



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

Derogación del Periodo de Prueba para los Trabajadores que Acceden a un Puesto de  
Trabajo Mediante Concurso Público de Méritos

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Jhon Jairo Izaga Navarrete (ORCID: 0000-0003-2775-0226)

ASESORES:

Dra. Rosa María Mejía Chumán (ORCID: 0000-0003-0718-7827)

Mgr. Félix Inocente Chero Medina (ORCID: 0000-0003-2150-6556)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Reforma Laboral

Chiclayo-Perú

2020

## **DEDICATORIA**

A mi madre Carmen Julia Navarrete Zapata, quien desde mis primeros pasos ha demostrado cuidarme siempre con su manto de amor.

A mi padre José Diomedes Izaga Salazar, quien con su amor y disciplina inculcó valores en mi formación.

A Luis Enrique Izaga Salazar y Candelaria Izaga Salazar, quienes día a día se preocupan por mi bienestar y me brindan su apoyo incondicional.

A memoria de mis amados abuelos Máximo Izaga Chayán y Candelaria Salazar Uchofen, de quienes guardo los mejores recuerdos de mi infancia y cuyo amor quedará por siempre grabado en mi corazón.

## **AGRADECIMIENTO**

A Leydi Alberca Castillo por haberme enseñado el verdadero sentido de la amistad y ser quien me apoya en todo momento. Asimismo, agradezco al Doctor Félix Chero Medina por haberme orientado desde los primeros cimientos en la presente investigación. De igual forma, a la Doctora Rosa María Mejía Chumán por la guía metodológica brindada. Por último, al Doctor Raúl Teodoro Porturas Quijano quien coadyuvó a la culminación de la presente tesis.

## **PÁGINA DEL JURADO**

## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, JHON JAIRO IZAGA NAVARRETE, estudiante de la Escuela Profesional de DERECHO de la Universidad César Vallejo, identificado con DNI N° 70938021 con el trabajo de investigación titulada, “DEROGACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA PARA LOS TRABAJADORES QUE ACCEDEN A UN PUESTO DE TRABAJO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS”

### Declaro bajo juramento que:

- 1) El trabajo de investigación es mi autoría propia.
- 2) Se ha respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes utilizadas. Por lo tanto, el trabajo de investigación no ha sido plagiado ni total ni parcialmente.
- 3) El trabajo de investigación no ha sido auto plagiado; es decir, no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.
- 4) Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados y por lo tanto los resultados que se presentan en la tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

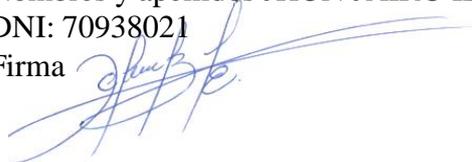
De identificarse la falta de fraude (datos falsos), plagio (información sin citar autores), autoplagio (presentar como nuevo algún trabajo de investigación propio que ya ha sido publicado), piratería (uso ilegal de información ajena) o falsificación (representar falsamente las ideas de otro), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normalidad vigente de la Universidad César Vallejo.

Chiclayo 11 de Junio 2020

Nombres y apellidos JHON JAIRO IZAGA NAVARRETE

DNI: 70938021

Firma



## ÍNDICE

<b>Dedicatoria</b> .....	ii
<b>Agradecimiento</b> .....	iii
<b>Página del jurado</b> .....	iv
<b>Declaratoria de autenticidad</b> .....	v
<b>Índice</b> .....	vi
<b>Resumen</b> .....	x
<b>Abstract</b> .....	xi
<b>I. Introducción</b> .....	1
1.1. Realidad problemática.....	1
1.2. Trabajos previos.....	2
1.2.1. A nivel internacional.....	2
1.2.2. A nivel nacional.....	4
1.2.3. A nivel regional.....	7
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	10
1.3.1. Origen del derecho de trabajo en la Constituciones Peruanas.....	10
1.3.1.1. En la Constitución de 1979.....	11
1.3.1.2. En la Constitución de 1993.....	13
1.3.2. Los derechos laborales específicos e inespecíficos.....	16
1.3.3. Principios Constitucionales de Naturaleza Laboral.....	18
1.3.4. Contrato de trabajo.....	25
1.3.4.1. Concepto.....	26
1.3.4.2. En Argentina.....	26
1.3.4.3. En Bolivia.....	26
1.3.4.4. Características.....	26
1.3.4.5. Elementos.....	27
1.3.4.6. Tipos de contrato.....	29
1.3.4.7. Extinción.....	32
1.3.5. Periodo de prueba.....	33
1.3.5.1. Ley N° 4916: “Ley del empleado particular”.....	33
1.3.5.2. Proceso de flexibilización laboral.....	34
1.3.5.3. Concepto.....	35
1.3.5.4. Naturaleza Jurídica.....	36

1.3.5.5. Regulación Jurídica.....	38
1.3.5.6. Elementos.....	39
1.3.5.7. Problemas existentes en su regulación.....	39
1.3.5.8. Derecho Comparado.....	41
1.3.6. Estabilidad laboral.....	42
1.3.6.1. Ley N° 4916: “Ley del empleado particular”.....	42
1.3.6.2. Proceso de Flexibilización laboral.....	43
1.3.6.3. En la Constitución de 1979.....	43
1.3.6.4. En la Constitución de 1993.....	43
1.3.6.5. Concepto.....	43
1.3.6.6. Finalidad.....	44
1.3.6.7. Tipos de estabilidad laboral.....	44
1.3.6.8. Naturaleza jurídica.....	46
1.3.6.9. Organización Internacional del Trabajo.....	47
1.3.6.10.Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	47
1.3.6.11.Protocolo de San Salvador.....	48
1.3.7. El despido laboral.....	48
1.3.7.1. Concepto.....	48
1.3.7.2. Principio de causalidad.....	48
1.3.7.3. Clases de despido.....	49
1.3.8. Concurso público de méritos.....	51
1.3.8.1. Concepto.....	51
1.3.8.2. Principios del Concurso.....	52
1.3.8.3. Finalidad.....	53
1.3.8.4. Etapas.....	54
1.3.9. Glosario de términos.....	57
1.4.Formulación del problema.....	58
1.5.Justificación del estudio.....	58
1.6.Hipótesis.....	59
1.7.Objetivos.....	59
1.7.1. Objetivo General.....	59
1.7.2. Objetivo Específico.....	59
<b>II. Método.....</b>	<b>60</b>
2.1.Tipo y diseño de la investigación.....	60

2.1.1. Tipo.....	60
2.1.2. Diseño.....	60
2.1.3. Nivel.....	60
2.2.Operacionalización de variables.....	61
2.3.Población, muestra y muestreo.....	63
2.4.Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	63
2.5.Procedimiento.....	64
2.6.Método de análisis de datos.....	64
2.6.1. Método deductivo.....	64
2.7.Aspectos éticos.....	64
<b>III. Resultados.....</b>	<b>65</b>
3.1.Tabla y Figura 01: .....	65
<i>Condición del encuestado.....</i>	<i>65</i>
3.2.Tabla 2.....	66
<i>¿Conoce usted en qué consiste el periodo de prueba aplicable a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada?.....</i>	<i>66</i>
3.3.Tabla 3.....	67
<i>¿Considera usted que el periodo de prueba vulnera el derecho a la estabilidad de entrada para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada que acceden a un puesto de trabajo mediante un concurso público?.....</i>	<i>67</i>
3.4.Tabla 4.....	68
<i>¿Conoce usted cuales son los requisitos necesarios para la aplicación del periodo de prueba, en el régimen laboral de la actividad privada, con la sola regulación del artículo 10 del D.S. 003-97-TR?.....</i>	<i>68</i>
3.5.Tabla 5.....	69
<i>¿Conoce usted cuál es la finalidad del periodo de prueba en el régimen laboral de la actividad privada?.....</i>	<i>69</i>
3.6.Tabla 6.....	70
<i>¿Cree usted que es deficiente la redacción del artículo 10 del D.S. 003-97-TR, al no regular los requisitos necesarios que deben de existir para la aplicación del periodo de prueba a fin de evitar la vulneración de derechos laborales?.....</i>	<i>70</i>
3.7.Tabla 7.....	71
<i>¿Considera usted que, durante el proceso de concurso público de méritos del régimen laboral de la actividad privada, se evalúa previamente la capacidad del</i>	

<i>trabajador para el ejercicio de sus labores?</i> .....	71
3.8.Tabla 8.....	72
<i>¿Considera usted que, es necesario que un trabajador del régimen laboral de la actividad privada que accede a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos, tenga que volver a ser evaluado bajo la figura del periodo de prueba? ...</i>	72
3.9.Tabla 9.....	73
<i>¿Está de acuerdo con que el periodo de prueba no deba de aplicarse para aquellos trabajadores del régimen laboral de la actividad privada que acceden a un puesto de trabajo mediante concurso público?.....</i>	73
3.10. Tabla 10.....	74
<i>¿Cree usted que es necesario proponer la modificación por adición del artículo del D.S. 003-97-TR, con el objeto de que el periodo de prueba no sea de aplicación a aquellos trabajadores que ingresan a laborar mediante concurso público, por vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de entrada?.....</i>	74
<b>IV. Discusión</b> .....	75
<b>V. Conclusiones</b> .....	80
<b>VI. Recomendaciones</b> .....	81
<b>VII.Propuesta</b> .....	82
<b>Referencias</b> .....	89
<b>Anexos</b> .....	100
Anexo 1-A: Cuestionario.....	100
Anexo 1-B: Confiabilidad del instrumento.....	103
Anexo 1-C: Matriz de consistencia.....	108
Anexo 1-D: Acta de aprobación de originalidad de tesis.....	109
Anexo 1-E: Turnitin.....	110
Anexo1-F: Autorización de publicación de tesis en repositorio institucional UCV....	111
Anexo 1-G: Autorización de la versión final del trabajo de investigación.....	112

## RESUMEN

La presente tesis, aborda como tema de investigación la derogación del periodo de prueba para los trabajadores que acceden a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos, pues se ha identificado que la aplicación del periodo de prueba a los trabajadores del régimen laboral privado que hayan ingresado por concurso público, vulnera el derecho a la estabilidad laboral de entrada.

En atención a dicho problema, se consideró pertinente abordar teorías relacionadas a la estabilidad laboral, periodo de prueba, concurso público, entre otros a fin de poder determinar cómo el periodo de prueba vulnera el derecho a la estabilidad laboral de entrada de dichos trabajadores. La misma que ha sido llevada a cabo en la provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque del año 2019.

Para tal fin se utilizó el método cuantitativo, de tipo experimental y con un nivel explicativo. De igual forma, la población estuvo constituida por 9 Jueces Superiores Laborales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, 4 Jueces del Juzgado Especializado Laboral y 8550 abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque y con una muestra de 4 Jueces Superiores Laborales, 4 Jueces del Juzgado Especializado Laboral, 60 abogados especializados en materia laboral y 60 trabajadores.

Por último, los resultados más representativos de las dimensiones medidas, muestran que el periodo de prueba no debería de aplicarse a aquellos trabajadores del régimen laboral de la actividad privada que acceden a un puesto de trabajo mediante un concurso público de méritos, por vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de entrada.

**Palabras clave:** Periodo de prueba, Estabilidad laboral, Concurso público de méritos, Trabajadores del régimen laboral privado, Decreto Supremo N° 003-97-TR.

## ABSTRACT

This thesis addresses as research topics the repeal of the trial period for workers who access a job through a public merit contest. It was identified that the legal figure of the probationary period for workers of the labor regime of the private activity that they have entered by public contest, violates the right to job stability of entry.

In view of this problem, it was considered reasonable to determine how the trial period violates the right of entry labor stability for workers in the labor regime of private activity who accesses a position through a public merits contest, The same has been carried out in the province of Chinclayo, department of Lambayaque of the year 2019.

For this purpose the quantitative method is used. of an experimental type and with an explanatory level. In the same way the population was constituted by 9 superior labor judges of the superior court of justice of Lambayaque, 4 judges of the specialized labor court and 8550 lawyers of the illustrious law school of Lambayaque and with a sample of 4 superior labor judges, 4 judges of the specialized labor court, 60 lawyers specialized in labor matters and 60 workers. Finally, the most representative results of the dimensions measured show that the trial period should not apply to those workers of the private sector labor regime who access a job through a public merit contest, The right to job stability is violated.

**Keywords:** Probationary period, the right to job stability of entry, entered by public contest, workers in the labor regime of private, Supreme Decret N° 003-97-TR.

## **I. INTRODUCCIÓN**

En el sistema jurídico peruano se encuentran regulado una serie de principios orientados a la protección y respeto de los derechos laborales que le asisten a todos los trabajadores, por ejemplo: el principio de continuidad, el cual engloba dos dimensiones, por un lado: 1) La estabilidad de entrada que implica la preferencia de los contratos de duración indeterminada para que así el trabajador tenga permanencia en su puesto de trabajo; y, por otro lado; 2) La estabilidad de salida, en virtud del cual no se admite la rescisión del contrato de trabajo por la sola voluntad del empleador, sino por causa justa contemplada en la ley que resulte reprochable a la conducta o capacidad del trabajador, ello siempre y cuando éste haya superado el periodo de prueba.

Ahora bien, el periodo de prueba se encuentra regulado en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el cual únicamente se ha fijado un plazo de duración de 3 meses para el caso de trabajadores ordinarios, seis meses para trabajadores de confianza o un año para trabajadores que ocupen cargos de dirección. Luego de superado tal periodo de evaluación el trabajador recién alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Por otro lado, en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, la figura del periodo de prueba no ha sido muy desarrollado, pues dicho tema es regulado únicamente en el artículo 10° del referido texto normativo, en el cual solo se hace mención a los plazos de duración del periodo de prueba para cada caso en específico, sin desarrollar criterios como concepto, naturaleza, finalidad, entre otros, los cuales resultan ser necesarios para su correcta aplicación, dicha deficiencia acarrea vicios que son usados, de manera ventajosa, por los empleadores para el desarrollo de las actividades laborales al margen de la Ley.

De esta manera, sin una adecuada regulación legal, los empleadores vulneran derechos laborales bajo la premisa de que los trabajadores no han superado el periodo de prueba o evaluación; y, por lo tanto, no alcanzan protección contra el despido arbitrario, lo cual está siendo permitido por el ordenamiento jurídico peruano debido al poco desarrollo del tema, por lo que resulta necesario realizar un correcto análisis y proponer una mejor regulación del periodo de evaluación en la judicatura laboral respecto a aquellos trabajadores ordinarios que han accedido a

un puesto de trabajo previo sometimiento a un concurso público de méritos y que se encuentran inmersos estrictamente en el Régimen Laboral de la Actividad Privada, a fin de que no se vulnere su derecho a la estabilidad laboral de entrada.

Asimismo, siguiendo la directriz de que el periodo de evaluación es el momento en el que las partes, llegan a conocer las condiciones laborales y se evalúa la capacidad del trabajador; cabe precisar, si dicha figura debe de aplicarse a este tipo de empleados, a sabiendas de que éstos, para acceso a un puesto de trabajo, necesitan superar un cuadro de méritos; es decir, deben encontrarse aptos para el puesto de empleo; y, por ende, para la realización de las funciones que el mismo requiere.

Desde esta perspectiva, se han encontrado diferentes investigaciones previas al desarrollo de esta tesis. A nivel internacional, en Ecuador, Espín (2011), en su tesis titulada: “Análisis estructural de los concursos de méritos y oposición organizados por el Consejo de la Judicatura para llenar vacantes en la función judicial”, para optar por el título profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en su tercera conclusión sostuvo:

“Los concursos de méritos y oposición organizados bajo preceptos legales y éticos propenden que los postulantes seleccionados para el ingreso en la función judicial sean los más aptos e idóneos” (p. 95)

El propósito de la realización de los concursos públicos de méritos es la selección de aquel personal que resulte ser, dentro de todos los postulantes, el más idóneo para la ocupación del puesto de trabajo; y, por ende, el más apto para la realización de las funciones que implica el mismo.

Asimismo, en Ecuador, Oviedo (2014), en su tesis denominada: “Análisis de la Ley Orgánica de servicio público a la regulación del traslado administrativo de los servidores públicos con la finalidad de garantizar su estabilidad laboral”, para lograr el grado académico de Abogada por la Universidad Nacional de Loja, en su primera conclusión arribó a lo siguiente:

“La estabilidad de las servidoras y servidores públicos ecuatorianos, no está debidamente garantizada por las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica

de Servicio Público, por lo que no hay seguridad jurídica efectiva al respecto”.  
(p. 95)

De esta manera, los trabajadores que prestan servicios para entidades públicas no cuentan con seguridad jurídica sobre su estabilidad laboral, debido a la deficiente regulación laboral que existe en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

Al mismo tiempo, en Ecuador, Montes (2015), en su tesis titulada: “La estabilidad laboral y su incidencia en el desarrollo organizacional de los colaboradores del consejo de la judicatura del Cantón Ambato, provincia de Tungurahua”, para la obtención del título de Psicólogo Industrial por la Universidad Técnica de Ambato, en su segunda conclusión sostuvo:

“Los datos revelan que los colaboradores no poseen una estabilidad absoluta dentro de la institución, puesto que la mayoría de los colaboradores poseen contratos ocasionales o eventuales con un tiempo máximo de duración en el mejor de los casos de 2 años, lo cual genera una fluctuación constante del personal”. (p.77)

Lo sostenido por el investigador, implica que la estabilidad laboral influye, de manera directa, en el desarrollo organizacional de los trabajadores dentro de una determinada institución, para lo cual a cada trabajador se le debe de garantizar la eliminación progresiva de su inestabilidad laboral, a fin de lograr satisfacción y permanencia de cada colaborador dentro de una empresa o entidad.

En España, Asquerino (2015), en su tesis denominada: “El periodo de prueba en los contratos de trabajo”, para optar por el grado de Doctor por la Universidad de Sevilla, postuló en su tercera conclusión lo siguiente:

“El periodo de prueba tiene carácter excepcional con fijación de una serie de formalidades, temporales y sustanciales que deben de ser interpretadas a base de un criterio literal. El omitir cualquiera de estos, conllevaría a la nulidad del pacto probatorio” (p. 459)

Con ello se observa que el periodo de prueba deviene en un llamado experimento que se caracteriza por su naturaleza excepcional, a través del cual se vincula al trabajador con su empleador, donde el primero de ellos es quien desarrollará actividades que sean encargadas u ordenadas por el segundo y será éste quien le

instruya dichas actividades materializándose así, una prueba.

De igual forma, en España, Gallego (2015), en su Tesis titulada: “Aspectos esenciales del periodo de prueba: formalización, duración y extinción (transformación y tendencias de una institución clásica)”, para obtener el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Murcia, sostuvo en su primera conclusión:

“Después de varios años, a pesar de una modificación relevante, el periodo de prueba sigue siendo una institución jurídica cuya regulación legal es insuficiente, toda vez que se limita a señalar su carácter facultativo, la formalidad escrita, la fijación de plazos máximos, el reconocimiento de derechos que le asisten al trabajador durante la vigencia de este periodo, entre otros” (p.454)

De lo acotado, se puede inferir que el periodo de prueba, a pesar de algunas modificaciones, sigue teniendo insuficiencias en cuanto a su regulación; y, por ende, en la aplicación del mismo, lo que ocasiona que al trabajador no se le brinde el reconocimiento íntegro de los derechos laborales que derivan de una relación de trabajo.

En Ecuador, Quizphe (2016), en su Tesis denominada: “El Concurso de Méritos y Oposición en El Sistema Público en Relación a La Evaluación; debe ser regulada en la Publicación para Bolsa de Empleo con Control de Veeduría Ciudadana”, para optar por el grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada, por la Universidad Nacional de Loja, sostuvo en su primera conclusión:

“El concurso de méritos y oposición es el hecho determinado de una valoración positiva o negativa a la que se hace acreedora una persona determinada verificando exclusiones o preferencias entre los pretendientes o aspirantes por medio de actos o ejercicios verbales escritos o prácticos que ponen en conocimientos los pretendidos”. (p.96)

Con mención a lo arribado por el tesista, se puede establecer que el concurso público de méritos implica una valoración objetiva que se le realiza a un aspirante a un puesto de trabajo mediante diferentes evaluaciones escritas o prácticas.

Por otro lado, a nivel nacional, en Lima, Concha (2014), en su Tesis titulada:

“Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional”, para obtener el grado de Magister en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su primera conclusión arribó a lo siguiente:

“La estabilidad laboral es aquel derecho a través del cual se pretende alcanzar la preservación del contrato ante cambios que se presenten en un vínculo de trabajo. Así, el principio de continuidad en conjunto con el derecho laboral expresan las dos manifestaciones del derecho de trabajo, la de acceder a un puesto de trabajo y la de conservar ese empleo, ambos conforman los fundamentos jurídicos de la estabilidad laboral, en virtud del cual el trabajador debe de tener certeza de conservar su puesto de empleo y ser despedido sino por causa justa”. (p. 69)

La justificación del derecho a la estabilidad radica en el principio de continuidad que merece toda relación laboral, a fin de poder garantizar los preceptos constitucionales de acceder a un puesto de trabajo y conservar el mismo.

