



Germán Lora Álvarez<sup>(\*)</sup><sup>(\*\*)</sup>

## La desigualdad de la **relación laboral** y su impacto en el proceso.

### A propósito de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

“(…) LA BÚSQUEDA DE ELIMINAR LA DESIGUALDAD PROCESAL ENTRE LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO JUDICIAL, NO PUEDE CONLLEVAR A VOLVER A CREAR UNA DESIGUALDAD EN CONTRA DEL TRABAJADOR, YA SEA A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DE LAS MISMAS POR PARTE DE LOS JUECES O EN LOS SUPUESTOS DE TRABAJADORES DE ALTA DIRECCIÓN Y SINDICATOS”.

Muchas veces no somos conscientes que la relación de desigualdad natural y propia de las relaciones de trabajo no solo se refleja en los principios que las rigen y en las normas sustantivas que las regulan, sino también en las normas de índole procesal y en los principios que rigen los procesos judiciales donde se ventilan los conflictos originados de la prestación personal de servicios subordinados<sup>(1)</sup>. Es decir, las normas procesales se encuentran sustentadas en principios que, de alguna manera, reconocen que las diferencias que se encuentran en una relación laboral se trasladan al proceso judicial laboral.

Por ello, hemos querido preparar este artículo, con la finalidad de hacer ver cómo, y de manera general, se refleja esta desigualdad propia y natural de toda relación de trabajo subordinado en las normas procesales, aprovechando la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT).

Como un adelanto a las conclusiones, debemos mencionar que muchas veces, y eso es lo preocupante, no solamente existen principios y disposiciones específicas que tratan de equiparar esa desigualdad natural entre el empleador y el trabajador dentro de un proceso judicial, sino que existe un *feeling* por parte de los aplicadores de las normas a favor de esta posición. Es decir, en muchos casos, no solamente las normas procesales son pensadas y elaboradas teniendo en cuenta la desigualdad mencionada, sino que los propios aplicadores de las normas

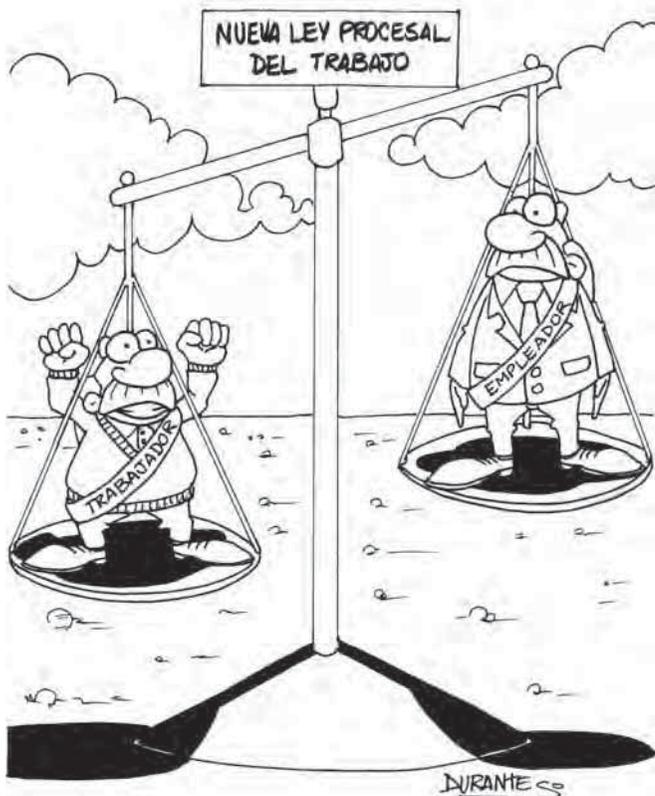
---

(\*) Abogado por la Universidad de Lima. Máster en Derecho de la Empresa por la Universidad de Navarra. Socio de Payet Rey & Cauvi Abogados.

(\*\*) Un agradecimiento especial al señor Martin Ruggiero Garzón, estudiante de Derecho de la Universidad de Lima.

(1) Esto también resulta aplicable a los procedimientos administrativos vinculados a temas laborales.

**La desigualdad de la relación laboral y su impacto en el proceso. A propósito de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo**



continúan con dicho criterio; lo que entendemos no resulta precedente. Este denominado *feeling* en la mayoría de los casos se trasforma en un actuar a favor de la parte más débil de la relación laboral, es decir, el trabajador.

