

EL PROCESO ABREVIADO LABORAL REGULADO EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, ¿ES UNA VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA QUE EL AMPARO?

COMENTARIOS A RAÍZ DE LA RECIENTE
CASACIÓN N° 3979-2011-TACNA



Oxal Víctor ÁVALOS JARA

Abogado por la Universidad de Lima. Con estudios concluidos de maestría con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialista en Derecho del Trabajo, Procesal del Trabajo y Derecho empresarial. Socio del Estudio Avalos-Jara, Abogados & Asociados. Miembro de la Comisión Consultiva de Especialistas en Derecho Laboral del Ilustre Colegio de Abogados de Lima.

Elmer HUAMÁN ESTRADA

Abogado por la Universidad de Piura. Miembro del Estudio Isabel Herrera Abogados.

SUMARIO

I. Presentación. II. ¿Qué significa que existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional vulnerado?. III. ¿Es el proceso abreviado laboral regulado en la NLPT una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional vulnerado?. 1. El proceso abreviado es una vía procedimental de naturaleza judicial. 2. El proceso abreviado laboral es una vía procedimental específica. 3. El proceso abreviado laboral es una vía procedimental igualmente satisfactoria. 4. Consecuencia de afirmar que el proceso abreviado laboral regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo es una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo. IV. Apreciación final.

I. PRESENTACIÓN

Respecto a la naturaleza subsidiaria del proceso de amparo se ha dicho y escrito bastante en los últimos años⁽¹⁾ y, en concreto, en materia laboral, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha predeterminado en algunos casos cuándo existen vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho amenazado o vulnerado, y ha establecido, para otros casos, los criterios para acceder al proceso de amparo.

Es de recordar que este tema tiene una larga trayectoria, habiéndose expedido en ese marco diversas sentencias que lo han encauzado, existiendo a la fecha certidumbre acerca de la procedencia o improcedencia del amparo, tanto a la luz de lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional como de lo determinado en la jurisprudencia del Supremo Intérprete de nuestra Constitución.

Es en este escenario que con fecha 30 de julio de 2012 fue publicada en el diario oficial *El Peruano* la Casación N° 3979-2011-Tacna, en donde la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, más allá de indicar que a través del proceso abreviado laboral regulado por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es posible lograr la reposición alegando la ocurrencia de un despido incausado o uno fraudulento de acuerdo a lo señalado en las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N°s 976-2001-AA/TC y 0206-2005-PA/TC y conforme al I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral 2012⁽²⁾, se pronuncia acerca de si el proceso abreviado laboral regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo se convierte o no en una vía igualmente satisfactoria para la protección de derechos fundamentales cuando se configura un despido incausado o fraudulento.

(1) Entre otros se puede ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo*. 2ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2008; BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios al Código Procesal Constitucional y proyecto de reforma*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011; BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional". En *Jurisprudencia y doctrina constitucional laboral*, Palestra, Lima, 2006; CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2ª ed., Palestra, Lima, 2006, T. I; CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, Grijley, Lima, 2008; EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. "El amparo como proceso 'residual' en el Código Procesal Constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México D.F., 2007; Landa Arroyo, César. "El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano". En *Anuario Latinoamericano de Derecho Constitucional*, Montevideo, 2005, T. I; y ÁVALOS JARA, Oxal Víctor, *El amparo laboral*, Gaceta Jurídica, Lima, 2012.

(2) Recomendamos ver respecto a este Pleno Laboral Supremo: HUAMÁN ESTRADA, Elmer, "Comentarios y críticas al Primer Pleno Jurisdiccional Laboral Supremo". En: *Soluciones Laborales*, N° 56, Lima, 2012, pp. 73-86.

En concreto, la Sala Suprema ha indicado lo siguiente:

