

**«LA IMPOSIBILIDAD DE EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA EN UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO PRIVADO COMO ACTO DE HOSTILIDAD. Alcances sobre la Resolución de Sala Plena n.º 002-2023-SUNAFIL/TFL»**

**César David Ojeda Quiroz\***

\* Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Consultor legal independiente. Docente en la PUCP, en la Universidad de San Martín de Porres y en la Universidad Continental.

*«Las opciones más recomendadas el día de hoy pueden condenarse mañana como errores vergonzosos».*  
Zygmunt Bauman

## RESUMEN EJECUTIVO

El presente ensayo tiene por propósito analizar uno de los criterios vinculantes abordados en la reciente Resolución de Sala Plena n.º 002-2023-SUNAFIL/TFL; específicamente el referido a la configuración de un «acto de hostilidad» cuando se vulnera el derecho de defensa del trabajador en un procedimiento disciplinario privado diferente al despido. Asimismo, se pretende reflexionar sobre el impacto que dicho criterio tendrá en las relaciones laborales, puesto que, si la afectación del derecho de defensa en el mencionado procedimiento disciplinario es equiparable a un acto de hostilidad, entonces, no puede desconocerse la existencia de un daño y, por ende, el trabajador afectado podría ver amparada una eventual pretensión de indemnización a causa de dicho daño.

### I. INTRODUCCIÓN

Como punto de partida consideramos necesario explicar la pertinencia (o relación) de la cita de Bauman con el tema objeto de análisis. Para tal efecto, recordemos que la base de todo Estado social y democrático de derecho, como es el nuestro<sup>1</sup>, es el respeto de los derechos fundamentales, siendo uno de ellos (¡qué duda cabe!) el derecho al debido proceso («**derecho continente**»<sup>2</sup>), el cual contiene una serie de garantías, tales como: derecho de defensa, presunción de inocencia, entre otros («**derechos contenido**»<sup>3</sup>). Aunado a ello, es de resaltar la idea en virtud de la cual en un Estado social como el peruano **los derechos sociales** (vg. trabajo, educación, etc.) **tienen un lugar preponderante** (¡ese es el «deber ser»!) y, en consecuencia, debieran gozar de un nivel de protección mayor.

Sobre la base de las ideas vertidas en el párrafo precedente, «no se concibe» que el Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en lo sucesivo, la LPCL), pese a tener una vigencia de más tres décadas, únicamente regule un procedimiento disciplinario para el caso de la comisión de falta grave que acarree el despido (artículos 31<sup>4</sup> y 32<sup>5</sup>). **¿Por**

---

<sup>1</sup> Constitución Política (CP)  
«**Art. 43.-** La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.  
El Estado es uno e indivisible.  
Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de separación de poderes». (Subrayado agregado)

<sup>2</sup> Porque contiene una serie de derechos en sí mismo.

<sup>3</sup> Porque, conjuntamente con otros derechos, dan consistencia a otro derecho («debido proceso»).

<sup>4</sup> «**Artículo 31.-** El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad de trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, [...]»

<sup>5</sup> «**Artículo 32.-** El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha de cese.

**qué nos asombramos?** Pues porque al ser nuestro ordenamiento jurídico laboral de carácter tuitivo<sup>6</sup> debió prever inicialmente que el trabajador goce de su derecho de defensa si el empleador decidiera sancionarlo, por ejemplo, con una suspensión sin goce de haber. **¿Cuál es el fundamento preliminar para esta afirmación?** La afectación de, por lo menos, dos derechos fundamentales: trabajo (artículo 22<sup>7</sup> de la CP) y remuneración (artículo 24<sup>8</sup> de la CP).

En ese orden de ideas, si Bauman conociera la realidad laboral peruana seguro advertiría lo reprochable y vergonzoso que es conservar el texto primigenio de los artículos 31 y 32 de la LPCL, a sabiendas de que, desde hace más de tres décadas, dichas disposiciones normativas son una posibilidad para disfrazar de legalidad un proceder arbitrario por parte del empleador, el cual se traduce en sancionar sin procedimiento alguno.

