

# Límites a la imposición del despido sucesivo homólogo y posibilidad del control de validez por el juez cautelar

## Limits on the imposition of successive equivalent dismissal and possibility of review of validity by the precautionary court

VALDIVIA DÍAZ, Franklin(\*)

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Poder de dirección y el proceso laboral peruano. 2.1. Poder de dirección y despido en la relación laboral. 2.2. El proceso laboral peruano. 2.3. Medidas cautelares en el proceso laboral. III. Principales razones que limitan la imposición del despido sucesivo homólogo y posibilidad del control de validez por el juez cautelar. 3.1. Vigencia de un mandato cautelar, que garantiza la tutela jurisdiccional efectiva y refuerza la protección del derecho al trabajo en su dimensión de salida. 3.2. Carácter vinculante de los principios del proceso laboral. 3.3. El deber de los Estados a garantizar la tutela inmediata y sencilla del derecho al trabajo, a través de vías procedimentales céleres e idóneas. IV. Conclusiones. V. Referencias.

(\*) Abogado y Maestro en Cs. Mención en Derecho del Trabajo por la Universidad Nacional de Cajamarca. Docente de Derecho Laboral y Procesal Laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la misma universidad. Estudios de Especialización en Bases del Razonamiento Probatorio por la Universidad de Girona. Ex discente PROFA-AMAG. Consultor y abogado litigante en causas laborales.

**Resumen:** La protección contra el despido arbitrario en el Perú consiste en bien la reposición, o bien en la indemnización por despido arbitrario. En este último caso, el trabajador puede plantear medida cautelar que le permita, provisionalmente, prestar servicios laborales, lo que genera una relación laboral impuesta por mandato judicial. En esta relación laboral, el empleador se encuentra habilitado para desplegar su poder de dirección, por lo que puede despedir a dicho trabajador. Frente a este escenario, el trabajador está ante dos despidos sucesivos: el primero (despido originario), que motivó el planteamiento de la petición de reposición y la medida cautelar originaria, y el segundo, materializado durante la vigencia del mandato cautelar anteriormente otorgada (despido sucesivo). En este contexto, las reglas procesales, actualmente establecidas, permiten el planteamiento de una nueva acción judicial, que contenga —a su vez— la petición de reposición y, de necesitarlo, una nueva medida cautelar. Esta situación genera algunas consecuencias procesales complejas: i) acumular ambos procesos judiciales, ii) suspender el trámite procesal del despido sucesivo, iii) analizar —como posibilidad— el pedido de una segunda medida cautelar que busque neutralizar los efectos causados por el despido materializado durante la vigencia de la primera medida cautelar; situaciones que contravienen la naturaleza y principios del proceso laboral establecidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo: celeridad, economía procesal, concentración, informalismo, equidad etc. Adicionalmente, este segundo despido pone en grave peligro la tutela otorgada cautelarmente, y con ello a la tutela procesal efectiva en sí, lo que justifica que estos actos sean revisados por el juez que otorgó la medida cautelar originariamente, así como los límites a la imposición del despido sucesivo, claro está, bajo determinadas condiciones de congruencia procesal.

**Palabras clave:** despido, despido originario, despido sucesivo homólogo, juez cautelar, tutela procesal efectiva, medida cautelar

**Abstract:** *Protection against arbitrary dismissal in Peru, is, or reinstatement or compensation for arbitrary dismissal. In the latter case, the worker may apply for a precautionary measure that provisionally allows him to provide labour services, thereby creating an employment relationship imposed by a court order. In this employment relationship, the employer is empowered to exercise his managerial power and may dismiss the worker. Faced with this scenario, the worker is facing two successive dismissals: the first (original dismissal), which motivated the approach of the request for reinstatement and the original precautionary measure; and the second, materialized during the term of the injunction previously granted (successive dismissal). In this context, the pro-*

*cedural rules currently in place allow for the establishment of a new judicial action, containing—in turn—the request for reinstatement, and if necessary, a new precautionary measure. This situation has some complex procedural consequences: i. To consolidate both judicial processes; ii. To suspend the procedural process of the subsequent dismissal; iii. To analyze—as a possibility—the request for a second precautionary measure that seeks to neutralize the effects caused by the dismissal during the duration of the first precautionary measure; Situations that contravene the nature and principles of the labor process established in the New Labor Procedural Law: speed, procedural economy, concentration, informality, equity, etc. In addition, this second dismissal seriously jeopardizes the protection granted precautionary, and thus the effective procedural protection itself; justifying that these acts are reviewed by the judge who granted the original precautionary measure, as well as the limits on the imposition of subsequent dismissal; of course, under certain conditions of procedural consistency.*

**Keywords:** *original dismissal, subsequent homologous dismissal, precautionary judge, effective procedural protection, precautionary measure, dismissal*

## I. Introducción

En el presente artículo se busca desarrollar las principales razones jurídicas, durante la vigencia de una medida cautelar, que i) limitan la imposición de un despido sucesivo homólogo y ii) posibilitan la revisión judicial por el juez cautelar, en el ámbito de la aplicación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Para realizar tal tarea, se presenta el análisis de diferentes instituciones jurídicas, tales como el despido, el proceso laboral y las reglas en el ámbito procedimental de la pretensión de reposición; asimismo, se aborda la medida cautelar en el proceso laboral, para lo cual se realiza un estudio desde su naturaleza, finalidad y procedimiento.

