

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



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

Título del Trabajo Académico: *El derecho de defensa y la potestad disciplinaria en la imposición de sanciones distintas al despido*

**Trabajo Académico para optar el título de
Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

Autor:

Adriana Andrea Minaya Duffoó

Asesor:

Manuel de Lama

Código de alumno:

20100219

Año:

2018

Resumen

El presente trabajo fue desarrollado con el objetivo de evidenciar la realidad que se vive en el mundo laboral de nuestro país respecto de la imposición de sanciones distintas al despido, tales como la amonestación (sobre todo la escrita) y suspensión sin goce de haberes; las cuales no cuentan con un trámite previo a su imposición. Como objetivo principal nos propusimos demostrar que, pese a tratarse de sanciones “menores”, estas también generan afectaciones a los trabajadores que son objeto de las mismas, las cuales podrían traducirse en afectaciones al derecho al trabajo especialmente gravosas, al condicionar sus mejoras laborales al interior de una empresa. La conclusión principal abordada fue que este tipo de sanciones ha adquirido con el tiempo una faceta adicional como la de mecanismo de evaluación de los trabajadores; con lo cual el criterio que se ha venido manejando para excluir a estas sanciones de un trámite previo estaría debilitándose. Asimismo, atendiendo con especial relevancia al hecho de que en nuestra sociedad se encuentra enquistada una perspectiva discriminadora, dar herramientas para que puedan brindar un aparente revestimiento de legalidad a hechos que en el fondo no lo tienen constituye un grave error del derecho laboral. En tal sentido, resulta evidente la necesidad de que se regule esta situación con la finalidad de brindar adecuada protección de los derechos fundamentales del trabajador, sobre todo del derecho de defensa, frente a la potestad disciplinaria del empleador.

Índice

1. Estado de la cuestión
 - 1.1. Sanciones disciplinarias establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral
 - 1.2. Vías de impugnación de sanciones disciplinarias establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral
 - 1.3. Impactos especialmente gravosos de las sanciones distintas al despido
 - 1.3.1. *Amonestación*
 - 1.3.2. *Suspensión sin goce de haberes*
 - 1.4. Puntos controvertidos
2. Los derechos fundamentales involucrados en la imposición de sanciones distintas al despido: La necesidad de regular un procedimiento interno de impugnación de sanciones especialmente gravosas
 - 2.1. Derecho de Defensa y Debido Proceso
 - 2.2. Derecho al Trabajo
 - 2.3. Derecho a la Remuneración
3. Viabilidad de regular un procedimiento previo de impugnación de sanciones distintas al despido
 - 3.1. El Reglamento Interno de Trabajo
 - 3.1.1. *Concepto y características esenciales*
 - 3.2. Políticas Internas
 - 3.3. Propuesta de modificación de la normativa laboral
4. Bibliografía

1. Estado de la cuestión

Actualmente, en nuestro país se encuentra contemplado en la normativa laboral de la actividad privada (D.S. N° 003-97-TR) que los trabajadores que sean objeto de despido por parte de su empleador han de contar con la posibilidad de efectuar sus descargos respecto de la imputación aducida como causal de despido. En el marco de este trámite previo, se ha de comunicar el despido así como la falta que motiva el mismo, y no se ha de cambiar y/o imputar nuevas faltas; caso contrario, será necesario reiniciar el trámite para que el trabajador pueda efectuar sus descargos (Art. 32° D.S. N° 003-97-TR).

Sin embargo, dicha norma no refiere nada vinculado a los procedimientos para la imposición de otras sanciones disciplinarias distintas al despido, tales como las suspensiones y/o las amonestaciones; por ser menores, estas no necesariamente resultan menos lesivas al trabajador. Es por ello que anteriormente los empleadores, en virtud de su poder de dirección manifestado en su facultad sancionadora, imponen las medidas disciplinarias anteriormente enunciadas a los trabajadores que incurren en incumplimientos de sus obligaciones laborales; para ello, únicamente comunican las mismas y no se da inicio a un trámite similar al del despido.

1.1. Sanciones disciplinarias establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Para poder referirnos a las sanciones disciplinarias, es preciso abordar un par de conceptos muy ligados a estas que indudablemente nos permitirán desarrollarlas desde un mejor enfoque: el Poder de Dirección y la Subordinación.

En ese sentido, podemos afirmar que el Poder de Dirección se encuentra bastante ligado a la subordinación; concepto por el cual se ha de entender al vínculo jurídico originado entre el trabajador y el empleador en virtud del cual el primero ofrece su actividad al

segundo y le confiere el poder de conducirla. En consecuencia, la subordinación involucra dos conceptos centrales: sujeción y dirección¹.

De ahí que, cuando nos referimos al Poder de Dirección, se ha de partir del subconcepto de dirección contenido en la subordinación y, en consecuencia, este ha de asociarse a ciertas atribuciones que el empleador adquiere a partir del contrato de trabajo por las cuales se encuentra facultado a dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador².

En efecto, las directrices que emanen del empleador con ocasión al Poder de Dirección no corresponden como simples indicaciones, en el ámbito laboral estas se configuran a modo de órdenes que los trabajadores deben acatar en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 9° de la *Ley de Productividad y Competitividad Laboral* (D.S. N° 003-97-TR) recoge cuatro tipos de facultades para el empleador: normativa, ordenadora, sancionadora y de variación o modificación (*ius variandi*). Asimismo, en opinión de Valdés Dal-Ré, el Poder de Dirección del empleador tiene su base en un Derecho Fundamental: la Libertad de Empresa. Es el propio Estado quien le confiere este derecho-libertad, la cual consiste en la posibilidad de manejar libremente la actividad empresarial, en respeto de la Constitución y la ley³.

