

## LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO: ALGUNAS CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA EN EL JUZGAMIENTO LABORAL

---



**Alejandro NAVARRETE MALDONADO**

*Asesor del Departamento Laboral del Estudio Ordóñez Abogados SAC-Sede Ica.*

### SUMARIO

I. Los derechos fundamentales como límite al poder de dirección del empleador. II. debido proceso. III. Legítima defensa. IV. Presunción de inocencia. V. Principio de inmediatez. VI. Principio de razonabilidad y proporcionalidad. VII. Derecho a la igualdad. VIII. Conclusiones.

La Nueva Ley Procesal de Trabajo-Ley N° 29497 (en adelante NLPT) ha innovado nuestro ordenamiento adjetivo laboral, previendo no solo procedimientos completamente distintos a los contemplados en la Ley N° 26636, sino también proveyendo de competencias diferenciadas a los que inicialmente tenía un Juez de Trabajo. El nuevo proceso laboral se caracteriza por la rapidez en su dilucidación, coadyuvando a conservar el valor justicia, especialmente, esencial en todo Estado de Derecho, buscando que el litigante encuentre la satisfacción de su legítimo interés de una forma inmediata, pues se concibe desde la premisa que los derechos labores discutidos en esta clase de procesos, merecen una protección especial por su carácter alimentario.

La Ley N° 26636 contemplaba dentro de las competencias del Juez Laboral a las impugnaciones de despido (art. 4 inciso 2 literal a), entendiéndose por ello, aquellas acciones pretensiones relacionadas con el pago de una indemnización por despido arbitrario y las reposiciones por nulidad de despido, las mismas que se tramitan en la vía ordinaria laboral. Con la dación de la NLPT, el Juez de Trabajo

continúa conociendo este tipo de pretensiones; sin embargo, la vía procedimental optada para tramitar la pretensión indemnizatoria es la vía ordinaria laboral (art. 2° inciso 1 literal a), mientras que la pretensión restitutoria por nulidad de despido se podrá optar por el proceso abreviado laboral, siempre y cuando se plantee como pretensión principal única (art. 2° inciso 2)<sup>(1)</sup>.

Inicialmente, la reposición de los trabajadores era exclusiva por la acción de nulidad de despido conforme a las causales que establece el artículo 29° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante LPCL), denotándose entonces que nuestro sistema laboral velaba por la estabilidad laboral absoluta únicamente para los casos que se fundaban en estas causales, mientras que los trabajadores cuyo despido no se fundó en ninguno de los presupuestos establecidos en el artículo 29° de la LPCL, no podían adoptar por la reposición. Es por ello que el Tribunal Constitucional (en adelante TC) se encontró en la necesidad de completar estos “vacíos” que presenta nuestra normativa laboral, fijando a través de doctrina jurisprudencial y un precedente vinculante, diversos criterios en torno a la protección en sede constitucional de los derechos laborales vulnerados. Entre estas regulaciones, en la evolución que se ha brindado a través de las sentencias emitidas en el Caso Telefónica: Exp. 1124-2002-AA/TC del 11 de julio 2002, el Caso Llanos Huasco: Exp. 976-2001-AA/TC del 13 de marzo 2003 y el Caso Baylón Flores: Exp. 206-2005-AA/TC del 28 de noviembre 2005, se concibieron los despidos incausados y fraudulentos, mérito por el cual se apertura la posibilidad de que todo trabajador que sufre un despido intempestivo pueda concebir la reposición. A partir de la creación de estos supuestos de restitución, existieron diversas controversias respecto a que si los jueces de trabajo podían ordenar la reposición de los trabajadores, cuyo despido se fundó incausada o fraudulentamente. En un esfuerzo por pretender uniformizar criterios, se emite el Pleno Jurisdiccional Regional Laboral de Chiclayo del año 2009, en donde los jueces de dicha jurisdicción acordaron por mayoría que si procedía la tramitación de los despidos fraudulentos que requerían prueba, no obstante, tal decisión no fue vinculante, por lo que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema no tardó mucho en emitir un pronunciamiento contrario, emitiendo la Casación N° 3034-2009-Huaura, en un proceso donde la demandante solicitaba la reposición a su empleo al afirmar haber sido objeto de un despido incausado, y cuya demanda fue declara improcedente en sede casatoria al considerar que la protección de carácter restitutorio es exclusiva para las causales de nulidad de despido establecidas en el artículo 29° de la LPCL. Finalmente, tras años de controversia, los días 4 y 14 de mayo del presente año, se lleva a cabo el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012, en donde se acordó de manera uniforme y con carácter vinculante que, en el marco de la NLPT, el Juez Laboral podrá conocer los casos de reposición por nulidad de despido fraudulento e

(1) Esto no impide que la pretensión de reposición por nulidad de despido se pueda acumular con otra pretensión principal, pero en ese caso se tendría que adoptar la vía del proceso ordinario laboral.

incausado siempre y cuando se interpongan como pretensión principal única, dejando de lado toda clase de dubitativa que pueda existir respecto a que si los jueces de trabajo podrán ver esta clase de procesos.