Finalmente, sustentamos las razones por las que la vigencia del mandato cautelar, garantiza la tutela procesal efectiva y refuerza la protección contra el despido arbitrario; el carácter vinculante de los principios del proceso laboral; así como, el deber de los estados a garantizar la tutela inmediata y sencilla del derecho al trabajo, a través de vías procedimentales celeres e idóneas; todas, son límites a la imposición del despido durante la vigencia de la medida cautelar y a su vez, son razones que posibilitan la revisión de su materialización por el juez cautelar.

## II. Poder de dirección y el proceso laboral peruano

### 2.1. Poder de dirección y despido en la relación laboral

En el ámbito de la relación laboral, un sujeto guía la actividad del otro a efectos de materializar los fines empresariales. Esta disposición se denomina poder de dirección, el cual, no solo tiene sustento legal o se basa únicamente en la relación jurídica laboral; sino que se sustenta, sobre todo, en el derecho constitucional de libertad de empresa, reconocidos en el art. 59 de la Constitución Política del Estado.

Marx (1890), sobre el poder empresarial-empendedor, sobre el trabajador, señala que:

El obrero trabaja bajo el control del capitalista, a quien su trabajo pertenece. El capitalista se cuida de vigilar que este trabajo se ejecute como es debido y que los medios de producción se empleen convenientemente, es decir, sin desperdicio de materias primas y cuidando de que los instrumentos de trabajo se traten bien, sin desgastarse más que en aquella parte en que lo exija su empleo racional. (p. 533)

De allí que podemos afirmar que el poder de dirección no solo se funda en el derecho a la libertad de empresa, sino también en el derecho a la propiedad (reconocido en el art. 16, inc. 2, de la Constitución). Asimismo, desde la teoría contractualista, se ha intentado explicar múltiples supuestos que evidencian, más que el inicio, el reconocimiento de la relación laboral (ello, más en consecuencia que en causa). Así, Marquet Guerrero (2003) ha señalado:

[...] se expresa que aunque esa voluntad patronal no esté plasmada por escrito, puede haberse manifestado de manera verbal. [...] cuando dicha inclusión pudiera ser el resultado de una voluntad forzada por la presión de la huelga o por una orden jurisdiccional, expresa en una sentencia o laudo de un tribunal laboral, la voluntad patronal existió en el primer caso, aunque no plenamente libre, en tanto que, en el segundo, la voluntad patronal se manifestó tácitamente al haberse sometido a la jurisdiccional del tribunal laboral. (p. 521)

### **2.1.1. Límites al poder de dirección**

Martínez Fons (2002), como se citó en Blancas Bustamante (2010), señala que:

El poder de control y vigilancia, en tanto emanación o prolongación del poder de dirección, está sometido a límites internos y externos. Los «internos» se basan en los criterios de «funcionalidad» y de «razonabilidad». En el primer caso, el control tiene como ámbito y límite insuperable el contenido de la prestación comprometida por el trabajador. (p. 158)

### **2.1.2. El despido laboral como posibilidad jurídica a partir del poder sancionador del empleador**

Respecto a este punto, Toyama Miyagusuku (2009) explica:

Las sanciones disciplinarias que pueda aplicar el empleador tendrán un efecto inmediato y producirán, en cada caso, las consecuencias correspondientes a una simple llamada de atención, a la suspensión por un determinado tiempo de las labores y de la omisión de la obligación remunerativa por los días que dure tal medida, o la extinción del vínculo laboral.

No obstante, las sanciones disciplinarias practicadas no siempre implican un ejercicio legítimo de la facultad sancionatoria del empleador, razón por la cual el trabajador castigado tendrá expedito su derecho de acción orientado a impugnar la sanción a la que se encuentra sujeto. No puede resistirse a la aplicación de la sanción en tanto que rige el principio *solve et repete* derivado de la presunción de legitimidad de las órdenes del empleador en tanto estamos ante prestaciones subordinadas de servicios. De este modo se verificaría en el fuero judicial si, en efecto, la medida correctiva del empleador supone un ejercicio irregular o no de su atribución disciplinaria. (p. 126)

Es importante anotar, además, que el poder de dirección se materializa también en el ámbito de la ejecución de la medida cautelar, lo que hace posible que dentro de esta se pueda, de ser el caso, despedir al trabajador o trabajadora, pues la imposición judicial laboral no blindada al trabajador ante sus faltas disciplinarias. En este escenario se materializa el despido sucesivo, y será homólogo en cuanto tenga la misma calificación de acuerdo a la jurisprudencia establecida en Llanos Huasco (Exp. N.º 976-2001-AA/TC-Huánuco) y Baylón Flores (Exp. N.º 0206-2005-PAJTC-Huaura): despido

nulo, incausado y fraudulento. Ello sí, en este ámbito, deberá analizarse con mayor cuidado la acción del empleador, a efectos de que sus acciones no se tornen en ilegítimas.

