

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**TITULO: LA CARGA PROBATORIA EN EL PROCESO LABORAL A PARTIR DE LAS
NORMAS QUE REGULAN LA CONSERVACIÓN DE LOS DOCUMENTOS EN ESTE
ÁMBITO**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social**

Autor: Jonathan Phili Zuta Chávez

Asesor: Orlando De las Casas De la Torre Ugarte

Código de alumno: 20153358

2017

RESUMEN

A través del presente trabajo examinaremos, como opera, en el marco de la Ley N.º 29497 (en adelante, NLPT), la carga de la prueba dentro del proceso laboral cuando las pretensiones que se ventilan en este versen sobre derechos que guarden directa relación con aquellos documentos de imperativa emisión y temporal manutención durante el desarrollo del vínculo contractual. Se parte de la hipótesis de que la fórmula empleada para la inversión o distribución de la carga probatoria es *numerus apertus*, pues habilita la posibilidad de remitirnos a nuevos supuestos creados por otras normas legales, en tanto que para aquellas situaciones no previstas por ley deberá aplicarse la regla general antes aludida. En línea con lo expuesto, concluimos que los supuestos de hecho contenidos en los artículos único de la Ley N.º 27029 y 21 del Decreto Supremo N.º 001-98-TR se adicionan al listado principal de reglas probatorias contempladas en el artículo 23 de la NLPT; mientras que lo dispuesto en los artículos 6 del Decreto Supremo N.º 004-2006-TR y 3 del Decreto Legislativo N.º 1310 delimitan la exigibilidad del cumplimiento de las normas legales a cargo del empleador.

El objetivo es lograr una aplicación correcta del marco legal sobre la carga probatoria en el proceso laboral y así lograr identificar, que obligaciones, contenidas en las normas sustantivas, deben verificarse cumplidas por el empleador bajo la forma prescrita por las normas adjetivas y, en consecuencia, desde que momento nace el deber de probanza para el trabajador.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA

- 1) La prueba como derecho de rango constitucional
- 2) El derecho probatorio: definición conceptual
- 3) Carga de la prueba y tutela jurisdiccional efectiva

III.LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL

- 1) El régimen probatorio en el proceso laboral a la luz del artículo 23 de la Ley N.º 29497
- 2) Las reglas especiales que rigen la actividad probatoria en el nuevo proceso laboral
- 3) La aplicación de la carga probatoria en el nuevo proceso laboral

IV.LAS NORMAS LEGALES QUE REGULAN LA CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS LABORALES Y SU INCIDENCIA EN LAS CARGAS PROBATORIAS PERTENECIENTES A LAS PARTES INTEGRANTES DE LA RELACIÓN LABORAL

- 1) Marco normativo
- 2) Tratamiento jurisprudencial de la Ley y del Reglamento
- 3) Aplicación de la Ley y el Reglamento a los procesos laborales y la no afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos

V. CONCLUSIONES

VI.BIBLIOGRAFÍA

LA CARGA PROBATORIA EN EL PROCESO LABORAL A PARTIR DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA CONSERVACIÓN DE LOS DOCUMENTOS EN ESTE ÁMBITO

“La carga de la prueba no puede ser el punto de partida para el análisis de un hecho, sino, eventualmente, el último recurso, la regla que posibilita la decisión jurisdiccional en los casos en los que no exista convicción sobre los hechos”

Giovanni F. Priori Posada y Roberto Pérez-Prieto de las Casas.

I. INTRODUCCIÓN

De conformidad a los artículos I y III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, el proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad, procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales, debiendo el Juez velar por el respeto del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley. De otro lado, el artículo 21° del mismo cuerpo normativo señala la oportunidad para ofrecer los medios probatorios (entiéndase a los medios probatorios, como los instrumentos en virtud de los cuales las partes que integran la relación jurídico procesal pretenden acreditar sus afirmaciones con la finalidad de que se les conceda lo peticionado en la demanda, en la contestación de la demanda, en la reconvenición o en la contestación de esta).

Asimismo, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable en forma supletoria establece que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, siendo su finalidad abstracta lograr la paz social en justicia; siendo ello así, los medios probatorios aportados por las partes deben ser estudiados en sus elementos comunes, en sus conexiones directas e indirectas, ninguna prueba puede ser estudiada en forma aislada,

tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto, dado que solo teniendo una visión integral de los medios probatorios se pueden sacar conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso.

Es precisamente esa verdad única y real la que el órgano jurisdiccional debe lograr alcanzar a partir de una correcta aplicación de las cargas probatorias de las partes que entablan la relación jurídica-procesal y cuando resulte necesario con su propia intervención en la actividad probatoria incorporando de oficio los medios probatorios que resulten necesarios para llegar a esa verdad real en observancia del principio de veracidad sobre el cual se inspira el nuevo proceso laboral y que es a través del cual el juez asume un rol protagónico dentro del proceso pudiendo actuar con la libertad probatoria necesaria en búsqueda de la verdad material.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA

1. La prueba como derecho de rango constitucional

Tal como refiere ALFARO VALVERDE, (...) *la mayoría de las Constituciones que se consideran como modernas, se estructuran o diseñan uniformemente teniendo en cuenta dos segmentos o partes: la dogmática y la orgánica o formal. Justamente, es en la primera en donde encontramos a la descripción o enumeración de una serie de derechos fundamentales. Estos, a su vez, pueden ser propuestos de manera expresa o manifiesta, pero también, en algunas ocasiones, son implícitos o tácitos cuando nacen a partir de las primeras. Incluso, pueden existir otros derechos “no enumerados” o “no escritos” que surgen de la dignidad del ser humano y del Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 3 de la Constitución Política)*.¹

Es por tal razón, que Tribunal Constitucional ha sostenido que “ (...) *la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los*

¹ ALFARO, O. (2011) Manual del Código Procesal Civil. De la tutela constitucional de derechos a la tutela de la prueba. Lima: Gaceta Jurídica S.A., p. 79.

*derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no solo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales. (...) Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente”.*²

Es así que ubicamos al derecho de la prueba como parte integrante del contenido esencial del derecho al debido proceso. Si bien el sistema jurídico procesal peruano no dota al derecho a la prueba de una declaración expresa y menos autónoma en la Constitución, ello no implica que no goce dicho derecho de tutela constitucional porque forma parte del núcleo de otro derecho fundamental de naturaleza procesal, como lo es el debido proceso, recogido en el artículo 139, inciso 3 de nuestra carta magna.

