



SOLUCIONES LABORALES: TALLER LABORAL

EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE DESPIDO ARBITRARIO

A nivel policial y del Ministerio de Trabajo

Gustavo Francisco QUISPE CHÁVEZ^()*

*Carlos PALOMINO PAREDES^(**)*

RESUMEN EJECUTIVO

Mediante el presente informe los autores analizan los procedimientos que realizan los ex trabajadores despedidos ante la Policía y el Ministerio de Trabajo, para la obtención de los medios de prueba que demuestren la comisión de un despido arbitrario por parte del empleador. Asimismo, hacen incidencia en el trámite de constatación policial en atención de que el Ministerio del Interior informó, a través del Oficio N° 136-2010-IN-0101, que se ha dispuesto adoptar las acciones administrativas pertinentes para que los efectivos policiales realicen la constatación del despido arbitrario.

Introducción

El despido arbitrario está regulado en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL) y se configura por: “i) un despido por una causal no prevista en las normas legales, ii) cuando no se cumplen con las formalidades establecidas (por ejemplo, para que proceda el despido, este siempre debe ser comunicado por escrito), iii) cuando se imputa alguna causa, pero judicialmente se demuestra que esta no existe o no era de tal magnitud que permitiera la configuración de una falta grave⁽¹⁾”. Vale decir, estamos ante un despido causado y no acreditado judicialmente, incausado, verbal, etc.

Ahora bien, respecto a la probanza del despido, pueden darse dos situaciones⁽²⁾:

- a) **Que el empleador haya seguido el procedimiento de despido establecido en el artículo 31 de la LPCL.** En este caso no se requería la probanza del despido, pues constituye, una prueba indubitable de la materialización del cese por voluntad del empleador.
- b) **Que se configure un despido de hecho o verbal,** para lo cual, a diferencia del caso anterior, el trabajador deberá procurarse de un medio probatorio indubitable, que demuestre la extinción incausada de la relación laboral, siendo en este caso, el medio

(*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Área de Asesoría de *Soluciones Laborales*. Especialista en Derecho Laboral.

(**) Miembro del equipo de investigación de *Soluciones Laborales*.

(1) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 467.

(2) DEL ÁGUILA VELA, Robert. “La prueba en el proceso de impugnación de despido”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 137. Gaceta Jurídica. Lima, abril de 2005, p. 24.

más idóneo, el acta inspectiva elaborada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE).

Sobre el particular, el artículo 45 del reglamento de la LPCL, Decreto Supremo N° 001-96-TR (en adelante el Reglamento), señala que la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante, AAT), a solicitud de parte, prestará su concurso para verificar el despido arbitrario que se configure por la negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso del trabajador al centro de labores, lo que se hará constar en el acta correspondiente. Igualmente, establece que asimismo, el trabajador podrá recurrir a la autoridad policial, a fin de que se efectúe la referida constatación.

En ese sentido, mediante el presente informe, haremos un análisis respecto del procedimiento de verificación de despido arbitrario aprobado por la Directiva Nacional N° 06-2008/MTPE/2/11.4, y el papel que se le ha encomendado a la Policía Nacional a través del Oficio N° 136-2010-IN-0101 que se ha dispuesto adoptar las acciones administrativas pertinentes para que los efectivos policiales realicen la constatación del despido arbitrario.

I. El procedimiento para la verificación del despido

1. La constatación policial y la actuación inspectiva como vías alternativas de verificación del despido

Como señalamos, el artículo 45 del Reglamento, menciona que:

“Artículo 45.- La Autoridad Administrativa de Trabajo, a solicitud de parte, prestará su concurso para verificar el despido arbitrario que se configure por la negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso del trabajador al centro de labores,

lo que se hará constar en el acta correspondiente.

Igualmente, el trabajador podrá recurrir a la autoridad policial, a fin de que se efectúe la referida constatación, en la que se deberá especificar la identidad y cargo de las personas que intervinieron en el acto, el lugar donde se realizó la diligencia y la manifestación de las partes”.