Ahora bien, en lo que respecta a las sanciones disciplinarias establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, estas son tres: amonestación, suspensión sin goce de haber y despido.

Por un lado, respecto de la amonestación, también denominada como apercibimiento, Toyama⁴ refiere que esta consiste en una llamada de atención a un trabajador que incurre en una falta; la finalidad de esta advertencia es que este subsane tal conducta o mejore su capacidad laboral. Asimismo, el referido autor precisa que es la sanción más

¹ NEVES MUJICA, Javier. “*Introducción al Derecho del Trabajo*”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, marzo de 2009. pp. 35-36.

² IDEM

³ IDEM

³ RUBIO CORREA, Marcial. “*La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*”. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2005.

⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú”. Lima. Ius La Revista N°38. p. 124.

leve y, en consecuencia, se encuentra reservada a incumplimientos leves. En consecuencia, podría afirmarse que son las utilizadas con mayor frecuencia en la dinámica laboral.

Por otro lado, sobre las suspensiones sin goce de haber, Jorge Toyama las denomina como un castigo laboral con mayor entidad disciplinaria. Estas comportan un corte perfecto, en tanto que el trabajador no presta sus servicios ni acude al centro de labores y, por su parte, el empleador no tiene obligación remunerativa alguna durante dicho periodo. No obstante, en caso el empleador sí remunerase al trabajador suspendido, dicha medida carecería de tal carácter correctivo.

Igualmente, las normas laborales no han precisado las causales de suspensión, por lo que el empleador cuenta con un margen de discrecionalidad para establecer mediante políticas y/o procedimientos internos los supuestos de hecho que lo facultarán a suspender a los trabajadores que los incumplan; evidentemente, ello ha de responder siempre a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En tal sentido, compartimos lo indicado por Baylos respecto a la forma en la que los empleadores, en aplicación del Poder de Dirección, enuncian de forma genérica o a través de conceptos indeterminados las obligaciones y deberes de los trabajadores, lo cual indudablemente implica un margen de discrecionalidad bastante amplio⁵.

Asimismo, el riesgo de lesión que ello implica a los derechos de los trabajadores es frecuente y se encuentra latente en tanto que las disposiciones del empleador llegan a incidir en la esfera personal del trabajador.

Finalmente, el empleador cuenta con la facultad de despedir al trabajador; es decir, de resolver el vínculo laboral unilateralmente. Esta medida, considerada como la más radical, se dará en tanto se configuren los supuestos de incumplimiento o de conducta establecidos en la norma como causa grave que impide razonablemente la continuación del vínculo laboral.

⁵ BAYLOS GRAU, Antonio. *“Derecho del trabajo: modelo para armar”*. Madrid: Trotta 1991.

1.2. Vías de impugnación de sanciones disciplinarias establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Antes de iniciar con el desarrollo de este acápite, consideramos importante precisar lo señalado por Neves respecto al objeto del contrato de trabajo celebrado, en la medida que lo que el trabajador pone a disposición del empleador es su actividad más no su persona. En ese sentido, no cabe que el empleador ejerza su Poder de Dirección afectando los Derechos Fundamentales del trabajador, en la medida que estos son un límite, en principio, infranqueable.

Sin embargo, al no ser ningún Derecho Fundamental de carácter absoluto, dentro del cual se encuentra la Libertad de Empresa, el Poder de Dirección que deriva de esta tampoco lo es. En tanto este último es un medio para viabilizar el uso adecuado de la fuerza de trabajo, no debería tener existencia ni incidencia alguna fuera de dicho ámbito, ya que la relación laboral vincula a dos personas libres e iguales frente a la ley, como personas y ciudadanos⁶.

En cuanto al Deber de Obediencia, se puede indicar que existe un problema vinculado al ejercicio irregular del Poder de Dirección que amerita ser abordado: ¿qué actitud puede asumir el trabajador; cumplir la orden y después recurrir a la vía judicial para reclamar o resistirse a ejecutarla?

En opinión de Neves, debe admitirse el Derecho de Resistencia del trabajador frente a las órdenes arbitrarias del empleador y en caso afecten a Derechos Fundamentales. Por el contrario, el autor referido señala que en los demás casos se deberá cumplir la orden y posteriormente impugnarla, en caso se requiera⁷.

En el marco del Poder de Dirección, surge un concepto bastante interesante: dependencia económica. Vinculándolo al Derecho de Resistencia del trabajador, merece la pena determinar cómo este podría eventualmente impactar en la

⁶ BLANCAS Bustamante, Carlos. “Derechos fundamentales de la persona y Relación de Trabajo”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda edición aumentada, primera reimpresión 2016. pp. 102.

⁷ NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al Derecho del Trabajo”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, marzo de 2009. pp. 38.

remuneración, esto es, el empleador podría sancionar sin goce de haberes al trabajador o incluso hasta llegar a despedirlo por resistirse a las órdenes que este le indique.

Como se mencionó anteriormente, las sanciones menores no se encuentran precisamente contempladas normativamente, a diferencia del despido. En consecuencia, su regulación se encuentra desplazada al Reglamento Interno de Trabajo, a Políticas Internas, a los mismos contratos de trabajo o incluso a los Convenios Colectivos⁸.