"[D]ebe precisarse que ello no convierte per se a esta vía procedimental en igualmente satisfactoria que el amparo constitucional para la tutela de los derechos fundamentales del trabajo, porque el legislador de la Nueva Ley Procesal del Trabajo no ha creado un proceso urgente con la misma naturaleza y envergadura que el proceso constitucional de amparo, sino que el presente es un proceso de cognición plena o de conocimiento, que tiene regulada la pretensión genérica de reposición, y que de esta manera queda a opción del litigante recurrir a esta vía, sin que por ello deje de encontrarse en el caso concreto habilitado el amparo constitucional. [...]. No se descarta, el derecho del trabajador de acudir directamente al amparo, a su elección, para solicitar tutela procesal efectiva, en tanto la nueva norma procesal laboral no restringe, sino amplía los estándares de tutela procesal frente al despido inconstitucional; por esto no deben perderse de vista las características del nuevo diseño procesal laboral oral, habilitado legalmente para la sustanciación de la reposición: competencia omnicompreensiva (artículo 2º numeral 2 de la Ley N° 29497); vía procedimental abreviada, audiencia única y sentencia (artículo I del Título Preliminar de la citada Ley); cargas probatorias definidas, pero a la vez flexibles con énfasis en la prueba indiciaria, en especial tratándose de casos de lesión de derechos fundamentales (artículos 23º y 29º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo); control casatorio sin efecto suspensivo (artículo 38º de la mencionada Ley); y tutela cautelar específica para casos de reposición (artículo 55º de dicha Ley), entre los más importantes. [...]. Dichas características, si bien no implican equiparar al proceso abreviado laboral con la sumariedad y urgencia del amparo, sí lo califican como vía idónea –ante la jurisdicción ordinaria laboral– para la tutela de los derechos fundamentales, eventualmente afectados con motivo de un despido y lo califican también para deparar tutela resitutiva frente al despido inconstitucional".

Con este pronunciamiento la Sala Suprema no afirma y tampoco niega que el proceso abreviado laboral, tratándose de los casos de despido incausado y fraudulento, sea una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional vulnerado con relación al proceso de amparo. Sencillamente se ha limitado a manifestar que los trabajadores pueden acudir, a su elección, directamente al amparo o bien pueden recurrir a la vía laboral para solicitar tutela procesal efectiva.

Sin embargo, a partir de lo indicado se han generado ciertas corrientes concordantes con este pronunciamiento y otras en contra. Por esa razón es que creemos importante analizarlo con objeto de aclarar ciertos conceptos y, sobre la base de ello, sustentar nuestra posición al respecto.

II. ¿QUÉ SIGNIFICA QUE EXISTAN VÍAS PROCEDIMENTALES ESPECÍFICAS, IGUALMENTE SATISFATORIAS, PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO?

El proceso constitucional de amparo, en nuestro ordenamiento jurídico, es un mecanismo de tutela de derechos fundamentales de última ratio. Por esa razón, si existen otras vías para la protección del derecho invocado, el amparo será improcedente, según lo establecido en el artículo 5 inciso 2 de nuestro vigente Código Procesal Constitucional. En otros términos, ello no quiere decir otra cosa más que el amparo será procedente en la medida que no exista otro proceso específico o particular, igualmente o más idóneo para la protección del derecho amenazado o vulnerado.

Esta concepción ha dado lugar a que nuestro Tribunal Constitucional señale que “si el afectado dispone de otros mecanismos en la vía judicial ordinaria que tienen también la finalidad de proteger el derecho constitucional presuntamente vulnerado y estos son igualmente idóneos para la defensa de sus derechos que considera lesionados, debe acudir a ellos debido al carácter residual del proceso de amparo”⁽³⁾.

Es por esa razón que se habla de la subsidiariedad del amparo, que no quiere decir otra cosa más que la jurisdicción constitucional solo puede intervenir una vez que se haya comprobado que no existe otra vía igualmente satisfactoria para la tutela del derecho invocado, es decir, se hace imperiosamente necesario saber qué es lo que nos ofrecen las vías ordinarias, y si y solo si estas no ofrecen una protección satisfactoria más eficaz o al menos igual que el amparo, entonces es recién que se deberá acudir a este proceso constitucional.

En palabras de Sagüés, sobre la subsidiariedad de este proceso constitucional, “[e]l amparo cumple un rol supletorio o heroico: opera únicamente si, ante un acto lesivo de derechos constitucionales, el afectado no tiene acciones o procesos para impugnarlo; o si existen, pero no son idóneos o eficaces para enfrentar a tal acto lesivo”⁽⁴⁾.

Ahora bien, para que el proceso de amparo sea improcedente en aplicación del artículo 5º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no solo basta que exista al menos una “vía procedimental específica” en nuestro ordenamiento jurídico, sino que será necesario, además, que dicha vía sea “igualmente satisfactoria” para la protección del derecho invocado que el proceso de amparo.

Es decir, no basta que sea similarmente satisfactoria, sino deberá ser idénticamente satisfactoria. En ese sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que “la sola existencia en la vía ordinaria de un proceso judicial no constituye, per se, un motivo suficiente para desestimar una pretensión que también podría

(3) CLÁUSULA I Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 5849-2007-PA/TC.

