

# En torno a la Vigencia de las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral\*

Luis Mendoza Legoas\*\*

*“ En el presente artículo, el autor desarrolla el tema de las medidas cautelares laborales en tanto su vigencia y posible utilización. Dichas medidas son reguladas adscribiéndose al Código Civil; sin embargo, su uso es restringido por la Ley Procesal del Trabajo. Recordando que las medidas cautelares son una forma de garantizar una tutela jurisdiccional efectiva, el autor analiza este tipo de medidas proponiendo una regulación y reconocimiento de los mismos.”*

## 1. Introducción

El proceso laboral es el instrumento para la determinación y realización de los derechos que asisten a los trabajadores y empleadores. Escribir sobre los problemas que lo aquejan es, en la actualidad, un lugar común desde donde los medios de comunicación denuncian a diario la extrema lentitud judicial y donde la doctrina nacional también señala, desde una perspectiva más analítica, los defectos estructurales de su concepción legislativa y su organización administrativa.

Antes de entrar en materia, debemos dejar en claro que el problema de la lentitud del proceso (que ha sido largamente expuesto ya por diversos autores<sup>1</sup> y abordado en la política legislativa de los países de la región<sup>2</sup>) es el resultado de la confluencia de diversos problemas del sistema de administración de justicia (tanto estructural como exógeno a él). En este trabajo abordaremos un problema legal que, si bien no es el condicionante exclusivo del problema planteado, es una de sus principales causas (acaso

la mayor): la tipificación equivocada del Título que regula las medidas cautelares en La Ley Procesal del Trabajo (en adelante: LPT). Estamos convencidos de que a partir de una regulación eficiente de las medidas cautelares, cederían muchos eslabones de la cadena que constriñe al proceso laboral peruano, que en el estado actual ha degenerado en una herramienta muchas veces inútil.

Cuando hablamos de la eficiencia en la regulación, nos referimos al ansiado funcionamiento adecuado de los elementos que componen un cuerpo normativo. Partimos de la premisa consistente en que las medidas cautelares, como elemento o parte del sistema de normas que regulan el proceso laboral, deben de ser reguladas permitiendo que la función para la cual han sido diseñadas pueda cumplirse en cada proceso particular donde sean justamente invocadas. En efecto, los jueces no tendrían mayores problemas en aplicar todas las medidas cautelares existentes en el proceso laboral si la regulación de este tema no fuera restrictiva (como aparentemente es)<sup>3</sup>.

\* Una versión preliminar del presente trabajo fue revisado por el Doctor Guillermo Boza Prá. Posteriormente el artículo se enriqueció con los valiosos comentarios del Doctor Mario Pasco Cosmópolis. A ambos el mayor de mis agradecimientos. Como es evidente, las apreciaciones y conclusiones vertidas aquí son estrictamente personales.

Deseo extender mis felicitaciones a los miembros de la Asociación Civil Derecho y Sociedad, por esta, su edición número 30.

\*\* Alumno de último ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex miembro de la Asociación Civil Derecho y Sociedad.

1 En el contexto nacional, ver por todos: Aportes para la reforma del proceso laboral peruano. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Lima, 2005. 429 paginas.

2 Tales son los casos de Venezuela (Ley Orgánica Procesal del Trabajo, del año 2002), Colombia (a través del Proyecto de Ley No. 044 de 2007, que reforma el Código Procesal del Trabajo), Chile (Ley No. 20.260 de marzo de 2008) y recientemente en Uruguay (el anteproyecto de reforma del proceso laboral fue presentado a la Suprema Corte de Justicia de ese país el 25 de abril de 2008). En estos países se ha buscado implementar un sistema oral en el proceso laboral, como solución para el problema de la lentitud e ineficacia.

3 En el mismo sentido se ha señalado que “sería irresponsable cargar toda la responsabilidad a los jueces y magistrados. Las causas que obstaculizan el

En la génesis legislativa del título de la LPT correspondiente a las medidas cautelares (vale decir el origen del problema), este importante tema no fue considerado dentro del taller de análisis del Proyecto de la LPT realizado en abril de 1996, quedando aparentemente en manos de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso. Finalmente, el instituto quedó regulado en forma peyorativa, en comparación con lo contenido en el Código Procesal Civil (en adelante: CPC), permaneciendo hasta hoy sin variante alguna<sup>4</sup>.

## 2. Análisis Dogmático

### 2.1 Naturaleza Autónoma del Derecho Procesal del Trabajo y su relación con el Derecho Procesal Civil.

Como se sabe, el proceso surge como instrumento creado por el hombre con el objeto de resolver los conflictos de intereses que se producen en el marco de la interacción social, teniendo por principal característica el recurso a un tercero dirimente que tenga la potestad de resolver y hacer cumplir su resolución, de acuerdo a un poder conferido por el sistema jurídico<sup>5</sup>. Esa necesidad de conducir el conflicto inter subjetivo en una serie de actos formales establecidos por el ordenamiento tiene por finalidad obtener la satisfacción de aquel interés jurídicamente tutelable, según la evaluación del tercero -el juez del proceso- de acuerdo con la normativa y los principios generales que inspiran al ordenamiento. De esta forma, y desde una perspectiva social, se mantendría la paz en la sociedad, al protegerse a aquellas conductas y comportamientos conformes al ordenamiento.

Se ha dicho que el proceso tiene por objeto la resolución de conflictos. ¿Qué de particular tiene el proceso laboral en este sentido? Para entender esto es necesario entender la naturaleza jurídica particular de la relación laboral, a la que el proceso laboral sirve. En el contexto de la relación de trabajo existen dos partes: el empleador y el trabajador. El primero busca obtener una renta económica a través de la mayor productividad de la empresa. Mientras tanto, el segundo, pone su fuerza de trabajo a disposición de la empresa. En esta relación jurídica, como es evidente, surgen derechos y obligaciones para una y otra parte, mas la puesta a disposición de la fuerza de trabajo a cargo del empleador viene a significar que será el que goce de las prerrogativas de ordenación dentro del contexto de la empresa. En otras palabras, será el trabajador quién se hallará sujeto a su dirección.

Desde luego, esta sujeción a la voluntad del empleador podría significar para los trabajadores el riesgo de estar sometidos a la arbitrariedad subjetiva de la parte más poderosa en la relación. Por ello, dicha voluntad del empleador ha venido siendo limitada en el tiempo, en la medida que avanzaba el Derecho del Trabajo en forma programática, primero con la constitucionalización de los derechos laborales; y luego con la internacionalización de los mismos. Sin embargo, las desigualdades entre una y otra parte, junto con los intereses económicos distintos y a veces encontrados de ambas partes terminan por hacer de esta zona del derecho una especialmente conflictiva. Siguiendo a Pasco Cosmópolis, las controversias comunes se enmarcan en relaciones de naturaleza civil o comercial, donde los derechos discutidos son usualmente de contenido patrimonial, derivados de leyes ordinarias y disponibles. Frente a esta tipología, las controversias laborales nacen de relaciones y contratos de trabajo y sus partes asumen, generalmente, los siguientes roles procesales: trabajadores como acreedores demandantes y patronos como deudores demandados. En particular, en dichas controversias los derechos de los acreedores demandantes (los trabajadores, casi siempre) poseen un contenido social<sup>6</sup>.