Por lo que se refiere a las vías de impugnación de sanciones disciplinarias establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se puede afirmar que estas se encuentran sometidas a un control posterior. Es decir, las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador tendrán un efecto inmediato; a pesar de que en varios casos el ejercicio de tal facultad sancionadora se haya producido de manera ilegítima.

Toyama postula la existencia de un “Derecho de Descargo”⁹, en virtud del cual el trabajador podría defenderse antes de la imposición de la sanción por parte del empleador; sin perjuicio de ello, este se encuentra únicamente reservado para las sanciones por faltas graves (Art. 31 D.S. N° 003-97-TR).

Por el contrario, para el caso de las sanciones menores, los trabajadores podrán ser sancionados directamente sin que el empleador se encuentre obligado legalmente a otorgar una etapa de descargos y/o de defensa. No obstante, el citado autor refiere que nada impide al empleador que implemente un procedimiento previo en el cual se garantice el derecho de contradicción al trabajador que se le imputa la sanción menor.

Particularmente, nosotros consideramos que se ha de implementar este procedimiento previo también para las sanciones menores; no existe fundamento objetivo y/o razonable para privar de la garantía constitucional del derecho a la defensa a los trabajadores sancionados con una amonestación o una suspensión sin goce de haber.

⁸ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú”. Lima. Ius La Revista N°38. p. 126.

⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú”. Lima. Ius La Revista N°38. p. 128.

Este punto será abordado con mayor detalle en el siguiente acápite; relacionando cómo es que la imposición de una sanción menor puede considerarse especialmente gravosa debido a los impactos de la misma, lo cual brinda sustento a nuestra postura respecto de la necesidad de instaurar un procedimiento previo a la imposición de las mismas.

1.3. Impactos especialmente gravosos de las sanciones distintas al despido

1.3.1. *Amonestación*

Resulta necesario efectuar una precisión respecto a este tipo de sanción disciplinaria, la amonestación puede efectuarse de dos modos: tanto de manera verbal como escrita.

Para el primer caso, se podría considerar (en un primer momento) que esta llamada de atención de forma verbal no tendría la suficiente magnitud como para generar un impacto considerable en el trabajador debido a que no se encuentra incluida en la hoja de vida de este último.

Para el caso del sector público, bi bien a la fecha no son de íntegra aplicación las disposiciones contenidas en la Ley del Servicio Civil (Ley N°30057), dicha regulación sirve a modo de marco referencial respecto del tema objeto del presente trabajo; con especial incidencia en la forma en la cual las sanciones disciplinarias han de imponerse a los trabajadores en el sector privado.

En tal sentido, la Autoridad Nacional del Servicio Civil¹⁰ precisa que la amonestación verbal no se registra en el legajo del servidor debido a que se impone de manera personal y reservada por el jefe inmediato, motivo por el cual no requiere procedimiento disciplinario previo.

En cambio, para el caso de las amonestaciones escritas, se podría señalar que su nivel sancionatorio es mayor debido a que estas se registrarán en el expediente del trabajador que la empresa maneja.

¹⁰ Informe Técnico N° 636-2014-SERVIR/GPGSC

Para este supuesto, la Autoridad Nacional del Servicio Civil señala que sí se requiere un procedimiento disciplinario previo que resguarde el debido procedimiento del servidor/trabajador; ello en tanto que, como ya se señaló en líneas precedentes, esta sí se registra en el legajo del servidor/trabajador¹¹.

Pese a que la amonestación se encuentra generalmente asociada a faltas leves, los efectos de su imposición no necesariamente tienen una consecuencia de la misma gravedad. Eventualmente, una amonestación puede servir de base para imponer una sanción más gravosa al trabajador.

Asimismo, estas pueden (y suelen) ser utilizadas por los empleadores a modo de mecanismo de evaluación de los trabajadores; a partir de ello podrá condicionarse un futuro ascenso y/o incremento salarial.¹²

En consecuencia, una amonestación (sea verbal o escrita) sí puede generar un perjuicio especialmente gravoso para el trabajador; pese a que esta no se encuentre especialmente categorizada como una sanción grave como el despido.

Los impactos que estas pueden generar al trabajador son de distinta índole, pudiendo algunas de ellas definirse como discriminaciones indirectas en el entorno laboral, ya sea por el mismo empleador como por parte del entorno con el que comparte en el día a día en la prestación de sus servicios.

1.3.2. *Suspensión sin goce de haberes*

En el caso de la suspensión sin goce de haberes, la afectación que se genera al trabajador es bastante más notoria a primera vista, en tanto que esta incide directamente en la remuneración que este recibe.

Conforme se desarrollará más adelante en el presente trabajo académico, los trabajadores tienen derecho a recibir una remuneración digna y que esta no sea objeto

¹¹ Informe Técnico N° 647-2015-SERVIR/GPGSC

¹² <https://www.gerencie.com/amonestacion-como-sancion-disciplinaria-al-trabajador.html> (consulta el 09.11.2018 20:40)

de retenciones y/o deducciones unilaterales por parte del empleador; motivo por el cual el legislador le brinda especial tutela.

Resulta conveniente precisar que no es objeto del presente trabajo ahondar en la pertinencia, proporcionalidad y razonabilidad de una sanción; si bien estas se encuentran estrechamente vinculadas al tema central de este. La pretensión principal es evidenciar que sanciones distintas al despido, mal llamadas “menores” o “leves”, pueden incidir con especial gravedad en la esfera laboral, personal e incluso familiar del trabajador.

En tal sentido, al igual que en las amonestaciones, una suspensión sin goce de haberes puede limitar o hasta incluso eliminar la posibilidad que el trabajador tenía para ser promovido o recibir un aumento.

