

SOLUCIONES LABORALES

SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN
PARA ABOGADOS, JEFEs DE RECURSOS HUMANOS, ADMINISTRADORES Y GERENTES

ESPECIAL:

Videovigilancia y derecho a la intimidad en los centros de trabajo



UNA PUBLICACIÓN DEL GRUPO

GACETA
JURIDICA



Las presunciones en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

Oxal ÁVALOS JARA*

El autor desarrolla los aspectos más resaltantes de las presunciones, e indica que la finalidad de las mismas en el proceso laboral es tutelar los derechos de quienes se encuentran en una situación de desventaja probatoria, sin que ello signifique proteger a una parte para desproteger a la otra, debiendo por tal razón ser utilizadas de modo racional y razonable, entendiendo al proceso como un mecanismo de tutela de derecho de ambas partes y no solo de una.

PALABRAS CLAVE: Proceso laboral / Pruebas / Presunciones / Indicios / Razonable.

Recibido : 17/11/2020

Aprobado : 26/11/2020

INTRODUCCIÓN

Ya son más 10 años los que han transcurrido desde que se publicó la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), la que dejó atrás el modelo preponderantemente escritural instaurado por la Ley N° 26636. Si bien es cierto que aún hay muchos aspectos por mejorar, no deja de ser verdad que, en virtud principalmente de los principios de oralidad e inmediatez, esta norma adjetiva incorporó una serie de fórmulas procesales considerando la especial naturaleza del proceso laboral y sin perder de vista la inequidad existente entre las partes de la relación de trabajo.

Una de ellas es el de las presunciones que se encuentran indicadas en el artículo 23 de la NLPT, y que le permite al director del proceso “presumir” la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado y la existencia del hecho lesivo alegado, salvo prueba en contrario de la contraparte. Del mismo modo, en el artículo 29 de la NLPT se establece la posibilidad de que el juez pueda “presumir” la existencia de determinados hechos en razón de la conducta de las partes.

Entre otras, estas presunciones se suman a las contenidas en los artículos 4 y 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que prevén que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y la existencia de un despido nulo por embarazo.

* Abogado por la Universidad de Lima, y magíster en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la UNMSM. Estudios de especialización en Derecho social avanzado por la Universidad de Salamanca y la PUCP. Asociado sénior del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados. Docente universitario. Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho laboral del CAL. Árbitro en materia laboral. Autor de numerosos artículos y libros sobre Derecho del Trabajo.

Además, a las referidas al trabajo en sobretiempo contenidas en el artículo 7 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR, que aprueba las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, y en el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR.

De lo citado en las líneas precedentes podemos ver que se han previsto presunciones de distinta naturaleza y diferente finalidad, pero más aún en este tiempo de vigencia de la NLPT han surgido múltiples cuestionamientos acerca de la aplicación de estas presunciones, existiendo algunos pronunciamientos que han establecido sus límites, pero aún faltan aclarar algunos extremos con el objeto de que el proceso laboral cumpla su finalidad sin convertirse en un instrumento que distorsione la administración de justicia en beneficio de uno y perjuicio de otro.

I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRESUNCIONES

Lo primero que debe tenerse presente son las diferencias que existen con otras instituciones que se le parecen. Pero para esto se debe conocer el significado de las presunciones.

Las presunciones son un método de razonamiento y, al mismo tiempo, el resultado de un juicio lógico basado en circunstancias o elementos que por sí solos no acreditan lo discutido, a partir de los cuales *prima facie* se extraen conclusiones conducentes a dar por cierta una tesis.

Es un método de establecimiento de una verdad que se construye en virtud de la apreciación de las condiciones jurídicas existentes o de los comportamientos de

quienes tienen un conflicto de intereses. En esa línea, son ficciones jurídicas habilitadas que pueden llegar a consolidarse como un hecho cierto.