Ahondando más en el tema, pareciera algo lógico (y lo es) que un Estado social, en el cual el trabajo tiene un sitial preferente, se garantice mínimamente el derecho de defensa del trabajador ante la eventual imposición de una sanción que, aunque temporal, lo prive del empleo y, consecuentemente, de su remuneración. **¿Acaso la aplicación literal de los artículos 31 y 32 de la LPCL no acentúa la desigualdad existente entre el empleador y el trabajador?** Consideramos que sí. ¿Qué se ha hecho frente a ello? Afortunadamente, el Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL) ha dotado de eficacia normativa («carácter imperativo») la exigencia de garantizar el ejercicio del derecho de defensa en aquellos procedimientos disciplinarios privados diferentes al del despido.

En la misma línea de lo antes expuesto, podemos resumir el criterio vinculante adoptado por el TFL bajo los siguientes términos: **la lesión del derecho de defensa del trabajador en un procedimiento disciplinario privado diferente al del despido configura un «acto de hostilidad».** Siendo ello así, como consecuencia de esta afirmación saltan a la vista las siguientes preguntas:

- (i) **¿Cuál es el plazo que debiera otorgarle el empleador al trabajador dentro de un procedimiento disciplinario privado diferente al del despido?**

---

[...].»

<sup>6</sup> Así se desprende del artículo 1 de la CP cuando se prescribe lo siguiente:

«La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.»

<sup>7</sup> «**Art. 22.-** El trabajo es un deber y un derecho. Es base de un bienestar social y un medio de realización de la persona.» (Resaltado propio)

<sup>8</sup> «**Art. 24.-.** 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 cualquier otra obligación del empleador.

[...].» (Énfasis añadido)

- (ii) **¿Corresponde, frente a este acto de hostilidad, seguir el procedimiento establecido en el artículo 30 de la LPCL?**
- (iii) **Si la autoridad administrativa impone una sanción al empleador por haberse configurado un acto de hostilidad, ¿se afectaría el «principio de *non bis in idem*» si es que el trabajador demanda indemnización por daños y perjuicios?**

Como es de verse, respecto de lo dispuesto por el TFL en la Resolución de Sala Plena n.º 002-2023-SUNAFIL/TFL, es un avance que se considere como un acto de hostilidad a la imposibilidad de que el trabajador ejerza su derecho de defensa en el marco de un procedimiento disciplinario privado diferente al del despido. No obstante, el debate debe ir más allá, debe enfocarse en brindar respuestas a las interrogantes como las aquí planteadas, sin que ello implique olvidar que **la «razón de ser» del Derecho del Trabajo es la protección del trabajador**; por tal motivo, a través del presente, expondremos algunas ideas que nos permitan aproximarnos a dichas respuestas.

## II. ANÁLISIS

### 2.1. Consideraciones sobre la regulación de los actos de hostilidad

De acuerdo con la Real Academia Española (RAE), la palabra «hostil» es un adjetivo que significa: contrario o enemigo<sup>9</sup>. Además de ello, la propia RAE indica que esta palabra proviene del latín *hostīlis*, lo cual alude a la idea de conflicto; es decir, en palabras coloquiales hostilidad es sinónimo de enemistad.

Bajo esa premisa, frente a la manifiesta desigualdad que existe entre el empleador y el trabajador al interior de una relación laboral, se añade la posibilidad de que esta asimetría se acentúe aún más cuando, por ejemplo, el empleador expresa su hostilidad hacia el trabajador, dado que -como resulta lógico- no solo se genera un conflicto, sino que se ocasiona un daño.

Frente a ello, debemos preguntarnos cuáles son los supuestos que se consideran como actos de hostilidad y cómo responde nuestro ordenamiento jurídico laboral frente a dichos actos. Para tal efecto corresponde citar el artículo 30 de la LPCL, según el cual:

«**Artículo 30.-** Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago en la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;

---

<sup>9</sup> <https://dle.rae.es/hostil>

- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;
  - c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
  - d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
  - e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
  - f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
  - g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador;
  - h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad;
- [...].» (Resaltado propio)

De la disposición legal transcrita, es menester enfatizar en que nuestro ordenamiento jurídico prevé un catálogo no limitativo<sup>10</sup> de conductas (supuestos de hecho) que, dada su gravedad, son equivalentes a un despido. En esa misma línea, resulta ilustrativo lo señalado por el profesor Ferro:

«De la regulación prevista en la LPCL, parecería que existe un *numerus clausus* o relación cerrada de conductas equiparables al despido. No obstante, al incorporarse como parte de este tipo de actos todas aquellas conductas que afecten la dignidad del trabajador, es claro que podrían subsumirse un sinnúmero de comportamientos del empleador lesivos de este derecho fundamental.»<sup>11</sup> (2019, p. 85)