Por tanto, si bien no estamos frente a un despido, es innegable que sí hay un efecto perjudicial para el trabajador que muchas veces va más allá de la reducción de la remuneración con motivo de la suspensión.

Es por ello que se afirma que esta sanción también tiene la condición de ser especialmente gravosa y, en consecuencia, sí requiere un procedimiento previo a su interposición; pese a no ser considerada como grave por nuestra normativa.

1.4. Puntos controvertidos

En la misma línea de lo mencionado anteriormente, nuestros tribunales han demostrado en reiteradas oportunidades inclinarse hacia la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores; muchas veces no se cuestiona la pertinencia de la medida sancionadora (en tanto la misma responda a criterios razonables y proporcionales a la falta incurrida), sino la supresión de la etapa de descargos por parte del trabajador respecto a tal imputación, es decir: la vulneración de los derechos de defensa y debido proceso (Ejm. Cas. Lab. 12034-2014-LIMA).

Por consiguiente, aunque a la fecha la regulación no indique nada al respecto, las empresas están incorporando como parte de sus prácticas internas un procedimiento

sancionador para los trabajadores que incurren en faltas “leves” cuya consecuencia es una sanción menor.

En vista de lo anteriormente señalado, se han identificado los siguientes temas como ejes del artículo: **(i)** el Derecho a la Defensa y al Debido Proceso del trabajador, frente a la imposición de una sanción disciplinaria por parte del empleador; **(ii)** el Derecho al Trabajo frente al Poder de Dirección del empleador, en referencia a la forma en la que eventualmente podría impactar la imposición de una sanción menor en el trato que el trabajador recibe en la empresa, **(iii)** el impacto en la remuneración que podría generar la imposición de una sanción distinta al despido, y **(iv)** la necesidad de un procedimiento y/o trámite previo, similar al del despido, para las imposiciones de sanciones disciplinarias menores.

Habiendo definido a grandes rasgos la línea temática a abordar, podemos plantear como pregunta principal del presente trabajo académico si *¿La normativa laboral vigente garantiza el respeto de derechos fundamentales y del debido procedimiento, en el marco de la imposición de sanciones disciplinarias menores al despido?*

Frente a la cuestión planteada, se proponen como problemas secundarios vinculados los siguientes: **(i)** ¿Basta con que el empleador, mediante su Reglamento Interno de Trabajo o reglas internas, regule un procedimiento interno de impugnación de sanciones disciplinarias menores? **(ii)** ¿Resulta conveniente y/o necesaria una reforma a las normas vigentes para garantizar el respeto a los Derechos Fundamentales de los Trabajadores ante las imposiciones de sanciones disciplinarias menores?

2. Los derechos fundamentales involucrados en la imposición de sanciones distintas al despido: La necesidad de regular un procedimiento interno de impugnación de sanciones especialmente gravosas

Si bien en este contexto pueden verse afectados varios derechos fundamentales de los trabajadores, nos preocupa con especial importancia la vulneración del derecho de defensa y debido proceso, así como también al de la remuneración y al trabajo.

A nuestro juicio, el riesgo de que el empleador pueda eventualmente lesionar gravemente los derechos mencionados en el párrafo precedente es alto debido a que, en virtud del Deber de Obediencia podría forzarse al trabajador a someterse a un procedimiento interno de impugnación disciplinaria que no respete adecuadamente los derechos fundamentales de los trabajadores; sobre todo cuando estos fungen de límite infranqueable al poder de dirección (por ende a la facultad sancionadora) del empleador.

A continuación procederemos a desarrollar el contenido de los derechos fundamentales de los trabajadores enunciados.

2.1. Derecho de Defensa y Debido Proceso

A nivel de la normativa interna, ambos derechos tienen reconocimiento constitucional; se encuentran contemplados en el artículo 139° del referido cuerpo normativo, el mismo que versa sobre los principios y derechos de la función jurisdiccional.

Consideramos que ambos derechos, Defensa y Debido Proceso, están estrechamente vinculados; no podemos enunciar que se respetó el debido proceso, en casos en los que se vulnera el derecho de defensa de una de las partes y viceversa. Pese a esta íntima relación, es necesario tener bastante claro que se trata de derechos distintos, cada uno con sus características y matices correspondientes.

El primero que desarrollaremos es el Derecho de Defensa. En tal sentido, por defensa ha de considerarse la posibilidad de que una persona a la cual se le acusa de un hecho pueda ser escuchada, lo cual implica poder contradecir la acusación efectuando sus descargos, proponiendo pruebas, manifestando sus alegatos, solicitando excepciones, entre otros actos procesales que le asistan.

Por tanto, consideramos que el Derecho de Defensa no se encuentra recogido únicamente en un numeral del artículo 139° de la Constitución Política del Perú de 1993; se ha podido advertir que el mismo se vincula de cierta manera con los siguientes numerales:

“6. La pluralidad de la instancia”.

“10. El principio de no ser penado sin proceso judicial”.

“12. El principio de no ser condenado en ausencia”

“14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

“16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.

De la lectura de los numerales mencionados, se puede advertir que el Derecho de Defensa abarca varias aristas y que, principalmente, busca que toda persona pueda defenderse mediante distintos actos de la imputación de una falta. Es por ello que se postula que el mismo es gratuito y que ha de encontrarse presente a lo largo de todo el proceso, de principio a fin.