(4) SAGÜES, Néstor. *El rol subsidiario de la acción de amparo*, ADSUM 8, Buenos Aires, 1993, p. 52.

promoverse en el amparo. Y es que, a continuación, es preciso que se verifique si es que existiendo un proceso ordinario, acaso este no pueda dispensar una tutela igualmente satisfactoria a este proceso constitucional, ya sea por la existencia de elementos objetivos que no permitan que el proceso ordinario brinde una tutela pronta y efectiva, ya porque no existiendo dichos impedimentos objetivos en el proceso ordinario, sin embargo, las circunstancias propias del caso justiciable exigen sin mayor dilación un pronunciamiento jurisdiccional a través del proceso de amparo”⁽⁵⁾.

No obstante, debemos indicar que el Código Procesal Constitucional no indica si la “igual satisfacción” a que se ha referencia es solo con respecto al resultado del proceso, o con relación a todo el proceso.

Definitivamente no es lo primero, esto es, la igual satisfacción no se mide solo con respecto al resultado del proceso, sino con relación a todo el proceso y a las garantías que este le presta al demandante.

En efecto, “la protección que se brinda viene definida al menos por los dos siguientes elementos: un elemento temporal y un elemento de eficacia. En lo que respecta al primero de ellos, se ha de reparar en que el amparo es un proceso constitucional que no solo se muestra idóneo para alcanzar la salvación del derecho constitucional, sino que además es apto para alcanzarla en un breve plazo, es decir, se trata de un proceso sumario”⁽⁶⁾.

En este sentido, si bien la protección proveniente del proceso de amparo debe ser la idónea y, por lo tanto, el resultado del proceso es determinante, consideramos que no es menos importante el hecho de que el proceso mismo se caracterice por garantizar precisamente esta idoneidad, lo cual en gran medida se logra con la sumariedad del proceso, en tanto que la eficacia no depende únicamente de la forma de tutela, sino también de que esta sea oportuna.

Sin embargo, hay una excepción a esta regla, que es cuando existe *urgencia* para protección del derecho invocado. Y es que si bien es cierto que pueden existir vías procedimentales específicas, probablemente igualmente satisfactorias para la protección del derecho, no es menos cierto que la situación urgentemente particular pueda dar lugar a que el amparo se convierta en la vía idónea para que en ella se ventile la controversia.

Efectivamente, “los procesos constitucionales tienen como característica la sumariedad y residualidad, entre otras, pero tienen también la particularidad de estar destinados para casos de tutela de urgencia. De esta manera se puede entender a la urgencia como aquella situación en la que por excepción [se] puede ingresar a resolver el fondo en situaciones de necesidad, a pesar de que la demanda fue rechazada liminarmente, cuando por ejemplo razones de edad avanzada o enfermedad

(5) Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4952-2006-PA/TC.

(6) CASTILLO CÓRDOVA. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, cit., T. I, p. 294.

grave aconsejen un pronunciamiento de fondo inmediato. En estos casos la vida, la integridad física y la dignidad de la persona pueden estar por encima del derecho de defensa del demandado”⁽⁷⁾.

Ahora bien, la pregunta que uno deberá formularse a efectos de saber si existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, es la siguiente: ¿la idoneidad del amparo deberá ser determinada en función a cada caso en concreto o está previamente establecida por la ley o la jurisprudencia?

En principio, esta operación deberá realizarse en función de cada caso concreto, y en mérito a las situaciones particularidades que se presentan en cada uno de los casos, pues solo así podrá saberse si existen o no vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho en cuestión.

Sin embargo, es de recalcar que el Tribunal Constitucional ha quebrado esta regla, al punto de establecer predeterminadamente qué casos no pueden ser llevados a cabo mediante proceso de amparo, tal como ocurrió con la sentencia del Expediente N° 0206-2005-PA/TC, en donde se discute acerca de la vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado y en el régimen laboral público.

En esta sentencia, si bien el Tribunal Constitucional no define lo que constituye el concepto de “vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias”, ello no le ha supuesto impedimento para determinar materialmente en qué supuestos jurídicos existen o no “vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias”⁽⁸⁾.

De esta manera, el Tribunal Constitucional “asume” que el amparo no constituye la vía idónea para ventilar una serie de cuestiones que afecten el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo de los trabajadores sujetos a los regímenes laborales privados y público, y de plano “desampariza” las pretensiones que pretendan sustanciarse a través del proceso constitucional del amparo. Sin embargo, deja abierta la posibilidad para que proceda el amparo, atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía ordinaria, laboral o contenciosa-administrativa, no es la idónea.

No obstante, deja en claro también que el amparo sí será la vía idónea para determinados casos, como serían los despidos incausados, fraudulentos, nulos y, en general, los basados en la vulneración de los derechos fundamentales, como sería la libertad sindical; del mismo modo, también lo será para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea su afiliación sindical o cargo sindical.

(7) Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00479-2007-PA/TC.