2. El derecho probatorio: definición conceptual

Según la definición de RAMOS MENDEZ, probar es “(...) verificar, confirmar, demostrar, etc. Es este un concepto suficiente acotado desde un dato tuitivo”.³

Por su parte DEVIS ECHANDIA nos explica que “(...) es prueba judicial todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen los hechos, objetos, y también actividades como la inspección judicial, el dictamen de peritos, la declaración de un tercero, la confesión, esto es, la totalidad de los medios que pueden servir de conducta para que se llegue al juez el conocimiento de la cuestión debatida o planteada sin litigio en cada proceso”.⁴

² STC Exp. N° 1417-2005-PA/TC pp. 4-5.

³ RAMOS Méndez, Francisco (1990): Derecho Procesal Civil. Tomo I. Bosch, Barcelona, p. 256

⁴ DEVIS ECHANDIA (1984): Compendio de pruebas judiciales. Tomo I. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, p. 6.

Constituye un derecho elemental de los partes procesales producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su rebatan las afirmaciones de su contraparte. En esta línea, el artículo 188° del Código Procesal Civil señala que 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.

Al respecto el Tribunal Constitucional no explica que: “Se trata de un derecho complejo que está conformado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido adecuadamente realizado.”⁵

3. Carga de la prueba y tutela jurisdiccional efectiva

El Artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú afirma que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. El Debido Proceso implica que el juzgador al resolver la controversia que se suscite lo haga con arreglo a Derecho y en el marco del procedimiento preestablecido aplicando para ello los principios que inspiran el proceso⁶. El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Dando a toda la persona la posibilidad de recurrir a la Justicia para obtener la Tutela Jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y de obtener una Sentencia que

⁵ Exp. N° 6712-2005-HC/TC, fundamento 15

⁶ Cas N° 1972-01. Cono Norte, El Peruano, 02 de febrero del 2002, pág. 8342

decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la Ley Procesal⁷. Asimismo, el Código Procesal Civil en su artículo I precisa Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva *“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”*. El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es inherente a toda persona por el solo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de por qué la función jurisdiccional es, además de un poder, un deber del Estado, en tanto no puede excusarse de conceder Tutela Jurídica a todo lo que se solicite. Según Gonzales Pérez *“... el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”*⁸. La principal garantía establecida por el derecho al debido proceso legal y el acceso de tutela judicial efectiva o eficaz, se grafica en el acceso pleno e irrestricto con las obligaciones que la ley señala taxativamente, a los jueces y tribunales para la determinación del derecho de las personas o de las incertidumbres jurídicas con relevancia jurídica, pues de lo contrario, la negación del acceso a la justicia implica hacer caer al ciudadano en indefensión, y alejarle de las soluciones pacíficas de controversias que la Constitución prevé explícitamente en beneficio de estos y de la comunidad social.

En tal sentido, tal como mencionáramos en el punto III.1 la carga de la prueba está estrechamente relacionada con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución.

Precisamente, uno de los derechos que integra la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tienen las partes a que se emita el auto o sentencia que ponga fin a la controversia, requiriéndose, además, que se encuentre debidamente motivada, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 139 inciso 5. La carga de la prueba es aquella institución que permite conseguir una decisión motivada

⁷ Cas. N° 3202-2001-La Libertad, El Peruano, 01 de enero del 2002, pág. 8944

⁸ Gonzales Pérez; citado por Carrión Lugo, 1994, Tomo I:8

sobre el fondo de la controversia, pese a no existir pruebas, pues establece determinadas reglas sobre la base presupuestos fácticos que corresponderán a cada parte probar y aplicar las presunciones que la ley establezca con la finalidad de lograr un fallo conforme ley (verdad formal) en los casos en los que no exista convicción suficiente respecto a un hecho.

III. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL

I. El régimen probatorio en el proceso laboral a la luz del artículo 23 de la Ley N.º 29497

El artículo 23 –inciso 23.1)– de la Ley N.º 29497 (NLPT) establece que la carga de la prueba u onus probandi corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las reglas especiales de distribución de la carga probatoria tipificadas en los incisos 23.3) y 23.4), sin perjuicio de otras adicionales que por ley se dispongan.

Del tenor antes expuesto, podemos colegir que en primer lugar, se impone la regla general del derecho probatorio, esto es, que las partes deban acreditar los hechos que aduzcan o refuten en la etapa postulatoria del proceso. Sin embargo, se han desarrollado supuestos fácticos específicos conformados en dos grupos que bifurcan la responsabilidad de su comprobación entre el trabajador y el empleador.

Tanto los supuestos de inversión de carga probatoria contenidos en los incisos 23.2) y 23.5) como los que regulan su distribución se fundan en el principio de socialización recogido expresamente en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al cual también se hace alusión en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT, con el propósito de atribuir por separado a cada una de las partes integrantes de la relación laboral la probanza de aquellos hechos que se encuentren en mejor posición de demostrar.

Así también, cabe subrayar que la fórmula empleada para la inversión o distribución de la carga probatoria es *numerus apertus*, pues habilita la posibilidad de remitirnos a nuevos supuestos creados por otras normas legales, en tanto que para aquellas situaciones no previstas por ley deberá aplicarse la regla general antes aludida.

Ahora bien, tal como refiere PRIORI POSADA, “(...) *es posible que existan situaciones en las que la sola aplicación de esta norma termine generando indefensión a alguna de las partes, debido a que resulta que en el caso concreto, la carga de acreditar el hecho específico, recaiga en quien no se encuentra en mejores condiciones de acreditar ese hecho, caso concreto en el cual, en respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se debe inaplicar esta regla general imponiendo la carga de la prueba a quien el Juez considere que tiene la mejor posición de acreditar ese hecho. De este modo, y con la aplicación directa del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al caso concreto, puede utilizarse el instituto de las cargas probatorias dinámicas*”.⁹

Igualmente compartimos la posición del referido profesor cuando señala que: “(...) *Es absolutamente inadmisibles que, a fin de aplicar el instituto antes mencionado, se argumente que por el solo hecho de tener la condición de trabajador o empleador se está en mejores condiciones de acreditar ese hecho específico. Es necesario que se explique por qué en ese caso concreto la parte a la que le correspondería acreditar un hecho, en aplicación de la regla general, no puede hacerlo; y por qué en ese caso concreto, su contraparte, sí lo está. Todo esto debe ser realizado luego que el Juez aprecie que los medios probatorios que existen en el expediente no resultan por sí necesarios para poder sentenciar, pues solo en esta hipótesis es aplicable el instituto de la carga de la prueba (...)*”¹⁰

⁹ PRIORI, G. & Pérez-Prieto, R. (diciembre 2012). La carga de la prueba en el proceso laboral. En: Revista IUS ET VERITAS, número 45, pp. 342-343.

¹⁰ PRIORI, G. & Pérez-Prieto, R. (diciembre 2012). La carga de la prueba en el proceso laboral. En: Revista IUS ET VERITAS, número 45, p. 343.