En Lima, Valladolid (2017), en su tesis denominada: “Análisis de la Facultad Directriz del empleador en el uso del Periodo de Prueba frente al principio de Estabilidad Laboral”, para obtener el título profesional de Abogada, por la Universidad César Vallejo, sostuvo en su segunda conclusión, lo siguiente:

“Es necesario realizar una modificación normativa al artículo 10° del TUO del D. LEG. 728, en sentido de reducir el tiempo de periodo de prueba, para que lo trabajadores cuenten con una protección prontamente, que respalde su tranquilidad, seguridad y su estabilidad laboral, como sucede en otros países donde la duración del periodo de prueba es menor que en nuestro país”. (p.86)

La modificación del periodo de prueba resulta ser necesaria con la finalidad de que el trabajador pueda contar con seguridad y estabilidad laboral que le permitan adquirir el cumplimiento y respeto de sus derechos laborales.

También en Lima, Cueva (2018), en su tesis titulada: “La Estabilidad Laboral de madre gestante: naturaleza jurídica y efectos”, para lograr el grado académico de Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú, en su cuarta conclusión arribó a lo

siguiente:

“(…) el ordenamiento jurídico peruano debe proyectarse a afrontar el reto de revocar la desprotección y abusos por parte del empleador, mediante cambios dogmáticos y jurídicos que aseguren la inserción de la mujer en el puesto de trabajo, sin riesgos”. (p. 50)

El desafío del Estado peruano no solo debe basarse en brindar protección y evitar abusos a determinados trabajadores en específico; sino por el contrario, el verdadero desafío debe estar orientado a la protección de todo trabajador, en condición de persona, debido a que éstos en muchas ocasiones no cuentan con una permanencia laboral sin riesgos.

De igual forma, en Lima, Bojórquez (2018), en su tesis denominada: “Derechos fundamentales del trabajador frente al poder de dirección del empleador: caso correo electrónico”, para alcanzar el grado de Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villareal, en su tercera conclusión sostuvo:

“El poder de dirección que posee el empleador no lo faculta para limitar o desconocer los derechos fundamentales del trabajador, aún en el caso de las comunicaciones o documentos que el trabajador considere reservados y los utilice para realizar su labor” (p. 120)

En concordancia con el tesista, se puede afirmar que el empleador está revestido de una serie de facultades que el propio ordenamiento jurídico le ha reconocido; sin embargo, dichos poderes se encuentran limitados al respeto y garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores, por lo que no pueden ser ejercidos de manera excesiva o arbitraria.

Asimismo, en Lima, Bautista (2018), en su tesis titulada: “El periodo de prueba como periodo de suspensión de los derechos fundamentales de los trabajadores”, para optar por el título profesional de Abogado por la Universidad Tecnológica del Perú, en su primera conclusión señala:

“(…) el periodo de prueba resulta ser muy beneficioso para el trabajador y muy desigual con el trabajador. Lo desprotege abriendo un mundo de posibilidades en el cual el empleador cometa fraudes laborales en desmedro de los derechos fundamentales de los trabajadores (...).” (p.58)

El periodo de prueba no es otra cosa que un periodo de suspensión de derechos laborales, pues durante su vigencia el empleador puede lesionar una serie de derechos constitucionales, a través de mecanismos fraudulentos que lamentablemente la judicatura laboral peruana nunca va a terminar de identificar.

Aunado a ello, en Cajamarca, Cabanillas y Salcedo (2019), en su tesis titulada: “Razones Jurídicas para la Derogación del Periodo de Prueba de tres meses establecido en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral para obtener estabilidad en el Sector Privado”, para obtener el título profesional de Abogado, por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urreló, en su primera conclusión arribó a lo siguiente:

“(…) la regulación como tal de la fase de evaluación se ha establecido como una figura jurídica que limita el derecho a la libre autodeterminación de la persona para desarrollarse humanamente dentro de la sociedad, bajo esta línea, transgrede el contenido principal del trabajo, respecto del acceso y conservación del empleo y siendo la esencia del derecho al trabajo la dignidad del trabajador, afecta también a esta última, asimismo, desconoce la efectividad de su vocación tuitiva destinada a otorgarle una mayor protección de sus derechos laborales (…)” (p. 227).

El periodo de prueba restringe derechos inherentes de todo trabajador y transgrede la esencia del derecho de trabajo lo que ocasiona que los derechos laborales carezcan de protección tuitiva.

Por otra parte, a nivel Regional, Polar (2010), en su tesis titulada: “Desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad del T.U.O del decreto legislativo 728 en la provincia de Chiclayo”, para obtener el título profesional de Abogado por la Universidad Señor de Sipán, en su segunda conclusión señala que:

“Existe cierto pánico en los legisladores por retomar la estabilidad absoluta como precepto universal para que así los trabajadores puedan contar con la seguridad de conservar su puesto de trabajo; y, que con ello, se origine el progreso de la economía del país” (p.80)

De la conclusión acotada, se puede advertir que si bien la estabilidad absoluta no se encuentra regulada expresamente, ello no implica que haya dejado de existir. Sin embargo, dicho vacío normativo origina temor en los legisladores para pronunciarse respecto a este tipo de estabilidad, lo cual acarrea como consecuencia que el trabajador no cuente con la seguridad de conservar su puesto de empleo originándose con ello un atraso económico en el país.

Asimismo, Rubio (2016), en su tesis denominada: “Sentencia vinculante Caso Huatuco (Exp: 05057-2013-PA-TC); en relación a la estabilidad laboral de los servidores públicos comprendidos en el D.L. N° 728”, para alcanzar el título profesional de Abogado por la Universidad Señor de Sipán, en su conclusión general postula:

“El precedente vinculante Huatuco es contrario al parámetro de constitucionalidad relativo al derecho al trabajo y a la reposición pública o privada, que establecen que el contenido del derecho al trabajo supone que el trabajador sólo puede ser despedido por causa justa; en caso de despido sin causa, nulo o fraudulento, el trabajador, a su elección, puede elegir la reposición o la indemnización”. (p.145)

En otras palabras, el criterio resaltante para catalogar a un trabajador, como funcionario o servidor público, es la realización de sus labores dentro de las entidades públicas del Estado. Además, el referido precedente vinculante contraviene parámetros constitucionales desde que el propio Tribunal Constitucional integra el precepto de organicidad de plaza, esto es vacancia y presupuesto.

En esa misma línea, Salazar (2017), en su tesis denominada: “La desnaturalización de los contratos modales de las empresas del Estado por fraude en la contratación: Caso EPSEL S.A Lambayeque 2000-2012”, para alcanzar el grado académico de Maestro en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en su cuarta conclusión sostuvo:

“El principio de primacía de la realidad es aplicado por la autoridad de trabajo o por los jueces, de acuerdo a lo accionado por el trabajador, ya que muchos trabajadores han obtenido la estabilidad laboral y el empleador no les reconoce por lo que se ven obligados a interponer demandas de reposición” (p. 148)

De la conclusión arribada se puede apreciar que los trabajadores se ven obligados a iniciar un procedimiento de fiscalización laboral o demandar judicialmente a sus empleadores a fin de que éstos reconozcan la estabilidad laboral que ya han adquirido, pero que, de manera arbitraria, los empleadores no quieren reconocer, haciendo con ello un ejercicio abusivo del poder de dirección que les reconoce el ordenamiento jurídico.

Aunado a ello, Campos (2018), en su tesis denominada: “El principio de primacía de la realidad como elemento desnaturalizador de los contratos por servicio específico en la provincia de Chiclayo, 2013-2016”, para alcanzar el título profesional de Abogado, en su primera conclusión sostiene:

“En virtud del principio de primacía de la realidad guarda un estrecho vínculo con el principio protector considerándose conjuntamente como los cimientos fundamentales del derecho de trabajo. Asimismo, tiene como objetivo dotar de seguridad jurídica al trabajador en base a la protección de sus derechos reconocidos en la Constitución y normas laborales” (p.105)

De igual forma, Vásquez (2018), en su tesis titulada: “Ley del Servicio Civil y su implicancia en la Estabilidad Laboral de los trabajadores de la GERESA Lambayeque, Perú, 2017”, para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Señor de Sipán, en su primera conclusión afirma lo siguiente:

“La estabilidad laboral es aquel derecho fundamental, en cuya virtud un trabajador no puede ser destituido sin invocación de causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un procedimiento previo, en el que se verifique el correcto ejercicio de la defensa (...)”. (p. 80)

La estabilidad laboral implica que todo trabajador obtendrá protección contra el despido siempre que éste haya superado su periodo de prueba; caso contrario, podrá darse lugar al despido con la invocación de una causa legítima y en cumplimiento de un procedimiento previo donde el trabajador haga ejercicio de su derecho a defensa, formulando los descargos necesarios a fin de que no se materialice despido alguno.

Por otro lado, Calderón (2018), en su tesis denominada: “Precedente vinculante Caso Huatuco, sentencia que afecta el fortalecimiento de la protección adecuada

contra el despido arbitrario en el sector público respecto de los servidores comprendidos en el Decreto Legislativo N° 728, vulnerándose el derecho constitucional al trabajo”, para alcanzar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en su primera conclusión sostuvo:

“El despido de un trabajador o trabajadores es válido siempre y cuando sea por alguna de las razones señaladas por la Ley, es decir por la existencia de una causa lícita, probada y debe realizarse cumpliendo con el procedimiento formal, con lo cual da validez al despido. Por lo tanto, cualquier despido que se realice al margen de estas condiciones se considera ilícito o arbitrario” (p.244)

De la referida conclusión, se puede apreciar que para la configuración, acorde a ley, de un despido, el empleador debe de justificar su actuar en la configuración de una falta comprobada mediante el procedimiento formal que exige la judicatura laboral.

A continuación, se desarrollarán las teorías que se relacionan al tema de la presente tesis.

En primer lugar, se debe comenzar con el origen del derecho al trabajo y su regulación en las últimas Constituciones peruanas, pues su desarrollo normativo en el Perú, ha sido muy importante para el reconocimiento y la protección de los derechos laborales, ya que desde el siglo XIX, el mundo comenzó a experimentar las exigencias de mejora de las condiciones de trabajo que reclamaban las personas de la clase obrera (Muradas y Souza, 2018).

El derecho al trabajo es un derecho de carácter social que surgió con la necesidad de poder equiparar las diferencias existentes en la relación laboral, pues desde sus orígenes, el empleador ha sido siempre quien ha ostentado el poder de económico, administrativo y de dirección, lo cual le permite imponerse sobre el trabajador y dirigir, a su conveniencia, el rumbo empresarial.

Es por ello que, mediante el derecho de trabajo se pretende brindar una debida protección al trabajador, quien resulta ser la parte más vulnerable dentro la relación laboral al encontrarse expuesto a tratos de desigualdad social, laboral o económica e incluso puede verse sometido a la vulneración de derechos fundamentales mediante la materialización de los despidos.

En esa línea, el derecho de trabajo fue sometido a un proceso de constitucionalización en el cual los derechos laborales fueron alcanzando poco a poco su máximo esplendor. Por ello la Constitución de Querétaro, (como se citó en Cabanillas y Salcedo, 2019), fue la primera Carta Magna en imponer la obligación legal que el Estado intervenga, de manera activa, en las relaciones laborales a fin de proteger los derechos de todos los trabajadores u obreros. Asimismo, se reconoció la jornada máxima de ocho horas, periodos de descanso, sindicalización y lo más resaltante, la protección al trabajador frente al despido arbitrario.

De esa forma, los derechos de los obreros o trabajadores, dentro de un vínculo laboral, fueron obteniendo un reconocimiento a nivel constitucional, por lo que su exigencia ya podía ser materializada frente al Estado y particulares.

En el Perú, las condiciones laborales fueron muy luctuosas e incluso usureras. Fue recién con el incremento manufacturero y empresarial que se comenzaron a crear los primeros grupos sindicales quienes mediante protestas alcanzaron en 1920, la consagración constitucional de garantías sociales donde se recogió por primera vez, en palabras de Arce (2012), la protección laboral a los derechos constitucionales del trabajador. De igual modo, al Estado peruano se le comenzó a imponer la obligación de custodiar al trabajador ante eventuales casos de desempleo y despido laboral.

Sin embargo, el carácter más garantista del Estado peruano se vio materializado en la Constitución de 1979, pues consagró todo un capítulo dedicado únicamente a la regulación del trabajo, es así que el artículo V, del título I, consta de dieciséis artículos relacionados a derechos laborales, por lo cual se está ante la Constitución que mejor abordó el tema laboral.

El artículo 42° de esta Carta Magna consagró al trabajo como un derecho y un deber social, pues era equiparable a una fuente principal de riqueza que protegería a las personas del desempleo y la pobreza. De igual forma, se prohibió la rebaja de la dignidad de los trabajadores y el impedimento al ejercicio de los derechos constitucionales. (Constitución Política del Perú, 1979, párr. 22)

Con respecto a la remuneración, el artículo 43° de la citada Constitución, regulaba una remuneración justa e igualmente equiparable al trabajo brindado. Por su parte,

el artículo 44° normaba la jornada máxima de 8 horas diarias o 48 horas semanales, además del pago extraordinario por labores en sobretiempo, mientras que el artículo 45° comenzaba a establecer medidas de protección a la madre trabajadora, el artículo 46° ya daba pie al perfeccionamiento técnico de los trabajadores.

El carácter preferente de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores ante otras obligaciones del empleador y el plazo prescriptivo de quince años para el reclamo de beneficios sociales (artículo 49°) fueron puntos muy resaltantes, así como el reconocimiento de derechos colectivos a la sindicalización, negociación colectiva y huelga que comenzaron a formar parte de esta nueva consagración constitucional.

Por otro lado, en cuanto a lo que se refiere a principios de derecho de trabajo, éstos se regularon desde el artículo 57°, siendo el primero de ellos, el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales y el indubio pro operario.

Lo más novedoso de esta norma se consagró en el artículo 48°, el mismo que regula expresamente el derecho a la estabilidad laboral de entrada y de salida, existiendo de esa manera una regulación completa respecto a la estabilidad en el trabajo, el cual fue considerado como un derecho fundamental.

Puede observarse entonces, que en esta Constitución se establecieron dos expresiones máximas del principio de continuidad laboral. Por una parte, la estabilidad de entrada prescribía la obligación del Estado de declarar la estabilidad en el empleo; y, por otro lado, la estabilidad de salida estaba orientada al supuesto de hecho que el trabajador pueda ser despedido únicamente por causa justa contemplada en la ley.

Aunado a ello, según Rubio (2016), la estabilidad laboral de entrada permitía que el trabajador al desarrollar actividades laborales y permanentes pueda contar con la certeza de que su estabilidad se vea inalterable. Asimismo, mediante la estabilidad de salida se busca proteger al trabajador frente a un despido arbitrario.

En base a ello, la culminación de la relación laboral podía justificarse solamente cuando el trabajador haya incurrido en la comisión de una falta grave, por reducción de recursos humanos, motivos de índole económico empresarial, por

renuncia, entre otros; por lo que, la protección constitucional a los derechos del trabajador se materializaba a través de una declaración judicial de nulidad del despido, ordenándose la reposición del trabajador, o declarándose también la nulidad del despido pero con el reconocimiento judicial de un pago indemnizatorio a favor del trabajador despedido.

A diferencia de ésta Constitución, la Carta Magna de 1993 otorgó un reconocimiento más restringido de los derechos laborales, pues no consagra expresamente el derecho a la estabilidad laboral, además se derogó el Capítulo entero referido al derecho al trabajo, y solo se reguló dentro del Capítulo de derechos sociales y económicos.

El artículo 22° de esta Constitución prescribe que el trabajo es un derecho y un deber, mientras que el artículo 23° refiere que es obligación del Estado proteger a la madre, al menor de edad y a la persona con discapacidad que trabaja. (Constitución Política del Perú, 1993, párr. 13)

Por su parte, el artículo 24° reconoce el derecho a una remuneración equitativa y suficiente, manteniéndose; por un lado, vigente la prioridad de pago de remuneraciones y beneficios sociales frente a cualquier otra obligación del empleador; y, por otro lado, la jornada máxima de trabajo de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, así como el derecho de los trabajadores a gozar de un descanso semanal y anual.

Al mismo tiempo, los principios de irrenunciabilidad de derechos laborales e indubio pro operario, se vieron fortalecidos a través del derecho de igualdad de oportunidades sin discriminación en el empleo, que era postulado por el artículo 26°.

En relación a la estabilidad laboral, la Constitución de 1993, a través del artículo 27° le reconoce al trabajador una ilusa protección contra el despido arbitrario. Así pues, al no regularse expresamente el derecho a la estabilidad laboral se le brinda al empleador, dentro de un régimen laboral más flexible, todas las facultades derivadas de su poder de dirección para la rotación de personal, esto es, la disolución de un contrato de trabajo motivada verdaderamente por un interés individual, por parte del empleador, de culminar una relación laboral y no reconocer los derechos laborales de los trabajadores.

Cabe destacar que, con la promulgación de la Constitución vigente en el Perú, comenzaron a surgir diferentes debates respecto a eliminación de la estabilidad laboral, siendo uno de sus defensores, el congresista Velásquez, (como se citó en Vidal, 2009), señaló en la Sesión del Pleno del Congreso de 1993, que la estabilidad laboral no debe implicar una obstrucción para el crecimiento del capital nacional o extranjero; por el contrario, debería de normarse a fin de que se convierta en un instrumento viable a brindar facilidad para el empleo.

Agregado a lo anteriormente dicho, se debe tener en cuenta, en la opinión del congresista García (como se citó en Vidal, 2009), que debe de existir un equilibrio entre la generación de puestos de trabajo y la adecuada protección del trabajador frente al poder que ostenta el empleador.

En esa misma línea, teniendo en cuenta al congresista Pease (como se citó en Vidal, 2009), la eliminación de la estabilidad representa el mayor agravio cometido en contra de los trabajadores; y, por ende, la rebaja de sus derechos; ello resulta lógico desde el punto de vista empresarial que conlleva a considerar a los trabajadores como una mercancía y no como sujetos de derechos constitucionales, lo cual conduce a todo un Estado de Derecho Social y Democrático, sumergirse en condiciones de injusticia social (Duque, Quintero y Gonzáles, 2016).

Si bien es cierto, la vigente Constitución Política del Perú no ha dedicado una regulación expresa al derecho a la estabilidad laboral, ello no implica que el mismo haya dejado de existir, pues a la actualidad sigue existiendo en condición de derecho fundamental ya que en la propia Carta Magna se ha señalado que los derechos regulados en el Capítulo de Derechos Sociales y Económicos no desconoce a los demás que la propia Constitución garantiza.

Además, debe de recordarse que el carácter fundamental de los derechos no sitúa en la denominación como tal que los diferentes Estados le otorguen, sino por el contrario su esencia radica en la dignidad de las personas y su derecho a la libertad. (Alvaro, 2009)

Asimismo, los derechos contenidos en el Título I de la norma suprema, cuentan con reconocimiento expreso de su carácter fundamental, los cuales pueden ser tutelados incluso vía amparo u otro proceso constitucional.

Agregado a lo anteriormente dicho, si bien la actual Constitución al señalar una debida protección al trabajador ante un despido arbitrario hace alusión al derecho de estabilidad laboral de salida y no al derecho laboral de entrada, debe tenerse presente que este último tipo de estabilidad no ha dejado de existir, pues para que se configure la estabilidad de salida primero debe de existir la estabilidad de entrada de lo contrario el trabajador nunca gozaría del derecho a contar con estabilidad laboral.

De igual forma, el comprender que en la actualidad solo existe el derecho a contar con estabilidad laboral de salida, implicaría proteger al trabajador únicamente desde el momento en que es despedido y no desde el comienzo de la relación laboral, lo cual no puede ser concebido en ningún ordenamiento jurídico, pues como se había mencionado anticipadamente, los Estados actualmente se encuentran en la obligación de intervenir en las relaciones de trabajo desde el inicio del vínculo laboral a fin de proteger los derechos fundamentales de todo trabajador no solo mediante la tutela judicial. (Bordali, 2011)

Recogiendo lo más importante de este capítulo, se puede manifestar que la Constitución de 1979 postuló, dentro de sus regulaciones más novedosas, la estabilidad laboral, mediante la cual un trabajador no podía ser despedido sino por falta grave demostrada a través de un procedimiento previo; por su parte, la Constitución de 1993 prestó más importancia a los reclamos de los empresarios, lo cual ocasionó culminar con la regulación expresa del derecho a la estabilidad laboral, restringiéndola a un carácter más relativo, pero que no implica, en ningún extremo, que el derecho a la estabilidad laboral de entrada haya sido eliminado, sino que el legislador únicamente ha realizado una regulación genérica respecto al tema.

Con todo lo referido hasta el momento, se puede apreciar que a lo largo del proceso de constitucionalización del derecho al trabajo, a palabras de Da Silva (2018), la dignidad del trabajador ha jugado un rol muy importante para la consagración de los derechos fundamentales, en el marco de una relación laboral. Sin embargo, Sanguineti (2003) manifiesta que un ordenamiento jurídico no solo debe de consagrar como derechos laborales a aquellos que se encuentran positivizados en una determinada norma legal, debido a que el trabajador cuenta

también con derechos inespecíficos que le son inherentes en su condición humana.