## 2.2. El proceso laboral peruano

### 2.2.1. *El proceso laboral: fundamento, conflicto y características*

Ovalle Favela (2016), como se citó en Jiménez López y Pérez Martínez (2003), ha señalado que:

La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.

[...] un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que sirven de él para la satisfacción de sus intereses. (p. 67)

Según Pasco Cosmópolis (1997), se explica que, dentro del proceso laboral, resulta imperativo para el orden y la paz proveer mecanismos procesales adecuados que encausen y resuelvan esa conflictividad, pues, de lo contrario, se tornaría inmanejable, insoportable (p. 13), o mucho más, como así refiere el mismo autor:

El trabajador pone en juego la satisfacción de derechos de contenido alimentario en función de las necesidades que tiene a satisfacer. El patrono, en cambio, no asiste en el proceso al debate de problemas esenciales de subsistencia económica, sino a una disminución de su margen de utilidad o en el peor de los casos de su capital.

### 2.2.2. *Principios del proceso laboral*

En el caso peruano, el artículo I del Título Preliminar de la NLPT, Ley N.º 29497, determina que el proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediatez, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad. Por su parte, el artículo III del mismo texto normativo

establece como fundamentos del proceso laboral que los jueces tienen un rol protagónico y salvaguardan la equidad procesal no solo en el trámite, sino también en la ejecución del proceso.

Ahora bien, los principios procesales laborales presentes en la NLPT deben regir la actividad procesal de las partes y del juez en la interacción con estos, y en las decisiones que tome. El proceso laboral no puede entenderse, en consecuencia, como un conjunto de reglas de aplicación mecánica, sino que deben interpretarse y aplicarse de acuerdo con el contexto en que se generó el conflicto, la naturaleza de los intereses en disputa y los mandatos principistas que la sustentan.

### 2.2.3. *El trámite de la pretensión de reposición en los procesos abreviado y ordinario laboral, regulados por la NLPT*

La estructura diseñada en el denominado «proceso abreviado laboral» es la siguiente:

**Tabla 1**  
Estructura del proceso abreviado laboral

1	2	3	4
Demanda	Emplazamiento	Contestación	Conciliación (en caso de no conciliarse, se precisan las pretensiones materia de juicio). — Confrontación. — Actuación probatoria — Alegatos — Sentencia

**Nota:** Elaboración propia

A su vez, el proceso ordinario laboral tiene la siguiente estructura:

**Tabla 2**  
Estructura del proceso ordinario laboral

1	2	3	4		
Demanda	Emplazamiento	Audiencia de Conciliación. En caso de no conciliarse, se precisan las pretensiones materia de juicio.	Audiencia de juzgamiento		
			Confrontación de posiciones	Actuación probatoria	Alegatos finales

**Nota:** Elaboración propia

Debemos tener en cuenta que la pretensión de reposición es posible plantearla en ambas vías procedimentales, sea que la relación laboral o su indefinición esté reconocida o no (en este caso, se entiende su reconocimiento pretensión implícita y solo en el proceso abreviado). En ambas vías procedimentales, la pretensión de reposición planteada originariamente (en el acto postulatorio de la demanda) no puede ser reformulada posteriormente a su planteamiento (como permitía el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de setiembre de 2013), sino que puede ser, en todo caso, precisada. Así quedó establecido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del 2017, donde se acordó que no se puede modificar la demanda de audiencia de juzgamiento, de conformidad con el art. 428 CPC de aplicación supletoria; pero excepcionalmente se pueden efectuar precisiones o aclaraciones respecto de una pretensión, siempre que no altere sustancialmente las planteadas, lo que optimiza el 428 CPC, el cual establece que el demandante puede modificar la demanda antes de que esta sea notificada.

Siendo ello así, cualquier suceso fáctico cualitativo que devenga durante el trámite del despido, aun cuando esté estructuralmente vinculado a este, no puede introducirse al proceso cuyo trámite ya inició, que fue notificado a la parte demandada y cuyas pretensiones ya fueron precisadas, pues, si bien el proceso laboral está dotado estructuralmente del principio de informalismo y oralidad, no deja de estar guiada por la escrituralidad que fija el camino en el desarrollo del proceso judicial laboral.