Por otro lado, es necesario diferenciar el escenario del ejercicio abusivo del derecho. Para ello, es preciso hacer referencia al artículo II del Título Preliminar del Código Civil Peruano que señala lo siguiente:

“La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”.

Como refiere Rioja en su artículo titulado *“¿Es posible abusar del derecho de defensa?”*¹³, la problemática estaría enfocada más en el hecho de definir si es que un

¹³ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/29/es-posible-abusar-del-derecho-de-defensa/> (Consulta el 20 de junio de 2018 a las 19:13 horas)

sujeto estaría legitimado a agraviar a terceros alegando la comisión de un acto, en principio, lícito.

Finalmente, el autor¹⁴ refiere que con el ejercicio abusivo del Derecho de Defensa se puede perjudicar tanto a la parte demandante como al proceso mismo, ya que dilata innecesariamente la solución de la controversia.

Ahora bien, respecto al Derecho de Debido Proceso, como primera aproximación general podemos referir que es el derecho de cualquier persona a tener un proceso justo y equitativo. Asimismo, el Debido Proceso procura el cumplimiento y/o ejercicio de otros derechos fundamentales de manera efectiva; por ello incluso se le puede denominar como una “garantía”, en tanto integra y da seguridad a un conjunto de derechos de suma importancia para una persona.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú de 1993 indica lo siguiente respecto a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional:

“(…) Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Para empezar con el análisis de este derecho, considero de suma relevancia traer a colación lo precisado por Reynaldo Bustamante en uno de sus artículos¹⁵: la diferencia entre “proceso” y “procedimiento”. El referido autor señala que en la doctrina aún no es unánime el uso de tales categorías; sin embargo, este refiere que solo en un proceso se ejerce función jurisdiccional, donde no lo haya se estará frente a un proceso.

En ese sentido, Bustamante propone que por Debido Proceso ha de entenderse el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento.

¹⁴ Alexander Rioja Bermúdez

¹⁵ BUSTAMANTE Alarcón, Reynaldo. Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales. A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Ius Et Veritas N°21. Lima.

Este es de carácter instrumental y de aplicación obligatoria en todo proceso y/o procedimiento. Asimismo, se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que cumplen la función de impedir que la libertad y los derechos de los individuos sean vulnerados debido a la ausencia o insuficiencia de un proceso o de un procedimiento.

El contenido de este derecho es variado y flexible, y depende de la realidad de cada país; ello es indudablemente provechoso ya que el contenido del debido proceso debe responder a las necesidades y características de cada sociedad¹⁶. Sin perjuicio de ello, esto no quiere decir que el contenido del debido proceso se encuentre sujeto a la discrecionalidad de un juzgador.

En tal sentido, se puede inferir que es el Derecho al Debido Proceso el que garantiza el ejercicio del Derecho de Defensa. En el caso concreto del presente trabajo académico, podemos decir que este sienta las bases necesarias para que el trabajador que es sancionado disciplinariamente (ya sea con una amonestación o suspensión sin goce de haber) cuente con un espacio para poder contradecir la acusación y/o efectuar sus descargos correspondientes.

Como ya indicamos a lo largo del desarrollo de los capítulos, consideramos que la posibilidad de impugnar la sanción impuesta no debe reducirse únicamente a la vía judicial sino que también ha de contemplar una instancia previa al interior de la misma empresa, la cual estaría expresada en el establecimiento de un Procedimiento Interno de Impugnación de Sanción Disciplinaria; con ello se estaría cumpliendo con ambos derechos: Defensa y Debido Proceso.

En cuanto a la naturaleza de derecho fundamental del Debido Proceso, resulta importante destacar que la doctrina y jurisprudencia comparada reconocieron que su aplicabilidad trasciende el ámbito jurisdiccional, incluso alcanza a los procedimientos administrativos, arbitrales, políticos, militares e incluso particulares¹⁷.

¹⁶ BUSTAMANTE Alarcón, Reynaldo. Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales. A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Ius Et Veritas N°21. Lima. Pp. 6.

¹⁷ Sentencia TC Exp. N° 067-93-AA/TC-LIMA

Además, siguiendo lo señalado por Bustamante¹⁸, el trámite previo al despido es de naturaleza privada con índole sancionadora; por lo que se trataría de un procedimiento impropio ya que quien acusa es también quien decide si aplicar o no la sanción.

Por tal motivo este debe ser justo, más allá de que su naturaleza particular haga que no resulte razonable que se apliquen todos los elementos que configuran el comúnmente conocido debido proceso. En consecuencia, resultarán aplicables únicamente los elementos del debido proceso que sean razonablemente necesarios para que el procedimiento sea justo.

Finalmente, es importante no dejar de lado que nuestro ordenamiento jurídico está compuesto por un Bloque de Constitucionalidad; por tanto, todo Tratado Internacional que el Perú haya ratificado y, en consecuencia, incluido en su normativa tendrá rango constitucional. De ahí que cualquier tratado que verse sobre Derechos Fundamentales ha de ser cumplido y respetado de la misma manera que las disposiciones internas.

2.2. Derecho al Trabajo

Como se indicó anteriormente, los Derechos Fundamentales funge de límites infranqueables al Poder de Dirección del empleador; sin embargo, ningún derecho es absoluto y por ello se permitían ciertas restricciones, siempre que con ellas no se vulnera el contenido esencial de los mismos. En tal sentido, lo propio era efectuar una evaluación atendiendo a los principios de proporcionalidad y ponderación de bienes.

Ahora bien, tenemos en pugna al Derecho al Trabajo con el Derecho de Libertad de Empresa, en su manifestación del Poder de Dirección. Con lo cual es preciso que efectuemos la evaluación mencionada en el párrafo anterior.