En atención a esa desigualdad originaria, causal del conflicto, se afirma con razón que "...en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva debe ponderarse la desigualdad social que se produce entre las partes dentro de las relaciones laborales (...). Con todos los matices que se deben efectuar, el rol tuitivo propio de la legislación laboral ha de tener también sus consecuencias en el terreno procesal..."<sup>7</sup>.

A partir de las diferencias esenciales reseñadas, suscribimos la tesis que postula la autonomía del Derecho Procesal Laboral frente al Derecho Procesal Civil, del que históricamente se desprendió hace mucho, como consecuencia de la evolución social del Derecho del Trabajo y la consecuente necesidad de dar vigencia en la realidad a los derechos conferidos a los trabajadores<sup>8</sup>. Sin embargo, esta autonomía no significa en lo absoluto un aislamiento respecto de las instituciones del Derecho procesal civil, al cual debe constantemente remitirse dado su mayor desarrollo histórico, y por supuesto por la aplicación supletoria de las normas del CPC al proceso laboral. De otro modo, la autonomía del Derecho procesal laboral entendida en términos absolutos implicaría la desregulación de figuras ya reguladas para el proceso civil.

cumplimiento de la finalidad de las medidas cautelares es la deficiente e incompleta normativa legal vigente". MAYORGA MIRANDA, Víctor. Aplicación de Medidas Cautelares en el Proceso Laboral, en: Aportes para la reforma del proceso laboral peruano, ob.cit., p. 320.

4 Ibid.

5 En este sentido se ha llegado a afirmar que "Esta elección de un tercero para resolver el conflicto, quizás sea el primer acto de derecho que crea y ejecuta el hombre...". MONROY GÁLVEZ, Juan: Introducción al Proceso Civil. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996. p. 3.

6 PASCO COSMÓPOLIS, Mario: Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo. Aele, Lima, 1996. pp. 13-16.

7 BAYLOS GRAU, Antonio: Instituciones del derecho del trabajo. Madrid, Trotta, 1995. p. 49.

8 Sin embargo, se ha sostenido -desde una posición que no compartimos- que el proceso laboral es una suerte de "proceso civil especial" por ser parte de la Teoría General del Proceso. Tal es la posición que adoptan autores como Montero Aroca y Vidal Salazar, en nuestro país (ambas tesis pueden encontrarse en: VIDAL SALAZAR, Michael: "La tutela cautelar en el proceso laboral peruano". En: Proceso & Justicia No. 2. Lima, 2002. p. 80).

Actualmente hay consenso en considerar al Derecho Procesal del Trabajo como parte de la Teoría General del Proceso, considerando que "...el derecho procesal del trabajo integra el sistema (el derecho) procesal, observando la unidad metodológica, o de raciocinio, de la teoría general del derecho procesal y el objetivo final del Derecho procesal, común a todas las ramas del derecho procesal"<sup>9</sup>. Pero ¿qué naturaleza tiene y cómo se da la relación entre el Derecho procesal civil y el Derecho procesal Laboral en nuestro sistema? Sobre este importante punto volveremos más adelante.

**“La tutela cautelar emerge como respuesta del Derecho frente al problema intrínseco del proceso, el tiempo que el órgano jurisdiccional requiere para cumplir con su función de juzgar y hacer cumplir o ejecutar lo resuelto en decisión final.”**

### **2.2 El Proceso Laboral y el Problema del Tiempo.**

Con el devenir de la práctica del Derecho se ha constatado una finalidad del proceso trascendente a la misma relación jurídica a la que sirve. En efecto, mediante la resolución de los conflictos que se someten al proceso judicial se logra un efecto pacificador en las controversias sociales. Sin embargo, el logro de esta finalidad presupone “el compromiso por parte del Estado de realizar la prestación jurisdiccional adecuada para la conducción civilizada de una comunidad (paz social con justicia), a través de respuestas judiciales idóneas tanto en la calidad de su contenido como en la oportunidad en que las mismas deben ser otorgadas”<sup>10</sup>. Dado el objeto de estudio de este trabajo, nos ocuparemos de lo relativo a la oportunidad exigible a las respuestas judiciales en el ámbito laboral.

El proceso judicial requiere del transcurso de una cantidad considerable de tiempo para que toda la serie de actos formales se den en el orden preclusivo previsto por las normas imperativas procesales. La existencia de plazos para que las partes realicen los actos procesales les garantiza la posibilidad de intervenir en el proceso, ya que cuentan con una cantidad de días determinada normativamente para preparar cada uno de los actos que comprende la defensa de sus intereses. A la vez, y en

forma paradójica, el propio tiempo que tales actos toma, junto con el tiempo que los juzgados tardan en expedir sus resoluciones por la propia lentitud administrativa del Poder Judicial, terminan causando un perjuicio para el interés de las partes, incrementando el perjuicio sufrido por la parte demandante o permitiendo que el derecho amenazado se lesione<sup>11</sup>.

Este problema es particularmente notorio en el proceso laboral donde, como se anotó ya, el demandante es casi en exclusiva el trabajador, es decir, aquella parte que es un presunto acreedor de alguna prestación económica requerida para subsistir, dado que por lo general, se encuentra en un estado de minoridad económica o social. Como se ha dicho acertadamente para el caso del proceso laboral en España, hay que entender a la celeridad “considerando (a) ésta en su acepción más amplia y finalista, esto es, no tanto como un principio del procedimiento sino sencillamente como un objetivo comprometido en la propia norma, al que sirve el resto de principios (...)”<sup>12</sup>

La tutela cautelar emerge como respuesta del Derecho frente al problema intrínseco del proceso, el tiempo que el órgano jurisdiccional requiere para cumplir con su función de juzgar y hacer cumplir o ejecutar lo resuelto en decisión final. “La tutela cautelar de carácter urgente, sirve para garantizar la eficacia del proceso antes de iniciar o dentro de él, para evitar la frustración de derechos, es decir, su finalidad radica en asegurar la ejecución futura de la sentencia o la efectividad del pronunciamiento efectivo en todas sus formas”<sup>13</sup>.