Al respecto, se ha señalado que:

(...) la presunción es un método judicial de inferencia con eficacia probatoria, en virtud del cual partiendo de un hecho base se alcanza un hecho presunto mediante un nexo lógico, estableciéndose dicho nexo unas veces *ex lege* (presunción legal) y otras por el juez (presunción legal). (Lluch, 2012, p. 417)

Las presunciones no son el resultado de pruebas, pues en ese caso no serían tales, sino una verdad comprobada; son en puridad conjeturas a las que ha arribado un juez a partir de una operación razonada de ciertas acciones u omisiones de las partes que le permiten concluir que una o más afirmaciones son ciertas.

Dicho esto, es claro que los conceptos de "prueba" o "indicio" no son sinónimos del de "presunción", pues si bien tienen relación no pertenecen a la misma categoría.

Con respecto a la prueba, la relación está dada únicamente por la eficacia, pues no se admite ninguna duda de que estructuralmente son distintos, pues la prueba acredita directa y plenamente un hecho, mientras que a través de las presunciones se tiene por cierto ese hecho con cargo a que se pueda demostrar lo contrario.

En cuanto al indicio, este viene a constituir el elemento estructural de la presunción, pues de aquel parte el hecho presumido. De allí que:

(...) la presunción es un juicio lógico, un razonamiento, que en función de la relación entre un hecho conocido

(indicio) y otro desconocido (hecho a probar) permite extraer del primero las consecuencias conjeturables con suficiente entidad para determinar la certeza o probabilidad del segundo. (Ferreira, 2007, p. 696)

Las presunciones “no se proponen ni son medios de prueba, se debe probar el indicio en la fase probatoria y luego de una valoración, se podrá indicar que entre el indicio y el hecho presumido hay un enlace lógico para dar por probado dicho hecho presumido” (Montero, 2000, pp. 219-220).

«La prueba acredita directa y plenamente un hecho, mientras que a través de las presunciones se tiene por cierto ese hecho con cargo a que se pueda demostrar lo contrario».

Ahora bien, hay consenso en la doctrina (Taruffo, 2008, pp. 152-153) respecto a que las presunciones pueden ser de índole legal o judicial.

Por las primeras se hace referencia a aquellas que la ley las ha previsto de forma expresa y precisa para casos concretos, partiendo de un hecho específico base y atribuyéndoles una consecuencia, que es el hecho que se está presumiendo. En este caso, se reconoce la existencia de dos categorías: las presunciones absolutas o *iure et de iure*, esto es, las que no admiten pruebas en contrario, y las presunciones relativas o *iuris tantum*, que sí admiten la demostración de los que inicialmente se puede obtener de la aplicación de la presunción.

Sobre las segundas, son aquellas conocidas también como las presunciones *hominis*, y consisten en la actividad racional que desarrolla el juzgador en el marco de un proceso, concediéndole certeza a uno o varios hechos luego de que otros previamente analizados han sido admitidos o probados.

II. LAS PRESUNCIONES PREVISTAS EN LA NLPT

1. La presunción de laboralidad

Se ha dicho que en las normas sustantivas ya existía una presunción de laboralidad, y se encontraba ubicada en el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Sin embargo, al indicar dicha norma que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”, no se ha previsto en puridad una presunción de laboralidad, sino una de indefinición, siendo el elemento base la existencia de una relación laboral.

Muy distinta es la presunción prevista en el numeral 23.2 del artículo 23 de la NLPT, que señala que: “Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”, pues este mandato no exige como premisa básica la existencia de un contrato de trabajo, sino cualquier prestación personal de servicios.

No obstante, a la luz de un criterio de razonabilidad, no puede entenderse que, en estricto, cualquier prestación de servicios ejecutados de modo personal califica como una relación laboral de plazo indefinido, pues eso llevaría a que dicha norma pueda ser canalizada de modo abusivo ante cualquier tipo de obligación prestacional,

e impediría que el director del proceso pueda ejercer una mínima actividad cognitiva a partir de lo alegado y aportado por las partes.