Teniendo claro entonces que los jueces de trabajo son los encargados de revisar las reposiciones que se sustenten en un despido fraudulento o incausado, es sumamente importante que los abogados litigantes conozcan la implicancia que tiene el debido proceso dentro de un procedimiento de despido, debido a que si un despido se concreta luego de la consecución de un procedimiento sancionador viciado de inconstitucionalidad por vulnerar el debido proceso y los derechos que lo conforman, este es de considerarse como un despido fraudulento por cuanto una transgresión de los derechos fundamentales del trabajador implica una actuación maliciosa (ánimo perverso) del empleador, presupuesto que se encuentra dentro de la figura del multicitado despido fraudulento.

A través de las siguientes líneas revisaremos diversos principios constitucionales relacionados con el debido proceso y el tratamiento jurisprudencial que hasta el momento ha dado el TC, y que ahora, por las competencias asumidas a través del Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012, deben ser observados por los jueces de trabajo a fin de determinar la fundabilidad de las reposiciones sustentadas en la nulidad de un despido fraudulento.

## I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITE AL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR

El contrato de trabajo se caracteriza por constituir una relación jurídica bilateral o sinalagmática de la que derivan para el trabajador y empresario las obligaciones básicas de trabajar y remunerar, completándose este esquema con una serie de poderes y deberes de diversa naturaleza. Este negocio jurídico reviste una naturaleza sui géneris en donde las partes con prestaciones recíprocas no se encuentran en un estado de igualdad, sino que preconiza la realidad de que el empleador cuenta con una posición sobrepuesta al trabajador, razón por la cual este último merece una protección especial por el derecho de trabajo que justamente tiene como objeto nivelar aquella asimetría existente entre ambos. Esta posición sobrepuesta en la que se encuentra el empleador no solo se debe a la diferencia económica que ostentan sobre los trabajadores, sino además porque tiene la facultad de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo, lo que lleva al trabajador a una relación de dependencia debido al estado subordinado en el que se encuentra. Esto es a lo que se llama el **poder de dirección**.

Es gracias al poder de dirección que al empleador se le reconocen 3 atribuciones básicas: dirigir, controlar y sancionar. La facultad de dirigir se refiere a los mandatos que realiza el empleador al trabajador, sea por documentos de gestión interna (por ejem. Reglamento Interno de Trabajo) o por órdenes directas; la facultad de controlar se encuentra relacionado con la supervisión o fiscalización que

realiza el empleador sobre el trabajador a efectos de verificar el cumplimiento de las reglas de conducta y capacidad que le son impartidas, mientras que la facultad sancionadora es aquella que permite penalizar a los trabajadores por causas de conducta o incapacidad laboral. Como se ve, estas tres facultades se encuentran íntimamente relacionadas, tal es así que ante el incumplimiento de una orden del empleador (facultad de dirigir) tomado conocimiento tras una acción de fiscalización (facultad de controlar), se puede concretar un despido (facultad de sancionar).

Sin embargo, el poder de dirección no se puede ejercer liberalmente por encontrarse frente a ello el respeto de la constitucionalidad de los medios, es decir, que esta facultad inherente al empleador debe guiarse dentro de márgenes de constitucionalidad que permitan el respeto del trabajador y su dignidad como persona, tal y como lo establece el artículo 23° de la Constitución al señalar que ninguna relación laboral podrá desconocer los derechos fundamentales. En ese sentido, dentro de un procedimiento de despido se debe observar toda la esfera de principios y Derechos que contempla nuestra Constitución. Definitivamente, en un Estado de derecho se presenta un contexto en el que todo acto emanado de los sujetos de Derecho (sean personas naturales o jurídicas de Derecho público o privado) se encuentran regulados y controlados por el derecho, donde la esfera de derechos individuales es respetada gracias a la existencia de un sistema de frenos y contrapesos que permite un adecuado ejercicio del poder público<sup>(2)</sup>, en ese sentido, prevalecerá siempre la protección de los derechos constitucionales en contraposición de cualquier otro derecho, debido al ejercicio de la tutela permanente que mantendrá el Estado para los derechos de esta índole (constitucional).

Visto así, la facultad sancionadora del empresario no es absoluta o ilimitada, pues **ha de ejercitarse respetando los límites externos impuestos por la Constitución, teniendo como límite principal el respeto de la dignidad del trabajador.**

## II. DEBIDO PROCESO

El proceso justo —o debido proceso— es un derecho que encuentra su fundamento en la dignidad del ser humano, en el valor justicia y en la necesidad de asegurar la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana<sup>(3)</sup>. El debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón (*common law*), se descompone en: **el debido proceso sustantivo**, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, **el debido proceso adjetivo o formal**, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales<sup>(4)</sup>. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando

(2) MARTÍNEZ PICHARDO, José & MARTÍNEZ QUIJADA, Luis Octavio: *Introducción al Estudio del Derecho. Una nueva visión del Estado de Derecho*, Porrua, México, 2007, p. 224.