Los derechos específicos, en materia laboral, son aquellos que emanan del propio vínculo de trabajo; y, a fin de poder garantizar su debida protección, es que ha sido necesario materializarlos en un determinado cuerpo normativo. Por ejemplo: el derecho del trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa, el derecho a disfrutar de un periodo de descanso laboral, a ser indemnizado en caso de ser víctima de un despido arbitrario, etc.

Por el contrario, los derechos inespecíficos son aquellos que no se remiten necesariamente a un reconocimiento expreso, sino que traspasan a la condición inherente de ser humano; y, por ende, se convierten en auténticos derechos constitucionales o inclusive humanos (De León, Azpeitia y Lozano, 2016). Por ejemplo: el derecho a la intimidad, a la salud, al honor, al debido proceso entre otros, los cuales, al ser conjugados armónicamente con los derechos específicos, se convierten en un instrumento eficaz que permite alcanzar una adecuada protección del trabajador frente al poder de dirección del empleador.

Se comprende entonces que los derechos inespecíficos son aquellos que sobrepasan la condición de trabajador a persona, son derechos inherentes en el ser humano y que existen incluso antes del inicio de una relación laboral, por lo que el empleador, antes de hacer ejercicio de sus facultades empresariales de dirección, control o supervisión debidamente reconocidas por el ordenamiento jurídico, deberá analizar si tal decisión transgrede la esfera constitucional de los derechos del trabajador.

Lo anterior, permite sostener que el trabajador debe ser visto no solamente como un vehículo de producción económica, sino también como persona humana titular de derechos y libertades constitucionalmente reconocidos. Por ello, este tipo de derechos son los llamados a sedimentar las bases de apoyo frente a situaciones complicadas de resolver.

De igual forma, los derechos inespecíficos actúan como límite a los poderes del empleador en dos momentos, el primero es en la celebración del contrato de trabajo y el segundo en el ejercicio del poder empresarial. Respecto al primer momento, dicho límite se materializa en la imposibilidad de que se establezcan cláusulas u obligaciones que vulneren derechos fundamentales, por el contrario,

con lo referido al segundo momento, el límite se contrasta en el ejercicio razonable y proporcional de los poderes y facultades reconocido al empleador.

La Constitución Política del Perú de 1993 ha señalado que los derechos del trabajador son de carácter social y colectivo, es decir, se reconoce la libre autodeterminación de la persona frente a la sociedad, siendo el Estado el llamado a cautelar dicha finalidad, toda vez que la libre autodeterminación es una manifestación tácita de la dignidad del trabajador; y, por ende, deviene en una obligación del Estado garantizar tal derecho. (Patlán, 2016)

De lo acotado, se puede sostener que la actual Constitución ha revestido de un carácter tuitivo a la relación laboral, garantizándole a la parte más débil el reconocimiento de sus derechos, no solo como trabajador, sino también como ser humano. Ello implica que ante la configuración de actos de disposición del empleador, que transgredan los derechos del trabajador, deben ser valorados desde la condición humana que éste ostenta y no únicamente desde su condición de trabajador, para así poder alcanzar la efectividad de los derechos laborales. (Guisso y Meira, 2013)

Fajardo (2013) da a conocer que su importancia supera la aplicación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos está orientado a la protección de derechos humanos laborales e incluso de aquellos que, según Arce (2012) debido a la laboralización de los derechos constitucionales, devienen en inespecíficos, pues de prescindir del respeto a éstos, nuestra comunidad se haría insostenible, social y económicamente, es por ello que el Estado no solo tiene el escalafón de ejercer un control social, sino también cuenta con propósito de reglamentar y procurar la debida atención a los derechos sociales (Viales, Cahaverría y Araya, 2016).

De no existir ese decoro a los derechos, en palabras de León, Azpeitia y Lozano (2016), impactaría profundamente en la vida social y económica de un país, porque hoy en nuestra sociedad contemporánea no podemos hacer negocios en un mundo globalizado en donde las partes no respetan los derechos humanos, los mismos que, a palabras de Castillo (2018), su respeto no depende de un tratado internacional o Constitución sino del valor propio de la persona.

De ello se puede apreciar que el respeto de los derechos fundamentales trasciende a un orden superior en la sociedad, pues de no ser garantizados

conllevaría a la condición de una sociedad insostenible (Barraca, 2013).

Ahora bien, el ordenamiento jurídico no solamente ha previsto la protección de los derechos a la luz de lo prescrito por un determinado texto normativo, debido a que, según Monroy (1993), el jurista se ve en la necesidad de recurrir a diferentes categorías para llevar a cabo su investigación y así revestirla de validez y certeza jurídica. Además, Salas (2013) agrega que una correcta aplicación de los principios jurídicos no solamente permite al Juez una mejor apreciación de la controversia, sino también conlleva a alcanzar la economía y celeridad procesal.

Por ello, a continuación se hará mención a aquellos parámetros que han inspirado a la elaboración, protección y aplicación de las normas laborales; es decir, los principios constitucionales que rigen en materia laboral. El Tribunal Constitucional Peruano y la Corte Suprema de Justicia han sido los encargados de desarrollar el contenido de cada una de estas reglas a fin de que puedan servir como fuente auxiliadora en la solución de conflictos laborales.

El principio protector, según Chamie (2018), es el más importante e imprescindible en el derecho de trabajo, pues como lo menciona la doctrina uniforme, dentro de una relación laboral siempre existe desigualdad entre las partes, donde la más débil se remite a la condición de trabajador quien siempre está cargado de deberes y la más fuerte la ostenta el empleador quien con su poder de dirección tiene un panorama plétórico de poderes, razón por la cual, a través de éste principio se busca justamente la igualdad de condiciones para así brindarle al trabajador una protección adecuada dentro de la relación de trabajo. (Gamonal, 2013)

Ahora bien, dentro de este principio se encuentran consagradas tres reglas fundamentales, las cuales son: a) El in dubio pro operario, b) La aplicación de la norma más favorable, y c) La aplicación de la condición más beneficiosa.

Por su parte, la regla del in dubio pro operario se encuentra regulada expresamente en el artículo 26.3 de la Constitución, la cual, de manera taxativa, postula la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una misma norma.

Esta regla es lo que en derecho penal se denomina in dubio pro reo, con la

diferencia sustancial que, para el presente, la duda insalvable sobre el correcto sentido de una misma norma no beneficia al reo, sino por el contrario, beneficia al trabajador.

A modo de ilustración, se propone el siguiente ejemplo: Una trabajadora tuvo a dos hijos producto de un parto múltiple, pidió a su empleador le otorgue disfrutar de doble derecho de lactancia, pero su empleador le negó tal posibilidad por lo que la trabajadora se vio en la necesidad de recurrir a la vía judicial a fin de poder obtener dicho reconocimiento. En sede judicial, el Juez emitió sentencia favorable a la trabajadora sosteniendo que, si bien la ley no hacía referencia alguna al respecto, dicho vacío legal que tenía ser interpretado a la luz del principio de *in dubio pro operario*, en virtud del cual resulta objetivo y necesario reconocer a la madre el derecho de atender a cada hijo una hora, pues comprender lo contrario implicaría no solo afectar a la empleada sino también al menor.

En la segunda regla denominada aplicación de la norma más favorable, a diferencia del *in dubio pro operario*, ya no existe diferentes sentidos respecto de una misma norma, sino por el contrario existe un conflicto de normas que resultan aplicables a un mismo caso; y, en consecuencia, el Juez debe de aplicar aquella que resulte ser la más favorable para el trabajador.

Como señala Pasco (2004), la interpretación de esta regla debe basarse en la flexibilidad de adoptar en cada caso en específico, el método más idóneo de interpretación y equidad para así preferir a aquella norma que contenga disposiciones más beneficiosas en pro del trabajador, a fin de que no se vulneren sus derechos inalienables.

A modo de ejemplo se puede señalar lo siguiente: Un trabajador viene realizando una labor ordinaria de 8 horas por cada día laborable, según lo pactado con el empleador; sin embargo, mediante convenio colectivo se fija, en su sector, una jornada de trabajo de siete horas. En base a ello, lo establecido por el convenio colectivo debe ser de aplicación a la relación de trabajo por ser una norma que contiene una prescripción más favorable para el trabajador.

En contraposición a la norma más favorable, la regla de condición más beneficiosa encuentra sustento ya no en el conflicto de normas, sino en la voluntad unilateral del empleador de otorgarle a sus trabajadores beneficios que superan las

exigencias legales o convencionales, siempre que no contravengan disposiciones de orden público.

Este precepto implica la vigencia de aquellos derechos que, si bien no se han consignado dentro de la redacción del contrato, se han adquirido en el transcurrir del tiempo, por lo que se está frente a la calidad de derechos adquiridos por parte del trabajador.

La posibilidad de aplicar la regla más protectora al trabajador siempre choca con la soberanía del estado, pendiente del uso de la ley nacional. Además, mediante la tesis transconstitucional, el conflicto podría resolverse si hubiera una comunicación entre los dos planos, a fin de otorgar un mayor privilegio a los derechos fundamentales. (Cardoso & Bassani, 2017)

Con ello, se puede afirmar que el objetivo de la aplicación de este principio es el otorgar una mejor y adecuada protección de los derechos fundamentales que le asisten a todo trabajador, como sujeto de derechos.

Un modelo típico para la materialización de este principio se presenta cuando un trabajador, desde hace varios años, viene percibiendo un pago por concepto de transporte, el mismo que fue dado de manera unilateral por su empleador desde el inicio de la relación laboral; sin embargo, mediante un convenio posterior se pretende suprimir tal redención. En aplicación de este principio no se podría anular el referido pago, pues ello implicaría una condición menos beneficiosa para el trabajador.

Por otro lado, el segundo principio desarrollado por el máximo intérprete de la Constitución es el de irrenunciabilidad de derechos laborales, éste principio se encuentra recogido en el artículo 26° inciso 2° de la Constitución Política de 1993, donde se establece el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley.

En palabras de Toyama (2001), el principio de irrenunciabilidad encuentra sustento jurídico en la matiz de protección que rige en el derecho laboral, toda vez que cuando un trabajador, por voluntad propia o mediante coacción, renuncie a un derecho reconocido por la Constitución u en otra norma imperativa, dicho acto deviene en nulo, no importado la libre disponibilidad que haya realizado el

trabajador sobre su derecho, pues a diferencia de la norma civil, en el ordenamiento laboral no se le otorga validez al acto de disposición del trabajador sobre un derecho contemplado en las normas nacionales, ello con el objeto de evitar que el trabajador, con el ánimo de conseguir o continuar con el empleo, acepte determinadas condiciones que vulneran sus derechos laborales.

El trabajador no podría renunciar al derecho conferido por la regla de derecho laboral, de forma voluntaria, anticipada o incluso posterior a la formulación de un contrato de trabajo. (Castro y Camatta, 2017)

Desde esa perspectiva, el trabajador antes o después de la celebración de un contrato de trabajo se encuentra imposibilitado de renunciar a un derecho consagrado en el ordenamiento jurídico.

Para una mejor comprensión, se postula el siguiente caso: Ana Neira es trabajadora de una empresa aseguradora y percibe una remuneración mensual conformada por básico más comisiones e incentivos, los cuales serían pagados a un porcentaje del 30% durante los primeros cuatro años de haberse asegurado un usuario. En enero del 2019 pactó con su empleadora no percibir las comisiones por las ventas efectuadas desde el año 2016, el cual es equivalente a la suma de s/. 30.000.00 soles; sin embargo, luego de haber firmado dicho convenio la trabajadora se arrepiente y solicita a su empleadora efectúe el pago correspondiente.

Anteriormente, parte de los operadores del derecho aplicaban el denominado principio Pacta Sunt Servanda, en virtud del cual los contratos vinculan a las partes y tienen fuerza de ley entre ellas; y, con dicho principio, pretendían hacer conocer al Juez que el trabajador había pactado previamente con su empleador renunciar a un derecho, siendo para el presente caso, el no aceptar el pago de las comisiones por las ventas antes referidas.

En otras palabras, dicho acuerdo era consensuado bilateralmente sin que se desnaturalice la voluntad del trabajador, así pues, se advertía al Juez que con la aceptación del trabajador no existía vulneración de derechos laborales.

Con la aparición del principio de irrenunciabilidad de derechos, la perspectiva de este tipo de casos cambió en su totalidad, pues el Tribunal Constitucional comenzó

a analizar el contenido esencial de los derechos constitucionales; siendo que, para el caso en comentario, la remuneración es un derecho fundamental, que procura para el trabajador y su familia, el bienestar material y espiritual; además, éste derecho es de naturaleza indisponible del trabajador, por lo que no puede existir una renuncia del mismo debido al carácter alimentario y de sustento que reviste la remuneración. En base a ello, toda renuncia que haga el trabajador sobre un derecho constitucional o legal deviene en nula. (Toyama, 2001)

Por lo que se refiere al principio de primacía de la realidad quizás sea, en materia laboral, uno de los más innovadores que tiene la judicatura peruana, pues mediante este principio se establece la regla que, ante casos donde exista conflictos entre lo que sucede en la realidad y lo que fluye en los documentos, se debe de preferir lo primero, esto es, lo que sucede en el campo de los hechos, ello debido a que la realidad siempre refleja la autenticidad de los acontecimientos.

Si bien este principio no se encuentra regulado textualmente en alguna norma sustantiva, el mismo puede ser deducido de la interpretación normativa del artículo 4° del T.U.O del Decreto Legislativo 728, el cual prescribe que, si una persona natural presta sus servicios personales de manera subordinada y remunerada, se presume que cuenta con un contrato de trabajo a plazo indefinido.

Debe señalarse que la primacía de la realidad en el derecho laboral es, de hecho, una peculiaridad de su esencia legal, dada la naturaleza misma en la que se desarrollan las relaciones laborales rodeado de detalles legales ignorados o, a veces, incluso falsificados. (De Oliveira, 2013)

Este principio permite poder identificar los fraudes legales que comete el empleador en agravio de sus trabajadores, maquillando contratos o escondiendo una verdadera relación laboral.

Si se apela a un ejemplo, este principio se materializa cuando un empleador, con el objeto de premiar el esfuerzo de sus trabajadores en base a las ventas realizadas, les otorga durante varios años una bonificación diferente a las comisiones, bajo la denominación de gratificación extraordinaria en la boleta de pago.

Por aplicación del principio de primacía de la realidad se llegaría a determinar que la verdadera naturaleza de dicho beneficio es el de una remuneración debido a

que, se estaría otorgando en base a una contraprestación por las ventas realizadas a favor del empleador y no a título de liberalidad por parte de éste último.

Desde la perspectiva del principio de continuidad de la relación laboral, los contratos de trabajo a plazo indeterminado tienen preferencia frente a los de duración determinada, además se busca el mantenimiento del contrato y del empleo. A su vez, se postula la imposibilidad de aceptar la rescisión del contrato por la voluntad exclusiva de empleador. (De Oliveira, 2013)

Dicho en otras palabras, mediante este principio se busca frenar la contratación temporal y se reduce al supuesto excepcional siempre que la naturaleza de las labores a desarrollar sea temporales o accidentales y no de carácter permanente.

Asimismo, mediante este principio se fija limitaciones a la contratación temporal y al despido arbitrario, debido a que guarda relación intrínseca con el principio de causalidad, en virtud del cual el contrato de trabajo debe durar siempre que subsista la fuente que le dio origen, es decir la causa objetiva.

A modo de ilustración, se puede señalar el siguiente ejemplo: Juan Diaz es contratado para una empresa de cobranzas coactivas, bajo la celebración de un contrato a plazo determinado (6 meses); sin embargo, las actividades que realiza (cobro) son de naturaleza permanente y principal de la empresa de cobranzas, razón por la cual Juan, desde el comienzo de la relación laboral, debió contar con un contrato a plazo indeterminado, ello en virtud del principio de continuidad de la relación laboral, según el cual se debe de preferir los contratos a plazo indefinido frente a los de carácter temporal.

En cuanto al principio de buena fe, se proscribe la disposición del trabajador y del empleador de proceder, dentro de la relación laboral, a obrar con sinceridad, honestidad y de manera excluyente al engaño o cualquier otra conducta maliciosa que haga insostenible el vínculo de la relación laboral. Este principio encuentra sustento en el respeto a la dignidad de la persona debido que el trabajo implica un medio de realización del ser humano.

A palabras de Goyes & Hidalgo (2017), esta regla se fundamenta en la seguridad que debería de emanar de toda relación humana, por lo que su defraudación se materializa cuando el trabajador pudiendo producir no lo hace; y, cuando el

empleador procede de mala fe contraviniendo lo pactado en el contrato de trabajo.

Un modelo sencillo de este principio se ilustra cuando un trabajador con el ánimo de justificar sus inasistencias ante su empleador, presenta documentos médicos falsos. Para el caso, el trabajador al haber presentado documentación falsa ha quebrantado el principio de buena fe que debe subsistir en toda relación laboral, pues ha incumplido sus obligaciones que emanan del contrato de trabajo, generando que su empleador ya no cuente con la seguridad de que su trabajador le sea sincero; y, por ende, podría rescindir el contrato de trabajo con causa justa de despido.

Por otro lado, el principio de inmediatez está relacionado a la facultad sancionadora que ostenta el empleador, quien está obligado a actuar de manera rápida frente a una infracción cometida por su trabajador. La finalidad que se busca es que dentro un plazo razonable el empleador pueda sancionar a su trabajador por la comisión de alguna falta grave, pues de lo contrario dicha falta sería considerada como perdonada u olvidada.

A modo de ejemplo, se cita lo siguiente: Pedro es un trabajador de vigilancia de una clínica de ojos, quien tiene como obligación comunicar, registrar y controlar el ingreso y salida del personal de salud y de los equipos médicos. En el año 2016, la esposa de uno de los cirujanos sustrajo, del interior del nosocomio, un oftalmoscopio muy costoso.

Del video de seguridad se observa que Pedro en ningún momento se comunica con el encargado del área de los equipos médicos para autorizar tal salida, por lo que habría incurrido en una falta grave contemplada en su reglamento interno de trabajo; sin embargo, dicha falta ya no sería imputable al trabajador debido al transcurso del tiempo (3 años), por lo que dicha infracción se consideraría como perdonada u olvidada por el empleador, debido a su inacción.

Con respecto al principio de razonabilidad y proporcionalidad, se busca que las decisiones que tome el empleador, en base al poder de dirección, disciplinario o de control que ostenta, cumpla con determinados parámetros que garanticen la eficacia de los derechos fundamentales de todo trabajador.

Si bien el poder que ostenta el empleador, dentro de la relación de trabajo, es

opulento, el mismo no se considera como un derecho laboral absoluto; sino por el contrario, se encuentra limitado, por lo que su proceder siempre debe de estar lineado en base a este principio. (Chamie, 2018)

Un usual ejemplo se da cuando un empleador decide despedir a su trabajador por la comisión de una falta leve. En virtud de este principio, el empleador está obligado a sustentar y motivar de manera razonada y proporcional su decisión de rescindir unilateralmente el contrato de trabajo.

Por lo que concierne a la tercera teoría, esta se encuentra relacionada a la fuente que genera toda la relación laboral, es decir el contrato de trabajo. Sin embargo, debido a la que las normas laborales no engloban una definición específica sobre lo que es un contrato de trabajo, resulta necesario remitirse a la fuente doctrinaria a fin de poder comprender el contenido, definición, elementos y otros aspectos del mismo.

Monereo (citado por Villavicencio, 2012), sostiene que en el derecho de trabajo existen dos directrices, la primera de ellas encaminada al aspecto económico y la otra, al aspecto social, a través del cual se debe de proteger la dignidad del trabajador mediante una mejor retribución, mejora de condiciones laborales o en síntesis procurarle un trabajo decente.

Respecto a las primeras nociones sobre el contrato de trabajo, se debe de recordar que Francia, tras la Revolución Industrial, fue el primer país en regular la figura del contrato dentro de una relación laboral. Posteriormente, Perú en 1852 también comenzó a recoger en su legislación dicha figura, pero solo para los obreros; y, estableció a su vez condiciones mínimas que deberían de existir dentro un contexto laboral.

Sin embargo, las regulaciones existentes, desde ese entonces, eran muy deficientes; y, por ende, los empleadores continuaban en la tendencia de vulnerar los derechos constitucionales de la parte más débil en la relación laboral.

Por ello, los Organismos Internacionales desempeñaron un papel de suma importancia para la salvación de estos derechos. Así, la Organización Internacional de Trabajo comenzó a desarrollar una dimensión humanística en las relaciones laborales, con el objeto de poder garantizar a todo los trabajadores el

respeto de su dignidad, pues dentro de un Estado Social de Derecho es necesario que sus leyes se encuentren dirigidas a dignificar la calidad de vida de las personas y dicho objetivo se alcanza más cuando se previene, que cuando se protege. (Torres, 2013)

El contrato de trabajo, a nivel doctrinario, se ha conceptualizado como un pacto, a través del cual una persona natural se pone a disposición de otra, sea natural o jurídica, siendo esta última quien dirige, controla y ordena las labores a realizar, de acuerdo a su voluntad o interés empresarial, a cambio de una retribución económica en beneficio del trabajador.

