

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 29° DEL TEXTO UNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 728 - LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR, INCORPORANDO LA NULIDAD DE DESPIDO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.**

Los Congresistas de la República que suscriben, integrantes del Grupo Parlamentario Acción Popular, a iniciativa del Congresista **RICARDO BURGA CHUQUIPIONDO**, en uso de las facultades de iniciativa previsto en los artículos 102 numeral 1) y 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22 inciso c), 75 y 76 del Reglamento del Congreso, ponen a consideración la siguiente propuesta legislativa:

**FORMULA LEGAL**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 29° DEL TEXTO UNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 728 - LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR, INCORPORANDO LA NULIDAD DE DESPIDO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.**

**Artículo 1.- Objeto de la Ley**

Modifícase Artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en los términos siguientes:

"Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

(...)

*f) La vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal del trabajador.*

**Artículo 2.- Implicancias de la Ley**

Deróganse o modifícanse todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### 1. FUNDAMENTOS DE LA PROPOSICIÓN LEGISLATIVA

Los empleadores haciendo indebido uso de la facultad fiscalizadora que les delega el Estado vulneran comunicaciones, correos electrónicos así como secretos bancarios y se basan en la información obtenida indebidamente para despedir a sus trabajadores por falta grave, evitándose honrar el pago de indemnizaciones, haciendo uso abusivo de su posición de dominio.

El presente proyecto de ley permitirá evitará que se sigan produciendo estos hechos y equiparar las relaciones entre empleador y trabajador que es la finalidad del Derecho Laboral, pues aun cuando procede en estos casos, una acción de amparo en la vía constitucional, el que esté regulado por la ley de la materia, tendrá un efecto inmediato impidiendo el proceder del empleador y rebajando la carga procesal del Tribunal Constitucional.

El artículo 1, del Capítulo I de los "Derechos Fundamentales de la Persona", de la Constitución Política del Estado, señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, siendo que en el artículo 2º, del referido Capítulo, se señalan taxativamente los derechos fundamentales de la persona amparados por la Constitución Política.

Que, dentro de los Derechos Fundamentales de la persona se consagra, entre otros derechos que toda persona tiene derecho a:

*"Numeral 2.- A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".*

*"Numeral 5.- A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado".*

*"Numeral 10.- Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.*

*Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado*

*del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.*

*Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.*

*Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial”.*

Concordante con el numeral 2 antes indicado, la Ley 26626 - Ley Contrásida, establece en el segundo párrafo de su 6° artículo que: *“Es nulo el despido laboral cuando la causa es la discriminación por ser portador del VIH/SIDA”.*

La Ley 26626, de éste modo concuerda con el precepto constitucional de que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

En igual sentido, la Ley 27050 - Ley General de la Persona con Discapacidad, establece en su artículo 31°, los “Beneficios y Derechos en la Legislación Laboral”, indicando en el artículo 31.2 que: 2 *“Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad”.*

Es de apreciar que las leyes 26626 y 27050, recogen para efectos de la nulidad del despido, preceptos constitucionales que no siendo materia inherente al derecho laboral y que por dicha razón no se enuncian taxativamente en el artículo 29° del TUO del Decreto Legislativo 728, el legislador los ha considerado acertadamente en las normas indicadas, a pesar de que pueden ser válidamente materia de acciones de amparo, lo cual es absolutamente procedente puesto que las leyes deben ante todo atender los derechos de las personas, máxime si estos derechos se encuentran consagrados en la ley suprema del Estado.

La doctrina define al despido como la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador<sup>1</sup>, siendo que ésta debe circunscribirse a los alcances señalados por la normatividad vigente en especial a los derechos fundamentales de la persona, señalados en la Constitución Política del Estado.

---

<sup>1</sup> ALONSO OLEA, Manuel. Las fuentes del derecho. En especial del derecho del trabajo según la constitución. Madrid: Civitas, 1990. p. 20.

Teniendo en cuenta la referida definición, el despido nulo se entiende como aquel que lesiona derechos fundamentales. Por ello, la nulidad del despido se entiende como un despido con causa ilícita, razón por la cual el ordenamiento jurídico no consiente que se admita su validez como supuesto legitimador del acto extintivo del empleador, por implicar una vulneración de derechos fundamentales que se reconocen al trabajador como tal, como persona y como ciudadano y que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado.<sup>2</sup>

Se concluye que sólo en cuanto se configure una de las causales de nulidad de despido indicadas en el referido artículo 29° del TUO del Decreto Legislativo 728, se podrá solicitar ante el órgano jurisdiccional competente la reposición del trabajador, debido a que mediante el proceso constitucional de amparo se puede solicitar la reposición siempre y cuando el despido se haya realizado con trasgresión a derechos fundamentales de la persona, aunque alguno de estos como puede apreciarse, se encuentran contenidos en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo 728, sea que fueron incluidos en la norma primigenia como los que fueron determinados para dicho efecto por las leyes 26626 y 27050 antes mencionadas.