II. Las reglas especiales que rigen la actividad probatoria en el nuevo proceso laboral

i. Los hechos cuya probanza corresponden al trabajador:

- La prestación personal del servicio

Si el demandante pretende que se le reconozcan determinados derechos derivados del contrato de trabajo, entonces deberá probar la existencia de un vínculo con su contraparte y que siendo veraces sus afirmaciones, resulta amparable la acreencia laboral reclamada.

En tal sentido, podemos afirmar que al ser el trabajador el llamado a probar la prestación efectiva de sus servicios y en consecuencia el llamado a establecer la vinculación jurídica con su contraparte. Por lo tanto, tendrá el deber de ofrecer los medios probatorios pertinentes para tal propósito; no obstante, ello no supone necesariamente que sea directamente el demandante quien aporte al proceso dichos medios probatorios, puesto que también podrá indicarle al juez como es que se prueba lo alegado y en poder de quien se encuentra el medio probatorio en cuestión.

En esta línea, ÁVALOS JARA sostiene que: “(...) *legalmente también pueden establecerse mecanismos con los cuales se haga más viable la actividad probatoria del demandante, sin que ello suponga que se le supla en su tarea de acreditar sus afirmaciones. Uno de ellos es sin duda la fijación de presunciones, en virtud de las cuales, habiendo dejado medianamente claro que los derechos peticionados son viables, se la presume la certeza de los hechos, pero dejando abierta la posibilidad de que la parte contraria pueda desvirtuar lo presumido.*”¹¹

¹¹ ÁVALOS, O. (2014). Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: Jurista Editores E.I.R.L, p. 357.

Como podemos ver, esta primera regla especial, contiene un presunción legal relativa toda vez que al demandante únicamente le bastará con probar la prestación personal de sus servicios, lo que podría lograr con la presentación de sus recibos por honorarios, correos electrónicos, un fotocheck, inclusive el contrato de locación de servicios, para que se presuma que dicha servicio fue ejecutado en forma subordinada y por ende dentro del ámbito del Derecho del Trabajo.

- La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal

Sobre el particular, es necesario recordar que los derechos provenientes de una relación de trabajo pueden tener distintas fuentes, pero en líneas generales podemos agruparlas en normativas y convencionales-obligacionales.

Las primeras están referidas a las producciones normativas elaboradas por los propios Estados, tales como la Constitución, la ley, los decretos supremos, los decretos legislativos, acuerdos o tratados internacionales, pudiendo ser entonces nacionales o internacionales. Así, un ejemplo de fuente normativa nacional será la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la Ley de Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, la Ley de descansos remunerados, entre otras, mientras que a nivel internacional encontramos a los Convenios OIT ratificados por el Perú.

Por otro lado, la fuente convencional-obligacional es aquella que nace de la voluntad de las partes. Siendo ello así, está puede ser de tipo individual o colectivo. En el primer caso, el ejemplo más saltante será el contrato de trabajo mientras que en el segundo lo será el convenio colectivo.

- El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido

Vemos que la configuración del despido nulo y su invocación ha sido atribuido al trabajador. Al respecto, es menester subrayar un despido solo puede ser declarado nulo si el acto lesivo encuadra en algunas de las causales listadas en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

La jurisprudencia ha establecido que para que se configure el despido nulo se debe probarse fundamentalmente la relación de causalidad entre el hecho que presuntamente ha dado origen al despido y el despido mismo, de forma tal que no basta con que se pruebe que el despido no se ha producido por causas relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador, sino, además de ello, que el despido es la consecuencia del ejercicio de la libertad sindical o por las razones discriminatorias que dispositivo legal arriba aludido ha tipificado taxativamente.

Igual situación ocurre con el despido indirecto (por actos de hostilidad), pues no sólo bastará alegar que ha sido objeto de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sino que deberá aportar los medios probatorios pertinentes el haber sufrido alguno de los agravios pre-definidos por ley, además de haber seguido previamente el procedimiento regular que la referida ley ha establecido para estos casos, esto es, emplazar al agresor (empleador) con la finalidad de que formule sus descargos o enmiende su conducta.

- La existencia del daño alegado

En el desarrollo de una relación laboral puede producirse diversos tipos de daño, pudiendo ser patrimonial o extra-patrimonial. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que el daño: *“(...) es toda lesión a un interés jurídicamente tutelado, el cual puede tener un contenido patrimonial o*

*extrapatrimonial. Dentro del daño patrimonial, encontramos todas aquellas afectaciones recaídas sobre los derechos patrimoniales de la persona; dentro de los cuales encontramos el daño emergente y el lucro cesante; el primero, referido al menoscabo o pérdida del patrimonio sufrida por el perjudicado, mientras que el segundo, se encuentra constituido por todas aquellas sumas dejadas de percibir producto de la conducta antijurídica (...)”, mientras que “(...) el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos de contenido no patrimoniales; es decir, aquellas afectaciones recaídas sobre los sentimientos de las personas, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral”.*¹²

ii. Los hechos cuya probanza le corresponden al empleador:

- El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad

Si por norma legal o estipulación fijada en el contrato de trabajo o convenio colectivo se establecieron el otorgamiento de determinados derechos, sea que se trate de beneficios económicos o no, será el empleador el llamado a acreditar su cumplimiento.

Nótese que la norma parece ser algo limitada, pues existen otros tipos de fuentes de las obligaciones, como por ejemplo el acta inspectiva emitida por la autoridad administrativa de trabajo. No obstante, dicho documento no es una norma legal ni un contrato; lo cual podría implicar que algunos jueces consideren que en este caso el demandante sea quien deba acreditar que no han cumplido con su acreencia laboral, sin embargo, creemos que la deficiencia de la norma debe ser superada a partir de una interpretación de la

¹² Casación Laboral N° 7658-2016-Lima

misma en armonía con los principios del Derecho del Trabajo y en especial con los que inspiran el nuevo procesal laboral. Resulta lógico aligerar al trabajador del compromiso de lograr la consecución de una prueba muy difícil, cuando es mucho más lógico y razonable que el deudor demuestre haber satisfecho los créditos que mantiene frente al primero.

- La existencia de un motivo distinto al hecho lesivo alegado

Esta regla señala impone al empleador justificar sus decisiones en función a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. No basta con que pruebe que los hechos alegados por el demandante no son precios, sino que debe acreditar que la ocurrencia del hecho invocado fue en ejercicio legítimo de su facultad directriz, mediante la cual puede modificar unilateralmente, dentro de ciertos límites (criterio de razonabilidad) aquellos aspectos no esenciales de las condiciones laborales primigenias, es decir, aquellos elementos sustanciales de la relación laboral que ante su mutación devengan en perjudiciales para el trabajador puesto que de haberlos conocido desde un principio probablemente habría optado por no aceptar el puesto de trabajo ofrecido.