### **2.3 Proceso Laboral, Tutela Jurisdiccional Efectiva y Medidas Cautelares**

El proceso laboral es el mecanismo de solución de controversias causadas en el contexto de la relación de trabajo. Sea el trabajador o el empleador quien active los mecanismos judiciales, quien hace valer su derecho en el proceso espera obtener una resolución acorde con su pretensión y en un período de tiempo suficientemente célere como para que la resolución justa le produzca satisfacción, es decir, que sea eficaz. En esto consiste la tutela jurisdiccional efectiva. Así lo comprende el Tribunal Constitucional del Perú, que en el expediente No. 0015-2001-AI ha enfatizado que “el derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan (...) el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales”

Como se ha visto, el problema del tiempo constituye la imperfección más evidente del proceso como

<sup>9</sup> PINHEIRO CASTELO, Jorge. Citado por PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Op. cit.: p. 30.

<sup>10</sup> MONROY PALACIOS, Juan José: Bases para la formación de una tutela cautelar. Comunidad, Lima, 2002. pp. 96-97.

<sup>11</sup> En forma coincidente, Priori sostiene que “muchas veces el tiempo que es necesario para que el proceso pueda actuar sobre la situación jurídica material se convierte en la peor amenaza –y muchas veces en la más grave lesión– que la situación jurídica material puede sufrir”. PRIORI POSADA, Giovanni: La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental. Ara Editores, Lima, 2006. p. 24.

<sup>12</sup> MIRANZO DÍEZ, José Javier. La Celeridad como objetivo y principio rector del proceso laboral español. En: “Revista de Derecho Social Latinoamericana” No. 2, Ediciones Bomarzo Latinoamericana, Buenos Aires, 2007. p. 233.

<sup>13</sup> MAYORGA MIRANDA, Víctor. Op. cit.: p. 315.

instrumento de tutela de los intereses de las partes. Frente a esto la Teoría General del Proceso contemporánea postula que no siempre una tutela jurisdiccional efectiva debe esperar a que el juez tenga plena convicción de los hechos que le son presentados, es decir, el momento de la sentencia. Existen situaciones urgentes “donde no resulta adecuado -y tampoco justo- someter a un sujeto a las formalidades de un proceso convencional para satisfacer su derecho, debido a que éste se encuentra bajo amenaza de tornarse irreparable”<sup>14</sup>.

Calamandrei sostenía que “las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de celeridad y la de ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en el proceso ordinario...”<sup>15</sup>. Es necesario preguntarse si es el demandante el único que debe sufrir todos los perjuicios causados por el proceso, pregunta que se hace más dramática en el contexto procesal laboral.

En la realidad del proceso civil el problema del paso del tiempo es una carga que ha sido distribuida entre las partes en forma más o menos equivalente, fundamentalmente porque se les considera iguales y no sería justificable afectar a solo una. Esta lógica, sin embargo, no es aplicable al proceso laboral, donde “...se ha señalado la existencia de instituciones procesales diseñadas para favorecer a los trabajadores como parte débil de la relación material que enmarca la controversia. Así, aquellas disposiciones legales que se derivan de la distinta resistencia económica de las partes manifiestan un cierto matiz al principio de igualdad de partes en sentido formal”<sup>16</sup>. En lo que aquí nos interesa, el corolario de estas afirmaciones tendría que ser una justificada distribución proporcional de la carga del paso del tiempo entre las partes del proceso laboral, que beneficie al trabajador atendiendo a su condición.

En este punto recogemos de la doctrina nacional la tesis de Priori, quien postula que dada la primacía de la Constitución sobre las demás normas jurídicas y el irrestricto respeto de los derechos fundamentales, la eficacia de la jurisdicción es un valor de rango constitucional y las medidas cautelares en específico son un mecanismo de garantía de la eficacia de la jurisdicción, de la ejecución del mandato judicial, es decir, de la tutela jurisdiccional efectiva<sup>17</sup>. De acuerdo con este interesante aporte, la importancia de las medidas cautelares en el proceso (y en lo que aquí nos

importa: el proceso laboral) radica en su ineludible vinculación a la tutela jurisdiccional efectiva.

En experiencias comparadas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español “ha mantenido que del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva deriva la potestad jurisdiccional de adoptar medidas cautelares que atienden a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad de un pronunciamiento futuro”<sup>18</sup>.

**“(...) la aplicación de las medidas cautelares en el proceso laboral en nuestro país encuentra la problemática de una regulación insuficiente y un Poder Judicial que no termina de ser unívoco a la hora de aplicar tales medidas (...)”**

En este orden de ideas se sostiene que -para el caso español- por la puesta en disposición de su fuerza de trabajo al empleador, el trabajador tendría “como consustancial a su posición, un derecho de cautela que se ejerce procesalmente... Por ello, el análisis de los distintos institutos cautelares y su interpretación deben realizarse en la forma que mejor favorezca el ejercicio del derecho material de cautela...”<sup>19</sup>.

Como conclusión parcial podemos afirmar que la configuración de la tutela cautelar como derecho fundamental es un argumento jurídico sustantivo que propugna la aplicación de todas las medidas cautelares previstas en el CPC al proceso laboral. Pero, ¿es esto conforme con nuestro sistema jurídico? ¿Qué dice nuestra legislación al respecto?

Como veremos en el siguiente capítulo, la aplicación de las medidas cautelares en el proceso laboral en nuestro país encuentra la problemática de una regulación insuficiente y un Poder Judicial que no termina de ser unívoco a la hora de aplicar tales medidas, cuando ellas se piden más allá de lo que dicha regulación aparentemente permitiría. Todos estos factores internos y externos que traen por consecuencia que el peligroso transcurso del tiempo vaya perjudicando a los trabajadores peticionantes, vulnerándose así su derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Si el objeto del proceso laboral es la obtención de la

14 MONROY PALACIOS, Juan José. Op. cit.: p. 119. Como se sabe, se requiere para el dictado de una medida cautelar el que existan: “a. probable existencia de un derecho, del cual se pide la tutela en el proceso principal (*fumus bonis iuris*); b. fundado temor de que mientras se espera aquella tutela, lleguen a faltar las circunstancias de hecho favorables a la misma (*periculum in mora*)”. LIEBMAN, Enrico Tulio: Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1980. p.162.

15 Citado por PRIORI POSADA, Giovanni: Op. cit. pp. 27 y 28.

16 BAYLOS GRAU, Antonio. Op. cit: p. 49.

17 PRIORI POSADA, Giovanni. Op. cit.: pp.125 - 131.

18 BLASCO PELLICER, Ángel: Las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral. Civitas, Madrid, 1996. pp. 23 y 24.

19 *Ibid.* p. 77.

tutela jurisdiccional efectiva, esto es: "que quien lo utilice obtenga lo que quiere"<sup>20</sup> en un momento oportuno, las medidas cautelares son, precisamente, el instrumento procesal idóneo para contrarrestar el efecto dañino del paso del tiempo, por lo que su plena vigencia en el proceso laboral encuentra fundamento en el desequilibrio de las partes y la consecuente necesidad que tendrá el demandante (casi siempre el trabajador) en asegurar el cumplimiento de la sentencia que tutelaré los derechos que le asisten.