En palabras de Canessa (2009), el contrato de trabajo es aquel instrumento a través de cual el trabajador admite poner su libertad, dentro de una jornada laboral, a disposición del empleador, a fin de que este último pueda aprovechar su fuerza de trabajo.

De igual manera, en la legislación Argentina el contrato de trabajo ha sido entendido como aquel instrumento legal por el cual una persona natural se compromete a desplegar determinadas funciones, prestar servicios o ejecutar obras, en beneficio y bajo subordinación de otra, quien le deberá al primero un concepto remunerativo.

A su vez, el ordenamiento jurídico Boliviano reconoce al contrato de trabajo como aquella convención por el cual un trabajador y su empleador, de manera recíproca, se someten al cumplimiento de determinadas funciones y a un pago remunerativo por el cumplimiento de éstas.

En sentido amplio, se puede decir que el contrato de trabajo es un acuerdo que vincula laboralmente a un trabajador y un empleador, donde el primero de ellos se obliga a la prestación de servicios de forma subordinada a favor del segundo; y, a cambio, recibe una remuneración.

Por otro lado, el contrato de trabajo se puede celebrar de forma verbal o escrita, es decir no se exige formalidad alguna para su celebración; solo será necesaria la forma escrita cuando se trate de un contrato sujeto a modalidad.

Una de las principales características de un contrato de trabajo es que sea consensual, lo cual implica que un contrato se perfecciona con el solo

consentimiento de las partes, sin ser necesario el cumplimiento de alguna formalidad para su validez, salvo las excepciones propias de algunos contratos especiales como el contrato del menor y adolescente, contrato del ciudadano extranjero, etc.

La onerosidad es otra de las características del contrato, dado que la labor que realiza el trabajador genera una contraprestación por parte de su empleador quien está obligado a pagarle una remuneración (Rangel, Rocha y De Monte, 2018).

La remuneración es un derecho fundamental, que debe cumplirse en forma equitativa y suficiente para que el trabajador pueda procurar para él y su familia, el bienestar tanto espiritual como material.

El contrato también es sinalagmático toda vez que las prestaciones son recíprocas e independientes, donde el empleador en uso de su poder de dirección imparte órdenes y el trabajador se obliga a obedecerlas a cambio de recibir una remuneración.

Así mismo, el contrato es “Intuitio Personae”, pues es el trabajador quien realiza de manera personal la labor designada a su persona.

Por último, debe de ser subordinado, es decir que el trabajador preste sus servicios bajo la dirección del empleador quien bajo esa facultad puede normar las labores de su trabajador para su debida ejecución.

El contrato de trabajo, al igual que todo contrato, necesita de determinados elementos para su existencia o identificación. Estos elementos se clasifican en elementos esenciales y elementos típicos. Los elementos esenciales resultan ser indispensables para que un contrato de trabajo pueda existir, mientras que los elementos típicos, no siendo indispensables resultan ser necesarios para su identificación. (Canessa, 2009)

Dentro de los elementos esenciales se encuentra la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación; mientras que dentro de los elementos típicos se puede identificar a los siguientes supuestos: a) que la prestación de servicios se realice en un centro de trabajo fijado por el propio empleador, b) que la prestación sea realizada durante una jornada legal o habitual del centro de trabajo, c) que la celebración del contrato de trabajo sea a plazo

indeterminado, y d) que la prestación sea solo a favor de un empleador, es decir que sea de manera exclusiva.

La prestación personal de servicios, como elemento esencial, debe ser dada de manera personal y directa, lo cual implica que solo puede ser prestado por el trabajador como persona natural. Asimismo, la prestación personal trae consigo la obligación del trabajador de ponerse a disposición de un empleador, a fin de que éste último pueda aprovechar la actividad productiva del trabajador.

Se entiende entonces, que el trabajador pone su libertad a disposición del empleador a efectos de poder llevar a cabo una determinada actividad productiva, la misma que es indispensable de la personalidad del trabajador.

La subordinación, según Saavedra (2016), implica que el trabajador preste sus servicios bajo el poder de dirección de su empleador; y, bajo este poder el empleador pueda normar las labores del trabajador así como dictarle órdenes necesarias para el cabal cumplimiento de las mismas.

En palabras de Cavicchioli (2016), la subordinación de empleo no solo se limita a dictar órdenes, sino también a fiscalizar las labores de su empleado y sancionarlo si fuere necesario. Así, la subordinación se convierte en el elemento con mayor carácter distintivo que permite identificar cuándo se está frente a un contrato de naturaleza laboral o uno de naturaleza civil.

Con ello, se aprecia que la subordinación trae consigo una facultad directriz, normativa y disciplinaria, las mismas que han sido reconocidas al empleador en base al derecho de libertad de empresa, del cual emana un poder privativo que recae en la relación laboral con el objetivo de poder administrar el recurso humano en estrecha relación a las necesidades que presente la empresa. De esa forma, se observa, según Jácome (2013), una relación directa entre aquel que recibe un servicio personal con quien presta dicho servicio.

Asimismo, este elemento de la relación laboral se comprueba, por ejemplo: cuando el trabajador cumple una determinada jornada de labores, cuando el empleador le facilita a su empleado uniformes, cuando el trabajador ostenta una identificación propia de la empresa que lo acredita como empleado de la misma o inclusive cuando éste cuente con correos electrónicos que son usados de manera

confidencial por la empresa, con la exclusiva finalidad del cumplimiento de sus actividades empresariales.

Por otro lado, la remuneración es entendida como aquel valor económico que le permite al trabajador subsidiar para él y su familia los recursos dignos que le coadyuven a alcanzar una vida de calidad.

Dicho en otras palabras, la remuneración es todo aquello cuantificable en un valor económico que recibe el trabajador, como contraprestación, originado a consecuencia de la prestación personal de sus servicios.

Agregado a ello, la remuneración deviene en una obligación legal del empleador de pagar a su trabajador una contraprestación económica a cambio del cumplimiento de la actividad física o mental que se le haya encomendado.

Cabe precisar, que toda persona que no disponga del reconocimiento expreso de un vínculo laboral con contrato de trabajo y se encuentre prestando servicios a favor de un empleador, deberá demostrar conjuntamente la configuración de todos y cada uno de estos elementos, puesto que así lo ha determinado la jurisprudencia nacional a fin de poder presumir la existencia de un nexo laboral, caso contrario no podrá presumirse la existencia de un contrato de trabajo. (Bautista, 2018)

Ahora bien, tal como se ha señalado preliminarmente, en el Perú existe una inclinación de preferencia hacia los contratos de duración indefinida respecto de aquellos que son de duración determinada, ello justamente con el ánimo de poder proteger la estabilidad laboral del trabajador respecto a la conservación de su puesto de empleo. Sin embargo, el ordenamiento jurídico también ha regulado aquellos contratos que se encuentran sujetos a un plazo fijo y los clasifica en atención a su naturaleza, ya sea temporal, accidental y de obra o servicio.

Los contratos sujetos a modalidad se encuentran regulados en el Título II del D.S. 003-97-TR, en donde se señala que este tipo de contratos son aquellos cuya celebración se ha basado únicamente en necesidades del mercado, en la exigencia de una producción mayor de la empresa o porque la naturaleza temporal o accidental del servicio así lo demanda. Cabe mencionar, que en este tipo de contratos se debe de señalar de forma clara, expresa y sencilla, la duración y las causas objetivas que han motivado la contratación, de lo contrario podrán ser

objetos de desnaturalización ante un eventual proceso judicial; y, por ende, ser revestidos de invalidez jurídica, obteniéndose como consecuencia legal el reconocimiento del trabajador a contar con un contrato a plazo indeterminado.

La característica esencial de estos contratos eventuales radica en la inhabitualidad de las labores a desarrollarse, puesto que al ser temporales solo originan un vínculo laboral pasajero o breve durante el periodo fijado en el contrato de trabajo, en el cual se señala la fecha exacta de su culminación o en su defecto el evento por el cual se procederá a la terminación del mismo. (Salazar, 2017)

En esa línea, se debe de comenzar por explicar los contratos de naturaleza temporal. Dentro de esta clasificación se encuentran: a) Contratos por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; b) Contratos por necesidad de mercado; y c) Contrato por reconversión empresarial.

Los contratos por inicio o lanzamiento de una nueva actividad son aquellos que se celebran en virtud del inicio de una nueva actividad empresarial, teniendo como duración máxima de tres años. Una nueva actividad no solamente implica iniciar la actividad productiva, sino también engloba el supuesto de que, pese a que la actividad productiva ya se encuentra en el fuero empresarial, se instalen nuevos establecimientos o en su defecto se incrementen las actividades que ya existen dentro de la empresa. (Salazar, 2017)

Por otro lado, los contratos por necesidades de mercado son aquellos que se celebran con ocasión de incrementos coyunturales en la actividad productiva de la empresa. Es decir, se originan a consecuencia de una creciente demanda en el mercado productivo, y podrán ser arribados siempre que dichas labores sean ordinarias y comunes al giro empresarial o a la actividad productiva del empleador. Estos contratos pueden ser renovados hasta por un máximo de cinco años.

El contrato de reconversión empresarial, por su parte, implica una sustitución, ampliación o modificación de las actividades productivas de la empresa. Además, engloba también aquellas variaciones de maquinarias, equipos y de todo aquello que revista un carácter tecnológico. Su duración tiene un lapso máximo de dos años.

Por su parte, dentro de los contratos de naturaleza accidental se encuentran: a) Contrato ocasional; b) Contrato de suplencia; y c) Contrato de emergencia.

El contrato ocasional es aquel contrato cuya celebración se justifica en razón de satisfacer necesidades transitorias que no son precisamente las desarrolladas habitualmente por la empresa. Se permite una duración máxima de seis meses al año.

Por otro lado, mediante el contrato de suplencia, un tercero llega a ocupar el puesto de un trabajador estable de la empresa cuyo vínculo laboral ha recaído sobre cualquiera de las causales de suspensión del contrato de trabajo. De igual forma, su duración se encuentra justificada siempre que preexista la causal de suspensión. Así, se puede resumir que a través de un contrato de suplencia se reemplaza un trabajador en su puesto de trabajo hasta que éste pueda retornar a su centro de labores, debiendo el empleador reservar el puesto de trabajo del empleado estable. (Salazar, 2017)

El contrato de emergencia se celebra justamente con ocasión satisfacer las necesidades que han surgido a consecuencia de un acontecimiento fortuito o de fuerza mayor. Su duración se justifica siempre que preexista la emergencia que motivó la contratación.

Por último, dentro de los contratos de obra y servicio se puede ubicar a: a) Contrato específico; b) Contrato intermitente; y c) Contrato de temporada.

El contrato para obra determinada o servicio específico, se celebran justamente con el objeto de poder realizar una obra concreta o prestar un servicio definido, no estableciéndose un plazo máximo de duración, sino por el contrario se deja abierta la posibilidad de que su duración se limite hasta la culminación de la obra o servicio.

El contrario intermitente, por su parte, se celebra con la finalidad de satisfacer necesidades de la actividad productiva de la empresa que son permanentes pero discontinuas. Además, en la judicatura laboral se ha establecido la preferencia de que estos contratos sean celebrados con el trabajador del contrato primigenio, sin exigirse una nueva contratación o renovación contractual, pues aplicará de forma automática la prórroga del contrato.

De igual forma, el contrato de temporada se justifica en la necesidad de satisfacer necesidades que son propias a la actividad productiva de la empresa, pero que surgen únicamente en determinadas épocas del año. Para ello, el empleador debe de señalar cual será la duración de la temporada, la naturaleza de la actividad productiva de la empresa y la naturaleza de las labores a desempeñar por el trabajador. Si empleador decide contratar por dos temporadas consecutivas o tres alternadas al mismo trabajador, éste ya adquiere el derecho a ser contratado en las temporadas subsiguientes. (Salazar, 2017)

Por otro lado, un contrato de trabajo se extingue cuando la obligación del trabajador de prestar el servicio finaliza de manera definitiva, y a la vez culmina también la obligación del empleador de pagar la remuneración.

El artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, fija una serie de causales para la extinción del contrato, tales como:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural.
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador.
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador.
- e) La invalidez absoluta permanente.
- f) La jubilación, en los casos y forma permitidos por la Ley.
- g) El despido.
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la Ley. (p.2)

A nivel jurisprudencial existen otras formas de que un contrato de trabajo se extinga: por ejemplo, por cese o retiro voluntario con incentivos también se rompe el vínculo con el empleador, al vencimiento de los plazos estipulados en los contratos, el concluir el contrato bajo modalidad, por mutuo disenso, al ejercer un cargo de confianza, el empleador tiene la facultad de cesarlo en el momento que determine.

Se debe de tener en cuenta que cuando el empleador, durante la vigencia de la fase prueba extingue una relación laboral, ello genera una desigualdad entre las partes, lo cual le perjudica al trabajador, en tanto a su derecho de obtener estabilidad en el empleo, convirtiéndose esta figura jurídica en una fuente de inestabilidad contractual. Por lo que, a palabras de Gándara (2017), la protección de los derechos fundamentales laborales trae consigo un revestimiento de poder para el trabajador frente al imperio del empleador.

Lo anterior, implica que el ordenamiento jurídico le brinda la posibilidad al empleador de poder despedir a su trabajador durante la fase de prueba, sin importar si ello genera una vulneración al derecho fundamental a la dignidad que tiene todo trabajador, toda vez que no es necesaria motivación alguna para el despido durante este periodo, lo cual evidentemente genera un estatus de desigualdad entre las partes dentro una relación laboral.

Habiéndose superado la definición, elementos, modalidades y demás aspectos necesarios de un contrato de trabajo, corresponde ahora abordar la figura jurídica del periodo de prueba.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, en su Capítulo II - artículo 10, establece un plazo de duración de tres meses, al finalizar ese periodo el trabajador obtiene protección ante un despido arbitrario. Para el caso de los trabajadores calificados se aplica un plazo de 6 meses y para aquellos que ocupen cargos de dirección les corresponderá un lapso no mayor a un año.

Como se observa, esta institución no ha sido muy desarrollada por el ordenamiento jurídico vigente, pues se limita a referirse solo a los plazos de duración para cada supuesto en específico. Por ello, es menester remitirse a la doctrina, jurisprudencia y otras fuentes del derecho a fin de poder entender aspectos como: concepto, objeto, naturaleza jurídica y otros elementos que caracterizan al periodo de prueba, con el objetivo de poder superar el vacío legal que existe en la norma y así realizar una correcta aplicación de esta institución, cumpliendo con la verdadera finalidad que persigue el periodo de evaluación.

En el ordenamiento jurídico peruano, el periodo de evaluación apareció por primera vez mediante la Ley N° 4916, Ley del empleado particular, en la cual solo se dispuso un plazo de duración de tres meses. Luego, se amplió el ámbito de

aplicación normativa a todos los trabajadores en general, agregándose la exoneración de esta figura jurídica a aquellos que hayan ingresado mediante concurso.

Sin embargo, dicha disposición quedó derogada mediante la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final del D.L 728, pues por medio de esta Ley dejó de importar si el trabajador había ingresado o no por concurso, debiendo superar el periodo de prueba al igual que cualquier otro trabajador.

Se puede expresar entonces, que antes de la entrada en vigencia del D.L. 728, la judicatura laboral peruana permitía que aquellos empleados que hayan ingresado por concurso sean exonerados de la aplicación del periodo de prueba. Empero, en la actualidad no interesa si el trabajador ya acreditó su capacidad frente a los diferentes filtros de evaluación que realiza el empleador, pues únicamente obtendrá el derecho a contar con estabilidad laboral cuando haya superado los tres meses de prueba.

Dicha disposición surgió, a palabras de Ágreda (2004), a consecuencia de un proceso de flexibilización laboral, económica y social que trajo consigo la Constitución Política de 1993.

La flexibilización, según Uriarte (como se citó en Sanguinetti, 2003), significa eliminar o disminuir la protección de los derechos laborales con el único objetivo de aumentar la inversión, el puesto de trabajo o inclusive lograr la competitividad empresarial.

Se entiende entonces, que la flexibilización del derecho de trabajo implicó otorgarle al empleador la capacidad de administración empresarial mediante una reducción de derechos laborales, lo cual trajo consigo disminuir contos de contratación por medio de un poder incrementado a favor del empresario, advirtiéndose en esa línea una pérdida al reconocimiento de la protección al trabajador respecto a su puesto de empleo, además de la rebaja de sus derechos como consecuencia del ejercicio del poder empresarial.

Si bien el proceso de flexibilización laboral se sustentó en aparentes objetivos de incremento de la inversión, creación de puestos de trabajo o inclusive lograr la competitividad empresarial, se puede observar que en la actualidad dicho proceso

no ha cumplido con ninguno de ellos. Por el contrario, lo que ha originado es una disminución de los derechos de cada trabajador; y, además los puestos de trabajo se han convertido en escasos.

En relación a lo anteriormente dicho, Morgado (como se citó en Sanguinetti, 2003), agrega que en los Estados que pasaron por una economía inestable y optaron por este proceso de flexibilización no han alcanzado ninguno de los objetos anhelados, pues solo se ha obtenido desempleo, abusos por parte del empleador, defraudaciones en las contrataciones laborales, etc.

Por otro lado, en lo referido al concepto del periodo de prueba, Toyama (2016) señala que es un pacto válido arribado por las partes desde el inicio de la relación laboral, a través de la cual, las partes podrán rescindir el contrato sin invocación de causa, ni formalidad alguna y sobre todo sin efectos indemnizatorios por parte del empleador.

Es decir, con el periodo de prueba las partes tienen la oportunidad de resolver, sin motivación alguna, un contrato de trabajo, toda vez que resulta ser un pacto típico del mismo. Sin embargo, a pesar de que el disolver un contrato de trabajo, es una posibilidad que emana de la voluntad de ambas partes, tanto trabajador como empleador, en la realidad sucede que dicha figura jurídica favorece más al empleador que al trabajador, ello debido a que, quien ostenta el poder de dirección dentro de la relación laboral y quien tiene mayor poder dentro de la misma, es el empleador, y en virtud a ello es él quien tiene mayor posibilidades de resolver el contrato.

En ese mismo orden de ideas, las partes inmersas en una relación de trabajo pueden, durante el periodo de prueba, evaluar las condiciones de trabajo, idoneidad del trabajador y mutuamente si el puesto de trabajo, la prestación y contraprestación de una parte hacia otro cumple con las expectativas que motivaron la contratación.

Por otro lado, la regla general será que la disolución de la relación laboral será siempre a decisión del trabajador; y, de manera excepcional, le corresponderá al empleador cuando el trabajador haya incurrido en falta grave imputable a su conducta, con lo que se denota evidentemente la mayor disposición de la ley a favor del empleador.

El empleador dispone de una serie innumerable de facultades y poderes dentro de la

relación de trabajo, por lo que le resulta hacedero la posibilidad de cometer un abuso de derecho en perjuicio de sus trabajadores, ello debido a la propia disposición de la ley a favor del empleador.

Azarov & Nurbayev (2017), manifiestan que el abuso de los derechos se expresa principalmente en términos de disposición, cuanto mayor sea el nivel de disposición de la rama de la ley en particular provoca la mayor probabilidad de abuso de derecho. Por ello, según Gamarra (2011), es el Estado el llamado a proteger los derechos laborales.

El periodo de prueba es aquella figura mediante la cual se otorga un determinado tiempo, legal o voluntariamente fijado, para que el empleador pueda evaluar las capacidades del trabajador y verificar si cumple con las exigencias que motivaron su contratación, asimismo el trabajador tendrá la posibilidad de analizar si el puesto de trabajo satisface sus expectativas laborales y aspiraciones personales.

De igual forma, el periodo de prueba es el tiempo en que el empleador va probar la actitud del trabajador, a fin de comprobar si es eficiente para el trabajo que se le ha encomendado. Durante su vigencia cualquiera de las partes pueden disolver el contrato sin ningún previo aviso y sin darle ninguna responsabilidad al empleador de pagar una indemnización por despido arbitrario. (Carrasco, 2016)

Con ello, se puede observar que el objeto del periodo de prueba se materializa en una evaluación objetiva del trabajador, considerándose natural la posibilidad el empleador de decidir la resolución del contrato de trabajo durante dicho plazo. Asimismo, debe de recalcarse que tal conjetura solo operaría siempre que las habilidades y destrezas del trabajador no se adecuen al requerimiento del empleador. (Casación Laboral N° 7095 – 2014, fundamento 8)

La naturaleza jurídica del periodo de evaluación es otra de las deficiencias que no se ha logrado salvar en la ley, sino que por el contrario ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que se han encargado de establecer los lineamientos respecto al mismo con el objetivo de poder esclarecer este aspecto.

Diferentes doctrinarios postulan la directriz de que la naturaleza de esta figura obedece a la de un pre contrato, un contrato a plazo determinado o a la de un contrato especial, mientras que otros sostienen que su naturaleza es de condición

resolutiva o suspensiva.

Como contrato preliminar, el periodo de prueba tiene como objetivo preparar y hacer más accesible la celebración de otro contrato que se encuentra necesariamente ligado al primigenio. (Gallego, 2015)

Es decir, se da la existencia de dos contratos en momentos diferentes, donde el contrato de trabajo sería consecuencia de la superación del contrato de Prueba del cual depende su continuidad.