Por un lado, y siguiendo a Neves¹⁹, no cualquier “trabajo” recae dentro del ámbito del Derecho; este exige ciertos factores a una ocupación para considerarla dentro de su regulación y por ende incluirla en su ámbito de protección. En ese sentido, el autor

¹⁸ BUSTAMANTE Alarcón, Reynaldo. Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales. A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Ius Et Veritas N°21. Lima. Pp. 6.

¹⁹ NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al Derecho del Trabajo”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, marzo de 2009. pp. 15 - 16.

refiere que el trabajo ha de ser una actividad humana, productiva, por cuenta ajena, libre y subordinada; dichos elementos han de presentarse de manera conjunta, caso contrario la relación jurídica será de otra naturaleza.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional refiere que se ha de entender por “trabajo” la aplicación o ejercicio de la fuerza del hombre para la producción de algo útil. En este aspecto se encuentra involucrada la acción del hombre en la generación de un bien o en la producción de un servicio²⁰. De ahí que se pueda afirmar que el trabajo se identifica con la persona misma, no siendo posible separarlos; este es un medio de realización del hombre ya que fruto de su trabajo puede obtener el sustento necesario para vivir y desarrollarse en sociedad.

Según Toyama²¹, la importancia de este derecho se basa en tres aspectos sustantivos: **(i)** esencialidad del acto humano, **(ii)** vocación y exigencia de la naturaleza humana, y **(iii)** carácter social de la función.

En lo que respecta a la normativa local, la Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 22° al derecho al trabajo y señala lo siguiente:

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

De ahí que se pueda señalar que la imposición de una amonestación o de una suspensión sin goce de haberes eventualmente puede generar impactos en el derecho al trabajo. La facultad sancionadora del empleador podría conllevar que el trato que solía recibir el trabajador de su entorno laboral cambie, incluso podría llegar a acarrear como consecuencia un trato discriminatorio indirectamente.

Con respecto a la discriminación laboral por acción indirecta, es preciso señalar que esta es la que se encuentra basada en una discrecionalidad antojadiza del empleador que

²⁰ Expediente 0008-2005-PI/TC, fundamento 18.

²¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Problemática de los contratos de trabajo modal: cómo están resolviendo el TC y la Corte Suprema”. Lima. Gaceta Jurídica. p. 15.

se realiza con una apariencia constitucional; esta puede generarse tanto al postular a un empleo como también durante la relación laboral.

En suma, un trabajador que ha sido amonestado o suspendido puede ver afectadas sus funciones a raíz de la imposición de dicha sanción; ello puede evidenciarse cuando el empleador disponga apartarlo de encargos de especial relevancia y/o complejidad con el único sustento del incumplimiento incurrido, pese a que ya fue sancionado. Incluso, esta actitud del empleador podría tornarse en un acto de hostilidad hacia el trabajador.

Un ejemplo de ello podría darse cuando un trabajador incurre en un incumplimiento leve en el cual su empleador se basa para imponer un trato discriminatorio con efectos de mayor relevancia. Imaginemos que un trabajador coloca en copia por error a un trabajador de otra área (ambos de la misma compañía), ello genera que su jefe directo lo amoneste verbalmente; posteriormente a ello el trabajador deja de ser considerado en las coordinaciones de dicho encargo, al punto de desplazarlo y/o excluirlo completamente. Si a ello le agregamos el hecho de que en las condiciones laborales pactadas este trabajador tenía en su contrato un bono del 15% por cada proyecto de especial relevancia para la empresa cumplido, resulta evidente que dicha llamada de atención ha generado un impacto total y completamente distinto que incluso trasciende la naturaleza de dicha sanción según su tipificación.

2.3. Derecho a la Remuneración

En lo que respecta al concepto de remuneración el Artículo 6° del D.S. N° 003-97-TR señala lo siguiente:

“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre se sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. (...)”.

En tal sentido, es posible afirmar que la remuneración es un elemento esencial de los contratos laborales. Esta tiene carácter contraprestativo, pero no se agota en este. En ciertos casos la inactividad temporal del trabajador no generará basada en ciertas causas no generará la suspensión de la remuneración (vacaciones, licencias, etc.); lo que en los hechos se denominaría una “suspensión imperfecta”.²²

Asimismo, nuestro sistema jurídico busca proteger al trabajador de las retenciones o compensaciones unilaterales del empleador o de terceros; motivo por el cual el Artículo 24° de la Constitución Política del Perú postula que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que le procure a este y a su familia el bienestar material y espiritual.²³

Por lo que se refiere al derecho a recibir una remuneración justa, este se encuentra íntimamente ligado al concepto de “remuneración mínima vital”; en países como el nuestro, este es bastante conocido y controversial ya que, debido a los cambios económicos, siempre se cuestiona si es que el monto establecido realmente garantiza al trabajador satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Siguiendo lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional, la remuneración ha de ser entendida como un derecho fundamental ya que se encuentra muy vinculado a otros derechos de similar relevancia, tal como el derecho a la vida. Además de ello, la remuneración tiene naturaleza alimentaria, por lo que las consecuencias que se generen de una afectación a este derecho tendrán un impacto directo y de suma importancia en el desarrollo integral de la persona humana²⁴.

²² NEVES MUJICA, Javier. *“Introducción al Derecho del Trabajo”*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, marzo de 2009. pp. 15 - 16.