(3) BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. ARA Editores, Lima, 2001, p. 86.

(4) HART ELY, John. *On constitutional ground*. Princeton University, New Jersey, 1996, p. 311.

que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia<sup>(5)</sup>.

Si bien este principio - derecho nace como la concreción de un haz de atributos que surgieron como garantías del individuo dentro de un proceso judicial, ahora se ha convertido en una institución que asegura la eficacia de la potestad jurisdiccional del Estado aún antes de incorporarse a una controversia en el órgano jurisdiccional, regulando tanto la actividad pública como la actividad privada, incorporándose en todo proceso que implique el sometimiento de un particular a la potestad decisora de otra persona. Es por eso que la observancia de este principio - derecho se aplica tanto a las relaciones Particular - Estado y Particular-Particular, en la que una de las partes sea sobrepuesta a la otra, es decir, donde un particular es puesto en un nivel superior para que pueda ejercer una capacidad reguladora y sancionadora sobre las acciones de otro como es la condición empleador - trabajador, pues **su objeto es impedir que quien ejerce un poder superior pueda de manera fáctica ejercer un abuso de derecho y menoscabar los intereses de los particulares que están a su cargo.**

En tal sentido, el TC señala que los atributos del debido proceso desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, etc., dando lugar a que en cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, debido proceso administrativo, debido proceso corporativo particular, debido proceso parlamentario, etc., pero que supone siempre en todas las sedes, el reparo de las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (los derechos que conforman el debido proceso formal) y la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (los derechos que conforman el debido proceso sustantivo)<sup>(6)</sup>.

En ese sentido, el debido proceso y **los derechos que lo conforman, resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión<sup>(7)</sup>**, por lo que se debe partir de la premisa que posee un carácter fundamental, debiendo garantizarse en todos los procedimientos, como un aspecto esencial del Estado Social y Democrático de Derecho. Es en el análisis del debido proceso que ahora el Juez Laboral se encuentra en la obligación de examinar si el empleador ha vulnerado los subprincipios que lo conforman en el interior de un procedimiento de despido, y con ello determinar la existencia de un despido fraudulento.

(5) SAGÜES, Néstor Pedro. *Elementos de Derecho Constitucional*. Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 328 y ss.

(6) Exp. N° 3075-2006-PA/TC de fecha 29 de agosto 2006, fundamento 4.

(7) Exp. N° 5514-2005-PA/TC de fecha 13 de marzo 2007, fundamento 3.

### III. LEGÍTIMA DEFENSA

La legítima defensa es un principio - derecho que conforma el debido proceso, y consiste en asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, evitando desequilibrios entre las partes dentro de un proceso judicial o administrativo, a efectos de impedir que los actos cometidos por alguna de las partes pueda desembocar en un estado de indefensión para la otra<sup>(8)</sup>. En nuestro país se ha positivizado este principio - derecho en el artículo 2° inciso 23 de la Constitución.

Dentro de un procedimiento de despido, el derecho de defensa se presenta como una garantía para la protección de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de la facultad sancionadora del empleador, precisamente porque este derecho garantizará que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto **se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que —mediante la expresión de los descargos correspondientes— pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, este principio cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa**<sup>(9)</sup>.

El procedimiento de despido constituye una garantía del derecho a la defensa al establecerse en la LPCL, artículos 31° y 32°, las pautas que el empleador debe seguir previamente a imponer la máxima sanción, dándole la posibilidad al trabajador de esgrimir sus alegatos y presentar sus pruebas en defensa de sus intereses. Para ello, este principio sugiere que la carta de preaviso de despido contenga una descripción clara, detallada y precisa de los hechos que se imputan al **trabajador como falta grave que sustente un despido**<sup>(10)</sup> **por ende, expulsa todas aquellas imputaciones que se efectúan de forma genérica** ya que estas deben establecer lo sucedido en un espacio y tiempo determinado, con suma precisión, debiendo explicar dentro de sí el “razonamiento” de su decisión, teniendo por lo tanto que evitar hacer imputaciones que se describan como (por ejemplo) “inejecución de obligaciones laborales” o haber “insistido a laborar por 5 días consecutivos sin

justificación”, sin que en su texto se exprese cuáles fueron las inejecuciones laborales o cuáles fueron los días dejados de trabajar injustificadamente.

Por otra parte, el artículo 31° de la LPCL prescribe que mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa justa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa, por tanto, esta exoneración se presenta como un acto excepcional, donde **el empleador deberá evaluar si por la naturaleza de la falta imputada es conveniente y necesario para la defensa del trabajador, el acceder a los elementos que se encuentran dentro de la empresa y que permita la sustentación de su descargo, solo en el caso de no ser así el empleador podrá dispensar el acceso al centro del trabajo sin que ello implique vulnerar el derecho de defensa, de lo contrario, de producirse un despido, este se encontraría revestido de inconstitucionalidad y por tanto devendría en nulo**<sup>(11)</sup>.