Un ejemplo de expuesto en el párrafo anterior, sería la comisión de un acto de hostilidad denunciado por el trabajador consistente en el desplazamiento de su centro de trabajo primigenio a otro distinto alegando que dicha decisión tuvo como único fin perjudicarlo. En este caso, el empleador demandado deberá demostrar que el traslado no tuvo como propósito causarle perjuicio al trabajador sino que obedeció a una necesidad empresarial susceptible de ser comprobada objetivamente.

- El estado del vínculo laboral y la causa del despido

Como vimos al demandante le corresponde probar haber prestado servicios para el demandado, con lo cual opera la presunción de laboralidad, dentro de la relación contractual entre ambas. Así, a tenor de esta regla, será el empleador demandado quien dé a conocer el status del trabajador, activo o cesado, y en el caso que se encuentre cesado por despido justificar su decisión.

En lo concerniente a la causa del despido, cabe indicar que la NLPT sigue la misma línea que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, conforme a la cual en su artículo 22 dispone que: “La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”.

Por lo tanto, si el trabajador alega que fue cesado en contravención de la ley y el empleador rechaza dicha afirmación, entonces este último deberá probar que el cese se produjo por decisión del trabajador (renuncia), por voluntad de ambas partes (mutuo disenso), por fallecimiento del empleador (en caso sea persona natural), por cumplimiento de la condición resolutoria o por haber incurrido el trabajador en alguna de las causas de despido, ya sea relacionada con su conducta o capacidad, para lo cual además deberá demostrar haber seguido escrupulosamente el procedimiento regular.

III. La aplicación de la carga probatoria en el nuevo proceso laboral

En un conflicto laboral el trabajador demandante normalmente demanda el reconocimiento o la satisfacción de un derecho que no habría sido reconocido o satisfecho por la contraparte empleadora. De ahí que advertimos que en el análisis probatorio, el razonamiento debe realizarse en tres fases secuenciales, donde precisamente se distribuyen las cargas de las partes explicadas en el punto precedente: i) la fuente del derecho cuyo reconocimiento se pretende, ii) la constatación del supuesto de hecho determinado por la fuente de derecho, y iii) el cumplimiento de la obligación generada de la constatación del supuesto de hecho

determinado por la fuente de derecho. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que esta no es un fórmula matemática de la cual se extraigan respuestas univocas, sino por el contrario, es necesario partir sobre la premisa de que la valoración probatoria se hace en conjunto, y que las cargas probatorias operan en ausencia de elementos que puedan formar convicción en el Juzgador respecto de los hechos alegados; es decir ante la ausencia de prueba directa o indirecta.

a) Sobre la fuente del derecho cuyo reconocimiento se pretende:

Respecto a este punto, como indicamos precedentemente, cuando el derecho cuyo reconocimiento se pretende tiene origen constitucional o legal, no corresponde probar la existencia de la fuente, por lo que no es de aplicación la regla de la carga de la prueba, al ser un asunto jurídico. Sin embargo, si la fuente es distinta a la constitucional o legal, como el contrato, el convenio colectivo, el reglamento interno, la costumbre, etcétera, le corresponderá al trabajador la carga de la prueba de la existencia de esa fuente de derecho. Solo cuando haya convicción sobre la existencia de la fuente de derecho que regula el derecho que se invoca, es que corresponde pasar a la siguiente fase de análisis.

b) Sobre la constatación del supuesto de hecho determinado por la fuente de derecho:

Una vez verificada la existencia de la fuente de derecho, sea que esta sea de origen constitucional o legal, o de naturaleza distinta, corresponde verificar si el demandante ha cumplido con el supuesto de hecho que determina la fuente normativa.

Respecto a este punto, conforme fue adelantado, consideramos que la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, no establece ninguna carga probatoria especial, toda vez que la disposición contenida en el artículo 23.4 literal a),

únicamente hace referencia a la acreditación del cumplimiento de la obligación, punto que corresponde a la tercera fase de análisis.

De ahí que consideremos que en principio en esta fase deba aplicarse la regla general dispuesta en el artículo 23 –inciso 23.1– de la Ley N.º 29497, en defecto de que de las pruebas aportadas y circunstancias concretas del caso no se pueda verificar el supuesto de hecho que determina la fuente normativa. Este sin duda es un tema casuístico; sin embargo, podemos hacer las siguientes observaciones según los derechos cuyo reconocimiento se pretende:

- i. Cuando se solicita el reconocimiento de un derecho que le asiste al trabajador por el solo hecho de ser tal, sin mayor verificación de otro hecho:

En este punto nos referimos a las pretensiones de pago de beneficios sociales como gratificaciones legales, CTS y vacaciones (sobre punto posteriormente haremos algunas precisiones), derechos que le asisten a cualquier trabajador dependiente de la actividad privada por el solo hecho de ser tal. En este sentido, la verificación de que el demandante tenía la condición de trabajador en tiempo determinado constituye la constatación del supuesto de hecho para el reconocimiento del derecho que se invoca.

De esta forma, una vez acreditada la existencia de una relación laboral y de su vigencia por parte del trabajador, en cumplimiento de su carga probatoria, corresponde al empleador al negar existencia de adeudos, acreditar que ha cumplido con el reconocimiento y pago de los derechos que el demandante pretende. Como puede advertirse en estos casos no hay mayor inconveniente.

- ii. Cuando se solicita el reconocimiento de un derecho que le asiste al trabajador, previa verificación de otro hecho distinto a su condición de trabajador:

Para analizar este punto resulta ilustrativo el pedido de pago de Asignación Familiar. La Ley N.º 25129 y su reglamento aprobado por señala que los trabajadores con hijos menores a 18 años, o con hijos de hasta 24 años a su cargo de encontrarse estos cursando estudios superiores, tienen derecho a la percepción adicional del 10% de la ingreso mínimo legal, desde el momento que informan a su empleador del cumplimiento de tal condición.

De esta forma, en un eventual proceso laboral donde se requiera el pago de Asignación Familiar no reconocida, el trabajador deberá acreditar: i) que tiene a su cargo uno o varios hijos menores a 18 años, o que cursan estudios superiores hasta los 24 años; y ii) que notificó del cumplimiento de esta condición a su empleador. Sostener que el empleador debería tener la carga de acreditar el no cumplimiento de las condiciones señaladas resultaría a todas luces irrazonable.

