

APUNTES SOBRE LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN Y EL PETITORIO IMPLÍCITO EN EL PROCESO ABREVIADO

MARTÍN FAJARDO MORI⁽¹⁾ (2)

I. LA TUTELA JURISDICCIONAL DIFERENCIADA Y LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

El despido es, qué duda cabe, una de las instituciones más sensibles del Derecho del Trabajo, pues no solo plantea tradicionales problemas técnicos y prácticos, sino que además, en tanto implica la pérdida del empleo de un trabajador, conlleva hondas repercusiones personales, familiares, sociales y económicas. La realidad hace palpable esta disyuntiva, puesto que aún en nuestros días resulta ser uno de las instituciones más trascendentales del Derecho del Trabajo y donde con más nitidez se aprecian los cambios normativos.

La mejor prueba de ello lo constituye la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual viene rearmando el modelo sobre el despido individual y la garantía judicial del derecho al trabajo.

(1) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUPC). Título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la PUPC. Título de Segunda Especialidad en Procesal Laboral por la PUPC. Curso Avanzado en Derecho del Trabajo para Postgraduados por la Universidad de Sevilla. Egresado de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la PUPC. Asociado de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

(2) Especial agradecimiento al Dr. Giovanni Priori por su amistad y por su ayuda en la elaboración del presente artículo.

Es en este contexto que, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, como instrumento al servicio de los particulares para evitar efectivamente la lesión o insatisfacción de sus intereses, de manera justa, armonizando los institutos procesales y la tutela de las situaciones jurídicas materiales⁽³⁾, ha reconocido la relevancia del remedio restitutorio contra el despido injustificado⁽⁴⁾ y, en consecuencia, ha establecido una forma típica tutela sumaria para que el trabajador pretenda su reposición en caso el mismo califique como nulo⁽⁵⁾ (remedio legal o remedio constitucional).

En este contexto, el artículo 2.2. de la NLPT dispone que los juzgados especializados de trabajo conocen, entre otros, “en proceso abrevado laboral, de la reposición cuando esta sea planteada como pretensión principal única”.

Como se puede apreciar, el ámbito de operatividad de esta tutela sumaria se encuentra limitado a la protección de un derecho específico, el Derecho del Trabajo, a un acto en concreto, el despido, y a un remedio determinado, el restitutorio. En sentido inversa, esta tutela jurisdiccional diferenciada no abarca a los conflictos que pueden presentarse al inicio y durante la vigencia del contrato de trabajo, ni a aquellas obligaciones que pudieran quedar en vigor o pendientes de cumplimiento tras su resolución.

Esta habría sido incluso originalmente la posición de la Corte Suprema de la República al señalar que no proceden las “pretensiones implícitas” por el carácter célere del proceso abrevado laboral, debiendo por lo tanto, el juez verificar

-
- (3) “La situación antes descrita ha comenzado a sufrir un cambio radical, pues la doctrina procesal de fines del siglo XX comenzó a buscar una reconciliación entre el desarrollo de los institutos procesales y la tutela de las situaciones jurídicas materiales a través de la noción de ‘tutela jurisdiccional efectiva’, sin abandonar, claro está, uno de los más grandes logros de la disciplina procesal: la concepción del derecho de acción como derecho autónomo y, si no perdemos la real dimensión de las cosas, como abstracto”. PRIORI POSADA, Giovanni F. “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En: *Ius et Veritas*. N° 26, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, pp. 277-278.
- (4) “Debe resaltar la preferencia que brinda la NLPT a la reposición del trabajador, debido a que se trata de una protección contra la afectación de determinados derechos que son afectados a través del despido del trabajador. De esta manera, se privilegia su celeridad siendo ventilados vía proceso abrevado laboral, que cuenta solo con una audiencia única. Es decir, un proceso hecho a la medida de la urgencia de la exigibilidad del derecho, que verdaderamente asegure su adecuada tutela”. TOYAMA MIYSAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Análisis Normativo*. 1ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 71.
- (5) Compartimos la opinión del profesor Carlos Blancas respecto a que al admitirse la posibilidad de demandar vía procesal ordinaria la reposición alegando la existencia de un despido incausado o fraudulento, se produce, por vía jurisprudencial, la ampliación de la figura del despido calificado legalmente como nulo. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “La Reposición del Trabajador en el Proceso Ordinario Laboral”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 167, Gaceta Jurídica, Lima, p. 26.

que no existe duda de la “laboralidad de los servicios del demandante” (Casación Lab. N° 3311-2011-Tacna, del 11 de julio de 2012).