De la lectura de la norma, se deduce que el trabajador tiene dos maneras de verificar el despido arbitrario, dejándose abierta la posibilidad de usar a la constatación policial o la actuación inspectiva, alternativamente.

Por un lado, la AAT sería la encargada, a pedido de parte, de hacer la verificación correspondiente, ya que está dentro de su ámbito la tutela del cumplimiento de las normas sociolaborales; para lo cual deberá seguirse a lo establecido en la Directiva Nacional N° 06-2008/MTPE/2/11.4.

Por otro lado, la Policía Nacional del Perú, como lo señala la norma antes citada, también podrá encargarse de la verificación del despido para lo cual, conforme se indica en el artículo bajo comentario, se deberá especificar la identidad y cargo de las personas que intervinieron en el acto, el lugar donde se realizó la diligencia y la manifestación de las partes.

En ese sentido, podemos afirmar que ambas vías son alternativas, es decir, para la verificación del despido arbitrario se podría recurrir a cualquiera de ellas. Sin embargo, a nivel del MTPE, se recomendaba a los trabajadores que se tramitaran ambos procedimientos en forma paralela, a fin de una tutela efectiva y rápida ante la contingencia del despido. Y es que en la práctica, muchas veces la tramitación de la constatación policial era más rápida que la verificación hecha por la AAT. Así, con la constatación policial se evitaba, que se pueda encubrir el cese ilegal con alguna

argucia legal, como por ejemplo, que se impida el ingreso al centro y luego de cuatro días, se inicie el procedimiento de despido invocando la causal de abandono de trabajo.

2. Procedimiento de verificación del despido

Una vez producido el despido de hecho, el trabajador debía acercarse al Área de Defensa Gratuita del Trabajador del MTPE o la que haga sus veces, y así, llenar el formato de solicitud de verificación de despido arbitrario (ver formato N° 1), dirigido al subdirector de inspecciones; en el que se consignaban los siguientes datos:

- Los datos del trabajador (nombre, DNI y domicilio).
- Los datos de la empresa (razón social, RUC y domicilio).
- Fecha de ingreso al centro de trabajo, labores realizadas, jornada de trabajo y remuneración percibida.
- Beneficios sociales adeudados.
- Fecha de cese del trabajador y el nombre de la persona que autorizó el despido.

Esta solicitud se debía presentar ante la mesa de partes para la verificación conforme a la Directiva Nacional N° 06-2008/MTPE/2/11.4.

Asimismo, de manera paralela, para obtener una constatación policial, anteriormente los ex trabajadores despedidos debían acudir a las oficinas de la autoridad laboral a solicitar la emisión de un oficio dirigido a la comisaría del lugar donde ocurrió el despido, a efectos de que el comisario dispusiera la movilización de uno o más efectivos policiales para realizar la verificación correspondiente.

Sin embargo, ahora, las personas ya no tendrán que acudir al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo,

pasar por el área de consultas laborales y solicitar el oficio para ir a la comisaría, sino que ahora deberán acudir directamente a la comisaría en la cual se ubique su centro de labores y podrán requerir que un agente policial de esa entidad haga efectiva la constatación del despido arbitrario del cual ha sido objeto.

Una vez realizados estos dos trámites, el trabajador, en primer término, gestionará la constatación policial, conforme al procedimiento que detallaremos a continuación; para luego proseguir con el procedimiento de verificación ante la AAT.

2.1. La constatación policial

En el pasado, con el oficio emitido por el Área de Defensa Gratuita del Trabajador del MTPE, el trabajador acudía a la comisaría competente; y junto con el policía designado por el comisario, se dirigía al ex centro de trabajo, a fin de realizar la constatación policial del despido arbitrario.

Ahora, como lo señalamos, este procedimiento ha sido dejado de lado, pues se podrá recurrir directamente a la comisaría del distrito para hacer efectiva la verificación, respectiva.

