permitir que el justiciable obtenga la solución a su conflicto

---

(54) Expediente N° 05207-2008-AA, sentencia del 04 de setiembre de 2009, f. j. 14

(55) GIDI, Antonio y FERRER MAC GREGOR, Eduardo. *La Tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*. Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 29 y 31.

(56) GIDI, Antonio y FERRER MAC GREGOR, Eduardo. Ob. cit., p. 35.

“en justicia” son las medidas cautelares, las cuales a través de un proceso autónomo en cuanto a su tramitación, pero accesorio, “puesto que está condicionado o supeditado a la existencia de otro, y corre por lo tanto la misma suerte de este, agregando su peculiaridad de medio instrumental para obtener la efectividad de los resultados queridos”<sup>(57)</sup> se logra materializar las pretensiones discutidas en el proceso principal antes que el transcurso del mismo logre que se vuelvan irreparables.

Con la Ley N° 26636 la oportunidad para solicitar una medida cautelar solo es posible “dentro del proceso”, lo cual queda supeditado entonces a la admisibilidad de la demanda, y la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales laborales, así como el acuerdo adoptado en el Pleno Jurisdiccional Laboral 2008, asumieron el criterio de que las medidas cautelares en materia laboral se encuentran previstas en el artículo 100 de la Ley Procesal del Trabajo, N° 26636, pero que igualmente son procedentes todas las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente.

La NLPT permite que se dicten medidas cautelares “antes de iniciado el proceso o dentro de este”, debiendo el demandante en caso de obtener una medida cautelar antes de iniciado el proceso, presentar la demanda principal en el plazo de diez días, de acuerdo a lo establecido en el artículo 636 del Código Procesal Civil.

De todas las garantías que ofrece el proceso considero, que son las medidas cautelares las que recobran singular importancia cuando se aborda el reclamo a los beneficios sociales al constituirse en derechos de carácter alimenticio; por lo tanto de urgente atención, por ello solo una medida cautelar adecuada y oportuna puede asegurar que la finalidad del proceso no devenga en ilusorio como indica Gómez Váldez: “Hay quienes han visto como finalidad última de la medida asegurar el debido proceso, en el entendido que este tiene su parte crucial precisamente en su ejecución, puesto que cuál sería la eficacia de una sentencia que no puede ejecutarse por la decidida elusión de pago del vencido que por alguna razón colocó a buen recaudo su patrimonio y bienes para impedir su ejecución”<sup>(58)</sup>.

A decir de Podetti, “el objetivo de las diligencias cautelares consiste en proporcionarle a las sentencias de mérito la posibilidad de que resulten eficaces; y con ello evitar que la acción jurisdiccional sea objeto de burla, y también, que el proceso sea considerado un vano torneo de actitudes declamatorias carente de proyecciones prácticas”<sup>(59)</sup>.

---

(57) ARENAS CEBALLOS, Julieta. “La suspensión en prevención como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo”. En: *Revista Civilizar*, Vol. 9, Núm. 16, enero-junio 2009, p. 96.

(58) GÓMEZ VALDEZ, Francisco, nueva Ley Procesal del Trabajo, Primera Edición, Editorial San Marcos, 2010, p. 637.

(59) Citado por HURTADO REYES, Martín, en *Apuntes de las Medidas Cautelares en el Proceso Civil*, Librería y Ediciones Jurídicas, Primera Edición, Lima, 1998, p. 16

Si bien la medida cautelar puede proteger al trabajador del cumplimiento de la sentencia, asegurando que dentro del trámite del proceso el empleador no disponga de sus bienes poniendo en peligro su ejecución, debe destacarse que en materia laboral la medida cautelar persigue también proteger la estabilidad del trabajador como persona, al posibilitar que mientras transcurre el proceso, en atención a que el trabajo constituye su fuente de ingresos, pueda en casos especiales previstos en el artículo 55 de la NLPT, obtener a través de una medida cautelar su reposición provisional si cumple los requisitos ordinarios.

La indicada norma prevé como casos especiales: a) haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad; viabilizando así el trato especial a que se refiere el Artículo III del Título Preliminar de la NLPT; b) estar gestionando la conformación de una organización sindical, observándose así la garantía a la libertad sindical de conformidad con el inciso 1) del artículo 28 de la Constitución Política, supuesto que viene a limitar conductas de empleadores que deciden desarticular la organización de un sindicato con el cese unilateral de los trabajadores comprometidos en la misma.