(8) Ver los Fundamentos del 7 al 20 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC para observar lo que se estableció respecto del régimen laboral privado; de igual manera, ver los Fundamentos del 21 al 25 para apreciar lo determinado sobre el régimen laboral público.

por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental, basando esto último en la protección que la misma Constitución ordena en sus artículos 23° y 28°, numeral 1.

Es precisamente esto último lo que genera la controversia referida a la subsidiariedad del proceso de amparo, y al cuestionamiento que se ha efectuado con relación al hecho de que en la práctica y en algunos casos, el amparo se convierte, en realidad, en una vía alternativa, dejando de lado ese carácter subsidiario.

Por ello, si bien es cierto que la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la mentada subsidiariedad, no es menos cierto que en algunos casos el amparo deviene en alternativo. En efecto, pongamos en el caso de un trabajador que ha sido despedido por la realización de actividades sindicales. Frente a esta situación, y en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el trabajador tiene dos opciones que le otorgan un mismo resultado: a) acudir a la vía ordinaria (laboral o del proceso contencioso-administrativo) a efectos de su reposición; o, b) acudir al amparo para lograr el mismo fin.

En este supuesto no estamos ante un caso en que el amparo es subsidiario, sino alternativo. Y decimos esto porque no necesitamos efectuar un análisis de las posibilidades procesales que tengamos para, luego de ver que no hay una vía procedimental específica igualmente satisfactoria, recién acudir al amparo; y ello es claro en la medida que en este supuesto simplemente de plano el interesado puede canalizar su pretensión a través de una u otra vía. Obviamente, el demandante optará por la que le parezca o por la que considere la más adecuada a sus intereses, sin embargo, ello no enerva en nada el hecho de que en este caso el amparo sea alternativo.

Lo mismo ocurrirá en el caso en que se despida a una mujer por su estado de embarazo. En esta situación, y teniendo en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado que el amparo es la vía idónea para estos casos, por lo tanto, ya no hay necesidad de indagar si las demás vías son inidóneas. La trabajadora demandante, en buena cuenta, se encontrará ante dos posibilidades que le ofrecen un mismo resultado: la reposición. Incluso, debemos recordar que la trabajadora tendrá una tercera posibilidad si es que se encuentra sujeta al régimen laboral de la actividad privada: el pago de la indemnización por despido arbitrario si no desea ser repuesta a su trabajo.

Si es que opta por la reincorporación, entonces, tendrá dos vías a su disposición que le ofrecen el mismo resultado, pero en el papel una –el amparo– es más corta que la otra, por lo que lo más probable es que elija la más célere. Sin embargo, dicha elección no es producto de un “análisis de la subsidiariedad del proceso de amparo”, sino de decidir entre una y otra vía.

Pero la pregunta que concita nuestra atención es: ¿realmente el amparo es más “rápido” que el proceso laboral o el proceso contencioso-administrativo?

Tratándose del proceso laboral regido por la Ley N° 26636, la experiencia nos permite afirmar que el amparo “puede” llegar a ser más célere; no obstante, las múltiples deficiencias de la administración de justicia, la mala praxis y el ánimo de incumplir de los demandados, en muchas ocasiones han originado que el proceso de amparo tenga una duración similar o incluso mayor a la del proceso laboral⁽⁹⁾. Lo mismo ocurre con el proceso contencioso-administrativo, pues si bien teóricamente el amparo debiera ser más breve, en la práctica a veces ocurre lo contrario.

Sin perjuicio de lo mencionado, consideramos que tratándose del proceso abreviado laboral contenido en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, el amparo no es para nada más célere, incluso nos animamos a señalar que por lo general el amparo se extiende mucho más en el tiempo que el proceso abreviado laboral, por lo que en este caso podría señalar que, en cuanto a celeridad, el proceso laboral es más idóneo que el proceso constitucional.

Pero recordemos que en este tipo de casos el derecho vulnerado no se ve tutelado de forma completa con la reposición, sino que además dicha tutela exige el pago de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir. Actualmente, a través del proceso de amparo no es posible que se conceda conjunta y accesoriamente a la reincorporación las remuneraciones devengadas, por lo que el demandante deberá iniciar un nuevo proceso, esta vez en la vía laboral, para pretender su cobro⁽¹⁰⁾, lo cual definitivamente hace que la protección del derecho se dilate aún más.