Es por esa razón que coincidimos con la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República cuando en la Casación Laboral N° 14440-2013-Lima, indica que:

(...) si bien el artículo 23.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, señala que, si la parte demandante acredita la existencia de una prestación personal de servicios, consecuentemente, el juzgador debe presumir la concurrencia de los otros elementos (remuneración y subordinación) para la configuración de una relación prueba en contrario; cierto es, que dicha facilitación probatoria no implica una ausencia de probanza de parte del trabajador demandante, toda vez que por lo menos debe aportar indicios racionales del carácter laboral de la relación bajo discusión. En ese sentido y atendiendo a la nueva estructura del proceso judicial laboral prevista en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario que los jueces actúen sesudamente en la aplicación de la presunción de laboralidad, exigiendo verdaderos indicios a los trabajadores que la invoquen, pues no se trata de eximir de toda prueba al demandante sino solamente de facilitarle dicha actividad.

Y es que una situación jurídica originaria no exonera a la parte interesada de sostener su verdad a partir de algún indicio ni soslaya la función epistemológica del juez, pues ello más que facilitar la actividad de convencimiento o de construcción de verdades, lo que hace es hacer más pesada de lo razonable la carga probatoria de la contraparte.

En esa medida, cuando el numeral 23.2 del artículo 23 señala que: "Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario", no se está cargando sobre la otra parte la obligación de acreditar que no hay una relación laboral, sino que debe entenderse que dicha norma exige que el actor sustente que su prestación de servicios haya tenido ciertas características que hagan presumir que la existencia de un contrato de trabajo es posible y que no se someta a la contraparte a una desmesurada carga probatoria.

Supongamos que, a fin de ejercer su defensa dentro de un proceso judicial y lo patrocine, una persona contrata un abogado, otorgándole poder por escritura pública y celebrando un contrato en el que el letrado se obliga a prestar sus servicios personales y profesionales mediante distintos actos, conforme a la propia estrategia que ha diseñado.

Si aplicáramos la presunción antes reseñada por el solo hecho de que hay una prestación de servicios, *a priori* ese abogado tendría derecho a que le reconozcan una relación laboral y, cuando menos, le paguen los beneficios sociales, y frente a ello su cliente debería acreditar que la relación laboral no es tal; sin embargo, ello sería un absurdo, pues no se llegaría a ese estadio si el juez pudiese analizar la naturaleza y el fundamento de lo pretendido y exigir al demandante un nivel de verosimilitud que justifique ingresar a la discusión.

El derecho no puede presumir un acto absurdo, y he allí la importancia de la razonabilidad y la racionalidad en la actividad jurisdiccional, lo que precisamente va a permitir establecer una razón para aplicar la presunción.

Esto está ligado, entonces, a una expresión de motivos y a una carga indiciaria de quien ha acreditado haber prestado de servicios, y, asimismo, una motivación del juez para ejecutar los efectos de la presunción. Desde ese momento, conociendo las razones que han dado lugar a presumir la existencia de una relación laboral, la otra parte se encuentra en la obligación de aportar mayores y mejores elementos que puedan desvirtuar lo presumido.

2. La presunción de existencia de hechos lesivos alegados

El numeral 23.5 del artículo 23 de la NLPT señala que:

En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

Dicha norma alude directamente a los indicios, los que pueden ser entendidos como aquellos actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, que adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

A diferencia de las presunciones, los indicios no están regulados de forma taxativa, más

bien, se ha optado por no fijárseles límite alguno, de manera que no exista impedimento para que cualquier hecho u objeto pueda constituir un indicio. Si hubiere que encontrarles una similitud con las presunciones, indudablemente sería el hecho de que con ambas se busca consolidar conclusiones válidas acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

«Los indicios no están regulados de forma taxativa, más bien, se ha optado por no fijársele límite alguno, de manera que no exista impedimento para que cualquier hecho u objeto pueda constituir un indicio».

En el caso concreto, los indicios deben ser identificados por el juez de la lectura y comprensión de los fundamentos contenidos en la demanda, y de la prueba actuada. A partir de esta operación cognitiva, el juez puede establecer si da por ciertos los hechos alegado o no, porque considera que resulta ser justo o injusto dadas las particularidades.

Para ello el juez debe advertir y establecer que el demandante no tenía la posibilidad de acreditar directamente el hecho, pues no se trata de exonerarlo de probar, sino de dar por cierta una alegación cuando hay un importante grado de certeza y verosimilitud en un escenario en que el demandante, por su condición procesal, tiene una patente dificultad probatoria pero, al mismo tiempo, también es probable que la contraparte tenga la posibilidad de acreditar lo contrario.