A pesar de ello, en la práctica judicial surgió una corriente que procuraba incorporar en esta forma típica de tutela sumaria un tema adicional, no previsto legalmente, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición: la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad o el reconocimiento de la relación de trabajo en aplicación del principio de primacía de la realidad.

A tenor de esto último, el punto de atención se concentró en el denominado petitorio implícito, el cual caló tanto en un sector de la doctrina nacional⁽⁶⁾ como, finalmente, en los tribunales de trabajo, llegando incluso a ser uno de los temas del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral⁽⁷⁾.

Estas propuestas que se han publicado como respuesta actual a la situación del mercado de trabajo nos motivan a analizar su viabilidad en el proceso abreviado laboral. Y, para ello, resulta lógico tener que estudiar previamente la tutela sumaria en general por ser este una de sus manifestaciones.

Después de todo, un adecuado estudio de las instituciones del proceso laboral debe tener como punto de partida que aquellas son instituciones procesales, siendo por ello que para su estudio primero debe conocerse lo que el derecho procesal estudia respecto de cada una de ellas, con el propósito de comprender luego sus particularidades⁽⁸⁾.

(6) Por todos, véase: TOLEDO TORIBIO, Omar. “El petitorio implícito y otras hipótesis de flexibilidad en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: *II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo*. 1ª ed., Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del Trabajo. Editorial El Búho, Lima, 2014, pp. 301-325.

(7) Este mismo tema también fue abordado en el tema N° 1 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral - NLPT, llevado a cabo en Lima los días 13 y 14 de setiembre de 2013, adoptando por mayoría la decisión que “en virtud del principio tuitivo” y de la “prevalencia de las actuaciones orales sobre escritas”, debe ser objeto de pronunciamiento el “petitorio implícito”, garantizando el derecho de defensa de la demandada.

(8) “(...) son frecuentes en las normas que lo regulan remisiones directas a requisitos que deben reunir otras modalidades procesales, vertebrándose a su través el esquema nuclear al que se han de ajustar aquellas. Desde otro punto de vista, el proceso laboral constituye un proceso civil especial en relación con el ordinario y común de la LEC, que responde en esencia a las reglas propias del juicio verbal recogido en dicha Ley, con la que sin embargo se coloca en una relación dialéctica en la medida en que, justamente, el proceso de trabajo ‘es directa consecuencia de la inadaptación del proceso civil común para resolver adecuadamente los litigios de trabajo’ (Rodríguez-Piñero, 1969, p. 22). Se caracteriza por ser ‘un medio ágil, rápido, formalista en lo imprescindible y que facilita el acceso a la prestación jurisdiccional’ (Valdés, 1989, p. 18), concebido tendencialmente en función de ‘la búsqueda de la verdad material como objetivo central’ del mismo (Rodríguez-Piñero, 1969, pp. 76-77)”. BAYLÓS GRAU, Antonio; CRUZ VILLALÓN, Jesús y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. 2ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 114.

Como ya se adelantó, el proceso no es un fin por sí y para sí, sino que constituye un instrumento adecuado para brindar una tutela real a las situaciones jurídicas materiales. Así las cosas, para que el medio sea el adecuado para alcanzar el resultado surge el instituto de la tutela jurisdiccional diferenciada, la cual, en contraposición con la tutela jurisdiccional de cognición plena⁽⁹⁾, responde con mayor eficiencia a la exigencia que reclaman los ciudadanos, en salvaguarda de cada situación en particular.

Es por esta razón que los profesores Monroy Gálvez y Monroy Palacios explican el fenómeno de la tutela jurisdiccional diferenciada en los siguientes términos: “Una nueva concepción del proceso, sustentada en la incorporación de los principios de instrumentalidad y de efectividad, determinó la necesidad de aumentar las previsiones tradicionales de tutela ordinaria así como de sus manifestaciones clásicas. Cuando se empieza a apreciar el proceso desde la perspectiva de su compromiso con hacer efectivos los distintos derechos materiales que, como ya se expresó, habían desarrollado otras manifestaciones que exigían fórmulas procesales más expeditivas, es cuando aparece la llamada tutela jurisdiccional diferenciada”⁽¹⁰⁾.