Diferente es el caso de la demanda tramitada en la vía laboral, pues de declararse la nulidad del despido, el mismo juez laboral deberá ordenar en la misma

(9) En nuestro medio, la doctrina ha puesto en entredicho la “sumariedad” del proceso de amparo. Abad Yupanqui ha señalado, al respecto, que el ideal de que en el proceso de amparo se brinde una tutela urgente “se enfrenta con una realidad como la nuestra, donde al proceso de amparo le viene resultando difícil cumplir con la noble misión que se había trazado. Y es que al llevarlo a la práctica se encuentra con una serie de obstáculos o vallas que debe tratar de superar, las cuales muchas veces son difíciles de vencer, y en otras oportunidades resulta prácticamente imposible de hacerlo. En efecto, al final, cuando el afectado llega a la meta, lo hace cansado y, si obtiene una sentencia favorable, aún debe transitar una larga ruta para poder ejecutarla”. Al respecto, ABAD YUPANQUI, Samuel. “La reforma del proceso de amparo. Avances, problemas y agenda pendiente”. En: *La reforma del proceso de amparo. La experiencia comparada*. Palestra, Lima, 2009, p. 224.

(10) En sede laboral hasta hace unos meses existía pleno consenso para el pago de las remuneraciones y beneficios laborales devengados en el caso de los trabajadores repuestos mediante proceso de amparo; sin embargo, en mérito a la desafortunada sentencia en Casación N° 2712-2009-Lima, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que es infundada la demanda que pretende ello, pues para que exista contraprestación (remuneración) debe haber previamente una prestación (trabajo), lo cual consideramos que es totalmente desacertado, pues la inacción del trabajador no se debió a su voluntad, sino a un acto inconstitucional e ilegítimo del empleador. Para mayores detalles acerca de nuestra posición, sugerimos revisar: ÁVALOS JARA, Oxal Víctor. “Las remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia del cese, ¿deben ser concedidas vía proceso de amparo cuando se dispone la reposición?”. En: *Actualidad Laboral*, Lima, 2011, pp. VI-4 y ss.

sentencia el pago de la remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia del cese⁽¹¹⁾, no teniendo la necesidad el trabajador de iniciar otro proceso de conocimiento para lograr su cometido, ya que en ejecución de sentencia se procederá al cálculo de las remuneraciones y beneficios sociales devengados durante el cese.

Es difícil dar respuesta a la última pregunta planteada, más aún cuando en la práctica pueden presentarse una serie de posibilidades. Sin embargo, como señalamos líneas atrás, ir por una u otra vía dependerá de cada caso en particular, y en estricto del demandante y de lo que él considere satisfaga sus intereses, más aún si a sabiendas que ambas vías son idóneas, tendrá que elegir entre una u otra, confirmando, en este caso, así como en otros muy contados, que el amparo no siempre es subsidiario, pues a veces es alternativo.

III. ¿ES EL PROCESO ABREVIADO LABORAL REGULADO EN LA NLPT UNA VÍA PROCEDIMENTAL ESPECÍFICA, IGUALMENTE SATISFATORIA, PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO?

Si se tiene en consideración que es factible acudir libremente y sin condiciones⁽¹²⁾ a la vía del proceso abreviado laboral para solicitar la reposición bajo el argumento de que se ha producido un despido incausado o fraudulento, tenemos que a partir de esa percepción el referido proceso abreviado se constituiría en una vía específica para la protección de los derechos fundamentales del trabajador vulnerados a través del despido.

Ahora bien, esta vía específica que es el proceso abreviado laboral, ¿sería igualmente satisfactoria que el proceso de amparo?

(11) En efecto, el artículo 40° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que: “Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”. Por su parte, el artículo 54° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, indica que: “El periodo dejado de laborar por el trabajador en caso de despido nulo, será considerado como de trabajo efectivo para todos los fines, incluyendo los incrementos que por ley o convención colectiva le hubieran correspondido al trabajador, excepto para el récord vacacional. El récord vacacional que quedó trunco con ocasión del despido, a elección del trabajador, se pagará por dozeavos o se acumulará al que preste con posterioridad a la reposición”.

(12) Nosotros particularmente tenemos una posición distinta a la pregonada por en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral 2012, pues consideramos que solo es posible acudir al proceso abreviado laboral e invocar la lesión de derechos fundamentales mediante despido incausado o fraudulento, en la medida que se haya descartado la legislación sobre despido nulo contenida en el artículo 29° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral por ser insuficiente, y luego de ello, previa aplicación del control difuso, es que recién se podrán traer a colación tales figuras propias del proceso constitucional de amparo. Al respecto, ver: ÁVALOS JARA, Oxal Víctor. “Acercas del denominado ‘despido fraudulento’ y de la presunta ‘nueva’ potestad de los jueces ordinarios laborales para reponer a un trabajador cuando no se invoca el despido nulo”. En: AA.VV. *Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Obra colectiva que reúne a los mejores especialistas que analizan íntegramente el nuevo proceso laboral*. Jurista Editores, Lima, 2012, p. 637 y ss.