Es decir, debe haber simetría en la regla probatoria de facilitar y no complicar, pues no se trata de beneficiar una parte para perjudicar a otra, es por esa razón que el director del proceso tiene una función cognoscitiva fundamental al momento de aplicar las presunciones.

En la Casación Nº 889-2012-La Libertad, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que: “la jurisprudencia ha señalado la necesidad de mesurar tan pesada carga, mediante el empleo de fórmulas de aligeración, como el principio de facilitación probatoria y la prueba indiciaria, cuyo empleo en el proceso laboral autoriza el artículo 23.5 de la antes referida Ley Procesal del Trabajo”.

Esto quiere decir que el juez tiene la facultad de equilibrar la carga probatoria en los casos en que advierta un exceso, lo que debe justificar, y que precisamente significa que si advierte que la parte demandante tiene la posibilidad de acreditar los hechos en virtud de los medios probatorios que están a su disposición, no puede aplicar las presunciones.

El clásico ejemplo es el caso de las indemnizaciones por supuestos daños morales, lucro cesantes o daños emergentes, que se peticionan a raíz de un despido injustificado. Aludiendo muchas veces a la dificultad probatoria, muchos jueces no exigen a los demandantes la prueba del daño ni indicios materiales y otorgan tales indemnizaciones, aun cuando expresamente el numeral 23.3 del artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo lo establece claramente; sin embargo, es evidente que incurren en un craso error, pues como ya hemos dicho, el análisis no pasa por ver únicamente tal dificultad de modo subjetivo, sino por saber objetivamente si quien demanda se encontraba en posición y en

la posibilidad de poder conseguir –cuando menos– indicios que generen verosimilitud de su tesis. Por ejemplo, si le era imposible o muy difícil realizarse una pericia psicológica o médica.

Y es que el daño y sus consecuencias no se presumen, ya que quien los alega debe probarlos o, de ser el caso, aportar algún indicio que genere veracidad y credibilidad, sin que ello suponga, por un lado, una alta carga de verosimilitud o, por otro lado, una excesiva flexibilidad que llegue a apreciarse como una actitud permisiva del juez que suponga una concesión al demandante o, dicho de otro modo, que se le exonere de su función acreditadora, que se asuma como cierta su versión y que se le conceda una indemnización sin mayor esfuerzo, pues es la otra parte quien debe hacer ese esfuerzo.

Es por esa razón que la presunción de existencia de hechos lesivos alegados solo puede ser aplicada luego de que se haya analizado la causa en integridad desde una perspectiva de dificultad y, al mismo tiempo, de posibilidad de acreditación de hechos, y solo si a partir de ello se concluye que concurren estos presupuestos, se recurrirán a los indicios para establecer verdades.

3. Las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes

El artículo 29 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo señala que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, es decir, que el director del proceso valora cómo es que las partes enfrentan el proceso, y en atención a ello puede establecer deducciones respecto a lo discutido en el proceso.

Dicha norma pone especial énfasis tratándose de las actuaciones probatorias, al

punto de señalar que esto es particularmente relevante cuando la actividad de probanza es obstaculizada por una de las partes, entendiéndose por tal al incumplimiento de las exhibiciones ordenadas, cuando se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, cuando se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente, entre otros.

A diferencia de los casos anteriores, en este los indicios ya no se constituyen por el aporte de la parte interesada, sino por la omisión, inacción o acción desatinada de la contraparte. Es decir, no es la propia parte la que coadyuva directamente a tener indicio a su favor, sino la que incumple la que lo genera en su contra.

«Se tendrá por cierto lo alegado por una parte cuando ello no ha sido desvirtuado probatoriamente por la otra».

Se debe poner de relieve que no es una obligación del juez sino una facultad ejercida razonablemente y con justificación. Y es que si bien es cierto que el juez puede obtener conclusiones a partir de la conducta de las partes y de la apreciación del deber de colaboración, no deja de ser verdad que el magistrado deberá advertir en qué casos ello no podrá ser aplicado.