²³ **Constitución Política de 1993, Art. 24: Derechos del trabajador.** El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

CONCORDANCIA: D.S. N° 022-2007-TR (Incrementan la Remuneración Mínima Vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada)

²⁴ Sentencia del Expediente N° 04922-2007-AA/TC. Fundamento 6

De ahí que, como refiere Curi, se pueda concluir que la remuneración no puede estar sujeta ningún acto de discriminación ni de diferenciación injustificada, así como tampoco puede ser objeto de recortes; de suceder ello estaríamos frente a una afectación grave a lo que este derecho fundamental implica²⁵.

Finalmente, la remuneración se encuentra bastante ligada a la seguridad social; al derecho a adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones que un trabajador a efectuado.

En tal sentido, las afectaciones que se generen a este derecho también resonarán en el derecho fundamental a la seguridad social, dejando al trabajador en una situación grave respecto a las contingencias y/o riesgos sociales que esta institución resguarda, tales como la vejez, invalidez, enfermedad, maternidad, desempleo, muerte, entre otras²⁶. Siguiendo a Hunt y Paitán, el propósito de esta institución es elevar o mantener la calidad de vida.

3. Viabilidad de regular un procedimiento previo de impugnación de sanciones distintas al despido

Como ya se ha ido enunciando a lo largo del presente trabajo, consideramos que la facultad sancionadora del empleador podría afectar, eventualmente, derechos sumamente importantes del trabajador, toda vez que este únicamente cuenta con la vía judicial para impugnar una sanción disciplinaria impuesta; es decir, sin que se le dé la facultad de poder efectuar sus descargos ante el trabajador previamente a que esta le sea impuesta.

Asimismo, el margen de arbitrariedad es amplio ya que no resultan del todo útiles los artículos previstos en los artículos de la *Ley de Productividad y Competitividad Laboral* (D.S. N° 003-97-TR) debido a que no se señalan los supuestos para que el empleador proceda con una sanción menor. Por ende, los trabajadores no cuentan con un referente

²⁵<http://blog.pucp.edu.pe/blog/percycuri/2015/01/08/derecho-al-trabajo-y-a-una-justa-remuneracion-declaracion-americana-de-los-derechos-y-deberes-del-hombre/> (consulta del 08.11.2018 a las 23:50).

²⁶GONZÁLES HUNT, César y PAITÁN MARTÍNEZ, Javier. “El Derecho a la Seguridad Social”. Colección “Lo esencial del derecho”. Fondo Editorial PUCP, Lima. 2017. P.13

claro y específico al que puedan remitirse para evaluar si la sanción disciplinaria impuesta es la adecuada y si esta es razonable y proporcional a la falta y/o incumplimiento cometido.

3.1. El Reglamento Interno de Trabajo

3.1.1. *Concepto y características esenciales*

En virtud al Poder de Dirección, el empleador se encuentra facultado a impartir órdenes a sus trabajadores; estas pueden ser tanto singulares, a cada trabajador, como generales, determinando reglas obligatorias ya sea en la totalidad de la empresa o en parte de ella²⁷.

Con relación a las órdenes generales de cumplimiento obligatorio que establece el empleador y son de cumplimiento obligatorio para los trabajadores, el instrumento que las reúne es el Reglamento Interno de Trabajo; sus mandatos constituyen normas.

Las disposiciones incluidas en el referido documento son producto de la potestad unilateral del empleador; sin embargo, ello no descarta la posibilidad que se incluyan reglas acordadas con las organizaciones sindicales mediante la suscripción del Convenio Colectivo.

Todo Reglamento Interno de Trabajo, en la medida que las disposiciones contenidas provienen, en su mayoría, de la voluntad unilateral del empleador, requiere contar con la aprobación de la Autoridad Administrativa de Trabajo para que pueda adquirir naturaleza normativa y, en consecuencia, surtir efectos.

Según el artículo 4° de la *Ley de Productividad y Competitividad Laboral* (D.S. N° 003-97-TR), el empleador debe presentar tres juegos del referido documento a la Autoridad Administrativa de Trabajo, estando obligado a hacer entrega de un ejemplar a los trabajadores; la aprobación se dará de manera automática a la presentación.

²⁷ NEVES MUJICA, Javier. “*Introducción al Derecho del Trabajo*”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, marzo de 2009. pp. 96.

No obstante, el control respecto a la validez de las disposiciones recogidas en el Reglamento Interno de Trabajo se dará posteriormente y en sede jurisdiccional, conforme a lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497).

Por otra parte, la norma exige contar con un Reglamento Interno de Trabajo únicamente a las empresas que cuenten con más de cien trabajadores, con lo cual la existencia del mismo en las empresas que no alcancen dicho número será determinada por la propia empresa; ello no altera el hecho que las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo sean igualmente obligatorias en ambos casos.

La inobservancia de las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo es considerada como falta grave, conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 25° de la *Ley de Productividad y Competitividad Laboral* (D.S. N° 003-97-TR).

Con relación a los Convenios Colectivos mencionados líneas arriba, merece precisar que el mismo tiene mayor jerarquía que el Reglamento Interno de Trabajo, en tanto que este último proviene de la autonomía privada, mientras que el Convenio Colectivo es de configuración bilateral.