El periodo de prueba se pacta a través de la concurrencia de dos voluntades, tanto la del trabajador como la del empresario, con el objetivo de que durante un determinado periodo de tiempo se realice una prestación de servicios por parte del primero hacia el segundo a cambio de una remuneración, a fin de que fenecido dicho periodo se pueda formalizar posteriormente un contrato de trabajo.

Como contrato de trabajo a plazo determinado, el periodo de prueba le otorga al empleador la libertad absoluta de extinguir el vínculo laboral, pudiéndose producir incluso sin que exista el vencimiento del término del periodo de evaluación. (Gallego, 2015)

Como contrato especial permite identificar dos momentos contractuales distintos, donde el primero se llevaría a cabo en la prueba propiamente dicha y el segundo en la renovación contractual que permite que la prestación de servicios del primer contrato continúe desde la fecha de renovación. (Gallego, 2015)

Como condición resolutoria, es la teoría que más aceptación ha tenido a nivel de Doctrina, pues según esta naturaleza la condición deviene en la declaración de voluntad resolutoria por parte del empleador o trabajador, sin la exigencia de expresar motivación o seguir forma especial alguna, con lo cual se origina el término del contrato. (Gallego, 2015)

Asquerino (2015) considera que no se debe de arribar a dicha conclusión, pues de hacerlo se estaría afirmando que la vigencia del contrato depende solo de una voluntad de los contratantes, con lo cual se convertiría en una condición potestativa.

Como condición suspensiva, se estaría admitiendo que el contrato durante dicho tiempo se encuentra en suspenso, esto es que no se ha perfeccionado cumplimiento

efectivo de la condición; sin embargo, desde el comienzo de la fase de prueba, los elementos del contrato se presentan por lo que el contrato existe de manera inmediata. (Gallego, 2015)

El Tribunal Constitucional Peruano ha sostenido que la naturaleza del periodo de prueba es resolutoria, pues se convierte en aquel plazo donde el empleador verifica que su trabajador se desempeñe a cabalidad, la vigencia es de tres meses y una vez finalizado dicho periodo se le brinda al trabajador la tutela debida contra el despido arbitrario. (Sentencia N° 1057- 2002-AA/TC, fundamento 7).

A pesar de que el periodo de prueba no haya sido muy desarrollado en cuanto a su regulación jurídica, es pertinente hacer referencia a las normas jurídicas que lo regulan, a fin de entender sus aspectos necesarios.

El periodo de prueba se encuentra regulado en el artículo 10° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, donde se establece que la vigencia es de tres meses, finalizado dicho periodo se le brinda al trabajador la protección debida contra el despido arbitrario.

Se puede pactar un plazo mayor siempre que las funciones a desarrollar necesiten de un tiempo superior al mínimo que se establece en el ordenamiento jurídico, siempre y cuando ello se justifique solo por la propia naturaleza de las labores a cumplir, las mismas que no podrían ser llevadas a cabalidad en un periodo de aprendizaje y adaptación de tres meses.

De darse el caso, que se pacte un periodo de prueba superior a los tres meses, dicho acto debe de realizarse por escrito sin que exceda un periodo de seis meses para los trabajadores con cargos de confianza y de un año para trabajadores con cargos de dirección.

Dentro de dicho lapso, el empleador puede exigir a su trabajador cualidades, habilidades y destrezas que se consideran como imprescindibles para que el desarrollo de las actividades a realizar pueda ser vistas como satisfactorias. Estas cualidades personales del trabajador son: liderazgo, creatividad, empatía, habilidad de socializar, etc.; sin embargo, no solo es el empleador quien realiza una serie de evaluaciones, sino también es el trabajador quien verifica que el puesto de trabajo cumpla con sus expectativas de desarrollo personal y profesional.

En el periodo de prueba se encuentran cuatro elementos característicos que permiten identificar a esta institución, los cuales son: los sujetos, el objeto, la causa y la forma.

**Los Sujetos:** Son sujetos del Periodo de Prueba aquellos que son sometidos a la comprobación de sus aptitudes, aspectos y condiciones de la relación laboral, como un medio de carácter accesorio para posteriormente arribar a la celebración un contrato de trabajo de valor y carácter definitivo (Bautista, 2018).

**Objeto:** El objeto del Periodo de Prueba se identifica con la de contrato de trabajo, consistente en la prestación de servicios orientados a la obtención de un resultado empresarial valorable que permita posteriormente una ulterior decisión (Bautista, 2018.).

**Causa:** Aceptar la configuración del contrato de prueba como relación autónoma y la noción de causa como función económica social asignada por el ordenamiento jurídico a cada tipo de negocio no basta con referirse al cambio de prestaciones (Bautista, 2018), si no que a ello debe añadirse el valor instrumental de la experiencia, en suma, que el mencionado intercambio de prestaciones tiene el contrato de prueba y que no guarda, por el contrario, en el contrato de trabajo puro.

**Forma:** El Periodo de Prueba necesariamente tendrá que adoptar la forma que adopte el contrato de trabajo, esto es de manera verbal o escrita (Bautista, 2018).

Por otro lado, respecto a los problemas existentes sobre el periodo de prueba en el ordenamiento jurídico peruano, se tiene en primer lugar la escasa regulación del tema, pues como se había mencionado liminalmente el ordenamiento jurídico no ha desarrollado la definición del periodo de evaluación ni mucho menos la finalidad que persigue, limitándose solamente a señalar un plazo legal para su duración.

Dicho vacío legal, influye negativamente en el reconocimiento al derecho a la estabilidad laboral, pues exige al trabajador superar los tres meses de evaluación para que recién éste adquiera protección contra el despido arbitrario.

En esa línea, en el cuanto a los contratos modales, el periodo de prueba le faculta al empleador contratar a un trabajador por un lapso menor al periodo de prueba

con el único objeto de no reconocer los derechos laborales que el ordenamiento jurídico le reconoce al trabajador. De darse el caso, el empleador no tendría obligación de motivar la terminación del vínculo laboral, pues habría despedido a un empleado dentro de la vigencia del periodo de prueba.

Un tercer problema de regulación legal, deviene en que esta institución opera de pleno derecho, es decir no importa si la voluntad del trabajador ha sido expresada en el contrato de trabajo respecto al deseo de someterse o no al periodo de evaluación, puesto que, de no existir tal manifestación de voluntad, el trabajador ya se encontrará inmerso en un periodo de prueba.

Con ello, se evidencia lo beneficioso que resulta ser el periodo de evaluación para el empleador; y, la transgresión al carácter tuitivo de los derechos laborales, los mismos que deberían ser protegidos desde el inicio de la relación laboral y no verse limitados a la superación de un plazo legal, respecto a la prueba.

Como se observa, hasta el momento claramente existe una serie de problemas en esta figura jurídica, la primera que salta a la luz es su escasa regulación jurídica, pues el artículo 10° del Decreto Legislativo 728 no hace mención a una definición, finalidad ni mucho menos a la naturaleza de esta institución. Lo único que hace esta norma es referirse a la duración del periodo de prueba. Asimismo, el Tribunal Constitucional, solo ha establecido la protección al trabajador mediante la tutela judicial contra el despido arbitrario, por lo que se debe recurrir a la doctrina a fin de superar tales vacíos legales.

Desde la perspectiva del trabajador que accede un puesto de empleo mediante concurso público de méritos, quien pese haber superado diversas evaluaciones para demostrar sus capacidades; y, en consecuencia, ya ha obtenido un puesto de trabajo, éste aún no ha adquirido estabilidad laboral, lo cual resulta inaceptable toda vez que ya se ha cumplido con la finalidad del periodo de prueba, es decir la evaluación de capacidades del trabajador para el puesto de labores.

Sin embargo, en la normativa laboral peruana un empleador puede despedir, sin que medie motivación alguna, a su trabajador durante la fase de prueba, lo cual resulta muy grave para el trabajador pues afecta su dignidad.

El Tribunal Constitucional establece que en la relación laboral existe desigualdad

y por ende, el derecho debe de proyectarse a la protección de las garantías fundamentales que le han sido reconocidas al trabajador, tanto en el derecho nacional como internacional (Wunder, 2014).

Frente a ello, Rangel y De Oliveireira (2017) sostienen que en todos los ordenamientos jurídicos se debe de establecer, en sus diferentes cuerpos normativos, la prohibición que ninguna relación laboral limite el ejercicio de derechos constitucionales, ni mucho menos afecte la dignidad del trabajador.

Por otro lado, resulta necesario recurrir al derecho comparado a efectos de poder determinar la disparidad existente en la aplicación del periodo de prueba en las legislaciones afines al ordenamiento jurídico peruano.

En Argentina, por ejemplo, esta figura jurídica tiene carácter optativo, es decir que debe constar necesariamente por escrito dentro del contrato de trabajo, de lo contrario se comprenderá que no se pactó periodo de evaluación alguna.

Como se había mencionado preliminarmente, en Perú, si se diera el caso de no haberse pactado expresamente un periodo de evaluación, se entiende que la aplicación del mismo se dará durante los tres primeros meses desde el ingreso del trabajador al puesto de trabajo, pese a que no se encuentre debidamente materializado en un contrato de trabajo.

Dicha proscripción de la norma laboral pone en grave riesgo los derechos del trabajador, pues origina que éste carezca de mecanismos legales para protegerse ante un despido arbitrario durante la vigencia del periodo de evaluación, lo cual evidencia, según Torres (2015), que los mecanismos y procedimientos de protección al trabajador no son los idóneos en diferentes legislaciones comparadas.

Bolivia, reconoce la protección constitucional de los derechos del trabajador mediante la prohibición de que el periodo de prueba sea aplicado en los contratos modales, pues solo será permitida su aplicación para los contratos de trabajo a plazo indeterminado.

Argentina, por su parte, contempla la obligación de que el empleador respete las garantías de un debido procedimiento cuando pretenda despedir a un trabajador que se encuentre dentro del lapso de duración del periodo de prueba, esto implica

que debe de cursarle una carta de pre aviso de despido, brindarle la posibilidad de formular sus descargos para posteriormente efectivizar la materialización del despido. Este precepto, en Argentina, deriva de una interpretación sistemática respecto a la jerarquía constitucional de los derechos humanos en los tratados internacionales (Fernández, 2009).

Como se puede apreciar, en las legislaciones analizadas se estipula con mayor pronunciamiento el carácter protector de los derechos laborales del trabajador respecto a la aplicación del periodo de prueba, ya sea mediante una regulación expresa en el contrato para su validez, un plazo de duración menor al que se regula en Perú o la obligación de fijar un periodo de evaluación únicamente en los casos de contratos a plazo indeterminado.

Asimismo, se ha identificado que en el derecho comparado se le exige al empleador seguir un debido procedimiento si pretende despedir a un trabajador durante el periodo de prueba, ello con el objeto de poder garantizar la tutela de sus derechos fundamentales. (Durán, 2014)

Dichas diferencias, identificadas en el derecho comparado, no han sido reguladas en el ordenamiento jurídico peruano, pese a que el Tribunal Constitucional ha iniciado una corriente jurisprudencial respecto a la protección de los derechos a través de la garantía de un debido proceso. (Huapaya, 2015)

Como siguiente punto, corresponde ahora abordar el derecho a la estabilidad laboral, el cual ha tenido una evolución muy significativa en la judicatura laboral peruana.

Un primer antecedente se configura en la Ley N° 4916, a través del cual se le habilitó al empleador la posibilidad de poder rescindir un contrato de trabajo, siempre que, de manera anticipada en un plazo no menor de 90 días, comunicara a su trabajador el hecho de despido, agregado de un monto indemnizatorio.

Posteriormente, se legisló sobre el hecho fáctico de que aquellos trabajadores que tuvieran más de veinte años prestando servicios a favor de un mismo empleador, no podrían ser objetos de un despido arbitrario, iniciándose con ello una tendencia protectora en beneficio del empleado. De igual forma, en el Gobierno de Juan Velasco Alvarado, se materializó el reconocimiento del derecho de los

trabajadores asalariados a contar con cierta estabilidad laboral, permitiéndose únicamente los despidos en casos de comisión de faltas graves por parte del trabajador en perjuicio de la empresa o ante despidos colectivos.

Con la promulgación del D.L 728, se realizaron diferentes modificaciones, basados en la flexibilización del mercado laboral, con el pseudo objetivo de reducir costos de despido y contratación. Sin embargo, dicho proceso verdaderamente tenía como intención acabar con la estabilidad laboral, la cual ya se encontraba regulada en la Constitución de 1979, como derecho fundamental.

Como se había mencionado preliminarmente, esta Constitución reconoció expresamente el derecho a la estabilidad laboral y dedicó un capítulo entero al reconocimiento de diferentes derechos laborales, por ello se constituyó en la Constitución más garantista que ha tenido la judicatura peruana.

Por ello, con la entrada en vigencia del D.L 728, la estabilidad laboral únicamente fue eliminada de manera parcial. Es decir, aquellos trabajadores que fueron despedidos antes de la promulgación del referido decreto aún conservaban la posibilidad de elegir la reposición o pago de una indemnización, mientras que aquellos trabajadores que fueron despedidos con posterioridad a la promulgación del acotado decreto, solo debían esperar a la decisión del Juez.

Por su parte, la Constitución de 1993 sustituyó la estabilidad laboral absoluta por una ilusa protección frente a un despido arbitrario, eliminándose la reposición del trabajador y reconociéndose únicamente la indemnización ante un despido injustificado. Como se observa, esta Carta Magna dista mucho de la regulación sustancial expresada en la Constitución de 1979.

Con lo que respecta a su concepto, la estabilidad laboral ha sido denominada como aquel derecho por el cual el trabajador debe de mantener de manera indefinida su puesto de trabajo, salvo que exista la concurrencia de faltas que hayan sido puestas en su conocimiento de manera anticipada, o salvo se trate de circunstancias especial que imposibiliten que el trabajador pueda mantener su puesto de trabajo de manera indefinida.

Este derecho asegura la permanencia del trabajador y lo protege del despido arbitrario, así mismo garantiza el ejercicio real de derechos de sindicalización,

negociación colectiva, huelga y otros.

La estabilidad laboral ha sido definida de diferentes maneras, pero sin duda alguna todas ellas conllevan a la misma finalidad, la cual deviene en que se le asegure al trabajador la permanencia en el trabajo, salvo que existan causas imputables a su conducta que hagan viable un despido.

Por su parte, Cueva (2018) sostiene que la estabilidad laboral significa permanecer en el empleo, en cumplimiento de un contrato que una persona tiene con su empleador. Además, la estabilidad laboral no permite que un trabajador sea despedido injustificadamente, sino solo respetando las causas legales de culminación del contrato.

La estabilidad laboral es el supuesto necesario para que el trabajador ejercite sus derechos laborales, constituye la versión más amplia para brindar al trabajador continuidad en su trabajo, a través del cual se busca la conservación del puesto de empleo. Además, garantiza a toda persona su desarrollo personal, familiar, social y sobre todo familiar, lo cual forma parte de los derechos subjetivos del trabajador.

La estabilidad laboral es una institución que tiene por finalidad otorgarle la naturaleza permanente a una relación laboral. La regla general es que una relación laboral se disuelva por la propia voluntad del trabajador; y, solo de manera excepcional, será a voluntad del empleador, constituyéndose así en un elemento necesario para la permanencia de los trabajadores en su puesto de trabajo.

La doctrina ha hecho una clasificación interesante respecto a las categorías de estabilidad laboral. Algunos la dividen, según la amplitud del derecho a la estabilidad laboral, en: estabilidad laboral de entrada y estabilidad laboral de salida. La primera de ellas referida a la predilección por la contratación a plazo indefinido sobre la temporal, mientras que la estabilidad laboral de salida está referida a la prohibición del despido arbitrario. (Concha, 2014)

La estabilidad laboral de entrada implica que, desde el inicio de la celebración del contrato de trabajo, la parte más débil obtenga protección ante el eventual desenlace del contrato.

Con este tipo de estabilidad se aclara el vínculo que existe entre la naturaleza de

las labores a realizar y la vigencia del convenio, razón por la cual para el desarrollo de labores permanentes obligatoriamente se necesita de la celebración de contrato de trabajo a plazo indeterminado; y, solo se hará uso del contrato de trabajo a plazo fijo, de manera excepcional, cuando el supuesto de hecho justifique la temporalidad de las labores, para lo cual deberá de cumplirse con los requisitos establecidos para cada contrato en específico.

Por su parte, la estabilidad laboral de salida brinda al trabajador una debida protección frente el despido arbitrario, el mismo que se materializa en la tutela jurisdiccional que se le brinda al trabajador al final del vínculo laboral. Dentro de la estabilidad laboral de salida se encuentran inmersas la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa.

Una segunda clasificación se justifica en base a la libertad que se le concede al empleador y se cataloga en: la estabilidad laboral absoluta y la estabilidad laboral relativa.

La estabilidad absoluta implica que el empleador se encuentra impedido de resolver un contrato de trabajo por decisión unilateral, pudiendo únicamente proceder con el despido por causas que la propia ley establece, sometiéndose además a una comprobación por parte de la Autoridad Administrativa de trabajo, quien decidirá si el trabajador puede o no acceder a la reposición. (Cabanillas & Salcedo, 2019)

En cambio, la estabilidad relativa permite que el empleador puede rescindir el contrato de trabajo, siempre que cumpla con un pago indemnizatorio a favor del trabajador, a fin de poder reparar el daño que se haya producido ante la configuración del despido. (Cabanillas & Salcedo, 2019)

Una tercera clasificación atiende a los efectos de la estabilidad laboral, según la cual se divide en: estabilidad laboral propia y estabilidad laboral impropia. (Concha, 2014)

La estabilidad laboral propia trae consigo la obligación de que el empleador reponga al trabajador a su centro de labores, siempre que no pueda acreditar la configuración de una causa justa que haya motivado el despido.

En cambio, la estabilidad laboral impropia brinda al trabajador el chance de exigir

su reposición ante la autoridad correspondiente, siendo ésta la encargada de poder decidir si le corresponde al trabajador ser objeto de reposición o de una indemnización.

Si bien, en la legislación laboral no se ha fijado en valores económicos una cuantía límite respecto a la indemnización, sí se ha señalado en términos de cálculos, para lo cual se ha tomado como referencia el ingreso mensual y anual del trabajador. Por ello, a palabras de Selma (2016) mientras mayor retribución perciba un trabajador despedido, mayor será la indemnización a recibir por despido.

Por otro lado, respecto a la naturaleza jurídica de la estabilidad laboral, esta obedece al carácter permanente de la relación de trabajo cuyo vínculo se verá disuelto únicamente por voluntad del trabajador; y, de manera excepcional, por el empleador, siempre que el primero haya incurrido en algún incumplimiento grave de las obligaciones que le corresponden o de circunstancias ajenas que hagan imposible su continuación.

La justificación del derecho a la estabilidad radica en el acceso al empleo, ya sea en sus dos dimensiones: genérico o específico.

El acceso al empleo, en sentido genérico, está referido a las políticas que el Estado debe de adoptar para la generación de puestos de trabajo; mientras que, el acceso al empleo, en sentido específico, está orientado al derecho a ocupar un puesto cierto, clásico es el ejemplo de obtener un primer puesto mediante un concurso para el acceso a un puesto de trabajo.

En la Constitución Política de 1979 la Estabilidad laboral adquirió el carácter de derecho fundamental, al regularse en el artículo 48 en el Capítulo V, del Título I: Derechos y deberes fundamentales de la persona.

Al adquirir el carácter de derecho constitucional, la estabilidad laboral no podría ser desnaturalizada por normas de menor jerarquía a la Constitución.

El artículo 49 de la Carta Magna de 1979, estableció que el Estado acepta el reconocimiento de la estabilidad laboral dentro de una relación de trabajo, señalando la imposibilidad que el trabajador sea despedido por causa distinta a la proscrita por ley, además de existir causa justa que debe ser comprobada dentro de un debido proceso en el cual se respeten las garantías mínimas para la obtención de

una decisión acorde al derecho (Glave, 2017).

Con la acotada redacción se puede identificar que la Constitución de 1979 aseguraba al trabajador el derecho a la estabilidad laboral en sus dos dimensiones, esto es la estabilidad de entrada y la estabilidad de salida.

Actualmente, la estabilidad laboral encuentra sustento jurídico en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú de 1993, referido al derecho al trabajo, siendo la base sobre la que se cimienta la estabilidad laboral.

Como se ha podido observar, el derecho al trabajo abarca dos dimensiones, esto es la posibilidad de acceder a un trabajo y a conservar el puesto de empleo. Lo primero implica el poder acceder a un puesto de trabajo en igualdad de condiciones y por otro lado que el Estado adopte normas económicas – sociales para generar puestos de trabajo y lo segundo implica la prohibición del despido arbitrario.

Sin embargo, en la actualidad se advierte que el referido derecho a la conservación del empleo se vulnera con la extinción de la relación laboral por decisión unilateral del empleador sin causa justa que lo motive.

Ahora bien, resulta coherente recurrir a las normas supranacionales a fin de poder estudiar la protección que se le debe de otorgar a todo trabajador frente a cualquier acto de disposición del empleador que transgreda el contenido esencial del derecho al trabajo, toda vez que, como señalan Leal y Alves (2017), las convenciones internacionales de tratados de derechos juegan un papel esencial en su internalización y reconocimiento.