Ahondando más en este punto, un aspecto que llama la atención es lo referente a la aplicación del «principio de tipicidad». Un sector de la doctrina, entre los que destaca el profesor Blancas, sostiene que «[...] es necesario que aquel o aquellos [actos de hostilidad] que invoca el trabajador como fundamento de su decisión extintiva, se encuentren tipificados, [...]» (2013, p. 704); sin embargo, ello no es necesariamente así, al menos no en el ámbito judicial, dado que el órgano jurisdiccional debiera entender que el literal g) del artículo 30 de la LPCL es de carácter residual y, por lo tanto, sí puede determinar que una conducta no tipificada de manera específica, pero lesiva de la dignidad del trabajador, configure un acto de hostilidad<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Esta regulación es coherente con la cláusula abierta contenida en el artículo 3 de la CP.

<sup>11</sup> Subrayado agregado.

<sup>12</sup> Este criterio es diferente al aplicable cuando el Estado ejerce su poder punitivo a través del del procedimiento administrativo sancionador (PAS), puesto que aquí sí se exige (i) que la falta obedezca a la reserva de la ley; (ii) que haya certeza en la descripción de la conducta; y (iii) que se proscriba la interpretación extensiva. Es más, el numeral 4 del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, establece que uno de los principios (o de las garantías) del PAS es el «principio de tipicidad».

De lo hasta aquí expuesto, se colige que la lógica del legislador se resume en lo siguiente: **si se configura un supuesto de hecho que configura un acto de hostilidad, entonces, el trabajador puede solicitarle al empleador el cese de este acto.** Respecto de este procedimiento, la propia LPCL, en el penúltimo párrafo del ya citado artículo 30, señala que:

«[...]

El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

[...]»

Según se advierte, el legislador no se limita a enumerar una serie de conductas que configuran actos de hostilidad, sino que establece un procedimiento que, a su vez, es un requisito de procedencia ante una eventual demanda judicial por parte del trabajador. Dicho de otro modo, si el trabajador acude directamente al Poder Judicial y no acredita que, previamente, solicitó al empleador el cese del acto hostil, entonces, se declarará improcedente su demanda.

Bajo ese contexto, aunque pareciera estar clara dicha regulación, es posible que en la práctica puedan presentarse los siguientes escenarios cuando el trabajador solicita el cese de actos de hostilidad:

- (i) **El empleador no presenta sus descargos y, por ende, continúan los actos de hostilidad.** Conforme al artículo 35 de la LPCL, el trabajador puede demandar judicialmente el cese de actos de hostilidad y continuar laborando o dar por terminada la relación de trabajo («despido indirecto») y demandar judicialmente el pago de una indemnización.
- (ii) **El empleador reconoce los hechos, pero no la existencia de actos de hostilidad.** En este supuesto, al igual que el anterior, el trabajador puede optar por las dos alternativas expuestas.
- (iii) **El empleador reconoce los hechos, pero no cesa los actos de hostilidad.** Si bien es cierto que este supuesto es poco probable, ante la eventualidad de que se presente, el trabajador podría tomar como sustento este reconocimiento para obtener una decisión favorable a nivel judicial, ya sea por el cese de dichos actos o por la indemnización.

Además de lo señalado, no debe perderse de vista que el trabajador, en caso acuda al Poder Judicial, ya sea para demandar el cese de actos de hostilidad o el pago de una indemnización, es quien tiene la carga probatoria; no obstante, en caso su pretensión sea esta última tendrá la

dificultad de cuantificar el monto indemnizatorio solicitado, salvo que opte por una fórmula abierta conforme lo establecido en el artículo 1332<sup>13</sup> del Código Civil.

## 2.2. Consideraciones específicas sobre el precedente

En primer lugar, no debemos perder de vista que un contrato de trabajo no solo es un acuerdo entre el empleador (personal natural o jurídica) y el trabajador (persona natural), sino que, por su propia naturaleza, es una especie del acto jurídico<sup>14</sup> y, como tal, ambas partes tienen derechos y obligaciones.

No obstante, dado que el empleador está en una posición de mayor dominio respecto del trabajador<sup>15</sup>, la CP ha previsto en el tercer párrafo de su artículo 23 lo siguiente:

«**Art. 23.-** [...] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. [...]»