Complejizamos el asunto. Se nos ocurre el caso de que un trabajador que pretende, de conformidad a un convenio colectivo suscrito por el sindicato al que está afiliado, el pago de un bono por productividad según las condiciones fijadas en el referido convenio, por ejemplo, lograr un monto por ventas determinado. En la primera fase de análisis, es preciso verificar si el trabajador probó la existencia de la fuente legal que regula el derecho que pretende, en este caso, el convenio colectivo. Verificado esto, pasamos a la siguiente fase de análisis, constatando si el trabajador cumplió con acreditar, en primer lugar, si está afiliado al sindicato que suscribió el convenio, y en segundo lugar, si cumplió con la condición de lograr un monto determinado por ventas, o cuando menos, dar indicios razonables de que efectivamente realizó ventas.

Ahora bien, es preciso indicar que como hemos señalado en puntos precedentes, puede suceder que quien alega un hecho no se encuentra en las mejores condiciones para probarlo porque no tuvo control de la situación al

momento de los hechos. En estos casos cabe la inversión de la carga de la prueba, como regla especial que establece una obligación distinta a la regla general de que quien alega un hecho debe probarlo.

Es necesario recordar que la regla de carga de la prueba no puede suponer la indefensión de la parte a quien se le imponga, pues ello implicaría una transgresión de la garantía establecida en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución, tal como explicamos en líneas previas. En este sentido, el Juez debe verificar en cada caso en concreto que no se genere indefensión en la contraparte al ordenarle la acreditación de algo que le es imposible, o cuando menos desproporcional de cara a la facilidad que tiene la parte demandante para acreditarlo. Así, por ejemplo, de haber ocurrido circunstancias ajenas a su proceder por las cuales el empleador no tenga la documentación laboral, como por ejemplo por la destrucción de documentación por incendios o robos, el juez debe evaluar estas circunstancias al momento de asignar las cargas probatorias.

En resumen, de no encontrar pruebas directas o indicios razonables que coadyuven al Juez a tener convicción sobre los hechos que fundan la demanda, corresponde preguntarse quién está en mejor posición para acreditar determinado hecho en función de su control de la situación en concreto. Las citadas normas, establecen un deber de facilitación de documentos con antigüedad de hasta cinco años de su emisión, lo que bajo ningún sentido podría suponer una aplicación no razonada de esta disposición, soslayando las garantías constitucionales.

- c) Sobre el cumplimiento de la obligación generada de la constatación del supuesto de hecho determinado por la fuente de derecho:

Solo después de verificado el cumplimiento del supuesto de hecho de la fuente normativa que invoca el demandante, corresponde recién determinar si la parte

demandada, en este caso el empleador, ha cumplido o no con sus obligaciones. Analizar este aspecto antes de determinar si el derecho invocado por el demandante le asiste o no, constituiría un contrasentido, pues a nadie se le puede obligar acreditar el cumplimiento de una obligación que no existe.

Una vez verificado que el derecho invocado por el demandante le asiste, corresponde constatar si el empleador ha acreditado el cumplimiento de sus obligaciones legales, conforme lo determina el artículo 23.4 literal a) de la Ley N° 29497.

Consideramos que esta obligación se atenúa por las disposiciones contenidas en el artículo 5 del Decreto Ley N° 25988, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27029, y el artículo 21 del Decreto Supremo N° 001-98-TR, pues esta regulación habilita al empleador a reciclar o desechar documentación con más de 5 años de antigüedad desde su emisión, a excepción de las planillas de remuneraciones, las cuales deben ser remitidas a la Oficina de Normalización Previsional. De esta forma por mandato legal específico se exime al empleador de acreditar el cumplimiento del pago de obligaciones nacidas con antigüedad mayor a 5 años.

Es necesario tener en cuenta que no se puede sostener que el artículo 5 del Decreto Ley N° 25988, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27029 ha quedado derogado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo dado que tratan sobre hipótesis distintas. En efecto, el texto normativo de la Ley N° 27029 es una norma especial, en el sentido que el supuesto de hecho previsto en ella es una hipótesis fáctica específica (el mantenimiento de los documentos por un periodo de tiempo determinado) que no se encuentra previsto en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lo que hace esta última es regular de modo genérico reglas de carga de la prueba en diversas hipótesis ninguna de las cuales se refiere a la situación de los documentos que hayan sido desechados, en aplicación de la Ley N° 27029.

IV. LAS NORMAS LEGALES QUE REGULAN LA CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS LABORALES Y SU INCIDENCIA EN LAS CARGAS PROBATORIAS PERTENECIENTES A LAS PARTES INTEGRANTES DE LA RELACIÓN LABORAL

1) Marco normativo

De acuerdo a lo previsto por nuestra legislación local, la obligación de los empleadores de conservar documentación vinculada a sus actividades empresariales se encuentra recogida – principalmente- en una norma de naturaleza tributaria y en una norma de naturaleza laboral, conforme veremos a continuación.

En efecto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 del Decreto Ley N° 25988, Ley de Racionalización del sistema tributario nacional y de eliminación de privilegios y sobrecostos (“Ley”), las empresas se encuentran obligadas a conservar los documentos vinculados a su actividad empresarial hasta por un plazo de cinco (5) años. Así, el referido dispositivo legal precisa literalmente lo siguiente:

“Artículo 5.-

De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior los empleadores o las empresas cualquiera que sea su forma de constitución y siempre que no formen parte del Sector Público Nacional, estarán obligadas a conservar los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial, por un período que no excederá de 5 (cinco) años contado a partir de la ocurrencia del hecho o la emisión del documento o cierre de las planillas de pago, según sea el caso.

Transcurrido el período a que se refiere el párrafo anterior, los empleadores podrán disponer de dichos documentos para su reciclaje o destrucción, a excepción de las planillas de pago

que deberán ser remitidas a la Oficina de Normalización Previsional.

En todo caso, inclusive en lo relativo a materia laboral, luego de transcurrido el mencionado período, la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de los documentos citados, será de quien alegue el derecho.

Lo establecido en el presente artículo se aplicará sin perjuicio de las disposiciones referidas a obligaciones en materia tributaria contenidas en el Código Tributario”. (Énfasis agregado)

Por su parte, el artículo 21 del Decreto Supremo N° 1-98-TR, Normas Reglamentarias relativas a la obligación de los empleadores de llevar planillas de pago (“Reglamento”), establece una disposición bastante similar a la prevista en la Ley. En este sentido, el referido dispositivo normativo esgrime literalmente lo siguiente:

“Artículo 21.- Conservación de Planillas

Los empleadores están obligados a conservar sus planillas, el duplicado de las boletas y las constancias correspondientes, hasta cinco años después de ser efectuado el pago.