### 3. Sobre la Aproximación Pendular de la Jurisprudencia en Materia de Aplicación de las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral

Como hemos dejado deslizar antes, la problemática de la aplicación de las medidas cautelares en el proceso laboral tiene que ver claramente con la eficacia de este instrumento de resolución de controversias. Existen dos factores que han creado aquí un panorama confuso por sus ambivalencias: 1) una regulación por demás limitada y restrictiva de las medidas cautelares en la LPT (Ley No. 26636); y 2) La reticencia de los jueces de trabajo en aplicar las medidas cautelares contempladas en el CPC y no previstas en la limitada lista de la LPT.

Iniciaremos este capítulo haciendo un análisis exegético de lo contemplado en el listado del Título VI de la LPT, siempre desde una perspectiva crítica.

#### 3.1. Problemática de la Regulación de las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral Peruano.

El CPC, norma procesal aplicable supletoriamente a los demás ordenamientos, regula hasta cuatro clases de medidas cautelares en el Título IV de la Sección V: 1) Medidas para futura ejecución forzada; 2) Medidas temporales sobre el fondo; 3) Medidas innovativas; y 4) Medida de no innovar y prohibición de innovar. Frente a esta regulación completa y viable en la práctica, tenemos a una ineficiente y limitada regulación de las medidas cautelares en la LPT. En esta parte presentamos algunos aspectos importantes de esta regulación y finalmente una reflexión sobre los supuestos no contemplados en la actual normativa.

##### 3.1.1 La Oportunidad de la Solicitud de la Medida Cautelar

Este aspecto es regulado de la siguiente forma en la LPT:

*"El artículo 96º: Oportunidad y Finalidad.- Todo juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar dentro de un proceso, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.*

Son procedentes en el proceso laboral las medidas cautelares que contempla esta ley". (Subrayado agregado).

Del texto de la norma procesal laboral se desprende que la medida cautelar sólo puede otorgarse en el contexto de un proceso ya incoado. Entonces será necesario que se haya entablado la relación jurídica procesal, lo que implicaría que la parte demandada (que como hemos dicho será casi siempre el empleador) podría determinar la posibilidad de sufrir un perjuicio patrimonial provisional y sujeto a revisión por efectos de la medida cautelar que pudiera interponer su contraparte en defensa de sus intereses. Se sustraería así de las manos del acreedor demandante (el trabajador) la eficacia de un importantísimo instrumento procesal para asegurar que una porción del patrimonio de su deudor sea destinada a satisfacer la deuda contraída como consecuencia de la relación laboral que los hubiera vinculado.

Sin embargo, obsérvese cómo el legislador ha regulado la oportunidad del dictado de medidas cautelares en el CPC:

*"Artículo 608º: Todo juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva". (Subrayado agregado).*

¿Por qué en el proceso civil se permite que el demandante tenga más armas para atacar el patrimonio de su supuesto deudor? ¿Qué razón podría justificar que en la ley procesal laboral no se otorguen las mismas oportunidades? Si en el ámbito del proceso civil se entiende que las partes se encuentran en una situación jurídica de paridad, y se les concede a los acreedores la posibilidad de hacer uso de medidas cautelares antes de entablar el proceso, ¿no parece irrazonable que al trabajador demandante en el proceso laboral se le obligue a iniciar un proceso ordinario antes de poder hacer uso de las medidas cautelares? La especial naturaleza alimentaria del monto a él adeudado junto a su inferioridad jurídica en la relación laboral -relación jurídica material que antecede a la procesal- resulta determinante para que, desde una elemental lógica, se le permita hacer uso de no menos herramientas procesales de las que ostenta el acreedor de una deuda civil.

Si esto no fuera así, cabría preguntarnos ¿qué ocurrirá en aquellas oportunidades donde una situación de extraordinaria necesidad que requieran del otorgamiento de medidas cautelares, incluso antes de iniciarse el proceso? (Este supuesto no es extraño en la realidad: piénsese en el carácter alimentario de la remuneración, por ejemplo). El artículo 608º del CPC señala que el juez puede, a pedido de parte, dictar la medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de este. Así, lo contemplado para el proceso civil resulta más acorde con la necesidad de conferir instrumentos procesales eficientes a las partes en procura del amparo de sus derechos e intereses. Al

respecto, "aunque la pendencia del proceso principal opera como presupuesto necesario del proceso cautelar, también, y principalmente en el campo laboral, tal pendencia hay que interpretarla no en su más puro sentido literal, sino en el más coherente sentido instrumental"<sup>21</sup>. (Subrayado agregado).

Sobre la base de lo aquí expuesto podemos preguntarnos si, siendo el CPC la norma que goza de aplicación supletoria sobre los demás ordenamientos procesales -como señala su única disposición final-, resulta razonable que la LPT constituya una excepción a esta aplicación supletoria en lo referido a las medidas cautelares. ¿No es acaso irrazonable que la norma especial procesal (la LPT) resulte ser más restrictiva respecto del otorgamiento de medidas cautelares atendiendo a la especial naturaleza del proceso laboral y la necesidad de tutelar los intereses de los acreedores trabajadores?

En este punto deseamos hacer constar nuestra opinión favorable a la pronta modificación de este artículo, en el sentido de que la nueva regulación permita expresamente la dación de las medidas cautelares antes de entablarse la demanda laboral, tal y como ocurre en el ordenamiento civil.

### **3.1.2. El Requisito (atenuado) de la Contra Cautela**

*"El artículo 97º: Requisitos de la solicitud.- El que pide la medida debe:*

1. *Exponer los fundamentos y modalidad de la pretensión cautelar.*
2. *Indicar, si fuere el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación.*
3. *Ofrecer contra cautela. El Juez, tomando en consideración la condición económica del solicitante, puede considerar suficiente la caución juratoria.*
4. *Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente" (Subrayado agregado).*

Llama a la atención que el artículo 97º de la LPT señale como requisito genérico a la contra cautela. Si bien es cierto que la norma contempla la posibilidad de que el Juez omita este requisito, de acuerdo a la situación económica del solicitante, nos parece un despropósito incluirla en el listado de requisitos, al mismo nivel que otros aspectos esenciales como la fundamentación de la necesidad de la dación de la medida por el solicitante. Como se sabe, la contra cautela es un elemento complementario de los otros presupuestos de la medida cautelar (la apariencia de un buen derecho y el peligro en la demora).

Consiste en un monto ofrecido por el solicitante de la medida cautelar que tiene por función asegurar una suerte de indemnización o reparación a favor de quien fue dañado por la intención dolosa del demandante que lo enjuicia o simplemente por una demanda que a la luz de la sentencia final es declarada improcedente.