En virtud de lo analizado en el acápite anterior, tenemos que lo “igualmente satisfactorio” no se mide solo en función del resultado, sino también en mérito a una serie de aspectos o características que debe reunir el proceso que quiera ser considerado igualmente satisfactorio que el proceso de amparo, los cuales han sido resaltados por la doctrina⁽¹³⁾ y serían los siguientes: a) ser una vía procedimental de naturaleza judicial; b) ser una vía procedimental específica; y, c) ser una vía procedimental igualmente satisfactoria.

1. El proceso abreviado es una vía procedimental de naturaleza judicial

No hay duda que este requisito es cumplido a cabalidad por el proceso abreviado laboral, que no es un procedimiento administrativo ni privado, sino, como es obvio, uno de naturaleza judicial.

2. El proceso abreviado laboral es una vía procedimental específica

La especificidad⁽¹⁴⁾ mencionada en este punto debe ser entendida como singularidad o individualidad, y esta debe ser definida en contraposición a la generalidad. Deben tratarse de procedimientos específicos, lo que requiere que la ley procesal laboral diseñe un proceso de defensa de los derechos fundamentales de naturaleza laboral.

El proceso abreviado laboral, según la regulación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, permitirá que el trabajador obtenga la reposición frente a un despido lesivo de sus derechos fundamentales, tal como lo venimos sosteniendo a partir del reciente Pleno Laboral Supremo y la jurisprudencia de la Corte Suprema. Podemos ver, entonces, que hay un procedimiento específico, dentro del diseño general de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, pensado para proteger el contenido constitucional del derecho al trabajo y otros derechos fundamentales del trabajador que puedan ser lesionados a través del despido. La especificidad, entonces, también sería una característica de este procedimiento.

3. El proceso abreviado laboral es una vía procedimental igualmente satisfactoria

Lo igualmente satisfactorio, según Castillo Córdova⁽¹⁵⁾, se define desde un punto de vista material, es decir, atendido al objeto de protección (la igual protección del derecho constitucional que se obtendría a través del amparo), como desde un punto de vista formal, es decir, atendido al mecanismo procesal previsto para lograr el objeto de protección (la previsión de un proceso que asegure la igual protección).

(13) Este análisis ha sido expuesto en: HUAMÁN ESTRADA, Elmer, “El proceso abreviado laboral en el nuevo proceso de trabajo como vía igualmente satisfactoria”, *Soluciones Laborales*. N° 39, Lima, marzo, 2011.

(14) Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. cit., T. I, p. 291.

(15) *Ibidem*, p. 293.

De estos dos criterios, podemos extraer algunas exigencias que permitan definir a una vía procedimental específica –en este caso, al proceso abreviado laboral– como igualmente satisfactorio.

Primero, que la vía judicial no debe servir solo para conseguir el resultado de salvación del derecho constitucional afectado, sino que dicha salvación debe mantener una relación de igual con la salvación que dispensa el proceso de amparo. La doctrina, al respecto, ha señalado que “la sola existencia de una vía judicial como mecanismo de protección de un derecho fundamental, no significa per se que la misma sea, en todos los casos o supuestos igualmente satisfactoria, que la estrictamente constitucional. Dicha vía, debe cuando menos y entre otras cosas, dispensar la misma dosis de tutela o satisfacer con igual intensidad la pretensión reclamada”⁽¹⁶⁾. Nosotros consideramos que el proceso abreviado laboral, al permitir la reposición del trabajador frente a todo despido lesivo de derechos constitucionales, otorga una igual satisfacción que la otorgada en el proceso de amparo.

Segundo, la vía judicial debe ser sumaria. No obstante, esta sumariedad, no necesariamente exige que coincidan los plazos y las etapas procesales entre el proceso de amparo y el proceso judicial ordinario. Basta “con una coincidencia razonable, es decir, que suponga una pronta y oportuna respuesta del órgano judicial para la salvación del derecho constitucional”⁽¹⁷⁾. Precisamente, el principio de celeridad es una de las directrices del proceso abreviado laboral y, después de una revisión de los plazos establecidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo para el desarrollo de sus etapas procesales, podemos afirmar, entonces, que este proceso es, por lo que nos ha mostrado la experiencia hasta la fecha, tan o más sumario como el proceso de amparo.

Tercero, la vía judicial debe ser una vía especialmente eficaz. Sobre este elemento, hay que anotar que el proceso de amparo no solo es idóneo para alcanzar la protección de un derecho constitucional en un plazo corto, sino que, además, lo hace de una manera especialmente eficaz. Esa especial eficacia se manifiesta en tres situaciones⁽¹⁸⁾: a) en la posibilidad de plantear medidas cautelares; b) en que permite reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional; y, c) en la pronta ejecución o actuación de la sentencia firme.