Ergo, se justifica una tutela sumaria que responda a exigencias específicas de tutela de derechos, que conllevan a que el proceso tenga una utilidad práctica equivalente (si no idéntica) a aquellos que se podrían obtener a través de un proceso ordinario o de cognición plena y exhaustiva.

De ahí precisamente que la decisión que adopte el juez sea idónea, toda vez que solo está en inferioridad respecto a las garantías procesales, no necesariamente a la calidad de cognición o de razonamiento lógico-jurídico. Es por ello que, el legislador no solo debe tipificar este mecanismo para tutelar un determinado derecho material amenazado o lesionado (acceso a un órgano jurisdiccional), sino que además debe prever reglas o formalidades simplificadas que aceleren la intervención judicial pero sin transgredir el derecho de las partes a la tutela judicial efectiva (mínimas garantías), pues, finalmente se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución.

(9) Recordemos que el proceso ordinario o de cognición plena se caracteriza por contar con una predefinición legal de las formas y de los términos, así como de los correspondientes poderes, deberes, facultades procesales de las partes y del juez, en específico, y la realización plena del contradictorio.

(10) MONROY GÁLVEZ, Juan y MONROY PALACIOS, Juan José. “Del mito del proceso ordinario a la tutela judicial diferenciada. Apuntes iniciales”. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. N° IV, p. 163.

Es en función de ello que, el profesor italiano Proto Pisani⁽¹¹⁾ concluye que para no ampliar injustificadamente el ámbito de este “privilegio”, transgrediendo con ello el derecho de defensa o de igualdad, la tutela sumaria en general debe respetar tres características funcionales. La primera, la economía procesal, esto es, el sortear el costo del proceso de cognición plena y exhaustiva para dar una efectiva tutela jurisdiccional al derecho material.

La segunda, el evitar que el demandado realice un ejercicio abusivo del derecho de defensa garantizado por las formas del proceso de cognición plena y exhaustiva con un propósito meramente dilatorio.

La tercera, real y verdadera salvaguarda del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de todas aquellas situaciones de ventaja, a todos aquellos titulares de derechos, que teniendo contenido y/o función (exclusivamente o prevalentemente) no patrimonial sufrirían un perjuicio irreparable (no susceptible de tutela adecuada en la forma del equivalente monetario) o deberían permanecer en un estado de insatisfacción por todo el tiempo necesario para la emisión de una sentencia al finalizar un proceso de cognición plena y exhaustiva.

Estas sucintas observaciones nos permiten destacar, de un lado, el hecho que el legislador haya puesto énfasis en el ligazón que debe existir entre la dimensión causal del despido y su revisión asignándole una tutela sumaria cuando el mismo implica la vulneración del sistema constitucional de garantías del Derecho al Trabajo, además de palear los efectos negativos de la demora propia de la estructura del proceso mediante la técnica de medidas cautelares⁽¹²⁾, pero, de otro lado, conllevan a que la conclusión que la aceptación de la discusión (implícita) sobre la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en el proceso abreviado laboral no puede radicar en la económica procesal, la eficacia del proceso y la tutela judicial efectiva.

(11) PROTO PISANI, Andrea. “La tutela sumaria en general”. En: *La tutela jurisdiccional*. 1ª ed., Palestra Editores, Lima, 2014, pp. 327-333.

(12) Artículo 55 de la NLPT.- Medida especial de reposición provisional

El juez puede dictar, entre otras medidas cautelares, fuera o dentro del proceso, una medida de reposición provisional, cumplidos los requisitos ordinarios. Sin embargo, también dictarla si el demandante cumple los siguientes requisitos:

- a) Haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad;
- b) Estar gestionando la conformación de una organización sindical; y
- c) El fundamento de la demanda es verosímil.

Si la sentencia firme declara fundada la demanda, se conservan los efectos de la medida de reposición, considerándose ejecutada la sentencia.