Así, en ninguno de los casos anteriores se posibilita la acumulación de pretensiones originadas en hechos conexos pero sucesivos, donde uno se configura posteriormente a la interposición de la demanda o notificación de esta. Incluso, el artículo 88 CPC establece únicamente cuatro supuestos de acumulación objetiva sucesiva, dentro de los cuales no es posible la acumulación de un despido sucesivo homólogo. Así, señala:

La acumulación objetiva sucesiva se presenta en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones;
2. Cuando el demandado reconviene;
3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos; y
4. Cuando el demandado formula el aseguramiento de la pretensión futura.

En consecuencia, el despido materializado durante la vigencia de la medida cautelar, bajo el diseño procedimental actual, no puede ser incorporado al debate procesal del proceso primigenio, y ni siquiera al debate sobre la vigencia o cancelación de la medida cautelar que motivo la prestación donde se materializó la medida disciplinaria.

### **2.3. Medidas cautelares en el proceso laboral**

#### **2.3.1. Definición y finalidad de la medida cautelar**

En principio, debemos tener en cuenta que las medidas cautelares han surgido como:

[...] una alternativa a la tutela jurisdiccional ordinaria para lograr la eficacia de dichos derechos como es la tutela preventiva y la tutela de urgencia. La primera busca proteger el derecho contra la posibilidad de su violación. La tutela de urgencia tiene como finalidad neutralizar o eliminar la frustración que puede producir el peligro en la demora durante la secuela de un proceso. A tal efecto, la referida tutela urgente acoge a la tutela cautelar y a la tutela anticipada, como expresiones de esa urgencia. No busca reemplazar a la tutela ordinaria o clásica, todo lo contrario, es un complemento pues ambas buscan lo mismo, proveer al justiciable de una tutela jurisdiccional efectiva. (Ledesma Narváz, 2016, p. 16)

En esa misma línea, Monroy Palacios (2002) sostiene que:

En el transcurso de esa discusión (litis) la relación material que motivó el proceso puede modificarse, a tal punto que la decisión final corra el riesgo de tornarse inocua. Es decir, aquella persona que recurrió al proceso, si bien obtiene una sentencia que en justicia declara el derecho a su favor, corre el peligro de no poder concretar su pretensión debido a que la alteración de la relación material ha tornado irrealizable lo ordenado por el juez. (p. 41)

Así entendido, como sostiene el mencionado autor, que las medidas o providencias cautelares constituyen un mandato judicial destinado a garantizar la efectividad del proceso, la tutela cautelar no es más que una forma de protección procesal que resuelve las controversias destinadas a asegurar la mencionada efectividad.

Por ello, cabe afirmar lo siguiente:

Las medidas cautelares tienen su fundamento en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al proceso, busca asegurar de forma preventiva el resultado práctico o la eficacia de la sentencia a expedirse. (Ledesma Narváez, 2018, p. 11)

Entonces, la principal finalidad de la medida cautelar es asegurar el fiel cumplimiento de lo que se decidirá definitivamente en el proceso judicial. Con ello se intensificará una protección adecuada, debido a los peligros que la demora del proceso pueda causar: asegurar tutela procesal efectiva. Tutela procesal, que está garantizada por la propia Constitución Política, como principio de la función jurisdiccional (art. 139).

Estas garantías razonables, a decir del Tribunal Constitucional, en el expediente N.º 0023-2005-PI/TC:

La investigación comparatística, en base al análisis de la experiencia constitucional estadounidense del *due process*, destaca la imposibilidad de configurar una dimensión puramente «procesal» de la acción, por ello se ha destacado que la cláusula del debido proceso —*due process clause*— es susceptible de violación no solo cuando sean «irrazonables» las modalidades técnicas de ejercicio de los poderes procesales, sino también en los casos en los que la configuración misma de los derechos sustantivos —*substantive rights*—, en la incidencia sobre la posibilidad de probar su existencia en juicio, sea tal que perjudique la tutela, condicionando «irrazonablemente» el éxito del proceso. De allí que resulte razonable poder regular de manera especial el procedimiento cautelar frente a los actos legítimos de las autoridades locales y regionales.

7. De todo ello se desprende que en el Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución se encuentra orientada a una protección procesal de los derechos fundamentales, lo que supone una teoría constitucional procesal, como primer paso para concretizar el contenido material de la Constitución, a través de la afirmación de un *contenido procesal autónomo de los derechos fundamentales (status activus processualis)*, que permite asegurar al ciudadano acceder a la tutela jurisdiccional de la justicia constitucional para un ejercicio pleno de los derechos fundamentales. (fundamento A1.6)

Así entonces, la pretensión de reposición únicamente se verá protegida, siempre que se otorgue efectividad a la fundabilidad de la misma, pero no solo procesalmente, sino a través de disposiciones que conlleven en el ámbito sustantivo a la plena probanza y protección de los derechos.