### **3. Principio pro actione y acceso a la justicia.**

El que se considera titular del derecho que reclama, tiene expedita la opción de ejercer un derecho de carácter abstracto llamado acción, el cual le permite acceder a los órganos jurisdiccionales a pedir la tutela que su causa amerita, quedando este derecho abstracto materializado en la pretensión que se encuentra contenida en la demanda, la cual constituye el primer acto procesal.

Sin embargo, el derecho de acceso a la justicia no se agota en la mera presentación de la demanda, deben observarse necesariamente los requisitos legales que la Ley procesal establece, y esto es así porque conforme observa el Tribunal Constitucional, “El establecimiento de cualquier requisito para poder iniciar un proceso judicial importa, per se, una limitación del derecho de acceso a la justicia. Este derecho, como se ha dicho, garantiza en su contenido inicial, el poder de acceder a un tribunal de justicia”<sup>(60)</sup>.

En virtud del artículo 16 de la NLPT, la calificación de la demanda laboral presentada dependerá del cumplimiento no solo de los dos requisitos que en dicho artículo se señalan, sino también de la observación de los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, los cuales específicamente se encuentran contenidos en sus artículos 424 y 425, del Código Procesal Civil; requisitos sin los cuales la demanda deberá ser declarada inadmisibile.

Mención especial merece la calificación de improcedencia de la demanda, con carácter de rechazo liminar a la tutela jurisdiccional.

---

(60) Sentencia del 26 de agosto del 2003 expedida en el Expediente N° 010-2001-AI/TC, Defensoría del Pueblo, f.j. 12

La NLPT no establece cuáles son las causales de improcedencia de la demanda, siendo aplicables entonces las previstas en el artículo 427 del Código Procesal Civil; pero lo singular de la de la norma laboral resulta cuando establece en su artículo 17: “Excepcionalmente, en el caso de que la improcedencia de la demanda sea notoria, el juez la rechaza de plano en resolución fundamentada”.

Tal requisito de notoriedad implica que no exista duda respecto a la existencia de la causal de improcedencia. De esta forma cabe colegir, que por la aplicación del principio pro actione “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, con lo cual, ante la duda, la decisión debe dirigirse por la continuación del proceso y no por su extinción”<sup>(61)</sup>.

Bajo la línea antes descrita tenemos, que la Ley adjetiva transmite el mensaje de que el Juez no puede hacer un análisis que traspase los límites de la notoriedad, por cuanto no le está permitido declarar la improcedencia cuando podría considerar que la demanda es improcedente, en tanto ello constituye una duda que el ordenamiento jurídico ignora al optar en dichas circunstancias por preferir la continuación del proceso.

Si bien con dicha decisión lo que se pretende es favorecer el acceso de más ciudadanos a los órganos jurisdiccionales, medida saludable si consideramos que es esa la razón implícita por la cual se reformó la justicia procesal laboral en nuestro país; sin embargo cabe preguntarse cuán ventajoso resulta el restringir la posibilidad del juez de declarar improcedente la demanda si con la Ley N° 26636 era casi frecuente advertir procesos en los que luego de toda la etapa procesal, eran declarados improcedentes recién en la sentencia.

#### **4. Los recursos judiciales en el acceso a la justicia**

Es verdad que la interposición de la demanda es el acto procesal por el cual se accede a los órganos jurisdiccionales, propiamente, se recurre a un juez competente para que sea quien emitiendo pronunciamiento de fondo, decida sobre la pretensión propuesta; sin embargo, el que un órgano competente conozca de la pretensión no se agota en dicho escenario, pues frente a una sentencia que produce agravios, la parte afectada tiene el derecho de “poder recurrir a los tribunales mediante un recurso judicial efectivo que concrete el derecho a la acción”<sup>(62)</sup>, amparándose en el derecho a la doble instancia reconocido en el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución.

---

(61) Sentencia del Tribunal Constitucional, del 13 de abril de 2005, recaída en el expediente N° 2302-2003-AA/TC.

(62) LANDA, César. “El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”. En: *Pensamiento Constitucional*, Año VIII N°8. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 2002, p. 458.

La Convención Americana de Derechos Humanos, establece el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido, efectivo, ante los jueces o tribunales competentes, que la autoridad competente: decidirá sobre los derechos de la persona que interponga el recurso, desarrollará las posibilidades del recurso judicial y garantizará el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso<sup>(63)</sup>.