Finalmente, cuando un empleador no cursa la carta de preaviso de despido, se daña el principio - derecho al debido proceso y la legítima defensa, lo mismo sucede si es que aun antes del vencimiento del plazo que le otorga un empleador para efectuar su descargo, se notifica la carta de despido, esto en razón que al otorgarse un plazo prudencial, el empleador debe esperar que el trabajador presente su descargo para poder tomar una decisión sobre lo expuesto, caso contrario se coloca en un estado de indefensión por interrumpir la oportunidad que tenía para sentar los fundamentos de su defensa. Sobre este extremo tenemos diversa doctrina jurisprudencial como es la emitida por el TC en el Exp. N° 00517-2011-PA/TC, Exp. N° 04224-2009-PA/TC, por citar.

### IV. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia es un derecho reconocido en el artículo 2° inciso 24 acápite e) de la Constitución. Esta presunción es de carácter relativo ya que puede admitir prueba en contrario, encontrándonos así, ante una presunción *iuris tantum* y no ante una presunción *iure et de iure*. Por esta presunción a todo procedado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad.

Tradicionalmente, el derecho a la presunción de inocencia ha estado vinculado con el Derecho Penal; sin embargo, este no es un derecho cuyo campo de aplicación esté restringido a esta rama del Derecho, pues se trata de un principio que incide y es de imperativa observancia en todos los campos jurídicos<sup>(12)</sup>, extendiéndose

(8) Consejo Constitucional. Decisión N° 86-224 de 23 de enero de 1987, asunto Consejo de la Concurrencia. En: LONG, Marcel; WELL, Prosper; BRAIBANT, Guy; DEVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Pierre: *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*. 10ª edición, editorial París, París - 1993.

(9) Exp. N° 5514-2005-PA/TC de fecha 13 de marzo, 2007, fundamento 4.

(10) En ese sentido se explicaron las sentencias del Exp. N° 03916-2010-PA/TC de fecha 4 de abril de 2011 (fundamento 4), Exp. N° 00517-2011-PA/TC de fecha 3 de junio de 2011 (fundamento 4) y Exp. N° 00417-2011-PA/TC de fecha 12 de setiembre de 2011 (fundamento 4), por citar.

(11) Tal conclusión es arribada con precisión por el TC en el Exp. N° 1058-2004-AA/TC de fecha 18 de agosto de 2004 (fundamento 12), y de una forma genérica en el Exp. N° 00832-2009-PA/TC de fecha 29 de setiembre de 2010.

(12) ROMERO ARIAS, Esteban: *La presunción de inocencia. Estudios de algunas consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental*, Editorial Arazandi, Pamplona, 1985, p. 78.

también a otras áreas del ordenamiento jurídico: al civil, cuando se trata de imputaciones, y por consiguiente de culpabilidades; al administrativo sancionador, y al **derecho del trabajo en el campo disciplinario**<sup>(13)</sup>. Precisamente, es por la aplicación en este último campo que el artículo 26° de la LPCL ha prescrito que las faltas graves que contempla la norma se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, dando luces que **para la imposición de una sanción debe existir una certeza de la comisión de una falta, pues en caso de existir un margen de duda, la decisión que disponga sanción alguna no solo colisionaría con lo establecido en la LPCL, sino con el ordenamiento constitucional al vulnerarse el principio - derecho a la presunción de inocencia**. Aunque no lo parezca, esta no es una posición innovadora, pues ha sido adoptada por el TC ya desde el año 1997 con la emisión de la sentencia recaída en el Exp. N° 056-97-AA/TC.

Un avance importante se dio cuando el TC en la sentencia recaída en el Exp. N° 5104-2008-PA/TC de fecha 10 de agosto de 2009 declaró fundada la demanda interpuesta por dos trabajadores que fueron despedidos sin observancia del principio a la presunción de inocencia, dejando claro que **la potestad disciplinaria que detenta toda empresa, no se puede aplicar sobre una presunción de culpabilidad sino por el contrario, cuando se ha demostrado con pruebas válidas e idóneas la responsabilidad imputada** (fundamento 9).

## V. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Se ha señalado que el principio de inmediatez, como contenido del derecho al debido proceso formal, constituye un límite a la facultad sancionadora o poder disciplinario del empleador que se sustenta en el principio de seguridad jurídica.

En virtud de este principio, debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento, así como la posterior imposición de la sanción. En caso de que entre ambos momentos exista un periodo prologado e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez, se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la falta grave; o b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral. Para estos efectos, no se ha establecido un plazo determinado para que el procedimiento de despido cumpla con la observancia de este principio, siendo que el TC en sus sentencias recaídas en los Exp. N° 034-2004-AA/TC y del Exp. N° 640-2004-AA/TC, ha declarado fundada la demanda al transcurrir 2 meses para el primer caso, y un mes y 23 días para el segundo, entre la etapa cognitiva y la etapa volitiva; mientras que la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación N° 677-2006-La Libertad ha señalado que

un plazo proporcional y razonable no es superior a los 30 días desde que el empleador toma conocimiento de las irregularidades. Sin embargo, debemos tener presente que el principio de inmediatez resulta ser bastante flexible, dependiendo bastante de la complejidad del caso, las actuaciones materiales del empleador para la investigación, y la concepción de una certeza, debido a que el plazo entre una etapa y otra puede resultar prolongado pero razonable (y sobre todo necesario) de acuerdo a las circunstancias específicas del caso.