Lo contemplado por la disposición constitucional citada nos permite sostener, de un lado, que las obligaciones que deba cumplir el trabajador no tienen por qué afectar sus derechos fundamentales; de otro lado, que la impartición de órdenes o la imposición de sanciones por parte del empleador no tiene por qué afectar los derechos fundamentales del trabajador.

Siendo ello así, es coherente sostener que en un procedimiento disciplinario privado diferente al del despido el trabajador es titular del derecho fundamental al debido proceso, así como a todas las garantías que ello implica, por ejemplo: el derecho de defensa.

Precisamente, en el numeral 22 de la Resolución de Sala Plena n.º 002-2023-SUNAFIL/TFL el TFL concluye lo que se detalla a continuación:

«22. Así, conforme con las resoluciones invocadas en el numeral 16 del presente Acuerdo Plenario, es preciso establecer la existencia de actos de hostilidad cuando se despliegan medidas disciplinarias contra trabajadores sin haberse seguido un procedimiento que cumpla con los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso o a la prueba,

---

<sup>13</sup> «Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.»

<sup>14</sup> Véase el artículo 140 del Código Civil.

<sup>15</sup> Sobre este punto la socióloga francesa Méda asevera que: «[l]a verdadera libertad de trabajo solo tiene sentido si se apoya en un derecho al trabajo que deshaga la desigualdad contractual» (1998, p. 99); es decir, en tanto el empleador conserve su tradicional posición dominante en la relación laboral no puede hablarse de libertad de trabajo como tal.

derechos constitucionales que deben tener plena vigencia en la relación de trabajo, conforme al tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución.» (Subrayado añadido)

Como puede colegirse, el considerando transcrito es un criterio vinculante y, en consecuencia, tiene eficacia normativa («mandato imperativo»); es decir, los empleadores deben cumplirlo de manera obligatoria. Por tanto, si los empleadores contravienen dicho criterio, entonces, son pasibles de una sanción administrativa, previo PAS.

Además de lo anterior, en nuestra opinión este criterio añade un supuesto específico más a las conductas que, según el artículo 30 de la LPCL, son actos de hostilidad, lo cual -como veremos más adelante- tiene un impacto en las relaciones laborales del sector privado<sup>16</sup>.

En resumen, podemos afirmar que para el TFL los derechos al debido proceso, defensa y prueba están íntimamente ligados con la dignidad del trabajador<sup>17</sup>; consecuentemente, si se avala la afectación de los mencionados derechos fundamentales, entonces, se lesiona la dignidad del trabajador, así como el «principio protector», distorsionando el *telos* del Derecho del Trabajo<sup>18</sup>.

### **2.3. Impacto del precedente administrativo en las relaciones laborales privadas**

Un primer punto a considerar es el relacionado con el plazo que debiera otorgarle el empleador al trabajador dentro de un procedimiento disciplinario privado diferente al del despido para presentar sus descargos. En este caso, al igual que en procedimiento disciplinario del despido, proponemos que el plazo tenga ese mismo parámetro; es decir, seis (6) naturales como mínimo.

¿Por qué razón seis (6) días naturales? Pues partimos del siguiente razonamiento, cuando el empleador le atribuye al trabajador la

---

<sup>16</sup> Únicamente nos referimos a las relaciones laborales en el sector privado porque en el sector público, la imposición de sanciones como: (i) amonestación escrita, (ii) suspensión sin goce de haber y (iii) destitución, presuponen el desarrollo de un procedimiento administrativo disciplinario, según la normativa del servicio civil.

<sup>17</sup> Es preciso tener presente que el trabajador es ante todo un ser humano y que, ontológicamente, es dignidad. Por esta razón, Gomá afirma que la dignidad: «[e]s irrenunciable, imprescriptible, inviolable, aquello que siendo inmerecido merece un respeto y coloca en cierto modo al resto de la humanidad en situación de deudora.» (2019, p. 35).