De acuerdo a la NLPT el recurso de apelación respecto a las decisiones del Juez de Trabajo será de conocimiento de un órgano jerárquico superior, el mismo que a consideración de dicha norma podrá estar conformado por un solo Juez o por un colegiado compuesto por tres magistrados.

Precisamente, la Sexta Disposición Transitoria de la NLPT dispone el doblamiento de cada Sala Laboral en Tribunales Unipersonales cuando la cuantía establecida en la sentencia no supere las 70 U.R.P; medida que fue materializada por Resolución Administrativa N° 182-2010-CE-PJ y que a consideración personal no va a lograr reducir la carga procesal, por cuanto no es a raíz de esta decisión que las Salas Labores van a recibir una menor carga procesal. Los Tribunales Unipersonales lo que van a lograr es que las causas sean tramitadas con mayor celeridad, puesto que no habrá la necesidad de que un colegiado vote la causa, sino solo un magistrado es quien adoptará la decisión que ponga fin al proceso<sup>(64)</sup>.

La constitución de Tribunales Unipersonales tampoco resulta novedosa si tenemos en cuenta que las sentencias expedidas por los Jueces de Paz Letrados son revisadas por los Jueces Especializados de Trabajo como segunda instancia; es decir, en esos casos también se puede señalar que existe la figura del Tribunal Unipersonal; sin embargo, ello no resta en nada la gran trascendencia de su aplicación como una forma de celeridad en el trámite del proceso en casos especiales en que es de suponer que la cuantía no los califica de complicados. En puridad la revisión por los Tribunales Unipersonales debió estar dirigida a casos en que por el tipo de pretensión y su cuantía se apreciara como poco complicado.

No obstante la atingencia expuesto considero, que mientras se tutele el derecho a la “doble instancia”, esto es, a que sean dos los órganos jurisdiccionales que conozcan del proceso, no existiría afectación de índole constitucional, la cual en cambio se produce cuando en forma excesiva se extienden los plazos procesales al punto tal que interpuesto el recurso de casación, por el que solo se puede analizar si la norma ha sido correctamente aplicada o interpretada al caso, el trámite del proceso se extienda por mucho tiempo más del esperado, con lo cual obviamente se retrasa la satisfacción de la expectativa del actor de obtener la solución de su

---

(63) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 25

(64) De acuerdo a lo expresado en la entrevista concedida por el autor a Gaceta Jurídica, En: *Soluciones Laborales*, Año 3, Número 31, Julio - 2010, p. 68.

caso dentro del plazo que pueda ser considerado como una respuesta del órgano jurisdiccional dada en justicia.

Uno de los recursos cuyo utilización se puede considerar seriamente afectado es el recurso de casación al tener los jueces de paz letrado una competencia por razón de la cuantía mayor a la que conocían con la Ley N° 26636; consecuentemente, existirán un gran número de causas que solo tengan acceso a la decisión de un juez especializado como segunda instancia, en tanto conforme se indica en el artículo 35 de la Ley NLPT, el recurso de casación está reservados para las sentencias y los autos expedidos por las salas laborales que, como órgano de segundo grado, ponen fin al proceso.

Al margen de lo señalado resulta oportuno resaltar, que el artículo 38 de la NLPT establece que **“la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias”**; indicando de igual forma en las líneas siguientes que: **“Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundada e inimpugnable”**.

Es decir, para la NLPT el recurso de casación no tiene por efecto suspender el proceso, su objetivo es lograr contribuir a la eficacia de la decisión jurisdiccional en tanto persuade al impugnante de interponer recursos con ánimos dilatorios; sin embargo, cuando la pretensión versa sobre obligación de dar sumas de dinero considera procedente la posibilidad de evitar la prosecución del proceso bajo la condición que la suma a pagar quede depositada en el juzgado de origen o se emita carta fianza garantizando dicha obligación.

Es la preocupación porque las causas sean resueltas en un tiempo prudencial lo que ha llevado al legislador ha establecer medidas que puedan desalentar cualquier intención de perpetuar los procesos en el Poder Judicial, con el evidente perjuicio que ello ocasiona.