Como lo hemos señalado anteriormente, en virtud del principio de inmediatez, el lapso de tiempo que debe transcurrir entre la comisión de una infracción a las obligaciones laborales y la imposición de la sanción o medida disciplinaria por dicha infracción debe ser reducido, de tal manera que si dicho lapso de tiempo es muy extenso, la infracción es perdonada o condonada<sup>(14)</sup>, condicionando totalmente el despido al conocimiento del acto lesivo, al no poder imponer una sanción luego de un tiempo prologado desde que tuvo conocimiento de la falta. La jurisprudencia ha señalado que el principio de inmediatez tiene dos etapas claramente definidas desarrolladas por el TC en la sentencia recaída en el Exp. N° 00543-2007-PA/TC de fecha 29 de setiembre 2009:

- (i) **El proceso de cognición**; que significa el conocimiento de la falta por parte de los órganos de control y de dirección de la empleadora, a raíz de una acción propia, de los órganos que dispone la empresa o de una intervención de terceros como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc.;
- (ii) **El proceso volitivo**; se refiere a la toma de decisión del empleador de cómo va a sancionar la falta, la que dependerá de la complejidad que tenga la organización empresarial ya que mientras mayor sea esta, las instancias que intervengan en la decisión son más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirige su propia pequeña empresa, bastará con su sola decisión. Dependiendo de ello, la efectivización de la sanción merecerá un plazo próximo.

De esta manera, el TC considera que **el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado lapso de tiempo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador a fin de establecer certeramente la falta cometida en las etapas descritas precedentemente**<sup>(15)</sup>.

Definitivamente, el transcurso del tiempo entre ambas etapas es variado y cambia de acuerdo a la complejidad de la falta cometida, resultando el principio de inmediatez un concepto "sumamente elástico", tal es así que en la precitada

(13) RUIZ VALDILLO, Enrique. "Algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y las motivaciones de las sentencias". En: *Revista Poder Judicial*, N°3, 1986, p. 75.

(14) DEVEALI, Mario. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo II, 2ª edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1972, p. 112.

(15) Exp. N° 00543-2007-PA/TC de fecha 29 de setiembre 2009, fundamento 10.

sentencia del Exp. N° 00543-2007-PA/TC se declaró infundada la demanda de reposición a través del amparo, considerando que no se ha vulnerado el principio de inmediatez, toda vez que el plazo transcurrido de 7 meses desde que el empleador conoció la falta, resultaba razonable debido a la complejidad del caso en la investigación e identificación de responsabilidades (fundamento 21).

Particularmente, considero que para la observancia de este principio, el empleador deberá iniciar cuando menos las investigaciones de la falta dentro de los 30 días de conocidos los hechos, investigación que se puede prolongar razonablemente de acuerdo a las complejidades del caso, pues hasta ese momento se entendería por satisfecha la exigencia de este principio al ser que el empleador no ha tomado una posición inerte frente a la falta cometida, por el contrario, busca proveerse de información que coadyuve a tener la certeza de lo sucedido, razón por la cual no podría considerarse que ha condonado la falta, muy por el contrario, busca tener claros los hechos a efectos de velar por el valor justicia que debe prevalecer en toda actuación frente al trabajador, y recién a partir de ello, incoar un procedimiento de despido si lo considera necesario. Por su lado, también hay vulneración al principio de inmediatez si la investigación se prolonga injustificadamente, ya que los actos investigatorios solamente pueden ser ampliados cuando medie una necesidad por el panorama sombrío que se presente, de tal forma, que si el empleador ya concibe con lo investigado una claridad fáctica, este deberá cursar la carta de preaviso dentro de un plazo también no mayor a 30 días.

## VI. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad forman parte del debido proceso sustantivo, resultando consustanciales al orden de todo Estado de Derecho. Estos principios resultan importantes para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa. En cuanto al primero, sugiere una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto<sup>(16)</sup>, los cuales dentro de todo procedimiento sancionador como es el procedimiento laboral de despido, se presentan de la siguiente manera:

- (i) **El principio de idoneidad o adecuación:** Constituye la obligación que tiene todo empleador de hacer lo posible para brindar protección eficaz a los bienes jurídicos del trabajador;
- (ii) **Necesidad o indispensabilidad:** Presupone que la medida de sanción adoptada por el empleador sea estrictamente indispensable para satisfacer

(16) Exp. N° 2192-2004-AA/TC de fecha 11 de octubre de 2004, fundamento 15.

los intereses de las partes, verificando si esta es la menos gravosa para el trabajador entre las diversas opciones igualmente idóneas, y;

(iii) **Proporcionalidad strictu sensu:** Supone establecer si el perjuicio causado al empleador justifica la intensidad en que se menoscaban los derechos del trabajador.