<sup>18</sup> Pese a esta innegable verdad, la jurista Mangarelli señala que: «[...] no siempre se podrá alcanzar el equilibrio o la armonización de los derechos constitucionales, y que en algún caso un derecho prevalecerá sobre el otro. Sin embargo, como reiteradamente se señala, se deberá encontrar la solución que menos afecte al derecho fundamental.» (2018, p. 90). Por ejemplo, en una situación de emergencia nacional, como la de una pandemia, es razonable que el empleador disponga la disminución de la remuneración del trabajador si es que (i) tiene pérdida económica y si es que con ello (ii) el trabajador conserva su empleo.



comisión de una falta (grave o leve), este tiene la garantía constitucional del «principio de presunción de inocencia»; es decir, según el «deber ser» no se puede determinar desde el inicio si el trabajador será sancionado, debido a que aún está pendiente la evaluación de los descargos que presente, ni siquiera si la falta es considerada como grave.

En ese orden de ideas, más allá de la conducta imputada, siguiendo la línea del «principio de presunción de inocencia», en todo procedimiento disciplinario el trabajador debe tener como mínimo seis (6) días naturales para presentar sus descargos, siendo indistinto si, luego del análisis correspondiente, se le imponga una sanción de amonestación, suspensión sin goce de haber o despido.

Como segundo punto debe abordarse si corresponde, frente al acto de hostilidad bajo comentario, seguir el procedimiento establecido en el artículo 30 de la LPCL. En nuestra opinión, si este criterio vinculante añade un supuesto a los ya establecidos en el artículo 30 de la LPCL, entonces, sí corresponde aplicar el procedimiento establecido en dicho artículo.

¿Cómo se traduce esto para efectos prácticos? Al margen de la sanción que la autoridad administrativa pueda imponer, si el trabajador es sancionado sin que haya existido un procedimiento previo que le hubiera permitido presentar sus descargos puede demandar judicialmente el cese de este acto hostil, lo cual implicará la anulación de esa sanción y, en caso la sanción sea la de suspensión, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Finalmente, un tercer punto consiste en determinar si, en aplicación del «principio de *non bis in idem*», la imposición de una sanción por actos de hostilidad imposibilita legalmente que al trabajador se le indemnice por daños y perjuicios. A nuestro parecer, ambas vías son independientes, debido a que tienen un fundamento diferente. En el caso de la sanción administrativa su fundamento es «castigar» al empleador (infractor) por transgredir una norma de orden público; en el caso de la demanda indemnizatoria, esta tiene como fundamento el de resarcir o reparar el daño causado al trabajador (víctima).

### **III. CONCLUSIONES**

- 3.1. El órgano jurisdiccional debiera entender que el literal g) del artículo 30 de la LPCL es de carácter residual y, por lo tanto, sí puede determinar que una conducta no tipificada de manera específica, pero lesiva de la dignidad del trabajador, configure un acto de hostilidad.

- 3.2. Estamos de acuerdo con el criterio vinculante adoptado por el TFL, dado que los derechos al debido proceso, defensa y prueba están íntimamente ligados con la dignidad del trabajador; consecuentemente, si se avala la afectación de los mencionados derechos fundamentales, entonces, se distorsiona la razón de ser del Derecho del Trabajo.
- 3.3. Al amparo del «principio de presunción de inocencia», en todo procedimiento disciplinario el trabajador debe tener como mínimo seis (6) días naturales para presentar sus descargos, siendo indistinto si, luego del análisis correspondiente, se le imponga una sanción de amonestación, suspensión sin goce de haber o despido.
- 3.4. Si el trabajador es sancionado sin que haya existido un procedimiento previo que le hubiera permitido presentar sus descargos puede demandar judicialmente el cese de este acto hostil, lo cual implicará la anulación de esa sanción y, en caso la sanción sea la de suspensión, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.
- 3.5. La imposición de una sanción por el acto de hostilidad consistente en la afectación del derecho de defensa del trabajador en un procedimiento disciplinario privado diferente al del despido tiene un fundamento diferente al de una demanda indemnizatoria a causa de dicho acto hostil; es decir, ante la eventual acción judicial no se lesionaría el «principio de *non bis in idem*».

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. BLANCAS, Carlos (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Jurista editores.
2. FERRO, Víctor (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Lima: Fondo PUCP.
3. GOMÁ, Javier (2019). *Dignidad*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
4. MANGARELLI, Cristina (2018). *Contrato de trabajo y obligaciones de las partes*. Montevideo: Fondo de Cultura Económica.
5. MÉDA, Dominique (1998). *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*. (Trad. F. Ochoa) Barcelona: Gedisa editorial.