En otras palabras, consideramos que el reconocimiento de la desigualdad entre las partes del proceso judicial de índole laboral debe tener como objetivo la dación de normas procesales que busquen equiparla, pero de ninguna manera podrían constituirse en una carta libre para los aplicadores de la normas -los jueces- para beneficiar procesalmente a los trabajadores por encima de los alcances de los dispositivos legales dictados. De ser ello así, estaríamos retornando a una relación desigual, pero a la inversa.

Otro de los aspectos que queremos resaltar, antes de entrar de lleno al artículo, es que dicha desigualdad no se presenta en ciertas circunstancias puntuales como la referida a trabajadores de dirección y los sindicatos, situación que

“ESTA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD EXTREMA GENERA UNA CARGA DE LA PRUEBA MUY DIFÍCIL PARA LAS ENTIDADES EMPLEADORAS, PUES DEBERÁN DEMOSTRAR QUE NO EXISTE O NO EXISTIÓ SUBORDINACIÓN EN LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS, LO CUAL LAS OBLIGA A ESTAR ATENTAS DÍA A DÍA DE LAS FORMALIDADES EN LAS QUE SE PUEDA SUSTENTAR LO MENCIONADO (CONTRATOS, SUSTENTOS DE CAJA, DE VIÁTICOS, ENTRE OTROS); UNA CARGA ADMINISTRATIVA INNECESARIA O POCO LÓGICA”.

deberá tenerse en cuenta cuando se lleve a cabo un proceso judicial con dichos actores.

En cualquier caso, consideramos que la búsqueda de eliminar la desigualdad procesal entre las partes intervinientes en el proceso judicial no puede conllevar a volver a crear una desigualdad en contra del trabajador, ya sea a través de la aplicación de las normas por parte de los jueces o en los supuestos de trabajadores de alta dirección y/ sindicatos.

Esta premisa de la búsqueda de eliminar la desigualdad entre las partes se encuentra recogida en el artículo II del Título Preliminar de la NLPT cuando establece claramente que: “En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable



## Germán Lora Álvarez

a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad”.

### 1. Cuestiones preliminares

El carácter tuitivo del Derecho Laboral tiene como principal objetivo reducir las diferencias naturales existentes entre la entidad empleadora y el trabajador y, de este modo, acortar la brecha existente en la “parte fuerte” y la “parte débil” de la relación de trabajo.

En efecto, este principio opera partiendo de la premisa -generalmente correcta- según la cual durante la ejecución del contrato de trabajo no existe equilibrio entre las partes, como sí ocurre, por ejemplo, en una relación contractual de naturaleza civil. Ello salvo que, como ya lo hemos señalado, pudiera ocurrir en algunas relaciones laborales especiales principalmente referidas a los trabajadores de dirección o altamente especializados, o en regímenes laborales especiales (como el de abogados existente en España o el de los futbolistas profesionales en el Perú) donde la posibilidad de negociación de las condiciones laborales y económicas existe antes, durante o después del contrato de trabajo.

Siendo ello así, el legislador constitucional peruano creyó necesario incorporar una serie de artículos en la vigente Carta

Política peruana con el objetivo de elevar a rango constitucional el derecho y deber al trabajo, así como su protección y promoción<sup>(2)</sup> y, de esta manera, brindar un sustento positivo y concreto a dicha actividad.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico peruano prevé una serie de principios ordenadores, los cuales se encuentran orientados a brindar protección al trabajador, incluso una vez concluida la relación laboral sostenida con la entidad empleadora. Así, encontramos el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos, Principio *In Dubio Pro Operario*, Principio de la Primacía de la Realidad, Principio de Norma más Favorable, Igualdad de Oportunidades, entre otros, los cuales ponen en evidencia la vocación del Estado peruano de amparar y resguardar a la denominada “parte débil” de la relación laboral.

En este extremo, resulta interesante observar -brevemente- los pronunciamientos de los tribunales peruanos respecto a los principios antes citados. En esta línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional peruano<sup>(3)</sup> ha establecido que el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos “hace referencia a la regla de no

(2) En este sentido, resulta pertinente recordar tanto el artículo 22 como el artículo 26 de la vigente Constitución Política del Perú de 1993.