Luego de transcurrido el indicado plazo, la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de los citados documentos, será de cargo de quien alegue el derecho”.
(Énfasis agregado)

Conforme hemos podido apreciar de los dispositivos normativos antes citados, ambos coinciden al señalar (i) que los empleadores se encuentran obligados a conservar documentos vinculados a su actividad empresarial y ciertos documentos de naturaleza laboral por un plazo de cinco (5) años y (ii) que

luego de transcurrido el plazo de cinco (5) años antes referido, la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de dichos documentos, serán de cargo de quien alegue el derecho.

En esta misma línea, el artículo 27 de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo (“NLPT”) es claro al señalar que “*La exhibición de las planillas electrónicas es ordenada por el juez al funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responsable de brindar tal información*”. Es decir, la NLPT ya prevé un procedimiento específico cuando la parte demandante exige a la empresa demandada (empleador) presentar sus planillas electrónicas. Así, en el marco de un proceso judicial donde el ex trabajador exija a su ex empleador la presentación de dicha documentación, el juez, en aplicación del referido dispositivo legal, deberá requerir a la Autoridad de Trabajo el envío de dichos documentos.

Ahora bien, de forma adicional a las disposiciones antes descritas y, en concordancia con éstas, nuestra legislación prevé otras normas de similar naturaleza y que persiguen la misma finalidad. Así, el artículo 6 del Decreto Supremo N° 4-2006-TR, a través del cual se dictan disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, dispone la obligación de las entidades empleadoras de conservar los registros de asistencia de su personal únicamente hasta por cinco (5) años después de generados. En efecto, señala lo siguiente:

“Artículo 6.-

***Los empleadores deben conservar los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de ser generados*”.** (Énfasis agregado)

En esa misma línea, el artículo 51 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 19-2006-TR, precisa que la facultad de la Autoridad Administrativa de Trabajo (“AAT”) para determinar la existencia de incumplimientos laborales por parte de los empleadores prescribe a los cinco (5) años, circunstancia que implica que la referida autoridad no pueda solicitar a los sujetos inspeccionados documentación de una antigüedad superior a los cinco (5) años. Dicho precepto normativo indica lo siguiente:

“Artículo 51.-

*La facultad de la autoridad inspectiva para **determinar la existencia de infracciones en materia sociolaboral** a que se refiere el artículo 13 de la Ley **prescribe a los cinco (5) años contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o desde que cesó si fuera una acción continuada.** (...)*. (Énfasis agregado)

Lo antes expuesto determina – por ejemplo- que la AAT en el marco de un procedimiento inspectivo iniciado en el año 2015, no pueda exigir a un empleador presentar documentos que acrediten el pago de gratificaciones legales del periodo comprendido entre julio de 2002 y diciembre de 2006. En efecto, el Reglamento de la Ley General de Inspección en concordancia con el Reglamento, disponen que la AAT únicamente puede determinar infracciones en materia sociolaboral por un periodo de cinco (5) años desde que se habría cometido la infracción, toda vez que entienden que, en virtud a nuestra legislación local, resulta inexigible a los empleadores presentar documentación que acredite el cumplimiento de obligaciones por periodos superiores a cinco (5) años.

Siguiendo con esta misma lógica, nuestra legislación local también ha previsto una disposición para la conservación de documentos por parte de las entidades

financieras, plazo que ha sido estipulado en diez (10) años. Efectivamente, el artículo 183 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros prevé que las empresas del sistema financiero únicamente se encuentran obligadas a conservar documentación vinculada a su objeto social por un plazo de diez (10) años. Dicho artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 183.- Plazo de conservación de documentos.

Las empresas del sistema financiero están obligadas a conservar sus libros y documentos por un plazo no menor de diez (10) años. Si, dentro de ese plazo, se promueve acción judicial contra ellas, la obligación en referencia subsiste en tanto dure el proceso, respecto de todos los documentos que guarden relación con la materia controvertida”. (Énfasis agregado)

Así las cosas, podemos afirmar que nuestra legislación local prevé algunas disposiciones referidas al plazo de conservación de documentos por parte de las empresas y empleadores, disposiciones que –lamentablemente- no han sido interpretadas correctamente por nuestro órgano jurisdiccional en diversas oportunidades.

2) **Tratamiento jurisprudencial de la Ley y del Reglamento**

Antes de entrar a analizar algunos pronunciamientos sobre la presente materia, consideramos pertinente precisar que las normas relativas a la conservación de documentos laborales repercuten fundamentalmente en la regla probatoria contenida en el inciso 23.4, literal a) de la NLPT, cuyo tenor literal traemos nuevamente a colación y es el siguiente:

Artículo 23.- Carga de la prueba

(...)

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

*a) **El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.** (...) (Énfasis agregado)*

Así, en virtud a lo establecido en la NLPT, corresponde a los empleadores acreditar el pago y el cumplimiento de sus obligaciones legales. Nótese que la presente norma procesal no establece ninguna disposición específica con relación a la obligación de los empleadores de conservar documentación y respecto a la inversión de la carga de la prueba. Incluso, dicha norma señala que, **cuando corresponda**, será el empleador quien deba probar el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, circunstancia que pondría en evidencia que dicho dispositivo normativo puede ser complementado o interpretado de forma conjunta con otros preceptos legales que establezcan normas de carácter adjetivo, tales como la Ley y el Reglamento.

Ahora bien, interpretando las disposiciones de la Ley y el Reglamento, nuestra Jurisprudencia ha determinado que dichos cuerpos normativos, específicamente aquellos preceptos donde se establece el plazo de preservación de documentación laboral, resultan aplicables a los procesos judiciales laborales. En ese sentido, la Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2013, recaída en el expediente N° 22984-2010-0-1801-JR-LA-29, expedida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima señaló lo siguiente:

“2. En cuanto a la oposición planteada por la demanda a la exhibición de los documentos que acrediten el pago de utilidades correspondientes a los años 2011 al 2009, declarada fundada en parte como se desprende de fojas 656, parte pertinente, se tiene que el demandante solicita que la demanda exhiba los citados documentos que acreditarían el pago de los mismos en los

ejercicios económicos señalados. Al respecto corresponde señalar que en atención a lo previsto en el Decreto Ley 25988, la demanda solo está obligada a conservar los libros y documentos sobre su actividad empresarial por un periodo que no exceda los 5 años contados desde la emisión del documento, y siendo que para el caso de autos la demandada sostiene, amparándose en esta norma, que no posee la documentación solicitada, es que el juez declara fundada en parte la oposición planteada solicitando que la emplazada cumpla con exhibir la documentación correspondiente respecto al periodo 2006-2009, al resultar imposible la presentación de la correspondiente a los ejercicios económicos 2001-2005, debiendo confirmarse lo resuelto por el Juzgador”.