En la realidad del proceso laboral, el peticionante de medidas cautelares será casi siempre el trabajador (acreedor demandante, según el estereotipo explicado), por lo que carecerá de sentido exigirle el pago de fianza si es que carece de los medios económicos suficientes<sup>22</sup>. Sin embargo, si el trabajador contase con los medios económicos suficientes para hacer frente a este requisito, creemos que podría exigírsele cubrir con el monto de la cautela a efectos de preservar el derecho del afectado por la medida cautelar. Sin embargo, la precisión conceptual que demandamos a la norma exige que a la contra cautela se le de el tratamiento de mera garantía de la medida cautelar y no requisito esencial de la misma.

### **3.1.3. El Cierre del Centro de Trabajo por Parte del Empresario y la Aplicación de Medidas Cautelares**

*"El artículo 98º: Acreditación del fundamento de la pretensión cautelar.- Se acredita la pretensión cautelar y se presume el peligro en la demora en los siguientes casos:*

1. *Cuando un acta de inspección elaborada por la Autoridad Administrativa de Trabajo constata el cierre no autorizado del centro de trabajo.*
2. *(Inciso derogado)*
3. *Cuando el empleador ha sido denunciado penalmente por el Ministerio Público por delito contra la libertad de trabajo en los supuestos de simulación de causales para el cierre del centro de trabajo y de abandono de este para extinguir las relaciones laborales".*

Como sabemos, nuestro ordenamiento solo admite el cierre del centro de trabajo cuando existe una autorización administrativa. El artículo 98º de la LPT establece que se acredita la pretensión cautelar y se presume el peligro en la demora cuando un acta inspectiva del Ministerio de Trabajo constata el cierre no autorizado del centro de trabajo, así como cuando media una denuncia penal contra el empleador por simular causales para el cierre del centro de trabajo o abandono del mismo para extinguir relaciones laborales (delito contra la libertad de trabajo, artículo 168 del Código Penal).

Mientras que un trabajador individualmente considerado tendría que accionar judicialmente

21 BLASCO PELLICER, Ángel: Op.cit. p. 44.

22 Ibid. pp. 45 y 46.

peticionando una medida innovativa<sup>23</sup> prevista en el CPC, el sujeto colectivo de trabajo también podría ejercer la acción, pues como señala Mayorga Miranda "... corresponde a la organización sindical peticionar vía cautelar, la reapertura inmediata del centro de trabajo. Ante esta situación, ¿podremos proponer una medida cautelar satisfactoria, si se considera reaperturado el centro de trabajo no sería necesario un proceso laboral ulterior?"<sup>24</sup>. Creemos que en efecto, ello ocurriría, lo que demuestra la imprevisión de vías procesales idóneas para que el ente sindical pueda hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores a quienes representa ante el poder judicial. Sólo hacemos mención de este problema pues su análisis desborda los límites de este trabajo, por lo que dejamos este extremo abierto al debate.

### 3.1.4. Procedencia de la Medida Cautelar Cuando la Sentencia es Favorable al Demandante

*"Artículo 99º: Caso especial de procedencia.- Procede la medida cautelar cuando la sentencia de primera instancia haya sido favorable al demandante, aunque la misma fuera impugnada". (Subrayado agregado)*

Aquí nos remitimos a lo expuesto en el punto 3.1.1., cuando sostuvimos que debería permitirse que se otorguen medidas cautelares incluso antes del inicio del proceso. Esperar hasta la expedición de la sentencia, como aparentemente habría que hacer en virtud de lo ordenado por el artículo bajo sería incongruente con la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares pues "en tal estado procesal el juez ya tiene un criterio de certeza, así sea impugnada"<sup>25</sup>. Entonces, la postulada eficacia del proceso quedaría suspendida con un criterio de aplicación de la tutela cautelar como el sostenido por el artículo 99º de la LPT.

En la práctica judicial, las medidas cautelares se conceden básicamente en estos supuestos. Esta interpretación aberrante del proceso laboral y de la propia naturaleza de la medida cautelar como instrumento de tutela urgente debe descartarse de acuerdo a lo señalado en el artículo 96º de la LPT, que indica que el Juez puede dictar la medida cautelar dentro del proceso. En el estado actual de las cosas, se han interpretado sistemáticamente los artículos mencionados, relegándose al artículo 99º como supuesto especial de procedencia de la medida cautelar, por lo que sería un dispositivo prescindible

en una eventual nueva regulación de las medidas cautelares del proceso laboral.

### 3.1.5. Medidas Para la Ejecución Forzada

*"Artículo 100º: Medidas para futura ejecución forzada.- Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo bajo la modalidad de inscripción o administración".*

El artículo 100º de la LPT restringe la procedencia del embargo a sólo dos de las modalidades previstas en el CPC como son la inscripción<sup>26</sup> o la administración. ¿Qué ocurre con otras medidas como las otras formas de embargo, u otras medidas como la ejecución forzada? Aquí se resta la eficacia de las medidas cautelares que pueden solicitar los acreedores demandantes, al recortar las posibilidades de emplear las diversas medidas cautelares existentes. Se ha apuntado acertadamente que la justificación de esta limitación aparentemente sería que el embargo priva al deudor (el empresario, en el grueso de los procesos laborales) de la facultad de disposición de los bienes embargados, lo que podría afectar a la producción en la empresa, si es que los bienes de la empresa son sobre los que recayera la medida cautelar<sup>27</sup>. Sin embargo, Montero Aroca aclara que tal peligro es inexistente pues en los procesos cautelares (incluidas todas las formas de embargo) se pretende asegurar otro proceso principal, por lo que "la medida cautelar en estos casos va a consistir en elegir y afectar bienes del demandado con los que, en su caso la sentencia puede hacerse efectiva. Con el primer paso de la ejecución basta para garantizar la efectividad de la sentencia que se dicte, no siendo posible más pues de lo contrario la medida cautelar supondría un adelantamiento de la ejecución"<sup>28</sup>.

### 3.1.6. Medidas Temporales Sobre el Fondo

*"Artículo 101º: Medidas temporales sobre el fondo.- El Juez puede disponer el pago de una asignación provisional y fijar su monto, que no podrá exceder la remuneración ordinaria del demandante y con cargo a su compensación por tiempo de servicios, en los procesos de impugnación del despido y de pago de beneficios sociales".*

Las medidas temporales sobre el fondo son las dictadas en virtud de un criterio de instrumentalidad y provisionalidad, por el cual se ejecuta anticipadamente

23 Artículo 682º CPC.- "Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley". Hemos subrayado el extremo de la norma referido a la excepcionalidad como requisito para su admisión, pues creemos que dicho supuesto de excepcionalidad se configura en el supuesto en el que el Sindicato se negase a ejercer la acción procesal. Cuando la haya ejercido, se entiende que la representación que tiene el Sindicato del interés de todos los trabajadores inhibe la capacidad de utilizar este instrumento.

24 MAYORGA MIRANDA, Víctor. Op. cit. p. 322.

25 Ibid.

26 El embargo en forma de inscripción se encuentra regulado en el artículo 656º y el embargo en forma de administración de bienes en el artículo 669º. La LPT no contempla otras modalidades de embargo reguladas en el CPC como el Secuestro (Art. 643º), embargo en forma de depósito (Art. 649º), el secuestro de bienes dentro de una unidad de producción o comercio (Art. 651º), entre otros.