### **III. Principales razones que limitan la imposición del despido sucesivo homólogo y posibilidad del control de validez por el juez cautelar**

#### **1.1. Vigencia de un mandato cautelar, que garantiza la tutela jurisdiccional efectiva y refuerza la protección del derecho al trabajo en su dimensión de salida**

La tutela jurisdiccional efectiva, en cuanto principio de la función jurisdiccional y derecho fundamental de los justiciables, debe materializarse efectivamente en el proceso laboral. Para ello, no solo debe seguirse el proceso a través de las reglas formales (debido proceso formal), sino también materiales (razonabilidad); asimismo, deben definirse medidas que satisfagan el acceso a la justicia idóneamente y la ejecución correcta de las decisiones firmes.

En esta relación, la tutela cautelar se convierte en la garante de la efectividad de las resoluciones judiciales firmes, pues dependerá de esta que la decisión tomada, en todos los casos, sea posible de materializarse, sin que el decurso del proceso haya sido más dañino.

Por tanto, cuando se otorgue una medida cautelar que garantice la prestación provisional del servicio —como trabajador— del despedido arbitrariamente, en cuanto garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, esta deberá ser eficaz. ¿Qué implica ello? Que en el trámite y ejecución de la medida cautelar también se respete el debido proceso material y formal, y que, en su cumplimiento, se garantice jurisdiccionalmente su efectividad. Al respecto, si bien la medida es provisional, variable e instrumental, ello no implica que las partes puedan afectar unilateralmente su contenido esencial, sino que deben actuar razonablemente a partir del mandato dictado por el juzgador, fundándose en el poder jurisdiccional que ostenta.

En este sentido, el poder de dirección —concretamente, la facultad disciplinaria que posibilita el despido que se ejerce dentro de la ejecución de la medida cautelar— deberá materializarse dentro del ámbito legalmen-

te permitido, así como también constitucionalmente exigido, que respete los derechos fundamentales del trabajador, el marco de la razonabilidad y la calidad jurisdiccional que soporta la relación jurídica. En este sentido, deberá ejercerse reconociendo su fuente de origen, que, a diferencia de la relación laboral consensuada voluntariamente por las partes, nace de la imposición del poder jurisdiccional a las mismas, sobre la que, si bien se podría decir que existe un consenso tácito, al haber recurrido al poder jurisdiccional para que se resuelva el conflicto, ello no niega la naturaleza de imposición que contiene un mandato judicial, dotado —por su propia naturaleza— de jurisdiccionalidad.

En este escenario, una vez otorgada la medida cautelar que permite la reposición provisional del trabajador, el empleador tiene la posibilidad de ejercer el poder disciplinario contra el trabajador, y no necesariamente desde que este mandato ha quedado firme.

Ahora bien, ¿desde y hasta qué momento se podría permitir introducir un hecho (despido) sucesivo homólogo para que sea analizada como objeto del proceso? En cuanto a desde qué momento puede plantearse, deberá relacionarse entre la ejecución de la medida cautelar que permite que se desarrolle una relación laboral y la posibilidad de la modificación de la demanda, pues, en los casos en que bajo las reglas procesales actuales se permita la ampliación o modificación de la demanda (hasta la notificación o emplazamiento al demandado), al controlar la validez de la acción del empleador, no será necesario que se introduzca como un hecho sucesivo homólogo posterior al planteamiento de la demanda, ya que se puede integrar liminarmente estos hechos a la demanda originaria; sin embargo, cuando dicha posibilidad no se puede materializar, necesitará integrarse como tal. En consecuencia, el control de validez del despido sucesivo homólogo podrá realizarse desde que este se produce en las medidas cautelares dentro del proceso; y dependiendo de si la demanda puede modificarse o no, se integrarán como hechos sucesivos homólogos al debate procesal o como hechos originarios (dependiendo si la demanda se notificó).

En cuanto al límite posible, se debe dar hasta la etapa procesal en que permita al juzgador realizar un análisis de mérito, en primera o segunda instancia, dependiendo de en qué momento se materialice el despido sucesivo homólogo. Para ello, se establecerán reglas procesales que permitan la integración fáctica y probatoria de los sucesos que ameritan este análisis.

Debemos recordar, además, que en el proceso laboral regulado por la NLPT la casación no interrumpe la ejecución de lo decidido en sentencia de segunda instancia, lo que implica que, por una virtualidad establecida en la ley, es hasta dicha etapa procesal en que se obtiene una sentencia ejecutable, más allá de que tenga calidad de cosa juzgada. Ello, debido a la conectividad que tendrán estos supuestos fácticos tanto dentro del procedimiento cautelar como en el proceso en que se analiza el fondo del asunto litigioso. Sobre esto último, no incidirá transversalmente la vía procedimental (ordinario o abreviado), ya que, en ambos casos, más allá de sus reglas de trámite, la posibilidad cautelar se habilita desde la admisión de la demanda hasta que se obtiene la sentencia de segunda instancia que es ejecutable.