3) **Aplicación de la Ley y el Reglamento a los procesos laborales y la no afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos**

Resulta importante analizar si la aplicación en los procesos laborales de las disposiciones de la Ley y el Reglamento, relativas al tiempo máximo de preservación de documentos laborales por parte de las entidades empleadoras, vulnera o no el principio de irrenunciabilidad de derechos.

Sobre el particular, debemos recordar que el numeral 3 del artículo 26 de nuestra vigente Constitución Política dispone lo siguiente en relación al principio de irrenunciabilidad de derechos:

“Artículo 26.-

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

(...)

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". (Énfasis agregado)

A nivel doctrinario, el principio de irrenunciabilidad de derechos es entendido como aquél que *“prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas y sanciona con la invalidez la transgresión de esta regla”*¹³.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha desarrollado en diversas oportunidades los alcances del principio de irrenunciabilidad de derechos. Si bien en un primer momento el Tribunal Constitucional¹⁴ concluyó que el principio de irrenunciabilidad de derechos resultaba aplicable únicamente para derechos nacidos de la Constitución y la ley, esa no es la interpretación que las instancias judiciales vienen empleando actualmente. En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que el principio de irrenunciabilidad de derechos resulta aplicable tanto respecto a los derechos nacidos por la Constitución y la ley como aquellos derivados de la autonomía privada (convenio colectivo o contrato de trabajo, por ejemplo). En efecto, la Casación N° 10712-2014-LIMA dispone lo siguiente:

Sexto:

(...)

*Por su parte, esta Sala Suprema considera que para una correcta interpretación del inciso 2) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, referente al principio de irrenunciabilidad, los jueces de trabajo y las Salas Laborales deben tener en cuenta las siguientes reglas: 1) **Los derechos cuya fuente de origen sea la ley o cualquier otra norma***

¹³ Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009, p. 127.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 8-2005-PI/TC. Ver Fundamento 24.

jurídica de origen estatal, sin importar su jerarquía, son de carácter irrenunciable para el trabajador individual, sin perjuicio de los pactos de reducción de remuneraciones que son aceptados por nuestro ordenamiento jurídico conforme a la Ley N° 9463 de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, cuya vigencia se reconoce; 2) Los derechos cuya fuente de origen es el convenio colectivo o el laudo arbitral, tienen carácter irrenunciable para el trabajador individual, pero si pueden ser objeto de renuncia, disminución o modificación por acuerdo entre la organización sindical y el empleador; este es el caso de la negociación colectiva in peius, la cual solo puede acordarse entre los mismos sujetos colectivos y el mismo ámbito negocial; 3) los derechos derivados del contrato individual de trabajo o de la decisión unilateral del empleador, pueden ser objeto de libre disposición por el trabajador individual, quien puede aceptar su disminución e incluso su supresión”. (Énfasis agregado)

Como se puede apreciar, el principio de irrenunciabilidad de derechos impide a un trabajador disponer de un derecho laboral nacido de norma imperativa. A manera de ejemplo, dicho principio impide que un trabajador decida, unilateralmente, dejar de recibir las gratificaciones legales que le corresponden conforme a ley.

Sin embargo, ello no obsta para que existan normas, tales como las referidas a la prescripción extintiva, que limitan el periodo de tiempo respecto al cual el trabajador puede exigir judicialmente la aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos. En esa misma línea se encuentran las disposiciones contenidas en la Ley y el Reglamento, que obligan a los empleadores a guardar la documentación laboral por un plazo de cinco (5) años. Sobre el particular, somos de la opinión que el legislador ha considerado que dicho plazo de preservación de documentos es razonable y válido, luego del cual no se puede exigir documentación laboral alguna a la entidad

empleadora, sin que ello signifique vulneración alguna al principio de irrenunciabilidad de derechos. Además, se debe tomar en cuenta que la NLPT dispone que, **cuando corresponda**, será el empleador quien deba probar el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, situación que nos permite afirmar que dicho dispositivo normativo debe ser aplicado de forma conjunta con otros preceptos legales, tales como la Ley y el Reglamento, sin que ello implique vulnerar el principio antes descrito.

A lo expuesto en el párrafo precedente debemos incluir, adicionalmente, que las disposiciones de la Ley y el Reglamento no conllevan a que el trabajador no pueda exigir el cumplimiento de obligaciones laborales, sino que será el trabajador quien deba probar el no cumplimiento de obligaciones laborales en aplicación de la carga de la prueba. Con ello se aprecia la no afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos.

Por lo expuesto, consideramos que los preceptos de la Ley y el Reglamento que obligan a los empleadores a guardar la documentación laboral por un plazo de cinco (5) años y su aplicación a los procesos laborales no vulneran el principio de irrenunciabilidad de derechos.

V. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, señalamos lo siguiente:

- a) La Ley y el Reglamento establecen que los empleadores se encuentran obligados a conservar documentos vinculados a su actividad empresarial y ciertos documentos de naturaleza laboral por un plazo de cinco (5) años y que luego de transcurrido dicho plazo, la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de dichos documentos, serán de cargo de quien alegue el derecho.

- b) La NLPT establece que corresponde al demandado (*empleador*) probar el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, sin hacer referencia alguna al plazo de conservación de documentos e inversión de la carga probatoria prevista en la Ley y el Reglamento.
- c) El artículo 27 de la NLPT establece un procedimiento específico para que un juez, en el marco de un proceso laboral, pueda solicitar a la Autoridad Administrativa de Trabajo el envío de las planillas electrónicas. Dicho mecanismo releva a las entidades empleadoras de cumplir con las exhibicionales requeridas de dichos documentos.
- d) La jurisprudencia peruana ha determinado que los preceptos de la Ley y el Reglamento, que obligan a los empleadores a guardar la documentación laboral por un plazo de cinco (5) años resultan aplicables a los procesos judiciales laborales.
- e) La carga de la prueba nos indica cómo resolver un caso cuando se encuentre prueba sobre los hechos que fundan la decisión. De esta forma sirve para indicar a las partes cuáles son los hechos que les debe interesar probar para no verse afectados con una decisión en su contra.
- f) Este instituto solo opera en los casos en los que no hay prueba directa o indiciaria que permita al Juzgador tener convicción sobre un hecho alegado. En este sentido, su aplicación es subsidiaria ante la falta de pruebas. Por ello, estando que permite al Juez tomar una decisión ante la insuficiencia probatoria, este debe exteriorizar las razones por las que considera que los medios probatorios aportados por las partes no le generan convicción. No hacerlo implicaría una contravención a los derechos a la prueba, a la debida motivación y a la defensa, valores protegidos en el artículo 139 de la Constitución.
- g) Existen ciertas situaciones en las que quien alega un derecho no se encuentra en las mejores condiciones para probarlo, ya que no tuvo control sobre la situación en el momento de los hechos. Esta situación se soluciona a través de la inversión de la

carga de la prueba, o a través del establecimiento de presunciones. Precisamente en relación a esta primera posibilidad, a través de las cargas probatorias dinámicas es posible invertir las cargas probatorias originalmente pre-establecidas, trasladando la misma a quien está en mejores condiciones para ofrecerla.