Artículo 22.-

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 26.-

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

Igualdad de oportunidades sin discriminación.

Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

(3) En relación a la institución del Tribunal Constitucional, resulta oportuno -a efectos de entender las funciones de este organismo- remitirnos a lo previsto en el artículo 201 y 202 de la vigente Constitución Política del Perú, los cuales indican lo siguiente:

Artículo 201.-

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente (...).

Artículo 202.-

Corresponde al Tribunal Constitucional:

Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.

Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

## La desigualdad de la relación laboral y su impacto en el proceso. A propósito de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley<sup>(4)</sup>. Asimismo, precisa que se deben considerar como irrenunciables, los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que éstos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos. Adicionalmente, establece que este principio no protege a aquellos derechos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre.

A mayor abundamiento, el máximo intérprete de la Constitución peruana ha afirmado que: “(...) dicho principio tiene por ratio prohibir la renuncia de derechos laborales por parte del trabajador, en aras de resguardar los intereses del mismo en la relación laboral, por lo que cuando acontece una sucesión normativa en materia laboral no es de aplicación el principio de irrenunciabilidad de derechos puesto que el trabajador no está disponiendo de ningún derecho vigente<sup>(5)</sup>”.

Resulta necesario mencionar que en el marco del análisis de la desigualdad procesal entre las partes cabe preguntarse respecto a la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la conciliación, más aún cuando la NLPT le otorga una importancia suprema a la etapa de la conciliación entre trabajador, ex trabajador o las entidades legitimadas para el inicio del proceso judicial y el empleador. En efecto, si uno revisa la estructura del nuevo proceso judicial peruano se da cuenta que una parte importante es la conciliación, no solamente porque constituye la primera de las audiencias, sino porque el procedimiento está pensado para que sea una de las formas de finalización del conflicto laboral o por lo menos la incentiva.

La pregunta que debemos hacernos es si la irrenunciabilidad de los derechos laborales frenará la búsqueda de salidas armoniosas entre las partes intervinientes en un proceso laboral, más aun con la aplicación, por parte de los jueces, de la premisa de buscar eliminar la desigualdad entre las partes. Consideramos que muchas veces parece contradictorio el fomento de la conciliación en los procesos laborales y la irrenunciabilidad de los derechos laborales, pero podría

pensarse que ello no es así, pues en la mayoría de veces las partes intervinientes en un proceso laboral son ex trabajadores o terceros legitimados que nunca fueron trabajadores de la entidad empleadora demandada, por lo que la relación de desigualdad y de diferencia natural, jurídica y procesal se atenúa en mayor o menor medida, dependiendo de cada situación.

En relación al Principio *In dubio Pro Operario*, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que “nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado”. El referido Colegiado agrega que el Principio *In Dubio Pro Operario* “será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de ‘norma’ abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.”<sup>(6)</sup>.

En cuanto a la igualdad de oportunidades, el Tribunal Constitucional peruano esgrime que este principio “hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral. En puridad, plantea la plasmación de la isonomía en el trato previsto implícitamente en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución; el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley”. Añade el máximo intérprete de la Carta Política del Perú que “esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los

(4) Sentencia recaída en el Expediente 008-2005-PI/TC, de fecha 12 de agosto de 2005.

(5) Sentencia recaída en el Expediente 008-2008-AI/TC, de fecha 12 de agosto de 2005.

(6) *Loc. cit.*



## Germán Lora Álvarez

derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo<sup>(7)</sup>.

Ahora bien, esta vocación proteccionista del Estado no se limita a consagrar una serie de principios que muchas veces no aterrizan en la práctica, sino que ha implementado una serie de mecanismos que permiten plasmar -de forma concreta- el carácter tuitivo del Derecho Laboral tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Así, una de las manifestaciones del principio tuitivo del Derecho Laboral en materia procesal -que es materia del presente artículo- aterriza, por ejemplo, en la distribución de la carga de la prueba, la cual muchas veces se invierte, así como también en las presunciones que encontramos dentro de un proceso judicial de carácter laboral, las cuales buscan atenuar las diferencias existentes entre empleadores y trabajadores.

Sobre la base de lo señalado, el presente trabajo pretende analizar el referido principio protector dentro del nuevo proceso laboral peruano, a propósito de la entrada en vigencia de la Ley 29497 - NLPT.