En el caso de la medida cautelar fuera de proceso, el trámite previo al planteamiento de la demanda es, obviamente, distinto al anterior supuesto. Ahora bien, durante el periodo de tiempo en que se ejecuta la medida cautelar y en que se interpone y admite la demanda, el empleador puede ejercer el poder disciplinario y, por tanto, imponer el despido. En estos casos, dado el pequeño espacio de tiempo, no es idóneo plantear una revisión judicial del despido sucesivo homólogo dentro de la medida cautelar con incidencia en el proceso principal, sino plantearla directamente en la demanda y de manera inicial en la nueva medida cautelar. Una vez planteada y admitida la demanda, sin embargo, el trámite es idéntico al supuesto de la medida cautelar otorgada dentro del proceso.

Por último, la integración al debate procesal de los supuestos del despido sucesivo homólogo, por incidencia de la revisión de validez dentro de la medida cautelar, no vendría a ser un supuesto de acumulación sucesiva de pretensiones, en cuanto se mantiene la petición originaria: reposición y las causas de pedir. Entonces, estos supuestos se integran únicamente a este último, como parte estructural del mismo, y mucho más si son homólogos. De esta manera, se extiende su protección. En todo caso, son supuestos de extensión de protección ante hechos homólogos, con la finalidad de potencializar el derecho a la protección contra el despido arbitrario dentro de la vigencia de la medida cautelar que, a su vez, asegura el derecho a la tutela procesal efectiva y refuerza la protección contra el despido arbitrario.

Ahora bien, antes habíamos dicho que, aun cuando este despido sucesivo homólogo se materialice cuando el proceso principal se tramite en segunda instancia, igualmente será revisable, lo que implica un pronuncia-

miento de la Sala revisora. Al respecto, se podría decir que este supuesto afecta el derecho a la pluralidad de instancias. Frente a esta posibilidad, debemos recordar que los hechos sucesivos del despido deberán ser controlados a fin de que ingresen a la discusión del objeto procesal de fondo, siempre que sean homólogos fácticamente a los originarios, y que, por ello, conlleven a una manifiesta e idéntica calificación jurídica entre el despido originario y el despido sucesivo. Ello asegura que el debate procesal no se extralimite a supuestos extraños estructuralmente a los que dieron origen al proceso y a la medida cautelar primigenia, además de que permite que el objeto de debate procesal sea semejante. Mucho más, la eficacia de la resolución cautelar, así como lo que finalmente se decidirá en el proceso, debe garantizarse para que no termine siendo una mera declaración que se ve truncada en sus efectos por la voluntad unilateral del empleador al despedir sucesivamente al trabajador. Por supuesto, en todas estas circunstancias se debe garantizar el derecho a la defensa y a probar de todas las partes procesales.

## **1.2. Carácter vinculante de los principios del proceso laboral**

Para adentrarnos a la discusión del carácter vinculante de los principios del proceso laboral, antes debemos recordar que el proceso laboral establecido por la Nueva Ley Procesal del Trabajo los reconoce en sus cuatro artículos de su Título Preliminar. Estos principios inspiran el proceso laboral, guían la aplicación de sus reglas y cubren los vacíos normativos. Su incidencia, por demás, en el proceso laboral, viene a ser altamente marcada, dada su naturaleza: dispositivo atenuado, y como consecuencia del derecho social al que pertenece.

Asimismo, debemos tener en cuenta que los principios del proceso laboral devienen de un reconocimiento constitucional, sea en los principios de la función jurisdiccional establecidos en el artículo 139 de la Constitución, o sea en la naturaleza de nuestro Estado: constitucional y social, de acuerdo a lo que se establece en el artículo 43 y 51 de la Constitución. Por tanto, su vigencia y aplicabilidad no solo devienen de lo establecido en la NLPT, sino en la naturaleza constitucionalizada de estos, lo que implica que deben ser aplicados imperativa y predominantemente en el desarrollo de los procesos laborales. Dentro de este escenario, y enmarcando en nuestra investigación, debemos señalar que los principios vinculan también a las medidas cautelares, de acuerdo a las características y fines de esta.

Cabe recordar que las implicancias de un proceso laboral, de naturaleza de derecho social, dispositivo atenuado, implica un mayor rol del juez, puesto que él es garante del desarrollo e impulso adecuado del proceso. Así, se desatan mayores poderes procesales del juez, mayor control dentro del proceso de las actuaciones de las partes, incluso limitando sus libres elecciones (a través del control del test de disponibilidad, en la conciliación, por ejemplo). Por tanto, este principio también nos permite posibilitar la revisión judicial del juez que dictó la medida cautelar, del despido impuesto durante la vigencia de esta, en cuanto existen límites inquebrantables que debe garantizarse, en este contexto, mayores a los existentes en un proceso laboral habitual. Para ello, el rol del juez deberá respetar el mandato principista de que debe ser el director del proceso y el principal preocupado porque su desarrollo salvaguarde el actuar correcto de las partes.