La doctrina<sup>(17)</sup> considera que el principio de proporcionalidad resulta más ventajoso que recurrir al principio de razonabilidad, ya que da pautas objetivas y precisas para calificar la justificación de la intervención legislativa en algún derecho fundamental, mediante el examen de los aspectos relativos a los 3 subprincipios que lo componen, **los que suponen en su conjunción, la evaluación de todas las posibilidades fáctica (idoneidad y necesidad) a efecto de determinar si no existía (en el caso concreto) otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada (proporcionalidad strictu sensu)**<sup>(18)</sup>. Es por eso que para determinar si verdaderamente se ha dado una decisión razonable es necesario que se verifique si se han observado los precitados subprincipios, aplicando el **test de razonabilidad y proporcionalidad**<sup>(19)</sup>:

- (i) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no solo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto;
- (ii) La comprensión objetiva y razonable de los **hechos que rodean al caso**, que implica no solo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues solo así un “hecho” resultará menos o más tolerable, **confrontándolo con los “antecedentes del servidor”**, como ordena la ley en este caso;
- (iii) Verificar que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso;

Es justamente por la observancia de los subprincipios antes expuestos que se concluye que **ninguna sanción puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas sino que debe efectuarse una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta**, siendo el resultado de dicha valoración lo que lleva a tomar una decisión razonable y proporcionada<sup>(20)</sup>.

(17) PRIETO SANCHIZ, Luis: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid - España, 2003, pp. 240-242; BERNAL PULIDO, Carlos: *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Editorial Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003, p. 38. ALEXEY, Robert: *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 4ª edición, Editorial Suhrkamp, München, 2001, pp. 100-104.

(18) Exp. N° 00535-2009-AA/TC de fecha 5 de febrero de 2009, fundamento 14.

(19) Desarrollado por el TC en las sentencias recaídas en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC (fundamento 20), Exp. N° 00535-2009-PA/TC (fundamento 18), entre otros.

(20) Exp. N° 00535-2009-AA/TC de fecha 5 de febrero 2009, fundamento 13.



Entonces, mal haría el empleador que despide a un trabajador con 10 años de servicios libre de sanción alguna que coge un medicamento propiedad de la empresa para dárselo a su hijo que se encuentra sumamente enfermo, pues se ha presentado un caso sui géneris de extrema necesidad para el trabajador que justifica la medida adoptada en plena observancia del test de razonabilidad y proporcionalidad. No significa esto que el trabajador no deba ser sancionado sino que debe imponerse una medida acorde a la falta cometida, máxime si el Estado ha previsto un tratamiento activo para los derechos constitucionales, en donde el derecho al trabajo, como tal, mantiene una protección especial al ser un derecho constitucional y alimentario, debiendo preferirse siempre ante cualquier divergencia, el mantenimiento del status quo del derecho de trabajo en vez de su alteración, precisamente porque **al encontrarnos frente a intereses propios del trabajador y la empresa, debe preferirse la tutela y protección de los derechos constitucionales del primero frente a la actitud de despido del segundo, situación que es concebida por la aplicación del principio de razonabilidad y proporcionalidad.**

Finalmente, hagamos una precisión respecto al subprincipio de necesidad. Se ha dicho que este implica que la medida de sanción adoptada por el empleador sea indispensable para satisfacer los intereses de las partes, verificando si es la menos gravosa para el trabajador entre las diversas opciones igualmente idóneas, precisamente, cuando un empleador sanciona a dos trabajadores de forma diferente pese a que se encuentran en iguales condiciones, se vulnera también el principio de proporcionalidad por afectación del subprincipio de necesidad, de tal manera que si de dos trabajadores con los mismos antecedentes, uno es sancionado con suspensión por cometer la misma falta que otro empleado que fue despedido, **se ha concebido tal acto como una declaración del empleador de que la falta supuestamente cometida no reviste tal gravedad que amerite el despido, pues existen otras medidas menos lesivas a los derechos del trabajador que pudo adoptar la empresa, de tal manera que la extinción del vínculo laboral por voluntad unilateral del empleador se presenta como una medida de sanción irrazonable y desproporcional.** Este supuesto solamente se puede observar si es que los trabajadores sancionados tienen las mismas condiciones (cargo, antecedentes, etc.) debido a que existiría un accionar diferenciador injustificado<sup>(21)</sup>.

## VII. DERECHO A LA IGUALDAD

Este no es un subprincipio del debido proceso pero, sin embargo, hemos visto por conveniente tratarlo por la especial importancia que reviste en el interior de un procedimiento sancionador al estar intrínsecamente relacionado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

(21) Este extremo se tratará a mayor profundidad en rubros posteriores cuando nos dediquemos al principio de igualdad.