Por tal motivo, de acuerdo a lo precisado por Neves²⁸, el Reglamento Interno de Trabajo tiene nivel terciario en jerarquía, según lo dispuesto en el artículo 5° del D.S. N°39-91-TR, por lo que el mismo podrá ser impugnado judicialmente si su contenido viola disposiciones legales o convencionales de mayor rango.}

3.2. Políticas Internas

Al día de hoy, las empresas tienden a elaborar sus propias directrices internas, las mismas que son recogidas y/o documentadas a modo de procedimientos específicos que establecen flujos o comportamientos adecuados. Asimismo, en el caso de las cadenas de producción, las grandes corporaciones suelen contar con un documento denominado “política para proveedores” con el cual buscan estandarizar el cumplimiento de ciertas

²⁸ NEVES MUJICA, Javier. “*Introducción al Derecho del Trabajo*”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, marzo de 2009. pp. 97.

disposiciones de manera transversal; resolviendo parcialmente con ello el inconveniente de la diversidad de marcos regulatorios con los que pueden contar las empresas contratistas (las cuales pueden estar ubicadas en más de un país y/o continente).

Sin embargo, todas estas disposiciones se enmarcan dentro de lo que se conoce como “*soft law*”, forma de autorregulación por la que las empresas han optado y que ha venido dando buenos resultados. Ello surgió debido a que se ha llegado a acreditar a nivel mundial que el derecho laboral clásico ha sido ampliamente sobrepasado por la realidad económica y productiva propia de un mundo cada vez más globalizado²⁹.

En tal sentido, las empresas podrán optar voluntariamente por incorporar como parte de sus buenas prácticas un Procedimiento interno de impugnación de sanciones disciplinarias menores. Este mecanismo podría ser implementado en las empresas que no se encuentren obligadas a contar con un Reglamento Interno de Trabajo debido al número de trabajadores.

Sin perjuicio de ello, la gran falencia de esta alternativa es que sigue encontrándose enmarcada en el ámbito de la discrecionalidad de la empresa, motivo por el cual consideramos que podría implicar un riesgo a la tutela de los derechos fundamentales anteriormente mencionados y desarrollados en el presente trabajo.

3.3. Propuesta de modificación de la normativa laboral

Debido a los motivos anteriormente expuestos, queda evidenciado que el vacío de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral respecto a la no regulación de un trámite previo para la imposición de sanciones menores, cuyos efectos las convierten en especialmente gravosas, genera un grave perjuicio para los trabajadores y aumenta la carga procesal por procesos judiciales de impugnación de sanción disciplinaria.

Por tales motivos, postulamos que es necesario que se modifique la norma anteriormente citada, incorporando un artículo que regule un procedimiento de

²⁹ KUN, Atila. Innovadores métodos de regulación en la periferia del Derecho del Trabajo: Propuestas desde la responsabilidad social empresarial, *soft law*, Derecho de la empresa, entre otros. Revista Ius Et Praxis, Año 21, N°01. 2015. Pp. 577-598.

impugnación de sanciones menores especialmente gravosas en las mismas empresas; de manera que con ello se establezca un marco regulatorio mínimo que garantice el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores frente al poder de dirección del empleador.

De acuerdo a lo desarrollado en los capítulos anteriores del presente trabajo, este tipo de sanciones ha adquirido con el tiempo una faceta adicional como la de mecanismo de evaluación de los trabajadores; con lo cual el criterio que se ha venido manejando para excluir a estas sanciones de un trámite previo estaría debilitándose. La imposición de una amonestación o una suspensión sin goce de haberes sí puede generar consecuencias especialmente gravosas en más de un sentido para el trabajador.

Asimismo, atendiendo con especial relevancia al hecho de que en nuestra sociedad se encuentra enquistada una perspectiva discriminadora, dar herramientas para que puedan dar una aparente revestimiento de legalidad a hechos que en el fondo no lo tienen constituye un grave error del derecho laboral.

4. Bibliografía

NEVES MUJICA, Javier

2009 *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición.

RUBIO CORREA, Marcial.

2005 *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.

2009 El despido disciplinario en el Perú. Lima. Ius La Revista N°38.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2016 *Derechos fundamentales de la persona y Relación de Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda edición aumentada, primera reimpresión.

BAYLOS GRAU, Antonio

1991 *Derecho del trabajo: modelo para armar*. Madrid: Trotta.

Informe Técnico N° 636-2014-SERVIR/GPGSC

Informe Técnico N° 647-2015-SERVIR/GPGSC

<https://www.gerencie.com/amonestacion-como-sancion-disciplinaria-al-trabajador.html>
(consulta el 09.11.2018 20:40)

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/29/es-posible-abusar-del-derecho-de-defensa/> (Consulta el 20 de junio de 2018 a las 19:13 horas)

BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo.

2000 *Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales. A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista Ius Et Veritas N°21. Lima.

Expediente 0008-2005-PI/TC

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.

2017 *Problemática de los contratos de trabajo modal: cómo están resolviendo el TC y la Corte Suprema*. Lima. Gaceta Jurídica. p. 15.

Sentencia del Expediente N° 04922-2007-AA/TC.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/percycuri/2015/01/08/derecho-al-trabajo-y-a-una-justa-remuneracion-declaracion-americana-de-los-derechos-y-deberes-del-hombre/> (consulta del 08.11.2018 a las 23:50).

GONZÁLES HUNT, César y PAITÁN MARTÍNEZ, Javier.

2017 *El Derecho a la Seguridad Social*. Colección “Lo esencial del derecho”. Fondo Editorial PUCP, Lima. 2017. P.13

KUN, Atila.

2015 *Innovadores métodos de regulación en la periferia del Derecho del Trabajo: Propuestas desde la responsabilidad social empresarial, soft law, Derecho de la empresa, entre otros*. Revista Ius Et Praxis, Año 21, N°01.