Como observamos, los principios del proceso laboral son un límite a la imposición del despido durante la vigencia de la medida cautelar, ya que garantizan que las partes deben actuar de acuerdo al respeto de la tutela cautelar, la veracidad, la lealtad y buena fe procesal. A su vez, los mismos principios, dada su vinculatoriedad, son el sustento de la posibilidad de la revisión judicial por el juez que otorgó la medida cautelar, del despido sucesivo homólogo que se produce durante esta. Estamos, entonces, ante un límite justificante de una acción judicial de control.

Ahora bien, como se ha señalado anteriormente, los principios procesales, y por supuesto los que definen el proceso laboral, están constitucionalizados. De allí que estemos frente un proceso laboral constitucionalizado, pues el artículo 38 de la Constitución exige que los ciudadanos y autoridades (incluido el juez) debemos respetar imperativamente sus disposiciones; mientras que el artículo 51 establece que sobre toda disposición legal o reglamentaria prevalece la Constitución. A partir de lo cual, la carta magna se introduce en la esfera del proceso laboral, normativamente y en su carácter de irradiación constitucional. En este sentido, los legisladores y los jueces deben respetar dicho mandato, al diseñar y aplicar las disposiciones normativas, a fin de salvaguardar el carácter imperativo no solo de los principios, sino de la propia Constitución, pues esta establece en su artículo 138 que el Poder Judicial administra justicia conforme a la Constitución. Queda claro, así entonces, el carácter constitucionalizado y principista del proceso laboral.

### **1.3. El deber de los Estados a garantizar la tutela inmediata y sencilla del derecho al trabajo a través de vías procedimentales céleres e idóneas**

Los Estados tienen el deber de implementar procesos (y procedimientos) céleres y eficaces a fin de proteger los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Este deber, en el caso peruano, no solo deviene de los pactos internacionales, sino también de mandatos constitucionales, como la tutela procesal efectiva, en cuanto este derecho implica otorgar a los ciudadanos que recurren al órgano jurisdiccional —Poder Judicial— una resolución efectiva de su controversia. Lo mencionado implica que se deban asegurar de todas las formas posibles la ejecutabilidad de las resoluciones judiciales y que, mientras ello sea posible, cuidar que no se agudicen las afectaciones que los ciudadanos estén sufriendo.

Para estos efectos, debe tenerse en cuenta que el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley»; mientras que el artículo 2, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 25, expresa que los Estados deben asegurar una protección efectiva al ciudadano que recurre a su protección.

En ese marco, el trabajador debe tener mecanismos adecuados para protegerse frente a las afectaciones de sus derechos fundamentales, y que se materialicen durante el desarrollo de la relación del trabajo, así como en los actos a través de los cuales se extingue la misma. Así, al ser el despido arbitrario (en sentido genérico) una de las manifestaciones de afectación de derechos fundamentales al momento de dar por terminada la relación de trabajo, el Estado debe garantizarles la protección procesal efectiva para que los efectos de esta medida dañosa no solo sean controlados, sino que dicho control permita un desenlace adecuado y óptimo en el desarrollo del proceso. Por tanto, cumplir con este deber también implica garantizar un procedimiento a través del cual se pueda proteger de las maneras óptimas a los trabajadores que son despedidos sucesivamente durante la vigencia de la medida cautelar, pues, con este despido

sucesivo, también se pueden afectar derechos fundamentales al debido proceso y la misma tutela procesal efectiva, lo que a su vez justifica una intervención controladora.

Siendo así, tal y conforme actualmente está diseñado el procedimiento cautelar, los procesos ordinario y abreviado, en relación a la revisión de validez del despido sucesivo homólogo —no solo como límite de su imposición, sino como mecanismo de protección procesal—, no son los adecuados, puesto que, cuando estos surgen, necesariamente tiene que plantearse una acción judicial nueva, lo cual conlleva a un nuevo proceso laboral, una nueva petición cautelar y, finalmente, una acumulación de los procesos judiciales; y todo ello cesando los efectos tuitivos de la medida cautelar primigenia que aseguraba provisionalmente la prestación laboral del trabajador y sus implicancias socio económicas. Incluso, en caso sea necesario, la acumulación de los procesos judiciales deberá realizarse hasta que uno de los dos sea sentenciado; de lo contrario, ello será improcedente. En este último supuesto, lo único que quedaría es que la revisión de validez del despido sucesivo homólogo, ahora encaminado en otro proceso, se suspenda procesalmente, hasta que el primer proceso culmine definitivamente.