Si el proceso abreviado es una variante de la tutela sumaria cognitiva y la razonabilidad de esta última se justifica precisamente en la económica procesal y la tutela jurisdiccional efectiva de específicos derechos no patrimoniales, sería contradictorio afirmar que estos fundamentos permiten ampliar el listado, reducido y cerrado, de derechos para los cuales el legislador habilitó esta tutela jurisdiccional diferenciada.

No son, pues, cualidades fundamentales que, desde una perspectiva técnica, permiten distinguir al proceso abreviado laboral como un instrumento para que se pueda discutir (y el juez deba decidir) sobre la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, o el reconocimiento de la relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición cuando esta es planteada como pretensión principal única.

Efectuadas estas observaciones, ahora corresponde examinar si el fundamento del petitorio implícito yace en los elementos identificadores del objeto principal del proceso.

II. LA PRETENSIÓN COMO OBJETO DEL PROCESO

1. Concepto y fundamento

El análisis sobre el petitorio implícito nos lleva necesariamente a hablar del objeto del proceso. Y, hablar del proceso suponer a su vez hablar de la pretensión procesal⁽¹³⁾. Nos explicamos.

El objeto u objeto litigioso debe entenderse en estricto como la pretensión, la cual consiste en una declaración de voluntad del actor, debidamente fundamentada, que formaliza en su escrito de demanda y deduce ante el juez, pero que se dirige contra el demandado. Es en virtud de esta última que, en palabras del profesor Vicente Gimeno, “se solicita al órgano jurisdiccional una Sentencia que, en relación con un derecho, bien o situación jurídica, declare o niegue su existencia, cree, modifique o extinga una determinada situación o relación jurídica, o condene al demandado al cumplimiento de una determinada prestación”⁽¹⁴⁾.

(13) Eventualmente, también podría integrar el objeto del proceso la pretensión del demandado, siempre y cuando no se trate de una reconvencción por ser improcedente en el proceso laboral.

(14) GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general*. 1ª reimpresión, Editorial Colex, Madrid, 2005, p. 205.

La utilidad de la determinación del objeto procesal es múltiple. En primer lugar, sirve para fijar ámbito cognoscitivo de la decisión judicial, obligando al juez a ser congruente única y exclusivamente con lo solicitado en la pretensión del actor.

Evidentemente, la naturaleza propia que tiene el proceso laboral habilita al juez en determinados casos a emitir una decisión que contiene una pretensión no demandada (incongruencia *extra petita*) o que conceda o adjudique más de lo que fue pedido (incongruencia *ultra petita*). No obstante, para garantizar el debido proceso de los justiciables, estas excepciones deben sustentarse en una ley y deben tener como límite el ejercicio del derecho de defensa de aquel que pudiera verse afectado con la sentencia⁽¹⁵⁾. No debemos olvidar que la modificación del objeto del proceso puede realizarse, por regla general, únicamente a iniciativa de parte y en los supuestos previstos en la ley.

Desde esta óptica, como bien señalan los profesores Antonio Baylos, Jesús Cruz y María Fernanda Fernández, las sentencias cuyo contenido no respeten el principio-deber de motivación y de congruencia son nulas por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, concretamente al derecho de la defensa, en la medida no se puede contradecir una pretensión que nunca fue planteada⁽¹⁶⁾.

En segundo lugar, luego de ser admitida por el juez la pretensión plasmada en el escrito de demanda surgirán los efectos típicos de la litispendencia y, además, determinará los límites subjetivos y objetivos de la sentencia con autoridad con cosa juzgada.

En tercer lugar, la naturaleza de la pretensión permitirá establecer la adecuación del procedimiento que ha de instaurarse para que esta pueda recibir satisfacción judicial. En el caso analizado, el proceso abreviado laboral como la vía procesal adecuada para la tutela restitutoria del Derecho del Trabajo en caso de su vulneración debido a un despido injustificado.

(15) Es cierto que algunos autores, como el profesor Mario Pasco, sostienen que son los principios o los “valores sociales, jurídicos, éticos y procesales”, etc., los que le otorgan esta “facultad” al juez laboral. No obstante, nos parece que al encontrarse el otorgamiento y el monto de los beneficios económicos tasados por una norma jurídica, estos no son una facultad del juzgador –que implicaría que el juez puede discrecionalmente usarla o no– ni puede recurrirse a principios para la concesión de aquellas percepciones directamente vinculadas con los beneficios económicos pretendidos en la demanda. PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*. 2ª ed., AELE, Lima, 1997, pp. 55-59.