Según la “Guía para la elaboración de constatación policial en aplicación del Art. 45 del D.S. N° 0001-96-TR”; en primer lugar, el efectivo policial deberá realizar la verificación frente al empleador, o quien tenga facultades para representarlo debiéndose consignar sus generales de ley y cargo en la empresa.

En caso de que empleador sea una persona natural⁽³⁾, deberá indicarse en el acta, los nombres y apellidos completos de este o su representante, así como su número de DNI o carné de extranjería. Asimismo, **en el caso de que el empleador sea una persona jurídica⁽⁴⁾**, deberá indicarse en el acta, la razón social (no el nombre comercial), nombres y apellidos completos de su apoderado o representante, número de DNI y la

relación que tiene con el empleador, número de RUC y domicilio en los dos casos.

Asimismo, se establece que el efectivo policial deberá preguntar y señalar los siguientes datos laborales del trabajador:

- Fecha de ingreso (día, mes y año).
- Labor desarrollada (qué cargo desempeñaba en la empresa).

- Jornada y horario de trabajo.
- Remuneración percibida.
- Fecha de despido del trabajador (día, mes y año), además precisar el motivo de despido.
- Indicar quién fue su jefe inmediato.

Asimismo, en el acta se deberá precisar si al ex trabajador despedido se le cursó la carta de preaviso de despido

FORMATO N° 1

Solicita: verificación de despido arbitrario

SEÑOR(A) SUBDIRECTOR(A) DE INSPECCIÓN

Yo, _____, identificado con DNI. N° _____, con domicilio sitio en _____ me presento ante Usted y expongo:

Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 12, inc. C, de la Ley General de Inspección del Trabajo (N° 28806) y su Reglamento, literal C, del art. 8.1. (D.S. N° 019-2006-TR), solicito se sirva practicar una visita inspectiva a pedido de parte en el centro de trabajo denominado _____ con RUC N° _____ en adelante la empresa, con domicilio en _____ a fin de establecer el despido arbitrario del que he sido objeto, de conformidad con el art. 45 del D.S. N° 001-96-TR, **debiendo también el inspector en atribución del art. 5 de la Ley General de Inspección verificar lo siguiente:**

- Que, mi fecha de ingreso fue _____, realizando labores de _____ percibiendo como última remuneración S/. _____ (semana/mensual).
- Que, la jornada de trabajo era de _____ hasta las _____, de _____ a _____.
- Que, solicito además, se verifique que mi empleador no cumplió con las normas legales relativas a:
 - CTS desde
 - Vacaciones desde
 - Gratificaciones de
 - Pago de horas extras y dominicales laborados
 - Indemnización por despido arbitrario de proceder
- Que, con fecha _____, fui despedido por orden _____, siendo mi último día efectivo de trabajo el _____.

Que, **adjunto**

Declaro bajo juramento que no he presentado carta de renuncia, ni firmado un acuerdo de mutuo disenso.

Por lo Expuesto:

Sírvase usted señor(a) subdirector(a), acceder a mi solicitud por ser de justicia.

Lima, _____ de _____ del _____.

(3) La guía define a la persona natural como la persona humana que ejerce derechos y obligaciones a título personal.

(4) La guía define a la persona jurídica como la empresa que ejerce derechos y obligaciones a nombre de esta.

o de despido⁽⁵⁾. Igualmente, deberán señalarse las circunstancias en las cuales se suscitó el impedimento de ingreso al centro de labores del ex trabajador en caso de haber acaecido este.

De igual manera, la guía antes citada señala que el efectivo policial deberá tomar la declaración del trabajador aunque el empleador no brinde la suya. En esta declaración deberá señalarse con precisión los nombres y apellidos completos del trabajador; número de DNI y domicilio y la manifestación respecto a sus datos laborales, y al despido que haya sido objeto, debiéndose dejar constancia de los conceptos que se le esté adeudando tales como CTS, gratificaciones legales, vacaciones, remuneraciones, horas extras, etc.