Así, la Organización Internacional de Trabajo mediante el Convenio N° 158 ha establecido que solo le será permitido al empleador poner fin a un vínculo laboral cuando exista causa justificada que se relacione a la conducta o capacidad del trabajador o por causas que truncan el normal funcionamiento de la empresa.

Con ello, se puede apreciar que el referido convenio traza líneas básicas para que los Estados puedan garantizar el derecho a la estabilidad laboral, exigiendo la configuración de una causa justa para despedir a un trabajador, siempre que resulte imputable a su conducta o capacidad.

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, en material laboral, ha establecido que los Estados promuevan y garanticen el derecho al trabajo, el cual comprende el acceso y conservación del empleo.

Como se observa, la referida norma supranacional, promueve que todos los Estados puedan brindar a sus ciudadanos, la posibilidad de poder contar con un puesto de trabajo, dentro del cual se le brinde diferentes garantías que le aseguren la conservación de su puesto de empleo.

De igual forma, el Protocolo de San Salvador ha reconocido que dentro del derecho al trabajo se encuentra inmerso el derecho a disfrutar de una estabilidad laboral. Además, se ha llegado a establecer que en el caso que un trabajador sea víctima de un despido injustificado tendrá la posibilidad de reclamar ante la vía judicial idónea el reconocimiento de un pago indemnizatorio o la readmisión al puesto de trabajo.

En esa misma línea, se debe de señalar que la estabilidad laboral se justifica en el principio de causalidad del despido, por ello resulta pertinente abordar la regulación de esta figura jurídica en la legislación peruana.

Así, el despido es entendido como aquella forma de extinción del contrato de trabajo, cuya característica principal es que emana exclusivamente de la decisión unilateral del empleador. Sin embargo, debido al principio de causalidad, todo despido debe de sustentarse en una determinada causal que resulte imputable a la capacidad o conducta del trabajador, de lo contrario, el despido deviene en arbitrario.

El principio de causalidad permite establecer un límite al poder del empleador; y, con ello, proteger los derechos fundamentales laborales inespecíficos, es decir aquellos derechos que no solo le asisten al trabajador por su condición de tal; sino también aquellos que le son inherentes al propio individuo, en calidad de persona, puesto que la legislación nacional, a palabras de Biacchi y Brunken (2019), ha adoptado numerosos tratados internacionales referidos a la protección de los derechos fundamentales.

A modo de ejemplo, se puede señalar algunos derechos inespecíficos como la libertad de conciencia, la igualdad y no discriminación, la libertad de expresión,

etc., los cuales en ningún extremo pueden ser vulnerados por el empleador dentro del marco de una relación laboral.

Ahora bien, el despido ha sufrido diferentes clasificaciones dentro de la legislación laboral. En la actualidad se encuentran vigentes, en el ordenamiento jurídico, el despido nulo, el despido arbitrario, despido indirecto y el despido justificado. Así mismo, el Tribunal Constitucional ha creado mediante jurisprudencia al despido incausado y al despido fraudulento.

El despido nulo, por su parte, se configura cuando el empleador pone fin al vínculo laboral motivado únicamente por actos de discriminación hacia su trabajador; y, además incurre en causales que se encuentran expresamente prohibidas por el ordenamiento jurídico.

En ese contexto, el artículo 29° del T.U.O del D.L 728 ha señalado que un despido es nulo cuando el empleador cesa a su trabajador del ejercicio de sus funciones por haberse afiliado a un sindicato, representar a un sindicato o participar en gestiones sindicales; asimismo, cuando el trabajador, previo al despido, haya interpuesto una queja o entablado un proceso judicial contra su empleador; por razones de discriminación ya sea por motivo de sexo, raza, religión, idioma, etc. También se configura un despido nulo cuando se despide a un trabajador por motivos de embarazo, por ser portador de SIDA o simplemente por razones de discapacidad del empleado.

Es preciso acotar, que la legislación y jurisprudencia peruana han establecido que cualquier trabajador que haya sido víctima de un despido nulo puede demandar exclusivamente su reposición o el pago de una indemnización.

Ahora, con respecto al despido arbitrario este se configura cuando se pone fin a una relación laboral sin expresión de causa o que, en caso de existir, no se haya podido comprobar en juicio. El artículo 34° del T.U.O del D.L 728 fija como reparación por el daño sufrido, el pago de una indemnización ascendente a una remuneración y media ordinaria mensual correspondiente a cada año completo de servicios prestados a favor del empleador, teniéndose como tope máximo doce remuneraciones.

Por otro lado, el despido indirecto es aquel por el cual el empleador comete

diferentes actos u omisiones con el objeto de que sus representantes se sientan incómodos dentro del ambiente laboral; y, a consecuencia de ello, decidan renunciar. Es indirecto justamente por no existir una materialización del despido como tal, sino que el empleador se vale de medios diferentes a fin de lograr su cometido, librarse de su trabajador a través de su renuncia.

El despido indirecto se encuentra regulado en el artículo 30° del T.U.O del D.L 728, en el cual se señala los casos de actos de hostilidad equiparables al despido. Así, la falta de pago de la remuneración oportuna, la reducción inmotivada de la remuneración o categoría, el trasladar al trabajador a un lugar distinto al centro habitual de labores, el incumplimiento de medidas de higiene y seguridad en el trabajo, las agresiones o insultos, entre otros., constituyen indirectamente un despido.

Por el contrario, un despido se encontrará justificado cuando el propio trabajador haya incurrido en la comisión de alguna de las causales prescritas en la ley, las cuales pueden estar relacionadas a su capacidad o conducta.

Sin embargo, pese a que el trabajador se encuentre inmerso en cualquier causal que motive su despido, el empleador no podrá cesarlo a mero trámite pues deberá seguir el procedimiento legal establecido en la norma. Es decir, primero deberá de cursarle una carta de pre aviso de despido a su trabajador para que en el plazo de seis días naturales pueda formular sus descargos y defenderse de los hechos que se le imputan o en su defecto demostrar su capacidad. Luego de formulados los descargos, el empleador recién podrá notificar a su trabajador la carta de despido.

Las causales que revisten de validez un despido, por razones reprochables a la conducta del trabajador, se encuentran detalladas en el artículo 23° del T.U.O del D.L 728, en virtud del cual habilita al empleador a rescindir el contrato de trabajo cuando exista un detrimento físico o mental del trabajador, cuando exista un rendimiento deficiente en el ejercicio de la labores o cuando el trabajador se niegue realizarse exámenes médicos que han sido pactados en el contrato de trabajo. Asimismo, el artículo 24° del mismo cuerpo normativo establece como causas justas de despido, relacionadas a la conducta del trabajador, el haber sido condenado penalmente por delito doloso, haber cometido una falta grave o la inhabilitación del trabajador.

Por otra parte, en lo referido al despido incausado este puede configurarse de manera verbal o escrita. Este despido se caracteriza principalmente porque no se señala causa alguna derivada de la conducta o labor del trabajador que la justifique. Para la configuración de este tipo de despido basta la sola decisión unilateral del empleador de rescindir el contrato de trabajo. (Calderón, 2018)

En cambio, el despido fraudulento implica despedir al trabajador con ánimo perverso y motivado por el engaño o bajo causas que resultan contrarias a la verdad, mediante la fabricación de pruebas o hechos que no existen, asimismo, cuando se le imputa al trabajador una falta no completada en la ley. (García y Contreras, 2013)

Es preciso recalcar, que este tipo de contrato se configurará pese a que el empleador haya cumplido con la formalidad de imputar una falta a su empleador; y, consecuentemente haya seguido un debido procedimiento para efectuar el cese del trabajador. (Calderón, 2018)

En otro orden de ideas, la siguiente teoría a desarrollarse está referida al concurso público de mérito, dentro del cual se analizará su concepto, proceso, principios y otros aspectos que surgen dentro del mismo.

De manera anticipada, se puede manifestar que el concurso público de méritos es el procedimiento por el cual la administración señala las bases sobre las cuales va a seleccionar, entre los diferentes concursantes que participan en la convocatoria, a aquella persona que en obediencia a sus méritos, aptitudes y capacidades, obtiene el derecho a ostentar un puesto de trabajo; claro está, que la presente investigación está orientada únicamente a aquellos trabajadores que pertenezcan al régimen laboral privado.

Por otro lado, para que la realización de un concurso público de méritos sea llevada de manera transparente, resulta necesario realizar un estudio respecto a aquellos principios éticos que buscan esa finalidad.

Lo ético engloba reglas de índole moral que permiten tener un determinado concepto sobre la integridad de una persona e identificarla como correcta, justa o, en sentido contrario, como una persona injusta o incorrecta. Por ello, todas las personas deben de adecuar sus conductas y acciones dentro de la sociedad, en el

marco de la ética. (Espín, 2011)

Así, dentro de ello se puede identificar a: el principio de interés general, de igualdad de oportunidades, de mérito, de transparencia, de debido procedimiento y probidad.

El principio de interés general, implica que en el concurso puede presentarse cualquier persona que reúna los requisitos mínimos de postulación, no pudiéndosele impedir de ello a una persona por razón de sexo, raza, religión, idioma u otro, pues se estaría frente a un acto de discriminación, el cual no es amparado, en ningún extremo, por el ordenamiento jurídico.

El principio de igualdad de oportunidades en un proceso de concurso público se mide en base al principio de mérito, por ello esta igualdad está dirigida a la creación de condiciones que permitan calificar a los postulantes de acuerdo a su rendimiento cognitivo y actitudinal.

El principio de mérito resulta ser un pilar esencial para el acceso a un puesto de trabajo mediante concurso público de mérito, pues presenta como finalidad elegir a los mejores postulantes que cumplan con el perfil del puesto.

Asimismo, a través de este principio se valoran virtudes y cualidades de cada postulante, quien debe de demostrar su nivel académico, experiencia y las competencias adquiridas que sirvan útilmente a la realización de las funciones que demanda el empleo.

Por su parte, el principio de transparencia implica que la promoción de los procesos de selección, la composición de los jurados y órganos encargados de ello, se realice con total claridad, buscándose de esa forma que cada postulante identifique cuales son los requisitos, objetivos u otras exigencias que rigen en el concurso público.

La transparencia se ve reflejada en presupuestos como el indicar claramente los años de experiencia que se requieren, los documentos que deben anexarse a la solicitud de postulación, entre otros. Queda totalmente descartado cualquier mención genérica que origine duda o incertidumbre en el aspirante, pues lo que busca este principio es brindar plenas garantías para la participación en el concurso.

El principio de debido procedimiento tiene arraigo constitucional, pues la Carta Magna vigente así lo ha consagrado. Siendo así, este principio no solo se aplica a lechos judiciales sino también en ámbitos administrativos, por lo cual resulta viable el respeto de un debido proceso dentro del proceso de postulación por concurso público.

El debido procedimiento implica que las actuaciones administrativas dentro del concurso se circunscriban en el margen de la ley, estableciéndose un conjunto de etapas evaluadoras que al ser superadas por el postulante lo conllevan a la fase final hasta la culminación del concurso, donde se establecerá si resulta ser o no, acreedor de un puesto de empleo.

El principio de probidad promueve un proceder transparente, ético y objetivo de cada postulante e implica que los sujetos que se encuentran a cargo del desarrollo del concurso no tengan injerencia indebida sobre el mismo, pues la finalidad de estos procesos es que se elija al postulante con mejores aptitudes para el puesto.

El concurso público de méritos se rige bajo una serie de reglas las cuales deben de ser de estricto cumplimiento, existe también la publicación de una convocatoria, la concurrencia de los diferentes participantes y el trato igualitario de oportunidades para cada uno de ellos.

Los concursos públicos tienen por finalidad alcanzar la eficiencia, eficacia, imparcialidad y publicidad, brindado la garantía de protección de los derechos fundamentales, los mismos que van a ser cumplidos con la labor de aquel trabajador que haya obtenido la mejor calificación.

Mediante el concurso público de méritos el empleador verifica las capacidades del postulante, en base a sus conocimientos, experiencias y perfil psicológico a fin de identificar que se contrate a un personal idóneo, quien debe de cumplir con el perfil solicitado.

Con ello se puede observar que, el aplicarle la figura del periodo de prueba a un trabajador que ya ganó un concurso público de méritos, vulnera el derecho a la estabilidad laboral de entrada. Asimismo, se contraviene el principio de igualdad, en virtud del cual ante situaciones iguales se debe de otorgar un mismo trato. (Chacalla, 2015)

Siguiendo esa misma línea, no existe razón justa para que el empleador utilice más de un filtro para la selección de su personal, puesto que si ya se superó un cuadro de méritos resulta ser inaceptable aplicación la figura del periodo de prueba.

Respecto a las etapas del concurso, únicamente de manera referencial, es necesario remitirse a la Directiva N° 002-2016, sobre las Normas para la Gestión de los Procesos de Selección en el Régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, pues las etapas reguladas en dicha norma resultan ser las mismas en todo concurso, independientemente del Régimen Laboral.

Así, los concursos se conforman por: La etapa preparatoria, etapa de convocatoria, etapa de evaluación. (Directiva N° 002-2016).

La etapa preparatoria comprende todas las actividades previas al inicio del concurso como: la solicitud de requerimiento, análisis de criterios y mecanismos de selección, conformación del comité de selección, elaboración y aprobación de bases del concurso.

La etapa de convocatoria abarca aquellas actividades destinada a asegurar la adecuada difusión del concurso, la misma que debe de contener: Bases del concurso, formato de ficha de postulante, formato de declaraciones juradas, aviso de convocatoria.

Finalmente, la etapa de evaluación se comprende: una evaluación curricular, de conocimientos, psicotécnica y psicológica, de competencias y la entrevista final.

La evaluación curricular tiene como finalidad la verificación del cumplimiento de los requisitos específicos que se exigen para el puesto de trabajo y en base a ello otorgar un puntaje de evaluación.

La evaluación de conocimientos persigue medir el nivel de conocimientos técnicos del postulante para el adecuado desempeño de sus funciones del puesto, siendo el puntaje mínimo aprobatorio del 60% del puntaje máximo que establezca la entidad.

En la evaluación psicotécnica se van a medir habilidades, aptitudes y coeficiente intelectual de los postulantes, aplicando instrumentos o técnicas utilizadas por un psicólogo colegiado y habilitado. Por su parte, la evaluación psicológica tiene finalidad medir rasgos de personalidad mediante instrumentos o técnicas que

también son utilizadas por un psicólogo colegiado y habilitado.

La evaluación de competencias está orientada a medir el nivel de habilidades cognoscitivas del entrevistado, en base a su conducta que permita demostrar la posibilidad de desempeño en el puesto concursado.

Por último, en la entrevista personal se analiza la experiencia en el perfil del puesto, ahondando a las habilidades, motivaciones y competencias del postulante para con el puesto de trabajo, donde el trabajador más idóneo es elegido de acuerdo al resultado de la entrevista final, quien luego de toda esta evaluación tendrá que suscribir su contrato de trabajo.

Ahora bien, en este punto resulta necesario hacer mención a algunos expedientes en los cuales se ha identificado que trabajadores que han ingresado por concurso público se les ha despedido durante la vigencia de periodo de prueba, pese a que ya habían demostrado sus capacidades y habilidades con la aprobación de todo el proceso del concurso.

En esa línea, es pertinente que se comience por dos casos en general que fueron llevados ante el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional Peruano. Se trata del expediente N° 5012-2009, donde el señor Boris Maqui interpone recurso de agravio constitucional contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 13 de abril del 2009, que declaró improcedente su demanda de amparo.

La demanda de amparo se dirigió contra el Gerente General y Gerente Central de Recursos Humanos del Ministerio Público. El recurrente solicitó se declare nulo el oficio N° 751-200-MP-FN-GG, de fecha 10 de julio del 2008, por medio del cual se rescinde su contrato de trabajo; y, en consecuencia, solicita también se ordene su reposición.

De los fundamentos de hecho se aprecia que el demandante manifiesta haber resultado ganador de un concurso público de méritos, razón por la cual logró una plaza vacante y presupuestada para el cargo de abogado en el Ministerio Público de Lima. Sin embargo, su ex empleador mediante el referido oficio decide disolver el contrato de trabajo bajo la causal fraudulenta de no haber superado el periodo de prueba. Frente a ello, el trabajador aduce que al haber ingresado por concurso

no le resultaba aplicable la figura del periodo de prueba.

Aunado a este caso, en el expediente N° 2982-2012 del mismo Tribunal Constitucional, la señora Jenny Cáceres interpuso recurso de agravio constitucional contra la sentencia expedida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundada la demanda de amparo contra el Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, en donde solicitó que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto; y, en consecuencia, se la reponga en el cargo de Resolutora en el Departamento de Reclamaciones.

De los fundamentos de hechos de la actora se tiene que, al haber ingresado por concurso público de méritos, se encontraba exonerada de la aplicación del periodo de prueba; y, que a su vez, también había adquirido la protección frente al despido arbitrario, por lo cual ya no era necesaria la superación del periodo de evaluación.

Sin embargo, su ex empleador al momento de contestar la demanda manifiesta que si bien la demandante ingresó por concurso público, ésta no superó el periodo de prueba, por lo que no había alcanzado protección contra el despido arbitrario

De lo referido hasta el momento, en ambos casos se puede concluir que desde hace mucho la finalidad que verdaderamente persigue el periodo de evaluación está siendo desnaturalizado, pues los empleadores hacen un ejercicio abusivo de la misma al utilizarla únicamente como causal de extinción del vínculo laboral.

Por otro lado, ya en el ámbito regional, en el expediente N° 1287-2012, la señora Judith Neciosup, en representación de su esposo Daniel Diez, interpone demanda de amparo por despido fraudulento contra su ex empleador Zona Registral N° II – Chiclayo, solicitando la reposición a su centro de trabajo en el cargo de Registrador Público.

De los fundamentos de hecho de la demanda se puede observar que el demandante ingresó a ocupar una plaza vacante para el cargo de asistente registral, a través de un concurso público de méritos, habiéndose desempeñado en la sección especial de predios rurales. Sin embargo, con fecha 29 de mayo se le cursó un memorándum mediante el cual se le puso fin a su vínculo laboral, indicándosele únicamente la no superación del periodo de prueba, lo cual, al entender del demandante, deviene en un acto vulnerador de derechos fundamentales laborales.

Asimismo, en el expediente N° 2373-2017, se puede apreciar que el señor Juan Chayan interpone demanda de nulidad de despido contra su ex empleador el Poder Judicial de Lambayeque.

De los fundamentos de hecho de la demanda se puede apreciar que el recurrente había sido víctima de un despido arbitrario, pero que, luego de tres meses del despido, se encuentra laborando a consecuencia de la interposición de una medida cautelar.

El referido, habría ingresado por concurso público, pese a ello, dentro de la vigencia del periodo de prueba, se le cursó el Memorandum N° 414-2017-AP-UAF-GAD-CSJL/PJ, de fecha 30 de marzo del 2017, a través del cual la emplazada le comunicó la decisión unilateral de la extinción del vínculo laboral, por lo que tal hecho, a criterio del demandante, deviene en un despido arbitrario.

La emplazada, en su escrito de contestación, manifiesta que el trabajador fue contratado a plazo determinado y que la rescisión del contrato fue por causal de vencimiento del mismo, razón por la cual, sumada a la no superación del periodo de prueba, cabe la posibilidad lógica de extinguir el vínculo laboral, sin que exista vulneración de derecho alguno.

Si bien hasta ahora no hay sentencia al respecto, con este proceso se puede apreciar que el empleador, abusando de la facultad de rescindir unilateralmente un contrato de trabajo durante el periodo de prueba, está siendo desnaturalizado la finalidad objetiva de esta institución jurídica.

Con todo ello, se puede observar que el periodo de prueba, en el caso de trabajadores que han accedido a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos, se utiliza solamente con la finalidad de extinguir el vínculo laboral, más no para cumplir la finalidad objetiva de una evaluación íntegra al trabajador con respecto a las funciones que demanda el puesto de empleo.

A continuación, se pondrá en conocimiento un glosario de aquellos términos que resultan ser necesarios para el desarrollo de la presente.

Concurso Público: Es una forma de ingreso a empleos dirigidos a todas las personas que cumplan con cada uno de los requisitos que se exigen para su desempeño.

Contrato de Trabajo: Es el acto jurídico llevado a cabo entre un empleador (el que contrata) y un trabajador (el que desarrolla un trabajo), donde se van a resumir las condiciones que el empleador y el trabajador se comprometen a cumplir.

Estabilidad laboral: Es el derecho que tiene todo trabajador con el fin de conservar su puesto de trabajo siempre que no incurra en alguna causal de despido fijada en la Ley.

Periodo de prueba: Es aquella figura jurídica donde las partes de una relación laboral (trabajador – empleador) pueden dar por finalizada la relación laboral sin pre aviso, ni mucho menos alegar causa alguna, ni a recibir indemnización.

A partir de la realidad problemática antes descrita, cabe plantearse la siguiente interrogante:

¿Cómo la derogación del periodo de prueba para los trabajadores ordinarios del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo por concurso público garantiza el derecho de estabilidad laboral de entrada?