27 Ibid.

28 MONTERO AROCA, Juan, citado por MAYORGA MIRANDA, Víctor. Op. cit. p. 323

“lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad, o solo en aspectos sustanciales de esta”<sup>29</sup>. Hay poco qué decir sobre esta norma, cuyo correlato en el CPC es más detallado:

*“Artículo 674º.- Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide o por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de los que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta”.*

### **3.1.7. Supuestos Especiales no Contemplados por la LPT a los que se debe Prestar Especial Atención con Respecto a las Medidas Cautelares**

En la revisión de la insuficiente regulación de las medidas cautelares en la LPT hemos hecho constar nuestra posición favorable a su modificación. De producirse esta modificatoria, que entendemos necesaria, deberían contemplarse algunos supuestos que mencionamos aquí en forma sintética, pues su desarrollo sobrepasaría el espacio concedido.

#### **a. Procesos de Reconocimiento de Relación Laboral**

Un caso interesante cuyas implicancias no están contempladas en la actual LPT se refiere al caso de aquellos trabajadores que demandan el reconocimiento de la relación laboral, luego de haber prestado servicios en forma subordinada para su empleador sin haber estado contratados bajo modalidad laboral alguna. Evidentemente, la utilización de las herramientas procesales contempladas en la LPT están pensadas para que los trabajadores puedan accionar, sin embargo dicha tutela se extiende también a aquellos que siendo trabajadores en la realidad, formalmente han prestado servicios bajo modalidades contractuales no amparadas por el Derecho del Trabajo. Esta preferencia por las esencias antes que las apariencias tiene por fuente al principio de la primacía de la realidad, el cual debe de ser aplicado por el operador jurídico al que se somete el caso: el juez.

Imaginemos dos escenarios. Un trabajador dependiente en una empresa que jamás suscribió contrato alguno; otro que suscribió un contrato de locación de servicios siendo en los hechos un trabajador subordinado. En el caso del trabajador que no tuvo contrato alguno necesariamente deberá incoar su demanda bajo el amparo de la LPT. En el caso de aquel que sobre los papeles fue un locador de servicios, es obvio que sería inconsistente que siendo su pretensión principal el reconocimiento de la relación laboral oculta, ampare su demanda en el presunto vínculo civil que existió con la empresa para pedir medidas cautelares según lo regulado en el CPC.

En ambos casos las medidas cautelares previstas en la LPT podrán ser utilizadas por ellos al momento de admitirse la demanda de reconocimiento de la relación laboral, haciendo el Juez del proceso una apreciación sumaria y desde luego variable acerca de la apariencia de derecho que ampararía al demandante. Este sería un caso justificado donde se exija como requisito la interposición de la demanda como requisito para interponer medidas cautelares, dado que – al menos en principio – no sería clara la existencia de una relación laboral. De esta forma, admitida la demanda, y planteada la discusión la existencia de la relación laboral, podría admitirse la interposición de la medida cautelar incluso antes de que se notifique de ello al empleador demandado.

**“Allí donde todos los elementos presentados en la demanda permitan inferir la existencia de una relación laboral será posible otorgar la medida cautelar, siempre que se cumplan con los requisitos propios de tal medida.”**

Hay que ser cautos en este supuesto, pues el otorgamiento de medidas cautelares tiene que partir de una apariencia de Derecho y en este caso el paso previo significa que el peticionante sea un trabajador que haya prestado servicios subordinados para el empleador demandado. ¿Cómo podría el juez interpretar en los supuestos presentados la existencia de una relación laboral para luego conceder las medidas cautelares? La respuesta debe de obedecer a la casuística en cada caso. Si de lo contrario, de los elementos probatorios presentados en la demanda no se puede determinar una probable relación laboral, no habrá lugar a la concesión de medidas cautelares.

#### **b. Régimen Laboral de la Microempresa**

Un supuesto también rico en variedad de matices y elementos de juicio es el contexto del régimen laboral de la Microempresa. La importancia de este tema en la realidad laboral peruana es capital, pues un gran porcentaje de la fuerza laboral peruana se encuentra laborando en microempresas.

Pero más allá de las estadísticas, la microempresa ha merecido y merece una protección especial para su desarrollo en el mercado<sup>30</sup>. La Ley No. 28015,

29 MAYORGA MIRANDA, Víctor. Op. cit. p. 323.

30 Así lo ha entendido el actual gobierno, que ha sostenido que “un microempresario es un trabajador que contrata trabajadores. En consecuencia la Ley no puede verlo solo en una faceta, tiene que preocuparse de él también como trabajador”. Fuente: Entrevista al Ministro de Trabajo, Mario Pasco Cosmópolis, por Juan Zegarra Salas, publicada en el diario “El Comercio” el 20 de enero de 2008. Puede encontrarse la versión electrónica del documento en: <http://www.elcomercio.com.pe/edicionimpresa/Html/2008-01-20/no-soy-ministro-empresarial.html>.



“Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa”, ha creado un régimen laboral especial que estará vigente hasta el día 13 de julio de 2013, cuya principal característica es la disminución de los derechos reconocidos a los trabajadores de este régimen frente a los del régimen general de la actividad privada<sup>31</sup>.

La controversia respecto a la constitucionalidad de los regímenes especiales es un tema que merece un estudio más detallado. En lo que aquí toca decir, lo referente a las medidas cautelares, observamos que existen dos alternativas, si se toma en cuenta el carácter promocional temporal que ostentan las empresas acogidas a este régimen especial: o no permitir que a las microempresas se les afecte con medidas cautelares o permitir tales medidas solo hasta cierto punto de afectación. De lo contrario, si se afectasen con medidas cautelares a las microempresas en forma irrestricta podría congelarse su actividad económica<sup>32</sup>.

En cuanto a lo primero, decíamos, puede pensarse en la no admisión de medidas cautelares que pudieran afectar la frágil economía de las microempresas. Esta postura, además de ser inconstitucional por atentar contra el derecho fundamental a la tutela cautelar de los trabajadores de la microempresa, parece ser demasiado extrema en la protección de la microempresa; pues, por el otro lado, deja sin posibilidades protección cautelar a los trabajadores de este régimen y supone un trato desigual injustificado pues los priva de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva mediante las medidas cautelares en eventuales reclamaciones.

La segunda propuesta debe de ser llevada a la práctica con extremo cuidado y con una visión conciente de los derechos que corresponden a la microempresa y a sus trabajadores. No parece justo que por la demanda de un trabajador se cierre una microempresa que pudiera estar dando sustento económico a otros nueve, pero tampoco es satisfactorio desconocer por ello el derecho del trabajador peticionante a obtener una medida cautelar que resguarde su derecho. Nuevamente la casuística judicial será quien tenga la palabra determinante en la resolución de estos casos difíciles.