El derecho a la igualdad es un derecho inherente al ser humano y que proscribire el trato, goce y disfrute en un nivel horizontal de toda persona frente a Ley, sin discriminación alguna, sea por origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Este principio - derecho se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución, concibiéndose como un principio informador de toda regulación jurídica, y que **permite desde la perspectiva de la igualdad, el control constitucional de toda la acción de los poderes públicos y privados, impidiendo un trato diferenciado injustificado e irrazonable.**

Este principio - derecho Constitucional tiene también una vinculación dentro del derecho de trabajo, regulando aquellas condiciones para acceso al empleo, la consecución de la relación laboral y su extinción. Dirigiéndonos a este último tema, **el principio de igualdad implica que todo empleador imponga las mismas sanciones para los trabajadores que cometan las mismas faltas y se encuentren en las mismas condiciones, aplicando un juicio de razonabilidad según las condiciones de trabajo (cargo que puedan ocupar) como su intervención en la comisión de la falta (actor mediato o inmediato) y sus antecedentes.** Este análisis de constitucionalidad no tiene una consecuencia "desnaturalizadora" o intervencionista en la potestad disciplinaria que tiene el empleador, sino por el contrario, **se presenta como una protección que ha impuesto el propio legislador donde la igualdad ha operado solo para evitar desigualdades irrazonables, no justificadas objetivamente, y se ha limitado a la exigencia de no diferenciar sin razón suficiente entre situaciones de hecho equiparables<sup>(22)</sup>.** Es por ello que el artículo 33° de la LPCL ha prescrito que, cuando una misma falta sea cometida por varios trabajadores, **el empleador podrá imponer sanciones diversas a todos ellos, en atención a los antecedentes de cada cual y otras circunstancias coadyuvantes,** pudiendo incluso remitir u olvidar la falta, exigiéndose por tanto, para un trato diferenciado, aplicar el **test de razonabilidad** a fin de determinar la constitucionalidad de la decisión, pues en todo caso se tomaría como una discriminación *contra operarium*.

De esta forma, cuando un empleador se encuentra con dos trabajadores que cometen la misma falta, teniendo la misma implicancia en su comisión, y que cuentan con el mismo tiempo de servicios, libres de sanciones previas, no podrá decidir despedir a uno y sancionar a otro con suspensión pues eso implicaría una discriminación al no presentarse una decisión debidamente motivada y razonable. Caso distinto sería que uno de los trabajadores posea un *file* personal aglomerado de sanciones, y que este haya impulsado u obligado al otro a cometer la falta, pues es en ese caso sí se permitiría un trato diferenciado habida cuenta de la situación de hecho especial que se presenta en el caso.

(22) JIMÉNEZ CAMPO, Javier: "La igualdad jurídica como límite frente al legislador". En: *Revista española de derecho constitucional*. N° 9, 1983, Madrid, p. 75.

Es como lo indica el TC al señalar que la prohibición de discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley pueden implicar tratos diferenciados, siempre que posean justificación objetiva y razonable, es decir, que **el tratamiento desigual no conduzca a un resultado injusto, irrazonable o arbitrario**, ya que el derecho a la igualdad no impone que todos los sujetos de derecho o todos los destinatarios de las normas tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones, por ende, **no todo trato desigual constituye una discriminación constitucionalmente prohibida, sino solo aquella que no está razonablemente justificada**<sup>(23)</sup>.

Así, el Máximo Intérprete de la Constitución ha ratificado la importancia de este principio - derecho al momento en que los empleadores hacen uso de su facultad sancionadora, como es el caso sucedido en el Exp. N° 04176-2010-PA/TC de fecha 18 de octubre de 2011, donde dispuso la reposición de una trabajadora al considerar que su empleador infringió el principio de igualdad en la aplicación de la ley, según el cual se impone que la misma decisión se haya de aplicar por igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, al verificar que le impuso a un trabajador la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de haber por el término de un día, por un mismo hecho, por lo que impuso sanciones distintas a dos de sus trabajadores (fundamento 12).

## VIII. CONCLUSIONES

Los derechos de la persona humana o derechos fundamentales poseen una naturaleza diferenciada (diversa) de los derechos subjetivos ordinarios, puesto que regulan la dignidad e inclusive la existencia misma de la persona humana, por lo que su violación entrafía, aparte de un perjuicio individual, una repercusión social cuyo desconocimiento puede afectar a toda la comunidad. Al ser así la naturaleza indisponible de los derechos constitucionales, estos requieren de una tutela procesal que asegure: "la restitución en el goce de tales derechos al afectado, ya que con exclusión de algunos derechos de carácter patrimonial, aquellos que se refieren a la libertad y dignidad del hombre no pueden sustituirse por equivalente"<sup>(24)</sup>.

El derecho al trabajo se encuentra reconocido en el artículo 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que sus esferas trascienden los límites de nuestra regulación interna. Su concepción para el constitucionalismo moderno en Perú se encuentra en el artículo 22°: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". Definitivamente el trabajo es concebido como un derecho constitucional y humano, por lo que como tal, tiene una protección especial por parte del Estado, no solo para optimizar condiciones de mejora laborales o generar mayores fuentes de empleo,

(23) Exp. N° 05652-2007-PA/TC de fecha 6 de noviembre de 2008, fundamento 19.

(24) FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Editorial Civitas, Madrid, 1982, p. 49.

sino para proteger la conservación de este y asegurar su continuidad, impidiendo con ello la imposición del patronalismo absoluto.