La justificación se halla en que con la aplicación del periodo de prueba se está vulnerando el derecho a la estabilidad laboral de entrada de aquellos trabajadores que han accedido a un puesto de trabajo mediante un concurso público, pues dicha institución del derecho laboral tiene por finalidad evaluar las competencias y habilidades del trabajador para con el puesto de trabajo; sin embargo, ello no resultaría aplicable toda vez que dicho trabajador ha ingresado por un examen de méritos donde sus habilidades y competencias ya fueron evaluadas por el empleador.

La investigación tiene por finalidad proponer la modificación por adición del artículo 10 del D.S. 003-97-TR, con el objeto de que el periodo de prueba no sea de aplicación a aquellos trabajadores que ingresan a laborar mediante concurso público, por vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de entrada.

La presente busca ser una útil contribución para que todos los operadores del Derecho puedan realizar una correcta interpretación del periodo de prueba y así los trabajadores que ingresen por concurso público puedan gozar, desde el inicio de la relación laboral, del derecho a la estabilidad laboral de entrada.

Asimismo, se ha llegado a la siguiente hipótesis:

La derogación del periodo de prueba para los trabajadores ordinarios del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo por concurso público garantiza el derecho de estabilidad laboral de entrada.

Por otro lado, la presente investigación se ha planteado como Objetivo General el Determinar cómo el periodo de prueba vulnera el derecho de estabilidad laboral de entrada para los trabajadores ordinarios del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo mediante un concurso público.

De igual forma, se han fijado tres objetivos específicos: A) Identificar cual es la finalidad de la aplicación del periodo de prueba a los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada, en la legislación nacional y extranjera, b) Analizar el proceso de concurso público de méritos del Régimen Laboral de la Actividad Privada en la legislación nacional y extranjera; y, c) Proponer la modificación por adición del artículo 10 del D.S. 003-97-TR, con el objeto de que el periodo de prueba no sea de aplicación a aquellos trabajadores ordinarios que ingresan a laborar mediante concurso público, por vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de entrada.

## **II. MÉTODO**

### **2.1.TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

#### **2.1.1. Diseño de investigación**

El diseño del presente trabajo de investigación es cuantitativo pues lo que se pretende es aplicar un cuestionario a Abogados, Jueces y Trabajadores a efectos de confirmar la hipótesis.

#### **2.1.2. Tipo de investigación**

El tipo es experimental, debido a que cuenta con tres variables consistentes en dos variables dependientes, la primera referida al periodo de prueba y la segunda referida a los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada y la variable independiente referida al derecho de estabilidad laboral de entrada.

#### **2.1.3. Nivel de investigación**

El grado de profundidad de la presente investigación es Explicativo, pues lo que se busca es determinar de qué manera la derogación del periodo de prueba para los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo por concurso público garantiza el derecho de estabilidad laboral de entrada.

## 2.2.VARIABLES

VARIABLES	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Escala
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Derecho a la estabilidad laboral de entrada</p>	<p>“Con la estabilidad laboral de entrada se pone en evidencia la directa relación que existe entre la naturaleza de la labor a desempeñar y la duración del contrato a celebrar, según la cual, a labores permanentes le corresponden contratos de trabajo de duración indefinida, siendo la temporalidad la excepción, siempre y cuando el supuesto de hecho para recurrir a una modalidad de contrato temporal esté habilitado como causa objetiva por una ley y se cumplan los requisitos de forma por ella exigidos” (Cueva, 2018, p. 62)</p>	<p>El derecho a la estabilidad de entrada es la seguridad jurídica que se le brinda al trabajador, desde el inicio de la relación laboral, a gozar de la presunción legal de duración indeterminada del contrato de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores no sea temporales, sino por el contrario sean de carácter permanente.</p>	<p>Doctrina</p> <p>Normas Legales</p> <p>Operadores Jurídicos</p> <p>Teoría</p>	<p>Nacional Extranjera</p> <p>Constitución D.S. 003-97-TR</p> <p>Jueces Abogados Trabajado</p> <p>Revistas Indexadas</p>	<p>Nominal</p>

VARIABLES	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Escala
VARIABLE DEPENDIENTE					
1. Periodo	“(…) la etapa inicial del contrato de trabajo cuyo fin es la evaluación recíproca entre el empleador y trabajador que le permite al empleador constatar si el servidor cumple con los requisitos y exigencias para las que fue contratado, y por otro lado, también le sirve al trabajador para que constate si sus expectativas personales y profesionales se ven colmadas en ese empleo” (Gallego, 2015, p. 35)	El periodo de prueba es aquella institución mediante la cual se otorga un determinado tiempo, legal o voluntariamente fijado, para que el empleador pueda evaluar las capacidades del trabajador.	Doctrina Normas Legales Operadores Jurídicos Teoria	Nacional Extranjera  Constitución D.S. 003-97-TR  Jueces Abogados Trabajado  Revistas indexadas	Nominal
2. Trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada	“El trabajador es la persona natural que voluntariamente presta servicios a favor de un empleador, en los términos que establece el Régimen Laboral de la Actividad Privada” (Concha, 2014, p. 54).	El trabajador del Régimen Laboral de la Actividad Privada es aquella persona natural que brinda servicios a favor de un empleador cuyas actividades deben estar sujetas a las que regula la LPCL.	Doctrina Normas Legales Operadores Jurídicos Teoria	Nacional  Constitución D.S. 003-97-TR  Jueces Abogados Trabajado  Revistas Indexadas	

## **2.3. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO**

### **2.3.1. Población**

La presente investigación tiene como población a operadores jurídicos de los cuales se tiene lo siguiente: 9 Jueces Superiores Laborales, quienes laboran en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque ubicada en Avenida José Leonardo Ortiz N° 155 en el periodo 2019; así como 4 Jueces del Juzgado Especializado Laboral quienes laboran en Av. Luis González 960 en el periodo 2019; por otro lado se tiene a 8550 abogados pertenecientes al Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, a 850 trabajadores que han ingresado por concurso público bajo el régimen laboral de la actividad privada, quienes laboran en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque ubicada en Avenida José Leonardo Ortiz N° 155 en el periodo 2019, por último se presenta como población las sentencias del Tribunal Constitucional y Corte Suprema.

### **2.3.2. Muestra y muestreo**

La muestra se ha obtenido del tipo no probabilístico con muestra aleatoria y selectiva por conveniencia, pues se trata de una técnica de muestreo en la que se selecciona muestras basadas en un juicio subjetivo, teniéndose como muestra lo siguiente:

4 Jueces Superiores Laborales

4 Jueces del Juzgado Especializado Laboral

60 abogados especializados en materia laboral

60 Trabajadores que han ingresado por concurso público bajo el régimen laboral de la actividad privada.

## **2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD**

### **2.4.1. Técnica de investigación**

La técnica que se ha empleado es la encuesta, debido a que, desde el comienzo de la investigación, se buscó obtener información acerca del tema materia de estudio tomando solo una muestra de la población.

#### **2.4.2. Instrumento de recolección de datos**

El instrumento que se ha utilizado para la presente investigación es el cuestionario, el mismo que ha sido aplicado a 4 Jueces Superiores Laborales, 4 Jueces del Juzgado Especializado Laboral, 60 abogados especializados en materia laboral y 60 Trabajadores que han ingresado por concurso público bajo el régimen laboral de la actividad privada, con el objeto de obtener respuestas honestas acerca del tema de investigación, para luego corroborar la hipótesis planteada.

Asimismo, la validez del instrumento ha sido validada por el asesor temático, teniendo en cuenta que es un experto en la materia. (Ver Anexo 1-A). Finalmente, el grado de confiabilidad del mismo es de 0.767, el cual ha sido procesado por un estadista. (Ver Anexo 1-B)

#### **2.5.PROCEDIMIENTO**

La recopilación de los datos se ha realizado de manera presencial y personal por el propio investigador. Luego de haberse realizado la validez del cuestionario, se procedió a la aplicación de las encuestas a los operadores jurídicos, consignados como: Jueces, Abogados y trabajadores; lo que permitió identificar y conocer el pensar del grupo referido de manera más abierta, ahorrando tiempo en un solo tipo de cuestionario que fue de auto aplicación.

#### **2.6.MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS**

El método utilizado en el presente trabajo de investigación es el deductivo, debido a que surge a partir de la observancia de fenómenos cuya finalidad es explicar el problema y consecuentemente corroborar la hipótesis.

#### **2.7.ASPECTOS ÉTICOS**

Los aspectos éticos del presente proyecto de investigación titulado la derogación del periodo de prueba para los trabajadores que acceden a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos, siendo auténtico, siguiendo un adecuado proceso de investigación, respetando las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas; además no atenta contra los derechos de terceros, no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener grado académico previo o título profesional, así mismo se ha utilizado el programa turnitin a fin de que exista mayor confiabilidad en cuanto a su validez.

### III. RESULTADOS

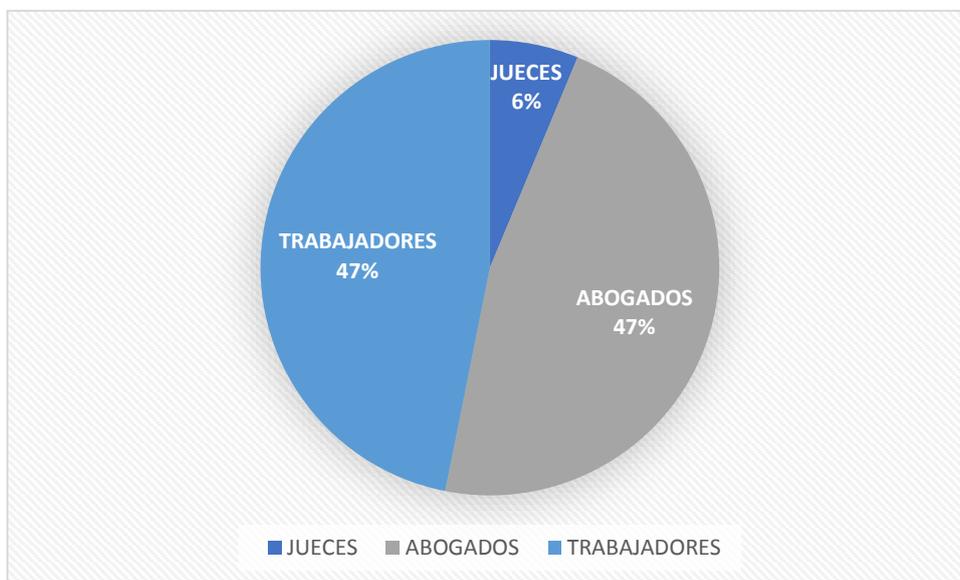
Acto seguido se presenta los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento:

#### 3.1. Tabla 1.

##### *Condición del encuestado*

ENCUESTADO	CANTIDAD	PORCENTAJE
JUEZ	8	6 %
ABOGADO	60	47 %
TRABAJADOR	60	47 %
<b>TOTAL</b>	<b>128</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Investigación propia



Fuente: Investigación propia

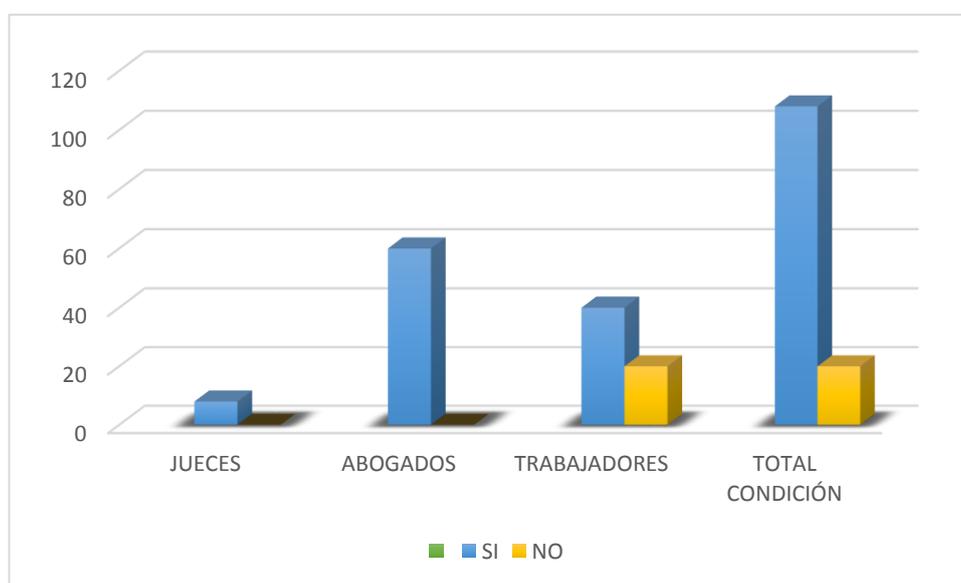
Según tabla y figura 1, se muestran los resultados obtenidos, respecto a la condición de los encuestados; donde un 6% son Jueces, un 47% son abogados y un 47% son trabajadores.

### 3.2. Tabla 2.

*¿Conoce usted en qué consiste el periodo de prueba aplicable a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada?*

	JUECES		ABOGADOS		TRABAJADORES		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
<b>SI</b>	8	100	60	100	40	66	108	84
<b>NO</b>	0	0	0	0	20	34	20	16
<b>TOTAL</b>	8	100	60	100	60	100	128	100

**Fuente:** Investigación propia



**Fuente:** Investigación propia

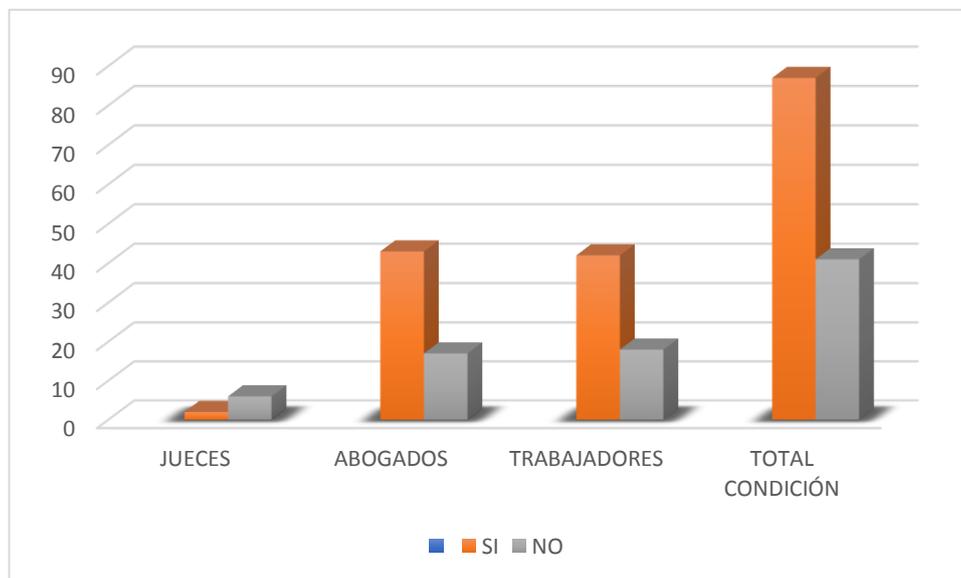
Según tabla y figura 2, se observa como resultados que el 100% de jueces, el 100%, de abogados y el 66% de trabajadores SI conoce en que consiste el periodo de prueba aplicable a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada con un 84% del total de los encuestados. De igual manera, se observa que el 34% de trabajadores dicen NO con un total de 16%.

### 3.3. Tabla 3.

*¿Considera usted que el periodo de prueba vulnera el derecho a la estabilidad de entrada para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada que acceden a un puesto de trabajo mediante un concurso público?*

	JUECES		ABOGADOS		TRABAJADORES		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
<b>SI</b>	2	25	43	71.7	42	70	87	67.5
<b>NO</b>	6	75	17	28.3	18	30	41	32.5
<b>TOTAL</b>	8	100	60	100	60	100	128	100

**Fuente:** Investigación propia



**Fuente:** Investigación propia

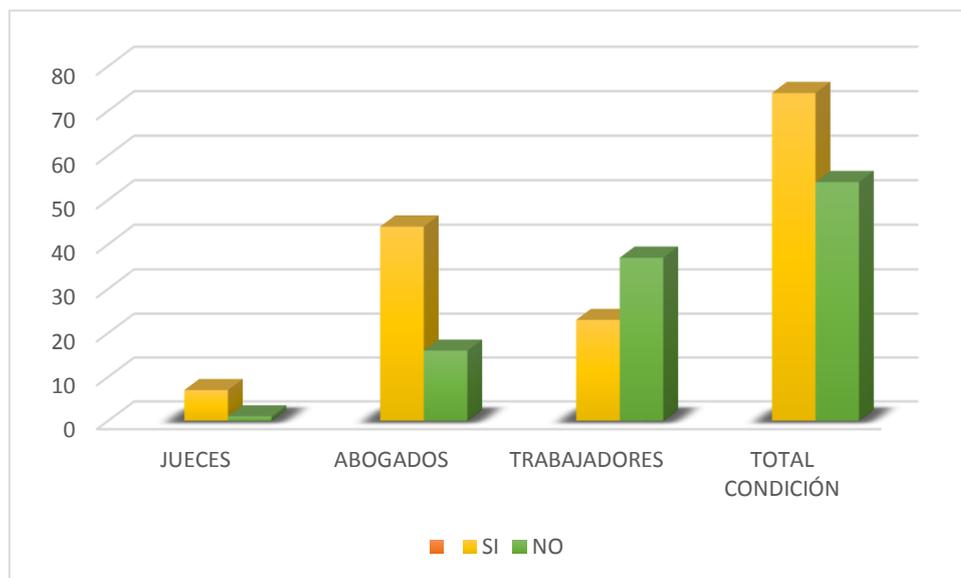
Respecto a la tabla y figura 3, se muestra como resultados que el 25% de jueces, 71.7% de abogados y el 70% de trabajadores SI considera que el periodo de prueba vulnera el derecho a la estabilidad de entrada, contando con el 67.5% del total de la condición; mientras que, el 75% de jueces, el 28.3% de abogados y el 30% de trabajadores considera que NO, contando con el 32.5% del total de la condición, siendo éste inferior al primero.

### 3.4. Tabla 4.

*¿Conoce usted cuales son los requisitos necesarios para la aplicación del periodo de prueba, en el régimen laboral de la actividad privada, con la sola regulación del artículo 10 del D.S. 003-97-TR?*

F u e n t e : :		JUECES		ABOGADOS		TRABAJADORES		TOTAL	
		N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
	<b>SI</b>	7	87.5	44	73.3	23	38.3	74	57.5
	<b>NO</b>	1	12.5	16	26.7	37	61.7	54	42.5
	<b>TOTAL</b>	8	100	60	100	60	100	128	100

Investigación propia



**Fuente:** Investigación propia

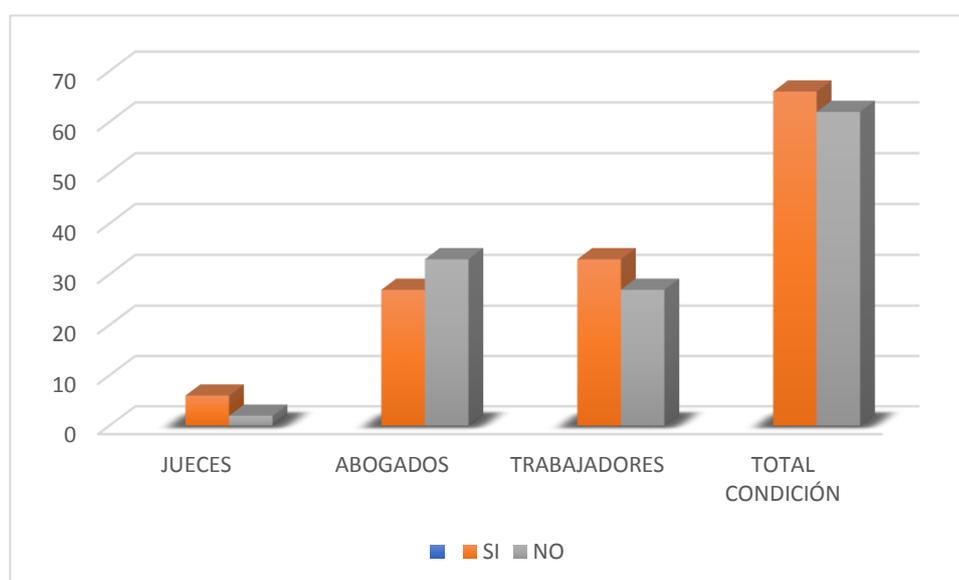
En la tabla y figura 4, se observa que el 87.5% de jueces, el 73.3%, de abogados y el 74% de trabajadores SI conoce cuales son los requisitos necesarios para la aplicación del periodo de prueba en el régimen laboral de la actividad privada con un 57.5% del total de los encuestados y 12.5.% de jueces, 26.7% de abogados y 61.7% de trabajadores dicen NO, con un 42.5% de los encuestados de la condición de Juez, abogado y trabajador.