#### IV. CONCLUSIONES

1. A diferencia de su predecesora, la NLPT dentro de las directrices que inspiran los preceptos en ella regulados, reconoce al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en su Título Preliminar; principios que en conjunto busca se alcance la justicia pronta que se espera en cada caso en concreto; la cual no va a poder realizarse si principalmente no se garantiza que un mayor número de personas accedan a los órganos jurisdiccional.
2. La NLPT comprende en su ámbito todas las formas de prestación de servicios subordinados: Régimen laboral privado, público, administrativo, formativo, cooperativista y materia de seguridad social, así como, en el caso de actos previos a la prestación de servicios; todo lo cual redundando en fortalecer

- que un mayor número de personas concurran a los órganos jurisdiccional, buscando conseguir se obtenga una “justicia social para todos”.
3. Con el propósito de atender con mayor prontitud causas que por su naturaleza son acreedoras de una atención diferenciada, la NLPT ofrece un medio distinto a través del proceso abreviado para reclamar las pretensiones referidas a la libertad sindical, y cuando se solicite la reposición como principal y única pretensión; sin embargo, resulta confuso que se haya optado por compeler a los trabajadores ha solicitar la reposición cuando de acuerdo a la norma sustantiva, lo que corresponde es que los trabajadores aleguen la existencia del despido nulo, y solo después de comprobada dicha circunstancia puedan pedir ser repuestos,
  4. Al no existir ningún otro supuesto que permita la readmisión en el empleo al trabajador, no cabe considerar que en la vía del proceso abreviado laboral se pueda alegar la reposición por los despidos creados en la vía constitucional, en tanto si en estos se consigue la reposición, no es porque una norma material así lo disponga, sino por los efectos mismos de la acción de amparo que es reponer las cosas al estado anterior de la vulneración o amenaza de vulneración; consecuentemente, si se alega el despido por violación de un norma constitucional entonces solo le queda al trabajador acudir al proceso que “por sus efectos restitutivos” le permite ser reincorporado, y no al proceso laboral que por su carácter instrumental solo le permite realizar lo que en las normas laborales se encuentra establecido, máxime si expresamente el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 indica, que es arbitrario el despido por no haberse expresado causa (incausado) o la causa no se puede demostrar esta en juicio (fraudulento), en cuyo caso solo corresponde el pago de la indemnización.
  5. La regla general para la NLPT es el reconocer que los justiciables tienen la opción de recurrir por si solos a la justicia laboral, cuando lo diminuto de su pretensión lo justifique (estando a que el monto reclamado no excede las 70 U.R.P.), y solo la madre que trabaja, el menor de edad y el discapacitado son, por las circunstancias que lo rodean, son quienes merecen siempre contar con la defensa cautiva; está posición contradice “El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala”, establecido por en el inciso 16) del artículo 139 de la Constitución Político.

Se debió ponderar la capacidad económica de las personas que merecen de tutela por parte del Estado, y no limitarse a referir que porque se reclama una suma no considerable de dinero entonces simplemente no merecen de defensa cautiva; reduciendo su derecho de defensa al llenado de un formulario, opinable, de demanda, dejándolo sin apoyo profesional frente a los argumentos de la contestación a la demanda y medios de defensa que en esa se planteen.

Debió disponerse la asistencia obligatoria de la defensa gratuita.

6. La nueva concepción de la justicia laboral con la NLPT radica en otorgar a los sindicatos mayores facultades procesales, al punto tal que sin el consentimiento de los trabajadores, estos pueden reclamar ante los órganos jurisdiccionales los derechos de sus dirigentes y afiliados, sin que se pueda extender la capacidad de representatividad de los sindicatos en tanto la norma misma establece como límite para su actuación la defensa de quienes forman parte de dicha organización; por ello, el sindicato no podrá reclamar por el derecho de los no afiliados.
7. Los límites que se establecen a la representación de los sindicatos es el no poder cobrar los beneficios sociales que en juicio se alcancen; sin embargo, en aras de lograr se respete la voluntad real de los trabajadores, resultaría necesario que se adopten medidas por las cuales se garanticen que efectivamente es la voluntad del trabajador iniciar el juicio, sin que ello implique que se tenga que irrogar algún gasto adicional.
8. Se establece como criterio que cualquiera de los derechos reconocidos a un grupo o categoría puedan ser reclamados por quienes no obstante no haber iniciado la acción correspondiente, se encuentran dentro de la misma categoría o grupo de personas; esta medida favorece al fortalecimiento de los principios procesales de celeridad y economía procesal, al lograr que no se desarrollen en el proceso todas las etapas procesales por considerarse que no resulta necesario tener que discutirse el derecho; debiéndose recalcar, que los derechos reconocidos pueden ser de naturaleza colectiva –en cuyo caso es el sindicato el que los gestionó–, o pueden ser derechos individuales homogéneos, –los cuales se presentan cuando quien obtiene el beneficio son los representantes de los trabajadores, y no el sindicato, pues en dicho caso no existe sindicato, por lo que si se incumple con otorgar el beneficio, cualquiera de los trabajadores puede en forma individual reclamarlo–.
9. En aras de lograr se concrete la real defensa que merece el derecho a la no discriminación en el acceso al empleo y la lucha en contra del trabajo forzoso e infantil, la NLPT permite que entidades que tienen como fin defender intereses superiores como la Defensoría del Pueblo, las organizaciones sin fines de lucro, el Ministerio Público y la organización sindical puedan accionar para accionar defendiendo a quienes se han visto afectados; posición que resulta conforme no solo con nuestra Constitución Política sino también con lo prescrito en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo: *La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio y la abolición efectiva del trabajo infantil.*
10. De acuerdo con las normas del Código del Niño y el Adolescente la edad mínima para trabajar es de 14 años; sin embargo, la realidad demuestra que existen menores de dicha edad que laboran; realidad que ha sido recogida por