## 2. La NLPT y la experiencia comparada

La NLPT entró en vigencia el 14 de julio de 2010<sup>(8)</sup>. Dicha norma adjetiva pretende, principalmente, acelerar la tramitación de los lentos procesos judiciales laborales<sup>(9)</sup>, lograr la inmediatez del juez dentro del proceso, aliviar la excesiva carga procesal y reducir el exceso de formalismos a través de la consagración de la oralidad dentro del proceso laboral.

En este orden de ideas, autorizada doctrina ha señalado que “la oralidad no es, pues, la mera prevalencia de la expresión hablada sobre la escrita en el desarrollo de las actuaciones procesales, sino que constituye un sistema alternativo y distinto al del proceso escriturario<sup>(10)</sup>”.

De este modo, el Perú pretende recoger la experiencia que han vivido y están viviendo países vecinos, tales como

Venezuela, Colombia, Chile y Ecuador, luego de la implementación de un sistema oral dentro del proceso laboral.

Al respecto y tomando como ejemplo el modelo colombiano, la Ley 1149, de fecha 13 de julio de 2007, busca reformar el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos. El referido dispositivo legal contiene una serie de preceptos orientados a brindar celeridad y dinamismo a las diferentes actuaciones que se realizan dentro del proceso laboral. En este sentido, dispone que “las actuaciones judiciales y la práctica de pruebas en las instancias, se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo las que expresamente señalen la ley (...)”. Asimismo, brinda particular relevancia a la actuación y al rol del juez dentro del proceso. Siendo ello así, precisa que “el juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

Por su parte, en Chile, el Código del Trabajo contempla expresamente la vigencia de los principios de oralidad, publicidad, concentración, inmediatez, celeridad, buena fe que deben guiar el proceso laboral. Asimismo, doctrina chilena indica que “en el actual Proceso Laboral chileno rige el Principio Dispositivo pues éste se inicia por la demanda de parte, sin perjuicio de que en el procedimiento especial de cumplimiento se sentencia pudiese estimarse que opera el de oficialidad, que no sería más que una manifestación del *adagio Exceptio Probat Regulum*<sup>(11)</sup>”. Entendemos que el autor chileno

(7) *Loc. cit.*

(8) Resulta pertinente precisar que el referido dispositivo legal será implementado progresivamente en las distintas regiones del Perú, de acuerdo a un cronograma aprobado por el Poder Judicial.

(9) Las estadísticas (y la experiencia) arrojan que en promedio un proceso judicial laboral se prolonga por tres o cuatro años.

(10) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Oralidad, el Nuevo Paradigma*. En: *Soluciones Laborales*. n.º 25. Lima, 2010.

(11) OTÁROLA, Paulo. *Los principios formativos del proceso y el rol del juez en el proceso laboral chileno*. p. 8.

## La desigualdad de la relación laboral y su impacto en el proceso. A propósito de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

al mencionar el Principio de Oficialidad, se refiere al también denominado Principio de Impulso Procesal de Oficio, a través del cual el proceso es impulsado desde su inicio hasta su terminación por el juez. Así, “le incumbe al juez cuidar el adelanto del procedimiento mediante emplazamientos, producción de prueba, etc.”<sup>(12)</sup>.

En relación al Principio de Oralidad, el profesor chileno Paulo Otárola indica que “es aquel que permite al tribunal sólo tomar en consideración para fundar su sentencia un proceso, cuyo contenido procesal y de prueba haya sido aportado y alegado en forma oral”<sup>(13)</sup>. A criterio del referido autor, el “procedimiento oral es el más apto para obtener la tutela judicial efectiva y el más adecuado para articular un proceso con todas las garantías”. Así las cosas, en el proceso laboral chileno y por regla general, todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley (por ejemplo, demanda, contestación).

Finalmente, resulta de interés la experiencia venezolana, plasmada en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En efecto, la oralidad constituye uno de los principios fundamentales que orientó al país llanero a la reforma de la Ley adjetiva laboral. Así, en Venezuela nos encontramos con un Proceso por Audiencias, que comprende la audiencia preliminar y de juicio dentro del proceso, lo cual pone en evidencia la importancia de la oralidad dentro del proceso laboral venezolano.