No podría por ello permitirse que los empleadores excedan la facultad que les otorga el Estado para sancionar a sus trabajadores, vulnerando sus derechos fundamentales, determinados por la Constitución del Estado y que en la realidad se constata fehacientemente que forman parte de la relación que se establece entre el empleador y el trabajador, tal como la garantía del secreto bancario, el secreto e inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, las comunicaciones y telecomunicaciones o sus instrumentos, los cuales, como lo señala Constitución Política del Estado sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Como lo establece la norma constitucional, los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

El artículo 51° de la Constitución Política del Estado establece que "*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente...*". En ese entendido sendas sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional sustentan la nulidad del despido del trabajador por vulneración de sus derechos fundamentales, los cuales no se encuentran taxativamente indicados en el artículo 29° del TUO del Decreto Legislativo 728, priorizando de éste modo de manera correcta y fehaciente, el

---

<sup>2</sup> ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo. La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales, 2° edición, ARA editores, Lima, 2006, p.132.

mandato constitucional a la norma estrictamente laboral que no los considera como causal de nulidad de despido.

Concordante a lo antes indicado, el tercer párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Perú señala que: *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*.

En ese sentido la doctrina ha establecido que la constitución es la primera fuente del ordenamiento jurídico, en especial del ordenamiento jurídico laboral, y que, además de configurar formalmente el sistema de fuentes, se erige a sí propia en ocasiones como fuente directa del Derecho.

En ese orden de ideas, el empleador debe respetar los todos los derechos del trabajador en tanto persona dentro de la relación laboral, lo cual la doctrina denomina como derechos y libertades laborales inespecíficos o derechos que son de titularidad general.

Que, la Acción de Amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con la excepción señalada en el artículo 200° de la Constitución Política del Estado.

Es de apreciar que los supuestos adicionados por las leyes 26626 y 27050, podrían ser materia de acciones de amparo, sin embargo, el legislador con buen criterio los considera como causales de nulidad de despido en sus textos precisamente por constituir dichos supuestos actos que vulneran derechos constitucionales amparados la máxima ley del Estado y que, por dicha condición, deben formar parte de las causales de nulidad de despido que determina la ley de la materia.

Conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, siendo que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios.

Debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138°.

Se hace necesario en éste orden de ideas posibilitar a los trabajadores la protección de la ley laboral frente al despido por parte del empleador que vulnerando sus derechos constitucionales lo despide de su puesto de trabajo.

Que, no se pretende amparar de modo alguno al trabajador en caso de que presente inconductas o inobservancias al reglamento de trabajo sino que se respeten sus derechos constitucionales y el debido proceso.

Que, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 1058-2004-AA-T/C establece en su fundamento 18: *“Conforme lo establece el artículo 2°, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo”*.

La indicada sentencia indica asimismo, que: “Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce.

No en vano el artículo 23° de nuestra norma fundamental contempla expresamente que *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*, por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.

Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse.

En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos

involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen.

Lo que se plantea en el presente caso no es, sin embargo, que la empresa demandada no haya podido investigar un hecho que, a su juicio, consideraba reprochable, como lo es el uso de un instrumento informático para fines eminentemente personales, sino el procedimiento que ha utilizado a efectos de comprobar la presunta responsabilidad del trabajador investigado.

Sobre este particular, es claro que si se trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución.

La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley.

Que, en atención a los fundamentos expuestos se hace necesario brindar la debida protección del Estado, dentro de la norma laboral, a los trabajadores cuyos derechos fundamentales relacionados a la intimidad personal son vulnerados por el empleador que hace uso indebido de la función fiscalizadora delegada por el Estado.

Por ello se hace necesario incorporar al artículo 29° del TUO del Decreto Legislativo 728, la causal de nulidad despido por vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal del trabajador, tal como acertadamente lo han determinado las leyes 26626 y 27050, en los casos que son materia de su texto.

## **2. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL.-**

La presente iniciativa legislativa complementa el TUO del Decreto Legislativo 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, modifica el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en los términos siguientes:

**“Artículo 29.-** Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c. Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
- d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- e. El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.  
Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa;
- f. *La vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal del trabajador.*

### **3. ANALISIS COSTO BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL.-**

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida que sin irrogar costo alguno al erario nacional, se fortalecerán los derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en la Constitución Política del Estado.

### **4. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL**

La presente iniciativa legislativa es concordante con el Acuerdo Nacional y la Política de Estado N° 14 “Acceso al empleo pleno, digno y productivo” y la Vigésima Octava: Plena vigencia de la Constitución y de derechos humanos, a efectos de garantizar el goce y la vigencia de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y los tratados internacionales sobre la materia.