- la NLPT y por ello permite que los menores de edad comparezcan al proceso sin representante legal, pero gozando de la defensa pública del Estado, a cargo de los defensores de oficio del Ministerio de Justicia.
11. Recogiendo la tendencia jurisprudencial la NLPT permite que procedan en sede laboral cualquier tipo de medida cautelar, incluso se le concede al justiciable la opción de poder recurrir al órgano jurisdiccional a pedir tutela cautelar antes de iniciado el proceso; caso en el cual necesariamente se tendrá que respetar los supuestos establecidos en el artículo 636 del Código Procesal Civil, es decir, el demandante que obtenga la medida cautelar fuera del proceso necesariamente tiene que presentar la demanda principal en el plazo de diez días.
  12. Con el propósito de lograr que más personas accedan a la justicia se ha impuesto a los órganos jurisdiccionales el tener que declarar la improcedencia de la demanda solo en forma excepcional y si es que si la inconcurrencia de los requisitos esenciales para el primer acto procesal resulta notoria; frente a esta disposición cabe preguntarse cuan ventajoso va a resultar el permitirle al juez declarar la improcedencia solo en estos supuestos si con la Ley N°26636 que no contenía regla parecida, era frecuente encontrar casos en los que ya en última instancia se declaraba la improcedencia de la demanda.
  13. El acceso de los justiciables a un órgano de segunda instancia se encuentra garantizado con la NLPT al punto tal que dependiendo de la suma a reclamar pueda esté órgano superior estar conformado con un colegiado a por un tribunal unipersonal; medida por la cual si bien las Salas Labores no van a recibir una menor carga procesal, sí va a permitir que las causas sean tramitadas con mayor celeridad, puesto que no habrá la necesidad de que un colegiado vote la causa, sino solo un magistrado es quien adoptará la decisión que ponga fin al proceso.
  14. Al haberse ampliado la cuantía por la que los juzgados de paz letrados resultan ser competentes, se puede llegar al entendido que menos personas van a tener acceso a la Corte Suprema mediante el recurso de casación; sin embargo, es tolerable que el ordenamiento jurídico adopte dicha medida pues, mientras se garantice el derecho a la doble instancia lo que importa es que las causas se resuelvan con mayor prontitud, y dado el trámite conocido ante la Corte Suprema, resultaba que el interponer el recurso de casación en la mayoría de los casos implicaba el tener que esperar que la solución al caso llegue uno o dos años después.
  15. Con la NLPT se permite la interposición del recurso de casación contra las sentencias de salas e incluso contra los autos de segunda instancia que pongan fin al proceso; siendo el caso que si se ha establecido que la interposición del recurso de casación no afecte la continuación del proceso es porque lo que se pretende es que la solución al caso concrete llegue en un menor

tiempo posible; además, el supeditar la continuación del proceso al pago de la suma ordenada a pagar no resulta lesiva al principio de tutela jurisdiccional efectiva, al no negarse el acceso al órgano supremo, resultando en sentido estricto una medida por la cual se busca desalentar la interposición de recursos de casación perniciosos que solo pretenden dilatar el proceso.

16. La nueva Ley Procesal del Trabajo constituye un importante aporte al desarrollo de la justicia social, al consolidar dentro de su ámbito todos los conflictos que nazcan con motivo de la prestación de servicios, la seguridad social, la no discriminación al acceso al empleo, prohibiciones de trabajo forzoso, trabajo infantil.