Ahora bien, debemos referirnos al caso peruano. En efecto, el inciso 1 del artículo 12 de la NLPT establece lo siguiente en relación a la oralidad:

“Artículo 12.- Prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias

1. En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas

por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados, y terceros participantes en cualquier momento”.

Debemos resaltar que lograr una verdadera transformación del proceso laboral no va a ser tarea fácil, sino que va a requerir un verdadero cambio de mentalidad de los operadores jurídicos y va a suponer el desarrollo de un lento y largo proceso, cuyos resultados esperamos sean los mejores. Debemos recordar que un proceso judicial “es útil si resuelve el conflicto de intereses de manera rápida y justa”<sup>(14)</sup>.

Esta marcada importancia de la oralidad sobre la formalidad de los escritos conlleva al incentivo y apoyo de la búsqueda de la igualdad procesal entre las partes intervinientes en un proceso laboral, pues consideramos que la posibilidad de que el proceso sea

“(…) LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO SE HA EXCEDIDO AL BUSCAR ELIMINAR LA DESIGUALDAD PROCESAL Y PROBATORIA ENTRE LAS PARTES INTERVINIENTES EN UN PROCESO LABORAL, AL ESTABLECER COMO PUNTO DE PARTIDA, SIN FUNDAMENTO ALGUNO, QUE CUALQUIER PRESTACIÓN DE SERVICIOS ES DE ORDEN LABORAL, ES DECIR, SUBORDINADA (…)”.

(12) *Ibid.*; p. 8.

(13) *Loc cit.*; p. 8.

(14) ALVA CANALES, Armando. *Las presunciones en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. En: *Soluciones Laborales*. n.º 28. Lima, 2010. p. 63.



## Germán Lora Álvarez

fundamentalmente oral y que se sustente en el debate verbal entre las partes y sus abogados, otorga igualdad de oportunidades -para éstas- frente a los jueces, sin distinción alguna de poder económico o de llegada a los órganos jurisdiccionales, ello sumado a otras características como son la inmediatez, celeridad y concentración. En otras palabras, resulta claro que la oralidad es una de las formas de buscar eliminar esa desigualdad entre las partes.

### 3. Carga de la prueba y presunciones legales

Ahora bien, habiendo descrito a grandes rasgos la orientación y vocación pro-trabajador que mantiene el Estado peruano tanto en el plano sustantivo como adjetivo, resulta pertinente analizar cómo se manifiesta dicha protección dentro del proceso judicial laboral peruano.

De este modo, y dentro de las formas legales que buscan eliminar la desigualdad procesal entre las partes, procederemos a estudiar la distribución de la carga de la prueba y las presunciones legales que operan del proceso laboral peruano.

#### 3.1. Carga de la prueba

La carga de la prueba es el “deber que tienen las partes de probar hechos, lo que no necesariamente pasa por probar su propio dicho, sino eventualmente desvirtuar con pruebas lo manifestado por la parte contraria, lo que es entendido como la “inversión de la carga de prueba”<sup>(15)</sup>.

Al respecto, y de acuerdo a lo previsto en el Código Procesal Civil peruano, aprobado mediante Resolución Ministerial 010-93-JUS (en adelante, CPC), “los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”<sup>(16)</sup>.

En este orden de ideas, y salvo disposición legal diferente, el referido cuerpo legal establece que “la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su

pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

En cuanto a las normas de naturaleza procesal que regulaban el proceso laboral peruano, resulta pertinente recordar el artículo 32 del derogado Decreto Supremo 03-80-TR mediante el cual se norman acciones en el fuero de trabajo y comunidades laborales, el cual establecía lo siguiente:

“Artículo 32.- Corresponde a las partes probar los hechos que afirman en la demanda y contestación y principalmente:

1. Los trabajadores, que existió la relación laboral; y
2. Los empleadores, que han cumplido con las disposiciones legales y/o convencionales de Trabajo”.

Posteriormente, la Ley 26636 - Ley Procesal del Trabajo, aún vigente en ciertas regiones del Perú señaló lo siguiente:

“Artículo 27.- Carga de la prueba

Corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente:

1. Al trabajador probar la existencia del vínculo laboral.
2. Al empleador demandado probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno y el contrato individual de trabajo.
3. Al empleador la causa del despido; al trabajador probar la existencia del despido,

(15) ALVA CANALES, Armando. *Op. cit.*; p. 65.