Luego, de finalizada la constatación, el efectivo encargado consignará lo actuado en el “libro de ocurrencias” de la comisaría, no debiéndose entregar a ninguna de las partes copia del acta donde registró los hechos acaecidos al final de la diligencia policial.

Seguidamente, el ex trabajador despedido deberá dirigirse a la comisaría y solicitar, previo pago de una especie valorada equivalente a S/. 3,60 (tres y 60/100 nuevos soles), una copia certificada de lo consignado en el libro de ocurrencias, también denominada “copia de denuncia policial por despido”.

Una vez que el trabajador haya obtenido la copia certificada señalada esta será llevada al MTPE, y servirá de referencia para que al trabajador le realicen un cálculo de liquidación y luego pueda solicitar una conciliación a fin de llegar a un acuerdo con su empleador. Igualmente, este documento podía ser usado por el trabajador como medio probatorio en un proceso laboral.

Al respecto, debemos precisar que la copia certificada del acta de constatación policial por tener la calidad

de documento público tendrá mérito probatorio en el proceso laboral. Sin embargo, a nivel jurisdiccional se ha señalado que deberá cumplirse con ciertas formalidades, tales como especificar la identidad y cargo de las personas que intervinieron en el acto, el lugar donde se realizó la diligencia y la manifestación de las partes. La omisión de estas formalidades tendrá como efecto, la pérdida del carácter probatorio de este documento, conforme lo ha señalado la jurisprudencia:

“Si la constatación policial que consignó el trabajador no cumple con los requisitos previstos en el segundo párrafo del Artículo 45 del Decreto Supremo N° 001-96-TR –esto es, la de especificar la identidad y cargo de las personas que intervinieron en el acto, el lugar donde se realizó la diligencia y la manifestación de las partes–, debe entenderse que no cumplió con la carga procesal señalada en el Artículo 27, inciso 3) de la Ley Procesal de Trabajo; es decir, que no presentó documento alguno que pruebe que fue despedido o impedido de ingresar a laborar en su centro de trabajo”⁽⁶⁾.

2.2. La verificación del despido arbitrario por parte del MTPE

Otra alternativa con la que cuenta el ex trabajador despedido es solicitar

la verificación del despido arbitrario a través de los servicios inspectivos laborales; que supone un procedimiento sumario para la verificación del despido por parte del inspector laboral, el cual debe tomar seis días hábiles como máximo luego de presentada la solicitud de constatación.

Como lo señalamos, el trabajador solicitaba a la AAT la verificación del despido arbitrario (ver formato N° 1); esta solicitud era recepcionada por mesa de partes para su derivación inmediata al Área de Programación o la dependencia que haga sus veces de la Dirección de Inspección Regional correspondiente.

Así, esta entidad evaluaba la solicitud y en caso de cumplir con los requisitos de forma, emitía la orden de inspección de forma inmediata, teniendo como plazo máximo de emisión dos (2) días hábiles siguientes, después de recepcionada, para entregarla, de ser el caso, directamente y bajo cargo, al supervisor inspector encargado o al inspector de trabajo o inspector auxiliar, respectivamente.

Seguidamente, dentro del plazo máximo de cuatro (4) días hábiles siguientes de la distribución de la orden de inspección, el inspector de trabajo o inspector auxiliar se apersonaba al centro o lugar de trabajo⁽⁷⁾, debiendo verificar en una sola visita los siguientes puntos:

(5) En el caso de las trabajadoras del hogar se deberá dejar constancia si hubo aviso anticipado de 15 días antes de su cese.