(16) BAYLÓS GRAU, Antonio; CRUZ VILLALÓN, Jesús y FERNÁNDEZ, María Fernanda. Ob. cit., pp. 183-188.

En cuarto lugar, esta misma naturaleza permitirá determinar su compatibilidad con otras pretensiones, a fin de conocer si es viable la acumulación de pretensiones originarias o acumulación sucesiva de pretensiones.

Recordemos que el proceso abreviado laboral solo está habilitado cuando la reposición se plantea como pretensión principal única, siendo por ello que esta forma típica de tutela sumaria debe ser rechazada cuando exista una acumulación autónoma de pretensiones. Es decir, cuando se proponga, además de la reposición, otra pretensión en el mismo nivel de solución por parte del juez de forma tal que, aunque se trate de pretensiones conexas, la suerte de una de ellas es independiente y autónoma respecto de la suerte de las demás. Por ejemplo, una pretensión declarativa (existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado).

En quinto lugar, y esto es importante debido al modelo prevalentemente oral previsto en la NLPT, la fijación de la pretensión permite controlar que a lo largo del proceso no se produzca una modificación sustantiva del objeto procesal⁽¹⁷⁾.

2. Elementos de la pretensión y clases

Dado que la pretensión procesal es “la petición de una determinada consecuencia jurídica dirigida al órgano jurisdiccional frente a otra persona, fundamentada en unos hechos de la vida que se afirman coincidentes con el supuesto de hecho de una norma jurídica de la cual se hace derivar la consecuencia pretendida”⁽¹⁸⁾, podemos señalar que sus elementos son tres⁽¹⁹⁾:

2.1. Los sujetos

Lo que se pide ha de relacionarse con la persona o personas que piden (demandantes o actores), y la persona o personas respecto de las cuales se pide (demandados), es decir, los sujetos jurídicos a los que gravaría la sentencia pretendida. Ergo, debe identificarse no solo a los sujetos por su nombre, sino, además, por su posición procesal.

(17) Esta barrera preclusiva es la principal razón por la cual discrepamos con el acuerdo adoptado en mayoría en el tema N° 3 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2013, el cual dispuso que “sí es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, porque en el proceso laboral, las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no afectándose el derecho a la defensa (contradictorio) porque en la misma audiencia el juez como director del proceso, puede correr traslado de la reformulación indicada, para que la absuelva en la misma audiencia, o suspender la audiencia para tal finalidad y volver a citar a las partes para la continuación correspondiente”.

(18) ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil*. Parte Primera, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 109.

(19) Es necesario mencionar que parte de la doctrina sostiene que los elementos fundamentales de la pretensión son solo dos: el *petitum* y la *causa petendi*.

De ahí precisamente que el profesor español Andrés De La Oliva señale que “el objeto del proceso se precisa o concreta también, por tanto, determinando los sujetos jurídicos que solicitan una tutela jurisdiccional y aquellos frente a los que la tutela se pide”⁽²⁰⁾.

2.2. El *petitum* u objeto de la pretensión

Es el pedido concreto de tutela jurisdiccional que se plantea en ejercicio del derecho de acción⁽²¹⁾. Así la cosa, la reposición es la providencia jurisdiccional solicitada por el demandante con el ejercicio de su derecho de tutela del Derecho del Trabajo. El *petitum* puede ser⁽²²⁾:

- i) Inmediato: atiende a la actuación jurisdiccional específica que se plantea con el ejercicio del derecho de acción, es decir, a la forma concreta de tutela jurisdiccional solicitada al juez, la misma que se puede clasificar en las siguientes subclases: de condena, de mera declaración o de constitución.
- ii) Mediato: atiende a un bien jurídico al que se refiere la tutela judicial al caso concreto, dado que esta no se pide ni puede prestarse sola, en el vacío. Por ello, en el caso de pretensiones de condena está constituido por el bien o conducta respecto del cual se pide actuación jurisdiccional. En cambio, en el caso de las pretensiones declarativas o constitutivas el pedido mediato es la situación o relación jurídica respecto de la cual debe recaer la tutela jurisdiccional.