Parece lógico, entonces, que la tutela procesal al despido, cuando se aduzca violación de derechos constitucionales del trabajador, deberá implementar, prevalentemente, mecanismos reparadores que posibiliten al perjudicado la reposición a su puesto de trabajo. De aquí que al momento de calificarse ilícito el despido por contravenir preceptos de orden constitucional, se ordenará la reposición del trabajador, disposición que emanada del órgano jurisdiccional permite el reingreso del trabajador en la empresa. Aunque por definición, la reposición se conceptualiza como la reasunción material o física, su contenido es mucho mayor, pues, "no se logra solo por la actividad material del empresario dirigida a permitir el acceso del trabajador a la empresa; además, es necesario que la readmisión alcance una restitución completa del status anterior, sin ningún tipo de alteraciones unilateralmente establecida por la empresa en relación al contrato que unía a las partes"<sup>(25)</sup>.


Es conocido que el protector de los derechos constitucionales, TC, en diversas ocasiones ha dispuesto la reposición de trabajadores que han sido despedidos por la consecución de un procedimiento de despido plagado de irregularidades constitucionales, en ese sentido, **la tutela que impone un juez importa revisar que el procedimiento de despido se haya matizado dentro de los márgenes de constitucionalidad que requiere todo acto sancionador**, pues estos principios - derechos constitucionales se encuentran sustantivamente dentro de un primer orden en todo Estado de derecho como medidas adecuadas para proteger la dignidad de la persona, disponiendo así, como sanción, la anulación de la cartas de despido y la reposición de los trabajadores. Ello es lo sucedido con la sentencia expedida en el Exp. N° 03599-2010-PA/TC de fecha 10 de enero de 2012, donde se dispone la reposición de un trabajador teniendo en consideración que la empresa habría vulnerado su derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones para poder iniciar un procedimiento de despido, el Exp. N° 2192-2004-AA/TC de fecha 11 de octubre de 2004 donde se dispone la reposición de un trabajador por haberse vulnerado el principio de proporcionalidad y razonabilidad en el despido que sufrió, o la recaída en el Exp N° 0673-99-AA/TC de fecha 30 de setiembre de 1999 sobre la reposición por haber sufrido un despido sin observancia del principio - derecho a la presunción de inocencia, Exp. N° 06757-2008-PA/TC de fecha 9 de abril de 2010 sobre la nulidad de los despidos que atentan contra el debido proceso y los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el Exp. N° 05652-2007-PA/TC de fecha 6 de noviembre de 2008 sobre la reposición de los trabajadores que sufren un despido que atenta el principio - derecho a la igualdad ante ley y la no discriminación, entre otros innumerables procesos que tienen un resultado similar por la vulneración de los derechos constitucionales descritos.

(25) GORELLI HERÁNDEZ, Juan. *El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria*, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 56.



Por la emisión del Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012, es ahora el Juez Laboral quien debe revisar si es que se ha cometido un despido fraudulento por vulneración de los principios –derechos constitucionales del trabajador dentro del procedimiento de despido, lo que presupone un ánimo perverso del empleador, situación con la se concebiría la reposición del trabajador. Sin duda, cuando el empleador no observa tales principios– derechos de orden constitucional al momento de sancionar a un trabajador con el despido, se concreta un acto lesivo, que al final resulta perjudicial para ambas partes: al trabajador porque se limita un derecho constitucional, y al empleador porque la sanción de despido devendría en nula pese a la existencia de una causa justa.

## LA ORALIZACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

 Sandro Alberto NÚÑEZ PAZ

*Doctor en Derecho. Profesor universitario.*

### SUMARIO

I. Introducción; II. Breves apuntes referidos a la oralidad y los principios rectores del proceso en materia probatoria; III. La aplicación de la oralidad en la audiencia de juzgamiento; IV. Similitudes entre testimonios y pruebas documentales; V. Ventajas de oralizar la prueba documental; VI. Cuestiones adicionales a tener en consideración; VII. Conclusiones.

### I. INTRODUCCIÓN

El aspecto más relevante que trajo consigo la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT), es sin duda alguna, el tema referido a la oralidad. Esto ha concitado que en la doctrina procesal laboral nacional se hayan elaborado sendos estudios referidos a este novedoso tema.

Pero, queda pendiente una asignación respecto al estudio de la oralidad: el análisis de su impacto en la actuación probatoria, específicamente al momento de actuar prueba documental. Así, la presente investigación pretende establecer algunas precisiones sobre dicha materia, analizando la forma como deben proceder los jueces laborales cuando tengan frente a sí documentos que deben ser materia de análisis para resolver la controversia lo más acertadamente posible.

El desarrollo de esta investigación condensa en cierta forma la experiencia recogida en procesos tramitados con la NLPT en los distritos judiciales donde se viene aplicando la norma procesal laboral, recogiendo inquietudes de magistrados y abogados litigantes, quienes poseen disímiles criterios en la forma como debe actuarse la prueba documental en la audiencia de juzgamiento.