El proceso abreviado laboral configurado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo sí posee estas tres características. Permite que se interpongan medidas cautelares antes de iniciado un proceso o dentro de este, destinadas a garantizar la eficacia de la pretensión principal. Y, además, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, recogiendo los principios de la teoría cautelar, dispone que estas se dictan naturalmente sin

(16) SÁENZ DÁVALOS, Luis, “Las innovaciones del Código Procesal Constitucional en el proceso constitucional de amparo”. En: *Introducción a los procesos constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Jurista editores, Lima, 2005, p. 135.

(17) CASTILLO CÓRDOVA. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, cit., T. I, p. 295.

(18) *Ibidem*, p. 296.

cónocimiento de la contraparte. Del mismo modo, la nueva norma procesal laboral ha regulado dos medidas cautelares “especiales” pensada para asegurar la pretensión de reposición. Nos referimos a la “medida especial de reposición provisional”⁽¹⁹⁾, y a la “asignación provisional”⁽²⁰⁾, medidas que permitirán asegurar que la pretensión de reposición planteada en el proceso abreviado laboral no se vea afectada por la demora (demora “corta”, según la configuración de los plazos de este proceso) en el dictado de la sentencia.

El proceso abreviado laboral permite conseguir la misma finalidad que el proceso de amparo: reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho al trabajo. Esta finalidad, en ambos procesos, se traduce en obtener la reposición luego del despido. Observamos, entonces, que esta característica está presente también en el proceso abreviado laboral. Y, adicionalmente, el proceso abreviado laboral permite que el trabajador, en ejecución de sentencia, obtenga el pago de sus remuneraciones y beneficios sociales devengados, situación que no puede obtenerse en el proceso de amparo.

Finalmente, la sentencia firme emitida en el proceso abreviado laboral, bajo el diseño de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, debe ser ejecutada en el menor tiempo posible. El legislador, incluso, ha previsto mecanismos de coerción en caso el empleador pretenda desconocer el fallo judicial que ordena la reposición del trabajo⁽²¹⁾. Esta tercera característica, en definitiva, se presenta en el proceso abreviado laboral.

(19) **“Artículo 55°.- 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 puede 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”.

(20) **“Artículo 56°.- Asignación provisional**

De modo especial, en los procesos en los que se pretende la reposición, el juez puede disponer la entrega de una asignación provisional mensual cuyo monto es fijado por el juez y el cual no puede exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador, con cargo a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS). Si la sentencia firme ordena la reposición, el empleador restituye el depósito más sus intereses y, en caso de ordenarse el pago de remuneraciones devengadas, se deduce la asignación percibida”.

(21) **“Artículo 62°.- Incumplimiento injustificado al mandato de ejecución**

Tratándose de las obligaciones de hacer o no hacer si, habiéndose resuelto seguir adelante con la ejecución, el obligado no cumple, sin que se haya ordenado la suspensión extraordinaria de la ejecución, el juez impone multas sucesivas, acumulativas y crecientes en treinta por ciento (30%) hasta que el obligado cumpla el mandato; y, si persistiera el incumplimiento, procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad”.

4. **Consecuencia de afirmar que el proceso abreviado laboral regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo es una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo**

Así, realizado este anterior análisis, podemos afirmar que el proceso abreviado laboral regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo es una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo. Inclusive, si efectuamos un paralelo entre el proceso abreviado laboral y el proceso de amparo, veremos que las virtudes del primero de estos dos procesos serían más eficientes que las del proceso constitucional, salvo en algunos casos muy puntuales, por lo que debe establecerse como regla general que el proceso abreviado laboral sí constituye una vía específica cuando menos igualmente satisfactoria que el amparo para la protección de los derechos alegados.

Esta afirmación conlleva dos situaciones particulares. Por un lado, en tanto el acceso al proceso abreviado laboral no es de carácter subsidiario como sí ocurre con el proceso de amparo, los jueces constitucionales tendrán la difícil labor de determinar en función de cada caso concreto si es que efectivamente en amparo resulta ser la vía idónea, ya que deben asumir que en principio y como regla general que el proceso abreviado laboral lo es.

Y, por otro lado, estaremos ante un fenómeno de “desamparización del despido”, en tanto todas las causas referidas al despido incausado o al despido fraudulento, deberán sustanciarse en la vía laboral, pues es claro que si esto se pretende ventilar en la vía constitucional, los procesos de amparo incoados deberán ser declarados improcedentes en aplicación del artículo 5°, inciso 2 del vigente Código Procesal Constitucional, a fin de rescatar la excepcionalidad del proceso de amparo.