Nos parece justo reconocer aquí, una vez más, la naturaleza del régimen especial y por ello sería necesario reconocer que a las microempresas deben afectarlas solo medidas cautelares reducidas o mejor dicho, que las pretensiones cautelares sufran un ajuste a la economía de la microempresa, resguardando su viabilidad económica. Si finalmente, luego del proceso judicial ulterior se resuelve que

el microempresario debe pagar una fuerte suma al demandante, ocasionándose así el cierre de la microempresa, no habrá reducción o ajuste posible, por mayores consideraciones legislativas que se le tenga a la microempresa.

### 3.2 Relación de Supletoriedad de Normas y Vigencia de las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral Peruano

Como viéramos en el punto 2.1 de este trabajo, tanto el proceso laboral como el proceso civil son ramas autónomas que pertenecen a la Teoría General del Proceso. Ambas comparten una estructura y principios generales comunes, aunque también se distinguen por la particularidad de los principios específicos que las rigen, configurándolas como instrumentos de tutela adjetiva distintos.

En lo que nos ocupa ahora, intentamos dar respuesta a la problemática creada por la denunciada aproximación pendular de la jurisprudencia a la aceptación de todas las medidas cautelares reguladas en el CPC dentro del proceso laboral peruano, ya que existen salidas para lograr este fin sin tener que esperar a que se remuevan los obstáculos de la legislación restrictiva en este punto. Para esto es necesario establecer los tipos de relaciones normativas existentes entre los ordenamientos procesales en cuestión (LPT y CPC), pudiendo así llegar a determinar – aún en el estado actual de la legislación sobre la materia – si es posible que hoy se puedan dictar medidas cautelares más allá de las reguladas en la LPT.

En primer lugar, hay que decir que el CPC es un cuerpo sistematizado que contiene una regulación más detallada de las instituciones procesales. Siendo una norma completa, tiene una clara vocación expansiva sobre los demás ordenamientos procesales, lo que se observa en su primera Disposición Complementaria, que dispone lo siguiente:

*“Las disposiciones de éste Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza” (Subrayado agregado).*

Por su parte, la LPT sostiene en su Tercera Disposición Derogatoria, Sustitutoria y Final:

*“En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil”.*

Como se ve, existe una relación de supletoriedad entre las normas del ordenamiento procesal civil y el procesal laboral. La supletoriedad de las normas es un tipo de relación de normas donde “la norma uno, a la que por ser especial le corresponde regular un hecho pero no

31 Así, los trabajadores de las microempresas no gozan de beneficios como el pago de gratificaciones, CTS, indemnización ante los despidos arbitrarios, y finalmente obtienen la mitad de los días de vacaciones que los del régimen general.

32 Recuérdese que a la microempresa la define además de la cantidad restringida de personal subordinado con la que puede contar (no más de 10 trabajadores), los ingresos anuales que deben ser menores a las 150 unidades de imposición tributaria (UIT).

lo hace, denominada suplida, y la norma dos, que sí contiene regulación para el hecho, llamada supletoria. Comúnmente, ambas normas se conectan a través de una remisión<sup>33</sup>.

Es importante resaltar esta doble remisión de las normas adjetivas estudiadas: la LPT ("norma uno") se declara incompleta en su regulación y establece una remisión hacia el CPC ("norma dos"). Si bien las medidas cautelares están reguladas en la LPT, esta regulación es incompleta, lo que a efectos prácticos significa que, efectivamente, existen instituciones propias de las medidas cautelares que han dejado de ser reguladas en la LPT.

Entonces, en la relación de supletoriedad existente entre las normas procesales del CPC y las de la LPT, hemos encontrado en un argumento jurídico adjetivo que permite la aplicación de todas las medidas cautelares previstas en el CPC al proceso laboral.

Cabe preguntarnos si la regulación del Título VI de la Sección Séptima de la Ley No. 26636 es completa o suficiente. Hemos demostrado a lo largo de este trabajo que su limitada regulación no puede ser entendida como una restricción propia de una norma especial frente a la generalidad del CPC, dado que no resulta razonable que el ordenamiento procesal laboral recorte los instrumentos procesales del trabajador cuando requiera utilizar las medidas cautelares. Mientras que la regulación siga siendo insuficiente, es turno de la jurisprudencia de aplicar un razonamiento no restrictivo como el expuesto en este punto, acorde al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, para darle vigencia a las medidas cautelares en el proceso laboral.

### **3.2.1 Problemática de la Ausencia de una Posición Consolidada de la Jurisprudencia Laboral en materia Cautelar.**

Algunas voces han observado, en forma coincidente con pronunciamientos judiciales recientes, que en ocasiones se ha resuelto aplicar algunas medidas cautelares en procesos laborales a partir de criterios como la aplicación de principios del derecho laboral como el in dubio pro operario; principios del proceso como la función tuitiva del juez; el carácter cuasi-inquisitivo del proceso laboral y la facultad de dirección del juez; y finalmente por una interpretación a contrario del artículo 100° de la LPT, por la cual "cuando la pretensión principal no sea susceptible de ser apreciada dinerariamente, no se podrá solicitar el embargo bajo la modalidad de inscripción o de administración; quedando entonces allí abierta la posibilidad de recurrir a las cautelares que están en el CPC, como por ejemplo, el embargo

de bien en copropiedad o el embargo en forma de intervención en recaudación, una medida innovativa o no innovativa o hasta una medida cautelar genérica, que sí permite el CPC"<sup>34</sup>.

Soluciones imaginativas como la mostrada pueden dar vigencia plena a las medidas cautelares dentro del proceso cautelar, al brindar una interpretación que supera a la regulación restrictiva de la LPT. Sin embargo, en tanto que el último párrafo del artículo 96° del mismo cuerpo normativo enuncie ambiguamente que "son procedentes en el proceso laboral las medidas cautelares que contempla esta ley" continuarán existiendo ejecutorias que sean contradictorias.

Ahora bien, se ha observado que de un tiempo a esta parte la jurisprudencia nacional se encuentra dividida en cuanto a la conceder las medidas cautelares establecidas por el CPC en el proceso laboral, aunque es cierto que existen cada vez más ejecutorias que las admiten bajo el argumento reiterado de que además de afectarse el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al limitarse la posibilidad de conceder medidas cautelares a las figuras establecidas en la LPT se haría una interpretación literal del artículo 96° de la LPT que "resulta lesiva a los derechos de los trabajadores"<sup>35</sup> y "se atenta contra el principio de igualdad ante la ley (artículo 2.2 de la Constitución Política)"<sup>36</sup>, pues mientras los justiciables que acuden a la vía civil pueden acceder a todas las medidas cautelares para futura ejecución forzada, los demandantes en el área laboral se encontrarían constreñidos a demandar dos modalidades, esto es, la inscripción y administración. Este avance de la jurisprudencia es aún tímido y se mantiene en el error de solo admitir la providencia cautelar cuando el proceso ya ha sido entablado, en algunos casos, o cuando ya existe una sentencia de primera instancia favorable al trabajador.