(16) Resulta pertinente precisar que de acuerdo a lo previsto en la Tercera Disposición Derogatoria, Sustitutoria y Final de la Ley 26636 - Ley Procesal del Trabajo, las disposiciones contenidas en el CPC son de aplicación supletoria a la Ley Procesal del Trabajo. Disposición similar se encuentra recogida en la Primera Disposición Complementaria de la NLPT.

## La desigualdad de la relación laboral y su impacto en el proceso. A propósito de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

su nulidad cuando la invoque y la hostilidad de la que fuera objeto”.

Actualmente, la NLPT en su artículo 23 indica lo siguiente:

“Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatorio, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

(...)

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

1. La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
2. El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
3. La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

1. El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexistencia.
2. La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
3. El estado del vínculo laboral y la causa del despido.”

Debemos detenernos brevemente a analizar el numeral 2 del artículo 23 de la NLPT, el cual indica que “acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”, pues consideramos que constituye la principal expresión de la búsqueda de eliminar la desigualdad entre las partes, pues se plantea una presunción de laboralidad extrema, sin fundamento ni sentido. Somos de la opinión de que no ha sido una buena alternativa legislativa y que ello constituye un incentivo perverso para tener más demandas

judiciales sin sustento y sin seriedad alguna por parte de los trabajadores y de sus malos abogados que podrán acudir a procesos judiciales rápidos, sin prueba alguna que sustente su pretensión y obtener resultados positivos sin fundamento alguno, lo que genera a la larga, mayor conflictividad entre las partes de una relación laboral. No ha sido un acierto.

Esta presunción de laboralidad extrema genera una carga de la prueba muy dificultosa para las entidades empleadoras, pues deberán demostrar que no existe o no existió subordinación en la prestación personal de servicios, lo cual las obliga a estar atentas día a día de las formalidades en las que se pueda sustentar lo mencionado (contratos, sustentos de caja, de viáticos, entre otros); una carga administrativa innecesaria o poco lógica. No entendemos esta decisión de flexibilizar la carga de la prueba en relación con la laboralidad de la relación laboral, con el endurecimiento de la carga de la prueba en la demostración de los beneficios económicos, cuando se le exige al trabajador que para exigir y pretender el reconocimiento de un beneficio económico convencional o unilateralmente otorgado por el empleador, deberá cumplir con demostrar cuál es el título que lo origina.

Como acertadamente indica Pasco Lizárraga, “equivale a asumir como siempre existente uno de los elementos esenciales de un contrato, lo que supone partir de que es la situación normal, por defecto, natural de la situación regulada”<sup>(17)</sup>. Al respecto, resulta pertinente preguntarnos, ¿acaso la presente situación no pone en evidencia una “inversión de la desigualdad” de la relación de trabajo?

Nos explicamos. Como hemos señalado en el punto 1 del presente documento, el carácter

(17) PASCO LIZÁRRAGA, Mario. *La Carga de la Prueba y las Presunciones en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. En: *Soluciones Laborales*. n.º 27, 2010. p. 70.



## Germán Lora Álvarez

tuitivo del Derecho Laboral tiene como principal objetivo reducir las diferencias existentes entre el empleador y el trabajador, reduciendo la brecha existente entre la “parte fuerte” y la “parte débil” de la relación de trabajo. No obstante ello, consideramos que el legislador, en vez de equiparar la brecha existente entre el trabajador (demandante) y la entidad empleadora (demandado), pretende -desde nuestra óptica- trasladar una excesiva carga probatoria al empleador, convirtiendo al proceso laboral en un proceso con diversos mecanismos pro-trabajador.

Así, como podemos apreciar, las normas procesales que regulaban y las que actualmente regulan el proceso judicial laboral, han impuesto la carga de la prueba a la entidad empleadora a efectos de demostrar la causa del despido y el cumplimiento de las normas legales y disposiciones contractuales. Es decir, no obstante el trabajador sea el que afirma la existencia de un despido arbitrario o la falta de pago de un determinado beneficio laboral, la entidad empleadora será la encargada de desvirtuar lo alegado por el trabajador, produciéndose de este modo una inversión de la carga de la prueba.

De acuerdo a lo manifestado por la doctrina, ello se sustenta en el hecho que la entidad empleadora es quien “cuenta normalmente con los medios económicos, documentarios, etcétera para sustentar su posición en el transcurso de un proceso y, como consecuencia de ello, la posibilidad de estar más cerca a una resolución que pueda amparar sus pretensiones”<sup>(18)</sup>.