V. APRECIACIÓN FINAL

Sobre la base de lo expuesto, podemos concluir señalando que a priori el proceso abreviado laboral regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo sí resulta ser una vía específica igualmente satisfactoria que el amparo para la protección de derechos fundamentales cuando estamos ante las figuras de los despidos incausado y fraudulento y, en general, frente a todo despido que lesione derechos fundamentales del trabajador.

Si el proceso abreviado laboral permite —como lo estamos viendo en la práctica— conseguir una misma tutela que el proceso de amparo cuando de afectaciones al contenido constitucional del derecho al trabajo se trata mediante el despido, materialmente estos procesos brindan la misma tutela. Esta igualdad material, y otras características del proceso abreviado laboral, permiten afirmar que este procedimiento judicial instaurado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo constituye una vía igual de satisfactoria que el proceso constitucional de amparo.

En aquellos lugares donde la Nueva Ley Procesal del Trabajo ya entró en vigencia, los jueces constitucionales deberán, como regla general, declarar la improcedencia de las demandas de amparo en las que se busque la reposición ante los despidos incausados, fraudulentos, nulos, y todo despido lesivo de derechos fundamentales. La correcta aplicación del artículo 5° inciso 2 del Código Procesal Constitucional así lo exige, pues, de lo contrario, se estaría desconociendo la intención del legislador procesal constitucional al instaurar al amparo como un proceso excepcional por subsidiariedad. Solo en algunos casos, cuando se demuestre una situación urgente que ha motivado que el trabajador acuda al proceso de amparo, el juez constitucional deberá resolver el proceso constitucional de amparo, ya que la declaración de improcedencia de este proceso llevaría, al final, a que el trabajador inicie un nuevo proceso (el proceso abreviado laboral), lo cual podría conllevar a la irreparabilidad de su derecho fundamental y a situaciones realmente injustas.

Establecer como regla general que el proceso abreviado laboral es una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo, no debe generar el temor de que el trabajador afectado con un despido inconstitucional va a encontrarse desprotegido al no contar con el proceso de amparo.

Pensar de esta última forma significaría desconocer la importancia y utilidad del proceso abreviado laboral configurado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo como mecanismo de tutela frente a los despidos lesivos de derechos constitucionales. Asimismo, si este procedimiento laboral se desenvuelve bajo los principios que guían el nuevo proceso de trabajo, es posible que se instaure como un mecanismo procesal más satisfactorio que el proceso de amparo. No hay que olvidar, finalmente, que quien atiende el proceso abreviado laboral es un juez especializado en Derecho del Trabajo y que cuenta con una mayor especialización para frenar la ilicitud del despido lesivo de derechos constitucionales.

LOS JUICIOS ORALES Y EL CAMBIO DEL SISTEMA PROCESAL EN LATINOAMÉRICA: UN ANÁLISIS COMPARADO⁽¹⁾



Adolfo CIUDAD REYNAUD

Especialista Principal en Legislación Laboral, Administración del Trabajo y Diálogo Social de la Oficina de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana, Profesor de Derecho del Trabajo en licencia, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima.

SUMARIO

I. Introducción. II. Sistema de juicios orales. III. Estructura del proceso. 1. Contestación a la demanda: ¿oral o escrita?. 2. Audiencia única o dos audiencias o varias audiencias. IV. La revisión judicial. V. Procedimientos abreviados de menor cuantía. 1. Procedimientos de instancia única y los abreviados de doble instancia. 2. Procedimientos monitorios. VI. Modalidades especiales de tutela de derechos fundamentales. 6. Modalidades especiales para conflictos colectivos jurídicos. VII. Especialización de jueces y capacitación de abogados litigantes

I. INTRODUCCIÓN⁽²⁾

Cuando en los sistemas de relaciones de trabajo fracasan otros medios de solución de los conflictos, el proceso laboral judicial se convierte en el instrumento por el cual los derechos laborales enunciados en las normas internacionales del trabajo y los ordenamientos jurídicos nacionales, se plasman en derechos efectivos y se hace justicia al caso concreto. Esto trae a colación que el acceso a la justicia es

(1) Las opiniones vertidas en el presente documento son de naturaleza personal y no comprometen a la OIT. Se contó con la valiosa colaboración de Andrea Sánchez Matos.

(2) Algunos partes de este ensayo se basan en: CIUDAD REYNAUD, Adolfo, *La justicia laboral en América Central, Panamá y República Dominicana*, OIT, Costa Rica, 2012, Parte 1, 424 pp.