2.3. La *causa petendi*

Se encuentra conformada por los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de sustento a la pretensión. Sin embargo, algunos autores⁽²³⁾ son de la opinión que solo los fundamentos de hecho,

(20) DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. 1ª ed., Editorial Aranzadi (Thomson-Civitas), Navarra, 2005, p. 50.

(21) Para otros autores, el *petitum* es el efecto jurídico buscado por el demandante con la formulación de su pretensión.

(22) MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia y CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 151-153.

(23) *Ibidem*, pp. 154-155. Asimismo, ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 2ª ed., Editorial Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 279-280.

basados en los hechos jurídicamente relevantes, constituyen la *causa petendi*, mas no así los fundamentos de derecho, toda vez que el juez por el principio del *iura novit curia* se encuentra obligado a aplicar la norma jurídica al caso concreto.

Así entendida, la pretensión se encontraría constituida fundamentalmente por la tutela jurisdiccional que solicita el trabajador respecto del bien jurídico Derecho del Trabajo, la cual es dirigida contra su empleador, y los fundamentos de hecho y de derecho que sustenta su pedido concreto de reposición⁽²⁴⁾.

Esta concepción clásica de los elementos de la pretensión procesal solo reafirmaría que el desgarro entre la readmisión y la declaración de una relación de trabajo a plazo indeterminado se basaría en el hecho de que la ley únicamente habilita el tránsito por el proceso abreviado laboral cuando la reposición se formula como pretensión principal única.

Parecería pertenecer al terreno de lo evidente que ni los principios procesales (o procedimentales) ni los fundamentos reconocidos en la NLPT sirven para justificar un debate distinto a la validez o no del despido como decisión unilateral del poder privado del empleador en el proceso abreviado laboral. Tampoco puede alegarse que estamos ante un supuesto de flexibilidad del principio de congruencia porque no existe norma legal que lo avale.

Pero, un análisis más profundo de la *causa petendi* nos puede dar más luces al respecto. En efecto, la doctrina moderna⁽²⁵⁾ afirma que los elementos que identifican el fundamento de la pretensión son:

- i) La afirmación de la existencia de una relación jurídica.

(24) Bajo esta premisa, resulta erróneo el empleo por parte de la Corte Suprema de la República del término “pretensión implícita”, puesto que por definición una “pretensión” conlleva un pedido expreso y concreto de determinado efecto jurídico.

(25) “Da tempo si è precisato che la causa petendi non può coincidere con la norma di legge invocata dalla parte in giudizio, posto che la domanda s’individua e s’identifica mediante gli elementi di fatto che hanno concretizzato la volontà della legge e non attraverso un’astratta norma positiva, con il corollario che il semplice mutamento del punto di vista giuridico (cioè l’invocazione di una diversa norma, nel caso in cui la fattispecie possa ricadere sotto differenti previsioni di legge) non importa diversità di azioni.

Le incertezze, al contrario, discendono dalla di rapportare la causa petendi ad una serie di elementi, tutti quanti allo stesso modo identificanti: a) l’affermazione dell’esistenza di un rapporto giuridico; b) l’affermazione dell’esistenza del singolo fatto che, nell’ambito di quel rapporto giuridico, fa nascere il particolare diritto fatto valere; c) l’affermazione dell’esistenza del fatto da cui sorge l’interesse ad agire. Questi elementi debbono essere tutti affermati e provati dall’attore”. GIORGETTI, Mariacarla. Il Principio Di Variabilità Nell’oggetto Del Giudizio. Biblioteca di Diritto Processuale Civile N° 39, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 8.

- ii) La afirmación de la existencia del hecho que, en el contexto de la relación jurídica, da lugar al derecho en cuestión.
- iii) La afirmación de que de la existencia del hecho surge un interés por la providencia judicial.

Ciertamente, todos estos elementos deben ser establecidos y probados por el demandante.