Como podemos apreciar, el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo se plasma en esta inversión de la carga de la prueba. “La demanda goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad, se le reputa cierta a priori, presunción *iuris tantum* que de ser destruida por el empleador con su prueba”<sup>(19)</sup>.

No obstante lo señalado, existen ciertos casos en particular en los cuales la carga de la prueba sí se encuentra sujeta a

la regla general, es decir, aquella que señala que quien afirma un hecho tiene la obligación de probarlo, pues lo contrario podría resultar contraproducente dentro del proceso judicial creando mayor conflictividad. A modo de ejemplo, podemos referirnos brevemente al caso del despido indirecto, supuesto en el cual el trabajador tiene la carga de probar la hostilidad de la que fuera objeto. Caso similar ocurre en el despido nulo<sup>(20)</sup>, en el que le corresponde al trabajador probar su existencia.

Por lo mencionado, consideramos que la NLPT se ha excedido al buscar eliminar la desigualdad procesal y probatoria entre las partes intervinientes en un proceso laboral, al establecer como punto de partida, sin fundamento alguno, que cualquier prestación de servicios es de orden laboral, es decir, subordinada; logrando que esa desigualdad se vuelva a generar en contra de la parte demandante, de las entidades empleadoras, en una excesiva y mal entendida, desde nuestro punto de vista, presunción de laboralidad. Por lo tanto, mucho cuidado cuando se contrate personal para la prestación de servicios, pues se presume que estamos frente a una relación de trabajo.

En este sentido, nos preguntamos si ¿la presunción de laboralidad deberá ser una premisa o principio sustantivo o también procesal? ¿Tenemos que llegar a dicho extremo?

### 3.2. Otras presunciones legales

El Diccionario de la Lengua Española establece que la presunción es aquel “hecho

(18) ARBULÚ ALVA, Luis. Citado por PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Op. cit.*; p. 64.

(19) *Ibid.*; p. 64.

(20) Resulta pertinente precisar que el artículo 29 de la LPCL indica que son causales de despido nulo, la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad, presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, la discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma y el embarazo de acuerdo a las particularidades de ley.

## La desigualdad de la relación laboral y su impacto en el proceso. A propósito de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado”. Por su parte, el artículo 277 de nuestro CPC indica que la presunción es “el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado”. Agrega que “la presunción es legal o judicial”.

En este orden de ideas, la doctrina señala que “si se tratare de ‘presunciones legales de derecho’, quien resulta favorecida por ella no ha de alegar hechos; corresponde a la otra parte destruir la presunción, mediante la aportación de hechos contrarios y adecuados”<sup>(21)</sup>.

Debe tenerse en cuenta que el ordenamiento legal peruano clasifica las presunciones legales en dos tipos: las presunciones relativas (*iuris tantum*) y las absolutas (*iure et de jure*), siendo que las primeras se diferencian de las segundas en que sí admiten prueba en contrario<sup>(22)</sup>. Es decir, contrariamente a las presunciones absolutas que son inobjetables, las relativas solo se aplican en el caso que no se acredite por medio de hechos que la consecuencia de la presunción no guarda correspondencia con la realidad. Debemos señalar que “un amplio sector de estudios manifiesta que las presunciones *iure et de jure*, en realidad no son presunciones, en la medida que son hechos inamovibles, incuestionables, por lo que no se puede hablar en este caso de hechos presumibles”<sup>(23)</sup>.

A su vez, es importante destacar que debe observarse la estructura de una norma legal a efectos de determinar qué tipo de presunción establece, por cuanto aquellas que no permiten prueba en contrario así lo establecen explícitamente, mientras que las que sí lo permiten no siempre lo recogen literalmente.

Ahora bien, debemos señalar que las presunciones en materia laboral no solo se encuentran recogidas en normas de carácter adjetivo, sino también en disposiciones de naturaleza sustantiva. Así, por ejemplo, el artículo 4 del Decreto Supremo 03-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL) indica que “en toda prestación personal de servicios

remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. Por su parte, el artículo 7 del Decreto Supremo 04-2006-TR, norma que establece disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el Régimen Laboral de la Actividad Privada, establece que “si el trabajador se encuentra en el centro de trabajo antes de la hora de ingreso y/o permanece después de la hora de salida, se presume que el empleador ha dispuesto la realización de labores en sobretiempo por todo el tiempo de permanencia del trabajador, salvo prueba en contrario, objetiva y razonable”.