Uno de estos casos es cuando, por ejemplo, se solicita la exhibición de documentos inexistentes o imposibles de cumplir, o

cuya utilidad probatoria en el proceso no sea trascendental.

Ello nos lleva a firmar, entonces, que esta facultad jurisdiccional debe ser aplicada de manera razonada y razonable, teniendo como premisa que es una facilitación probatoria como consecuencia de una conducta expresamente obstructiva en el proceso, que impide la realización de una actuación que, en condiciones de probidad y buena fe, bien puede ser cumplida.

De esta forma, cuando corresponda, se tendrá por cierto lo alegado por una parte cuando ello no ha sido desvirtuado probatoriamente por la otra parte, de modo que se construirá una verdad por la actitud de la contraparte, básicamente como sanción por no cumplir con sus deberes cuando se encontraba en una notoria mejor posición de aportar la prueba.

A este respecto, en la Casación Nº 2824-2012-Arequipa, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que:

[L]a aludida presunción judicial opera como una herramienta probatoria de gran trascendencia en nuestro ordenamiento, en tanto permite al Juez (léase órgano jurisdiccional) alcanzar la finalidad de la prueba cual es el asegurar certeza en la convicción judicial, de cara a hacer tangibles los derechos sustanciales de los justiciables; considerando la conducta obstructiva de las partes con relación a su disponibilidad para la actuación probatoria.

Complementa señalando que:

Precisamente, en el marco del nuevo proceso laboral, se faculta al juez, atendiendo a la conducta que adopten las partes, de extraer conclusiones en su

contra; siendo esto especialmente relevante cuanto éstas incurran en conductas que obstruyan la actividad probatoria. Entre las que se anotan –de manera enunciativa, mas no limitativa– las de: incumplir con exhibicionales, negar la existencia de documentos que por la propia actividad jurídica o económica se posea, se impida el acceso al juez, peritos o comisionados al material probatorio o los lugares donde se encuentra, se niegue a declarar o se responda evasivamente.

Con ello se evidencia que las conclusiones que puede obtener el juez se estructuran sobre la base de incumplimientos de la parte a que le incumbe realizar un acto o aportar una prueba, en virtud de lo cual se pueden obtener presunciones, debiendo establecer el director del proceso por qué y cómo llega a esas conclusiones y si estas dan el soporte necesario para tener por cierto uno o más hechos.

CONCLUSIONES

Las presunciones son necesarias en razón de la dinamicidad de prueba, pues por un lado se protege a quien tiene una mayor dificultad para proteger sus derechos y, por otro lado, se sanciona a quien pudiendo acreditar un hecho que desvirtúe lo alegado por la otra parte, no lo hace.

Es el resultado de la improbanza de uno o varios hechos o de una conducta

impróbita, a partir de lo cual se establece o se da por cierto lo alegado por la contraparte.

La finalidad de aquella en el proceso laboral es tutelar los derechos de quienes se encuentran en una situación de desventaja probatoria, pero eso no significa proteger a una parte para desproteger a la otra, por esa razón su utilización debe ser efectuada de modo racional y razonable, entendiendo al proceso como un mecanismo de tutela de derecho de ambas partes y no solo de una.

En el marco del nuevo proceso laboral, encontramos dos tipos de presunciones: aquellas que se basan en indicios aportados por la parte interesada, y aquellas que se establecen por indicios creados por las inconductas de la contraparte. En uno u otro caso el juez no se constituye como un simple presumidor de hechos, sino que debe valorar las circunstancias que rodean los hechos, y de manera razonada y razonable podrá establecer verdades que coadyuven a lograr los fines del proceso laboral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ferreyra, J. (2007). *Indicios y presunciones judiciales. Tratado de la prueba*. Chaco: Librería de la Paz.
- Lluch, X.A. (2012). *Derecho probatorio*. Madrid: JM Bosch Editor.
- Montero Aroca, J. (2000). *Introducción al proceso laboral*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2008) *La prueba*, Trad. Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Barcelona: Marcial Pons.