De este modo, se configurará la *causa petendi* del pedido de reposición cuando el trabajador afirme (y pruebe) que la relación jurídica se soportó en un contrato de trabajo de duración indeterminada y, en consecuencia, que el empleador no lo resolvió a consecuencia de una causa justa relacionada con su conducta, su capacidad o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Si se es consecuente con una orientación que enfatiza al proceso como una garantía necesaria del trabajador que responde ante el despido injustificado que vulnera derechos fundamentales⁽²⁶⁾, no basta que el mismo impugne la decisión unilateral del empleador de resolver el contrato de trabajo, sino que es necesario que previamente el juez se pronuncie sobre la existencia y/o el plazo de duración del mismo para poder decidir sobre la pretensión de reposición.

Si existe esta dependencia lógica de necesidad resulta evidente que existe una relación de requisito previo de tal naturaleza que el pronunciamiento sobre la existencia en los hechos de una relación de trabajo a plazo indeterminado es susceptible de influir sobre la decisión sobre la pretensión de reposición planteada y, en consecuencia, sobre el interés por la providencia judicial.

Es, pues, esta discusión previa y necesaria, no planteada expresamente, la que determinaría fundamentalmente que se mantenga habilitada esta tutela jurisdiccional diferenciada.

(26) Similar posición es sostenida por los profesores españoles BayloS & Pérez al señalar que el despido tiene que contemplarse como un acto de fuerza que ocurre en la organización productiva y al que prestan su potencia la dogmática contractual y económica, siendo por ello que se ha visto sometida a la civilización democrática en los Estados sociales, a través de una racionalización del mismo, procedimentalizándolo y formalizando, evitando con ello que se convierta en pura arbitrariedad. Esta compensación democrática del ejercicio de la autoridad del poder es mayor si existe una fuerte organización colectiva de trabajadores y una relativa autonomía política respecto del mercado y de la empresa”. BAYLOS, Antonio & PÉREZ REY, Joaquín. *El despido o violencia del poder privado*. 2ª ed., Editorial Trotta, 2009, pp. 44-50.

Nótese, además, que al existir una presunción de laboralidad⁽²⁷⁾, recae sobre el empleador el probar que el demandante es un trabajador autónomo o que el contrato de trabajo sujeto a modalidad cumple con los requisitos sustanciales y formales de validez, entre otros. Es por ello que no habría ninguna “sobrecarga” probatoria.

III. EL LÍMITE DEL PETITORIO IMPLÍCITO

A fin de no afectar de forma sustancial el derecho a la tutela judicial efectiva, resulta indispensable que de la pretensión principal única se desprendan hechos claros y concretos respecto al petitorio implícito. Por el contrario, si durante la Audiencia Única el juez observa que el tema resulta complejo, deberá declarar, en resolución motivada, improcedente la demanda⁽²⁸⁾.

Por ello, corresponde al juez realizar un análisis de los elementos de la pretensión de reposición formulada por el demandante y, por ende, de la necesidad de decidir previamente sobre la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, siempre y cuando la complejidad de este último no desnaturalice la finalidad del proceso abreviado laboral ni afecte el derecho de defensa del demandado.

IV. CONCLUSIONES

El proceso abreviado laboral es una forma típica de tutela sumaria y tiene por finalidad ser un instrumento para tutelar efectivamente determinados derechos.

Esta tutela jurisdiccional diferenciada es un “privilegio” que otorga el legislador y, por ende, no puede ser ampliado.

El petitorio implícito constituiría un supuesto excepcional que se sustentaría fundamentalmente en el hecho de ser, de un lado, parte de la *causa petendi* de la pretensión de reposición y, de otro lado, una discusión previa y necesaria, no

(27) Véase: SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “La presunción de laboralidad y la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: *Soluciones Laborales*. N° 36, Lima, 2011, pp. 45-52.

(28) PROTO PISANI, Andrea. “De los ritos especiales a la diferenciación del rito ordinario”. En: *La tutela jurisdiccional*. 1ª ed., Palestra Editores, Lima, 2014, p. 289.

planteada expresamente, para decidir sobre esta pretensión principal única. Todas las demás razones serían complementarias por ser parte inherente del proceso en general o del proceso abreviado en especial.

Si del contradictorio el juez observa que la controversia es compleja deberá excluir la pretensión de procesal de la tutela brindada a través del proceso abreviado laboral por considerar que existe una acumulación autónoma de pretensiones y, en consecuencia, que corresponde transitar por el proceso ordinario laboral para determinar, en primer lugar, la existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado y, luego, de ser el caso, dejar sin efecto el despido injustificado.