Adicionalmente, podemos referirnos a las presunciones contenidas en la Ley 28806, Ley de Inspección del Trabajo. Así por ejemplo, el artículo 16 del referido cuerpo legal indica que “(...) los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados”. Nuevamente, podemos observar que el ordenamiento jurídico peruano impone a las entidades empleadoras el desarrollado de una intensa actividad probatoria a efectos de desvirtuar los posibles cuestionamientos u observaciones formulados por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En cuanto a las presunciones de naturaleza procesal previstas en la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, resulta pertinente detenernos en las previstas en el artículo 40 del referido cuerpo legal. En efecto, el referido precepto normativo prevé lo siguiente:

(21) FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Doctrina General del Derecho Procesal*. Barcelona: Librería Bosch, 1990. p. 442.

(22) ALZAMORA VALDEZ, Mario y otros. *Libro homenaje a Carlos Rodríguez Pastor*. Cuzco: Cultural Cuzco, 1992. p. 486.

(23) ALVA CANALES, Armando. *Op. cit.*; pp. 65 y 66.



## Germán Lora Álvarez

### “Artículo 40.- Presunciones legales relativas

Se presumen ciertos los datos remunerativos y de tiempo de servicio que contenga la demanda, cuando el demandado:

1. No acompañe a su contestación los documentos exigidos en el artículo 35<sup>(24)</sup>.
2. No cumpla con exhibir sus planillas y boletas de pago en caso le hayan sido solicitadas.
3. No haya registrado en planillas ni otorgado boletas de pago al trabajador que acredita su relación laboral.”

Al respecto, autorizada doctrina nacional considera que “la norma resulta bastante razonable, pues el registro del trabajador en planillas, y su consecuente conservación dentro de los plazos que establece la ley es la principal de las obligaciones de todo empleador, debido precisamente a que se trata de los documentos que permiten al trabajador acreditar su condición de tal, y las características nucleares de su relación”<sup>(25)</sup>.

Es claro que el artículo antes citado pone en evidencia la vocación pro-trabajador del ordenamiento jurídico peruano, no solo trasladándole la carga de la prueba a la entidad empleadora, sino exigiéndole la presentación oportuna de una serie de documentos.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 23 de la NLPT establece que en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el

juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Agrega la norma que los referidos indicios pueden ser las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

En resumen, la norma antes descrita indica que los indicios serán suficientes para que nos encontremos ante una presunción *iuris tantum*, la cual solo podrá ser desvirtuada ante el desarrollo de una importante actividad probatoria por parte del demandado, es decir, la entidad empleadora.

Finalmente, debemos indicar que la NLPT introduce como novedad las denominadas presunciones legales derivadas de la conducta de las partes. En este sentido, dispone que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Es decir, una actitud evasora, campante y con la intención de dilatar el desarrollo del proceso, de cualquiera de las partes, va a significar que el juzgador -efectuando una interpretación de los actos y conducta sea del demandante o demandado- pueda extraer e inferir conclusiones sobre los intereses discutidos en el proceso.

## 4. Reflexiones finales

Definitivamente creemos que la NLPT tiene muy buena intención respecto a la eliminación de las formalidades en los procesos laborales, en la utilización de los medios informáticos y en la posibilidad de que el juez tenga mayores facultades para actuar dentro del proceso judicial, pero también creemos que esa potencialidad de los jueces, sumada a una mal entendida o extrema búsqueda de eliminar la desigualdad entre las partes y la presunción de laboralidad, podría generar un efecto contrario a la búsqueda de la paz social laboral. Somos de la opinión que los jueces tienen una función fundamental en la búsqueda de armonizar los aspectos antes mencionados y lograr un proceso judicial justo para todos.

(24) El artículo en mención indica que “(...) ante el requerimiento judicial la exhibición y revisión de las planillas o de sus copias legalizadas se practica en el local del juzgado, en cuyo caso el Juez verificará los datos y procederá a dejar constancia de la información necesaria”.

(25) PASCO LIZÁRRAGA, Mario. *Op. cit.*; p. 69.