(6) Exp. N° 5451- 2006-IND(S)-LIMA, Data 40 000, Gaceta Jurídica. Sobre el particular, más allá del fallo antes citado, debemos señalar que también existen fallos que niegan la calidad de medio probatorio a la constatación policial si no está acompañada de otros, conforme lo señala la sentencia recaída en el Exp. N° 4356-2001-B.E. (S): “La carga de la prueba del despido la tiene el trabajador, quien está obligado a ofrecer los medios probatorios capaces de demostrar fehacientemente que la terminación del vínculo laboral obedeció a una decisión unilateral del empleador, **siendo el caso que la sola constatación policial no cumple esta finalidad, pues dichos documentos por lo general recogen la declaración unilateral y son elaborados por la Autoridad Policial sin la posibilidad de que las partes puedan contradecir el contenido de los mismos**” (el resaltado es nuestro) (Data 40 000, Gaceta Jurídica).

Al respecto, nos mostramos en desacuerdo con este fallo, pues consideramos que un razonamiento de este tipo haría obsoleta la constatación policial. La constatación policial es un documento público, pues es otorgado por el funcionario público en el ejercicio de sus funciones y por lo tanto, hace “plena fe”, hasta que no sea declarado falso o nulo; los jueces no pueden quitarle valor probatoria, salvo que haya existido una tacha respecto del documento.


(7) En caso de que al inspector de trabajo o inspector auxiliar no se le permita el acceso al centro de trabajo, para la verificación del presunto despido arbitrario, deberá entenderse que ha existido obstrucción

- Los datos del empleador y la ubicación geográfica de la empresa.
- Los datos del trabajador y su domicilio actual.
- El lapso de tiempo que habría desempeñado labores el o la solicitante a favor del empleador, con precisión de la fecha de ingreso y fecha de cese así como el último día de labores, el cargo u ocupación del trabajador, su jornada y horario de trabajo, la última remuneración percibida así como la periodicidad de pago.
- Las circunstancias específicas en que se habría producido el despido arbitrario a través de las manifestaciones y aportes de pruebas tanto del trabajador y empleador, así como de ser el caso de terceros.
- De existir referencia del empleador que el trabajador no hubiese laborado en el centro de trabajo, corresponderá al inspector a cargo de la verificación realizar las actuaciones inspectivas que coadyuven a establecer la existencia o no de la relación laboral.

En esta diligencia deberá estar presente el trabajador, obligatoriamente. Además, es de tener presente que la ausencia del trabajador hasta en dos oportunidades a la diligencia de verificación programada, conllevará que se ordene el cierre del expediente, indicando el inspector de trabajo o inspector auxiliar comisionado la ausencia del trabajador en el informe de actuaciones inspectivas a emitirse. En la actualidad, esta verificación, hecha por un inspector proveniente del Mintra, se tendrá que dar bajo los mismos parámetros y formalidades que el procedimiento que se hacía con anterioridad.

Ahora bien, los hechos verificados y de ser el caso la manifestaciones que realicen el empleador o su representante y el trabajador se harán constar en el acta conforme al formato aprobado (ver formato N° 2), debiendo

FORMATO N° 2



PERÚ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Dirección: Av. Arenales N° 1302, Jesús María
Teléfono: 315-6000 Anx. 3067
Fax 3156000 Anx. 3003
Correo electrónico: dnit@mintra.gob.pe
Página web: www.mintra.gob.pe

SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO
Dirección Nacional de Inspección del Trabajo
Inspección Regional de Trabajo de
Orden de Inspección N°

ACTA DE VERIFICACIÓN DE DESPIDO ARBITRARIO

Por medio de la presente acta y en cumplimiento de la Orden de Inspección N° siendo las horas **(1)**..... del día se deja constancia de las actuaciones inspectivas sobre verificación de despido arbitrario dentro de los alcances del artículo 45 del D.S. N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo - Decreto Legislativo N° 728, en el centro o lugar de trabajo de la empresa que se identifica, practicando las diligencias que correspondan, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo, aprobada por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y modificada por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR, en los siguientes términos:

Datos del empleador y ubicación geográfica:
Nombre o razón social del empleador: _____
N° de RUC: **(2)** _____ Actividad económica: _____
Nombre del Representante de la empresa: **(3)** _____
DNI: _____ Cargo: _____
Domicilio Fiscal: **(4)** _____
Dirección en donde se verifica las actuaciones inspectivas: _____