En este escenario, por tanto, el procedimiento diseñado actualmente no cumple con ser célere, y menos con ser eficaz, en cuanto este concepto no solo debe cuidar que el resultado sea ejecutable, sino que exista una decisión ejecutable en el menor tiempo posible (justicia tardía no es justicia), mucho más, si de lo que se trata es proteger al trabajador en su derecho a la protección contra el despido arbitrario y la efectividad de las resoluciones judiciales en el marco de la tutela procesal efectiva que se protege con las medidas cautelares.

Nuestra propuesta, entonces, para lograr el objetivo de brindar un mecanismo de protección sencilla y eficaz, parte de los principios que en general sustenta el proceso laboral: principio de celeridad, informalismo, equidad, veracidad y otros, entendiendo que estos principios tienen soporte constitucional; en consecuencia, se logra establecer un mecanismo tuitivo de derechos fundamentales (el trabajo y la tutela procesal efectiva) materializando un fin constitucional (otorgar tutela sencilla y eficaz para la protección de derechos fundamentales), a través de los principios procesales constitucionalizados.

## IV. Conclusiones

- La medida cautelar, a través de la cual se permite la prestación de servicios provisionales del trabajador, no es un instrumento que blindo al trabajador frente a su empleador, de sus indisciplinas, sino, por el contrario, justifica el poder disciplinario de este, por el cual el empleador puede, como máxima sanción, despedir sucesivamente al trabajador.
- La pretensión de reposición al empleo forma parte del contenido de la protección contra el despido arbitrario; por ello, durante el proceso judicial, y las medidas cautelares que se dicten dentro de este, los principios de la función jurisdiccional y del proceso laboral deben materializarse imperativamente en cada procedimiento: proceso principal y medida cautelar.
- La vigencia de la medida cautelar justifica que se controle el despido sucesivo homólogo en el mismo procedimiento en que fue dictada. Con ello se refuerza el derecho a la protección contra el despido arbitrario. Sin embargo, su efecto sigue siendo provisional, por lo que es necesario que los actos revisables se integren al análisis de fondo, a solicitud del trabajador, desde el momento en que se comete el acto del despido, hasta antes de obtenerse sentencia de segunda instancia; y, por supuesto, siempre que se garantice el derecho a la defensa y a probar de todas las partes procesales.
- La validez del despido sucesivo homólogo se integra a la discusión procesal como acto estructuralmente vinculado al primer despido, como consecuencia de atenuar los principios de congruencia procesal, debido proceso, y por la optimización de los principios del proceso laboral y la naturaleza de este: dispositivo atenuado.
- La acción de control del despido sucesivo homólogo, por un lado, se justifica en los derechos fundamentales afectados: derecho al trabajo y tutela procesal efectiva, en los principios del proceso laboral, en la naturaleza de este; y, por otro lado, en el deber que tienen los estados en dotar a sus ciudadanos de mecanismos céleres, sencillos y eficaces para garantizar el respeto de sus derechos fundamentales.

## V. Referencias

- Blancas Bustamante, C. (2010). Poder de Dirección y Derecho a la Intimidad y Privacidad del Trabajador. *Revista Laborem*. [https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos\\_14733769740.pdf](https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14733769740.pdf)
- Jiménez López, M. y Pérez Martínez, T. (2003). *La Informática Jurídica y el Derecho Procesal Social en México*. <http://www.nperci.org/M.%20Jim%C3%A9nez%20y%20T.%20P%C3%A9rez-La%20inform%C3%A1tica%20jur%C3%ADdica-V18N1.pdf>
- Ledesma Narváez, M. (2016). *La Tutela Cautelar en el Proceso Civil*. Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narváez, M. (2018). *La Tutela Cautelar y de Ejecución*. Gaceta Jurídica.
- Marquet Guerrero, P. (2003). *El Contrato y la Relación de Trabajo*. Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1090/29.pdf>
- Marx, K. (1890). *El Capital*. Luarna.
- Monroy Palacios J. J. (2002). *Bases Para la Formación de una Teoría Cautelar*. Comunidad.
- Pasco Cosmólopis, M. (1997). *Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo*.
- Toyama Miyagusuku, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *Ius. La Revista*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196/12761>

## Legislación

- Constitución Política del Perú. (1993).
- Ley N.º 29497. Nueva Ley Procesal del Trabajo. (2010). Congreso de la República. Diario oficial *El Peruano*.
- Resolución Ministerial N.º 010-93-JUS. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. (1993). Ministerio de Justicia. Diario oficial *El Peruano*.
- Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728. (1997). Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Diario Oficial *El Peruano*.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Humanos y Políticos*.

Organización de los Estados Americanos. (1989). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica.

### **Jurisprudencia**

Sentencia del caso N.º 976-2001-AA/TC. (2003, 13 de marzo). Tribunal Constitucional.

Sentencia del caso N.º 0206-2005-PAJTC. (2005, 28 de noviembre). Tribunal Constitucional.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional N.º 0023-2005-PI/TC. (2006, 27 de octubre). Tribunal Constitucional.

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral. (2013, septiembre).

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral. (2017, agosto).