En el marco de esta discreta evolución se produjo el pleno jurisdiccional 2005 de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que ha admitido en forma limitada la aplicación supletoria de las medidas cautelares previstas en el CPC en el proceso laboral. En síntesis, las novedades de este acuerdo, son: 1) Las medidas cautelares civiles dentro del proceso laboral se pueden usar siempre y cuando se refieran a pretensiones no dinerarias; y 2) después de la sentencia laboral para proceder a su ejecutoriedad ya no hay razón para acudir a la invocación de la supletoriedad adjetiva civil, pues aparece con nitidez el uso de lo cautelar civil en esta etapa de la litis<sup>37</sup>.

33 NEVES MUJICA, Javier: Introducción al Derecho del Trabajo. Lima, versión electrónica. p 107.

34 BOBADILLA SÁENZ, Manuel y otro: ¿Se pueden aplicar medidas cautelares no especificadas en la Ley No. 26636 al proceso laboral? En: Diálogo con la Jurisprudencia No. 105, Gaceta Jurídica, Lima: 2007. p. 26.

35 Considerando tercero de la Sentencia recaída en el expediente No. 3200-99-M.C.(A).

36 Considerando octavo de la Sentencia recaída en el expediente No. 2299-2003-IDA-(A).

37 BOBADILLA SÁENZ, Manuel y otro. Op. cit. p. 29

No obstante se constate esta importante evolución de la jurisprudencia, el problema de la subsistencia del artículo 96° no dejará de generar que las respuestas judiciales sean pendulares, en el sentido de que no existirá uniformidad en el tiempo respecto del sentido en que se fallará.

Para empeorar este panorama, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 1154-2006-MP-FN<sup>38</sup> se declaró fundada la denuncia de prevaricato interpuesta contra una juez que había resuelto admitir la medida cautelar innovativa presentada contra una empresa por un trabajador que había demandado la nulidad de su despido. Según la Resolución de Fiscalía, resultaba “impertinente” admitir medias cautelares contempladas en el CPC y no en la LPT, pues la medida cautelar idónea estaba ya prevista en el artículo 101° de la LPT (medida temporal sobre el fondo).

El influjo de circunstancias como la descrita es indiscutible sobre el sentido de los pronunciamientos de los Juzgados Laborales, por lo que no sorprendería que el péndulo que hemos descrito se mueva hacia el sentido de denegar la plena vigencia de las medidas cautelares contempladas en el CPC en el proceso laboral.

Como se ve, este movimiento pendular se hace evidente si se tiene en cuenta que el Poder Judicial se encuentra sometido a diversos problemas que, impiden que los jueces cumplan en forma independiente con su labor de administrar justicia. Creemos que los pronunciamientos judiciales llegarían a ser unívocos en la dirección de aceptar que en el proceso laboral se puedan conceder las medidas cautelares previstas en el CPC como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva cuando “los jueces cuentan con la disposición necesaria y los medios suficientes para proveer tal tutela y, especialmente, cuando aprecian que no están solos en el mundo y que su proceso puede verse afectado por factores externos e internos”<sup>39</sup>.

Más allá de una ansiada unificación de la jurisprudencia laboral en el sentido de aceptar la aplicación supletoria al proceso laboral de las medidas cautelares previstas en el CPC, la subsistencia del artículo 96° de la LPT que constituye un aparente límite a tal supletoriedad, por lo que no es difícil pensar que ante el siguiente movimiento del péndulo judicial sea dicho dispositivo el que sustente la aparente suficiencia del listado de medidas cautelares previstos en la norma adjetiva laboral. Es imperativa entonces su modificación y junto a él la de los artículos 98°, 99° y 100°, para que su interpretación antojadiza no constituya obstáculo al derecho de los trabajadores (acreedores peticionantes de las

medidas cautelares por excelencia) de acceder así a la tutela jurisdiccional efectiva.

En tanto esto ocurra, es necesario que los jueces apliquen las medidas cautelares contempladas en el CPC al proceso laboral dado que existen argumentos jurídicos sustantivos y adjetivos que permiten solucionar este problema en el estado actual de las cosas. Como argumento jurídico sustantivo, tenemos a la configuración de la tutela cautelar como derecho fundamental de las partes del proceso, mientras que el argumento adjetivo se fundamenta en la relación de supletoriedad declarada entre los ordenamientos del CPC y la LPT para los aspectos no regulados o regulados en forma incompleta por la norma procesal laboral y siempre que exista compatibilidad entre las normas del CPC con la naturaleza del proceso laboral.

### c. Conclusiones

- El Derecho procesal laboral constituye una rama autónoma de la Teoría General del Derecho. Se remite constantemente al Derecho Procesal Civil debido a la mayor evolución histórica de esta disciplina, sirviéndose de su desarrollo legislativo y doctrinario.
- La tutela cautelar es la respuesta del derecho al problema del tiempo, que es inherente al proceso. En el ámbito del proceso laboral, la tutela cautelar corresponderá casi siempre al trabajador en calidad de demandante peticionante, por ser el acreedor típico de beneficios y sueldos.
- La vigencia de las medidas cautelares son necesarias para la existencia de la tutela jurisdiccional efectiva, desde que aportan eficacia y celeridad al proceso. La importancia de la celeridad, en el marco del proceso laboral es dramática pues la prestación económica que demanda puede tener vinculación con su propia subsistencia.
- En el caso peruano no existe una posición firme de la jurisprudencia en conceder las medidas cautelares previstas en el CPC al proceso laboral, y cuando esto sucede se hace en forma restringida, por causa directa de la regulación restrictiva de la LPT. Todo ello trae por consecuencia que en muchos casos se frustre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores.
- Es imperativo que exista una modificación legislativa de las normas de la LPT referidas a las medidas cautelares para que el movimiento pendular de los fallos del Poder Judicial desaparezca y exista una aceptación general de las medidas cautelares del CPC en el proceso laboral. Consideramos imperativo que la nueva regulación contemple supuestos especiales,

38 Publicada en la sección de Normas Legales del Diario Oficial “El Peruano” el día 26 de setiembre de 2006, p. 328949.

39 VINATEA RECOBA, Luis. Op. cit. p. 100.

como la petición de medidas cautelares en los procesos de reconocimiento de la relación laboral y en aquellos procesos en los que el empleador ostenta la condición de microempresario.

En el estado actual de las cosas, es factible que los jueces apliquen las medidas cautelares

contempladas en el CPC al proceso laboral dado que existen argumentos jurídicos sustantivos y adjetivos que lo permiten: la tutela cautelar como derecho fundamental de las partes del proceso; y la relación de supletoriedad entre las normas del CPC y las de la LPT, respectivamente 