Departamento: _____ Provincia: _____ Distrito: _____

Datos del trabajador:

- 1) Nombres y apellidos: _____
- 2) DNI, carné de extranjería _____
- 3) Domicilio actual **(5)** _____
- 4) Fecha de ingreso _____
- 5) Fecha de despido **(6)** _____
- 6) Último día de labores **(7)** _____
- 7) Cargo u ocupación _____
- 8) Jornada de trabajo **(8)** _____
- 9) Horario de trabajo **(9)** _____
- 10) Última Remuneración percibida _____
- 11) Periodicidad de la remuneración: Mensual _____ Quincenal _____ Semanal _____ Otros _____ **(10)**

Hechos y documentos verificados en relación con el despido arbitrario:

Adeudos laborales: (11)

Manifestación de las partes:

El empleador:

El trabajador:

Observaciones: (12)

Siendo las del día se concluyó con la diligencia, firmando los asistentes en señal de conformidad.

.....

Firma trabajador
DNI N°

.....

Firma empleador o representante legal
DNI N°

.....
Firma y sello inspector

a la labor inspectiva, debiendo emitirse acta de infracción por tal hecho, al margen de agotarse y seguir las acciones de verificación dentro del plazo otorgado.

En caso de que el empleador no se encontrara presente en la actuación de visita inspectiva sobre la verificación del despido arbitrario ordenado y no existiera persona alguna para atender al inspector de trabajo o inspector auxiliar comisionado, se notificara al sujeto inspeccionado para una segunda y última visita de verificación, debiendo entenderse que existe un adecuado conocimiento de la diligencia notificada; en el caso de ausencia o negativa de atender al inspector de trabajo o inspector auxiliar en esta segunda visita, conllevará también a que deba entenderse que ha existido una obstrucción a las labores del inspector comisionado y deberá de emitirse un acta de infracción por obstrucción a la labor inspectiva.

suscribir dicho documento los intervinientes y en caso de negativa corresponderá dejar constancia de dicho hecho al inspector responsable de la actuación inspectiva. La omisión de estas formalidades puede implicar, al igual como lo manifestamos respecto de la constatación policial, que esta acta pierda su carácter probatorio, debiéndose señalar que incluso este medio probatorio puede ser dejado de lado, si se contradijera con lo manifestado por las partes en la constatación policial, conforme se colige de lo establecido por la jurisprudencia:

“Si bien es cierto, como indica el empleador en el acta de visita inspectiva, que no ha existido despido, es de advertirse de la constatación policial, no cuestionada

por esa parte, que su representante manifestó como motivo del fin de la relación laboral ‘la falta de campaña’, con lo cual queda demostrado el despido reclamado”⁽⁸⁾.

Asimismo, una vez finalizada la diligencia de verificación, el inspector de trabajo o inspector auxiliar deberá hacer entrega de copias a cada una de las partes intervinientes, debiendo dejarse constancia de la recepción de esta, con indicación de los nombres

y apellidos y documento de identidad de quienes recepcionen dicho documento. En el caso de la existencia de varios denunciante, deberán designar un representante para la entrega del acta de verificación.

Finalmente, con la entrega del acta al trabajador termina el procedimiento de verificación, con lo cual quedará expedito para iniciar la impugnación del despido, adjuntando el acta señalada como medio probatorio del cese. (Ver flujograma N° 1).

En caso de que se produzca la obstrucción por segunda vez se deberá dejar constancia de dicho hecho en el acta de verificación a emitirse, con la cual se finaliza dicho trámite, y se dará inicio a un procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo con las pautas establecidas por la Ley N° 28806 y su Reglamento, dejándose a salvo el derecho del trabajador mediante la expedición del acta de verificación, sin la firma del empleador o de su representante.

(8) Expediente N° 0611-2002 BE (S), Data 40 000, Gaceta Jurídica.