- h) El instituto de la carga de la prueba en el proceso laboral goza de la misma significancia de en cualquier proceso. La Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo establece una regla general y ciertas reglas especiales, que en su mayoría son consecuencia de la aplicación de la regla general. Según esta regla general, quien alega un hecho debe acreditarlo. Invertir esta carga general supone necesariamente un deber del Juez de motivar su decisión estableciendo por qué quien originariamente está llamado a acreditar un hecho no puede hacerlo y en cambio su contraparte sí. Por su parte, conforme a las reglas especiales de carga probatoria, resaltan que el trabajador está obligado a acreditar la prestación personal de servicio, lo que supone no solo probar que alguna vez se prestó servicio, sino que este se realizó en determinado momento. Asimismo, el empleador, es el llamado, entre otras obligaciones, a acreditar el cumplimiento, extinción o inexigibilidad de las obligaciones legales y contractuales.
- i) Respecto a la aplicación de las cargas procesales en los procesos laborales, solo ante la ausencia de elementos de juicio que coadyuven a la formación de convicción en el Juez respecto de los hechos alegados, corresponde la aplicación de la carga de la prueba. La valoración de estos escenarios debe hacerse de forma íntegra; sin embargo, a efectos de lograr un razonamiento coherente, consideramos necesario hacer un análisis secuencial en tres etapas:
 - i. En la primera etapa debe analizarse si el derecho cuyo reconocimiento o satisfacción se solicita le asiste al trabajador por el solo hecho de ser tal durante un periodo de tiempo, sin mayor verificación de otro hecho, escenario en el cual el trabajador cumple con su carga acreditando la realización de prestación personal en un periodo determinado.

- ii. En la segunda etapa debe analizarse si se solicita el reconocimiento o satisfacción de un derecho que le asiste al trabajador previa verificación de otro hecho distinto a su condición de trabajador. La Nueva Ley Procesal de Trabajo no establece cargas probatorias concretas respecto a este aspecto, por lo que corresponde la aplicación de la regla general de que quien alega un hecho debe probarlo. Ahora bien, esta afirmación se matiza con la aplicación de la carga dinámica de la prueba, instituto por el que de forma motivada el Juez puede disponer que sea la parte contraria la que acredite determinado hecho por haber tenido bajo su dominio el hecho cuya acreditación se pretende.
 - iii. En la tercera etapa debe analizarse si se ha cumplido con la obligación, previa verificación del supuesto de hecho que dispone la fuente normativa invocada. Sobre el particular, corresponde al empleador acreditar el cumplimiento de la obligación en atención a lo dispuesto en el artículo 23.4. literal a) de la Ley N° 29497. Esta obligación se atenúa por la existencia de la regulación contenida en el artículo 5 del Decreto Ley N° 25988 modificado por la Ley N° 27029, o el artículo 21 del Decreto Supremo N° 001-98-TR, pues por transcurso del tiempo se presume que esta información ya no estaría en poder del empleador, no pudiendo este sufrir la carga de dar aquello que no tiene. Finalmente es preciso recordar que lo regulado en el artículo 5 del Decreto Ley N° 25988, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27029 es un supuesto de hecho específico que no se encuentra previsto en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, razón por la cual no puede sostenerse que una norma derogue a la otra.
- j) La exhibición es un mecanismo de incorporación de documentos que no tiene por función la inversión de la carga de la prueba. Su incumplimiento, a tenor del artículo 29 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, únicamente constituye una conducta procesal que puede ser valorada para la resolución del caso.

- k) El artículo 5 del Decreto Ley N° 25988, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27029, establece una habilitación para el reciclaje o destrucción de la documentación de la relación laboral con antigüedad mayor a cinco años, siendo que el transcurso de este tiempo supone una limitación al empleador respecto a su capacidad de probar. Es por ello que no podría imponérsele al empleador la carga de desacreditar las afirmaciones del trabajador (no sustentadas por este) con antigüedad mayor a 5 años.
- l) Advertimos que respecto a las planillas de remuneraciones con antigüedad mayor a 5 años, esta información debería ser solicitada directamente a la ONP, pues a tenor de las disposiciones citadas en el párrafo anterior, correspondería su remisión a tal dependencia. De no haber cumplido el empleador con la obligación de dar esta documentación a la ONP, este no podría verse beneficiado del incumplimiento de la disposición legal que lo ordena, por lo que el Juez puede evaluar esta conducta al momento de emitir sentencia. Ahora bien, es necesario considerar la vigencia en el tiempo de la disposición que ordena la remisión de documentación antigua a la ONP, toda vez que no se puede obligar al empleador a contar planillas de un periodo en el cual era posible su reciclaje o destrucción.
- m) Finalmente, en la actualidad es posible acreditar algunos hechos negativos, por lo que en atención a las incidencias de cada caso en concreto, el Juez puede aplicar la carga dinámica de la prueba, aún sobre hechos negativos, si quien los afirma está en mejor condición de acreditarlos. Bajo cualquier circunstancia, la decisión del Juez debe estar debidamente motivada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- GUERRA, J. María Elena y HURTADO, Martín Alejandro
2011 Manual del Código Procesal Civil. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ACEVEDO, Roberto
2013 La Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: ECB Ediciones S.A.C.
- ALARCÓN, Magaly y otros
2012 Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ARCE, Juliana y otros
2016 Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. 5 volúmenes. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ÁREVALO, Javier
2014 Nuevas instituciones del proceso laboral. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ÁVALOS, Oxal
2014 Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA
2015 Manual del Proceso Civil. Dos volúmenes. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- FIGUEROA, Edwin
2016 La prueba en el proceso según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- GONZALES, Luis
2013 Primacía de la realidad y medios probatorios. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- HINOSTROZA, Karlous (compilador)
2014 Jurisprudencia Laboral. Dos volúmenes. Lima: Motivensa S.R.L.
- LEDESMA, Marianella
2015 Comentarios al Código Procesal Civil. Tres volúmenes. Quinta edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- TARUFFO, Michele y otros
2015 Prueba y proceso judicial. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- TOYAMA, Jorge y otros
2010 La prueba en el proceso laboral. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- PRIORI, Giovanni y Pérez-Prieto, Roberto
2012 “La carga de la prueba en el proceso laboral”. Revista IUS ET VERITAS. Lima,

número 45, pp. 334-345.