### 3.5. Tabla 5.

*¿Conoce usted cuál es la finalidad del periodo de prueba en el régimen laboral de la actividad privada?*

	JUECES		ABOGADOS		TRABAJADORES		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
<b>SI</b>	6	75	27	45	33	55	66	51.6
<b>NO</b>	2	25	33	55	27	45	62	48.4
<b>TOTAL</b>	8	100	60	100	60	100	128	100

**Fuente:** Investigación propia



**Fuente:** Investigación propia

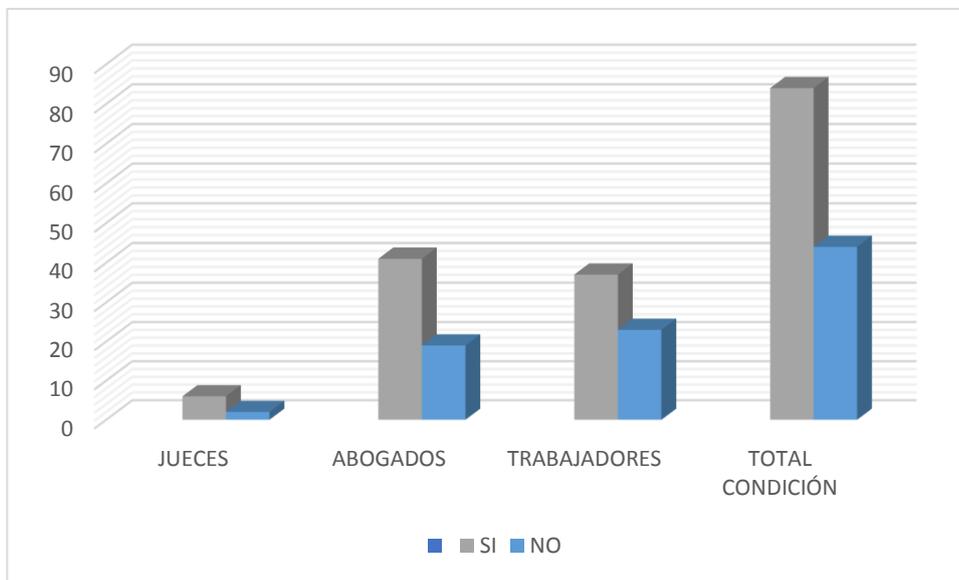
En la tabla y figura 5, se observan los resultados obtenidos al aplicar la encuesta donde el 75% de jueces, el 45%, de abogados y el 55% de trabajadores SI conoce cuál es la finalidad del periodo de prueba en el régimen laboral de la actividad privada con el 51.6% del total de los encuestados y 25% de jueces, 55% de abogados y el 45% de trabajadores dicen NO, con un total de 48.4%.

**3.6. Tabla 6.**

*¿Cree usted que es deficiente la redacción del artículo 10 del D.S. 003-97-TR, al no regular los requisitos necesarios que deben de existir para la aplicación del periodo de prueba a fin de evitar la vulneración de derechos laborales?*

	JUECES		ABOGADOS		TRABAJADORES		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
<b>SI</b>	6	75	41	68.3	37	61.7	84	65.7
<b>NO</b>	2	25	19	31.7	23	38.3	44	34.3
<b>TOTAL</b>	8	100	60	100	60	100	128	100

**Fuente:** Investigación propia



**Fuente:** Investigación propia

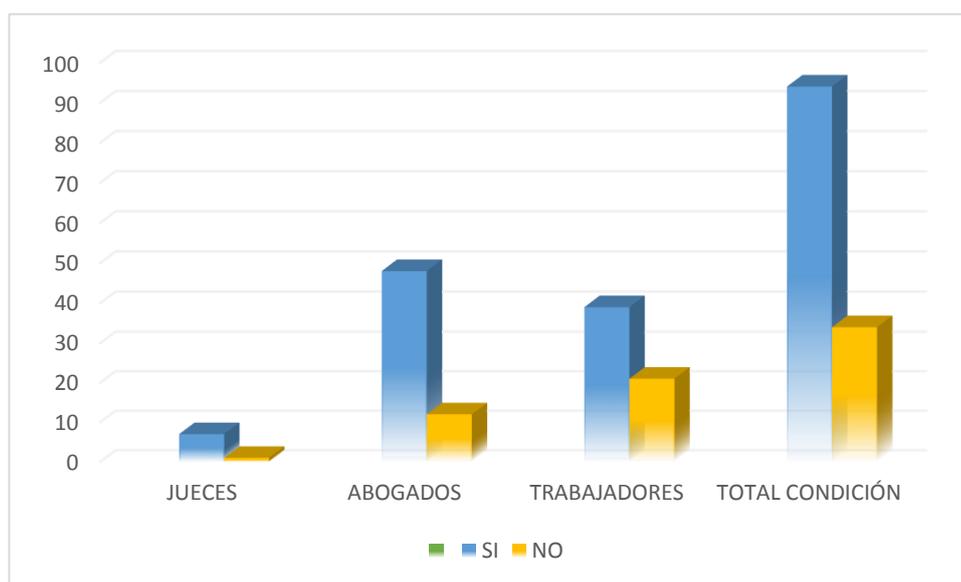
En la tabla y figura 6, se atisba que el 75% de jueces, el 68.3%, de abogados y el 61.7% de trabajadores SI considera deficiente la redacción del artículo 10 del D.S. 003-97-TR, con el 65.7% del total de los encuestados y 25% de jueces, 31.7% de abogados y el 38.3% de trabajadores dicen NO, con un total de 34.3%.

### 3.7. Tabla 7.

*¿Considera usted que, durante el proceso de concurso público de méritos del régimen laboral de la actividad privada, se evalúa previamente la capacidad del trabajador para el ejercicio de sus labores?*

	JUECES		ABOGADOS		TRABAJADORES		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
<b>SI</b>	7	87.5	48	80	39	65	94	73.4
<b>NO</b>	1	12.5	12	20	21	35	34	26.6
<b>TOTAL</b>	8	100	60	100	60	100	128	100

**Fuente:** Investigación propia



**Fuente:** Investigación propia

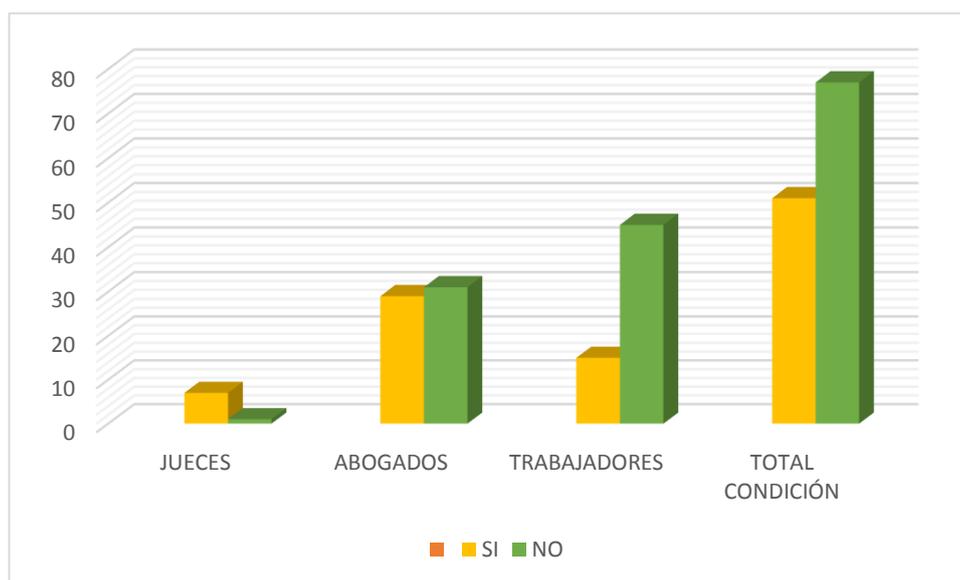
En la tabla y figura 7, se distingue que el 87.5% de jueces, el 80%, de abogados y el 65% de trabajadores SI considera que, durante el proceso de concurso público de méritos del régimen laboral de la actividad privada, se evalúa previamente la capacidad del trabajador para el ejercicio de sus labores, con el 73.4% del total de los encuestados y 12.5% de jueces, 20% de abogados y el 35% de trabajadores dicen NO, con un total de 26.6%.

### 3.8. Tabla 8.

*¿Considera usted que, es necesario que un trabajador del régimen laboral de la actividad privada que accede a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos, tenga que volver a ser evaluado bajo la figura del periodo de prueba?*

	JUECES		ABOGADOS		TRABAJADORES		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
<b>SI</b>	7	87.5	29	48.3	15	25	51	39.8
<b>NO</b>	1	12.5	31	51.7	45	75	77	60.2
<b>TOTAL</b>	8	100	60	100	60	100	128	100

**Fuente:** Investigación propia



**Fuente:** Investigación propia

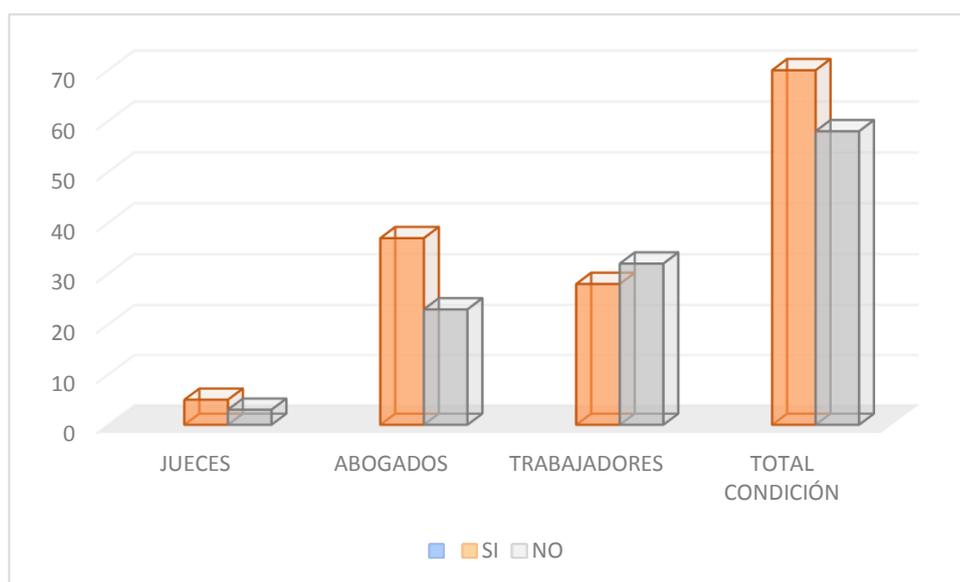
En la tabla y figura 8, se advierte que el 87.5% de jueces, el 48.3%, de abogados y el 25% de trabajadores SI considera que, un trabajador del régimen laboral de la actividad privada que accede a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos, tenga que volver a ser evaluado bajo la figura del periodo de prueba, con el 39.8% del total de los encuestados y 12.5% de jueces, 51.7% de abogados y el 75% de trabajadores dicen NO, con un total de 60.2%.

### 3.9. Tabla 9.

*¿Está de acuerdo con que el periodo de prueba no deba de aplicarse para aquellos trabajadores del régimen laboral de la actividad privada que acceden a un puesto de trabajo mediante concurso público?*

	JUECES		ABOGADOS		TRABAJADORES		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
<b>SI</b>	5	62.5	37	61.7	28	46.7	70	54.7
<b>NO</b>	3	37.5	23	38.3	32	53.3	58	45.3
<b>TOTAL</b>	8	100	60	100	60	100	128	100

**Fuente:** Investigación propia



**Fuente:** Investigación propia

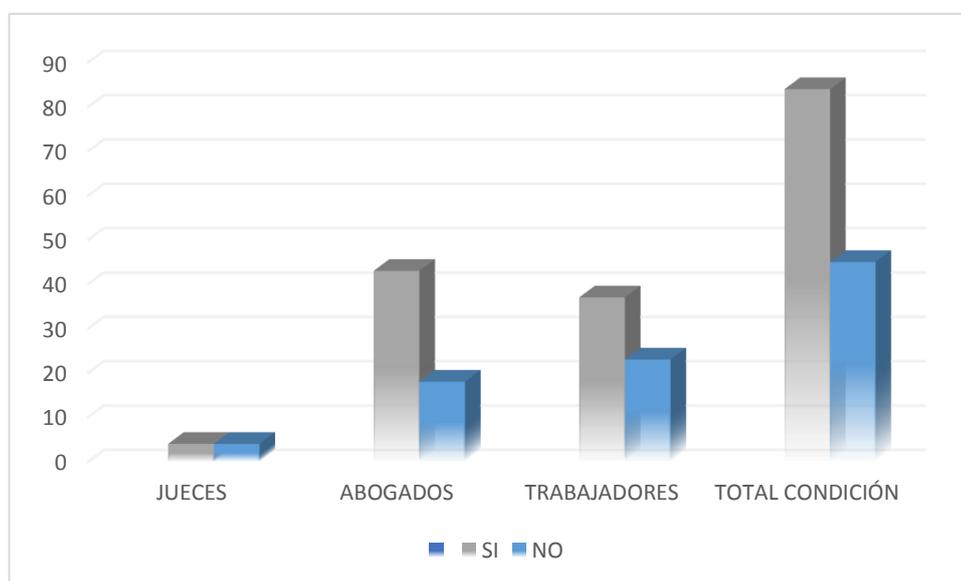
En la tabla y figura 9, se detalla que el 62.5% de jueces, el 61.7%, de abogados y el 46.7% de trabajadores SI está de acuerdo con que el periodo de prueba no deba de aplicarse para aquellos trabajadores del régimen laboral de la actividad privada que acceden a un puesto de trabajo mediante concurso público, con el 54.7% del total de los encuestados y 37.5% de jueces, 38.3% de abogados y el 53.3% de trabajadores dicen NO, con un total de 45.3%.

### 3.10. Tabla 10.

*¿Cree usted que es necesario proponer la modificación por adición del artículo del D.S. 003-97-TR, con el objeto de que el periodo de prueba no sea de aplicación a aquellos trabajadores que ingresan a laborar mediante concurso público, por vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de entrada?*

	JUECES		ABOGADOS		TRABAJADORES		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
<b>SI</b>	4	50	43	70.5	37	61.7	84	65.1
<b>NO</b>	4	50	18	29.5	23	38.3	45	34.9
<b>TOTAL</b>	8	100	61	100	60	100	129	100

**Fuente:** Investigación propia



**Fuente:** Investigación propia

En la tabla y figura 10, se observa que el 50% de jueces, el 70.5%, de abogados y el 61.7% de trabajadores SI considera necesario proponer la modificación por adición del artículo del D.S. 003-97-TR, con el 65.1% del total de los encuestados y 50% de jueces, 29.5% de abogados y el 38.3% de trabajadores dicen NO, con un total de 34.9%.

#### **IV. DISCUSIÓN**

A partir de los resultados obtenidos, se puede mencionar que, el derecho a la estabilidad laboral de entrada de aquellos trabajadores ordinarios que han accedido a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos y que se encuentren estrictamente inmersos en el régimen laboral de la actividad privada, está siendo vulnerado con la aplicación de la figura jurídica del periodo de prueba, la misma que, de no ser superada, habilita al empleador a rescindir, unilateralmente y sin expresión de causa justa, el contrato de trabajo, sin importar que el trabajador haya sido evaluado previamente y haya demostrado ser, dentro de todos los postulantes, el más apto para desempeñar las funciones que demanda el puesto de trabajo.

Para la obtención de los resultados, la presente tesis utilizó como instrumento de recolección de datos, al cuestionario, el cual fue aplicado a jueces y abogados especializados en materia laboral. Asimismo, fue aplicado a trabajadores que se encuentran laborando bajo el Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728, con el objeto de conocer su realidad laboral y alcanzar una solución al problema planteado. Es menester señalar, que durante la aplicación del instrumento se encontraron diferentes limitaciones, siendo una de las más frecuentes la poca disponibilidad de los magistrados debido a la abundante carga laboral que existe en los Juzgados. Asimismo, la recaudación de la información del número de trabajadores del Poder Judicial demandó de un tiempo prolongado.

Así pues, dentro del análisis, se puede advertir que la derogación del periodo de prueba para los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo por concurso público garantiza el derecho de estabilidad laboral de entrada, pues la aplicación del periodo de evaluación implica únicamente un revestimiento incrementado del poder de dirección del empleador a través del cual se le facilita la posibilidad de resolver un contrato de trabajo, sin importar que el trabajador haya demostrado previamente encontrarse apto para la ocupación del puesto y por ende, también de ser merecedor del derecho a gozar de cierta estabilidad desde el inicio de la relación laboral.

Afirmación que fue contrastada al momento de aplicarse el instrumento a la muestra anteriormente referida; pudiéndose destacar los resultados más significativos de las dimensiones medidas en cada variable de estudio, utilizando el método de Kuder

Richardson, conocido también como “KR -20”, representándose mediante tablas que contienen porcentajes y figuras, las mismas que ha permitido una mejor interpretación.

Durante este proceso, al aplicarse la segunda pregunta del instrumento se pudo identificar que el 67.5% del total de la muestra encuestada sí consideran que el periodo de prueba vulnera el derecho a la estabilidad de entrada para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada que acceden a un puesto de trabajo mediante un concurso público, según lo que se refleja en la tabla y figura 03. Acreditándose con ello, la necesidad de una mejor regulación del periodo de evaluación a efectos de que no sea de aplicación para este tipo de trabajadores y así se les pueda garantizar su derecho a la estabilidad laboral de entrada.

De igual forma, estos resultados concuerdan con el trabajo previo a nivel nacional, presentado por Cabanillas y Salcedo (2019), en donde se concluyó que el periodo de prueba es una figura jurídica que transgrede el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo, respecto al acceso y conservación del empleo, asimismo atenta contra la dignidad del trabajador. Conclusión que es aceptada por el investigador máxime que el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral de entrada se encuentra supeditado a la superación del plazo mínimo legal del periodo de prueba, esto es el plazo de tres meses, para que recién, el trabajador que ingresó a través de concurso público de méritos, puede acceder al reconocimiento de su derecho a la estabilidad laboral.

En el aspecto teórico, se relaciona con Toyama (2016) quien manifiesta que durante la vigencia del periodo de prueba las partes pueden rescindir el contrato sin invocación de causa, ni formalidad alguna y sobre todo sin efectos indemnizatorios por parte del empleador. Supuestos que, al haber sido contrastados con la realidad, son aceptados por el investigador, pues sale a la relucir la facultad que tiene el empleador de poder poner fin a una relación laboral durante el periodo de prueba sin merecer sanción alguna, originando con ello una inseguridad en el trabajador respecto a si conservará o no su puesto de trabajo.

Como segundo aspecto, al aplicarse la cuarta pregunta se pudo corroborar que más del 51.6% de la muestra encuestada sí conoce cuál es la finalidad de la aplicación del periodo de prueba, existiendo una concordancia a nivel general, en que dicha

finalidad es evaluar las capacidades, habilidades, destrezas y la experiencia del trabajador a fin de verificar si cumple o no con las exigencias que motivaron su contratación, según tabla y figura 5. Esto evidencia que el periodo de evaluación no debería de ser aplicado a aquellos trabajadores que han accedido a un puesto de trabajo previo concurso público de méritos, pues a través de éste ya se ha evaluado objetivamente al trabajador; y, por ello dicha figura jurídica no tendría mayor sentido, más que incrementar el poder de dirección del empleador.

De la misma manera, estos resultados son acordes con el trabajo previo a nivel nacional, presentado por Bautista (2018), donde se arribó a la conclusión de que el periodo de prueba tiene como propósito realizar un diagnóstico objetivo al trabajador para con el puesto de trabajo. Sin embargo, ello no impide que dicha figura jurídica siga siendo muy favorable al empleador y muy desigual al trabajador, pues a través de ésta se realizan fraudes en desmedro de los derechos laborales. Conclusión que es aceptada por el investigador, puesto que en el terreno de los hechos el empleador utiliza mayormente el periodo de prueba como una condición resolutive del contrato de trabajo, más no como un medio idóneo de evaluación, transgrediendo de esa manera derechos que la Carta Magna reconoce a todo trabajador.

En el ámbito doctrinario, se relaciona con Carrasco (2016), quien sostiene que el periodo de prueba es el tiempo en que el empleador va a evaluar la actitud del trabajador, si éste es eficaz y eficiente para el trabajo que se le ha encomendado. Premisa que, al haber sido contrastada con la realidad, es aceptada por el investigador, pues la comunidad jurídica coincide en que la finalidad del periodo de prueba se manifiesta en una evaluación objetiva al trabajador; sin embargo, se ha podido apreciar que, en la praxis, ello no se cumple, toda vez que el propósito de dicha figura jurídica se ve desnaturalizado desde el momento en que el empleador recurre a ella únicamente para sustentarla como un supuesto válido de despido, sin exponer mayor motivación alguna.

Por otro lado, de la tabla y figura 7 se aprecia que, más del 70% de la muestra encuestada considera que durante el proceso de concurso público de méritos sí se evalúa previamente la capacidad del trabajador para el ejercicio de sus labores. Por lo que, al aplicarse la pregunta siete, los encuestados manifestaron no estar de

acuerdo con que dichos trabajadores tengan que volver a ser evaluados mediante el periodo de prueba, según tabla y figura 8. Ello en base a que, el hecho de someterse a un concurso público de méritos, implica que el trabajador se está supeditando a una evaluación integral de sus capacidades, habilidades y experiencia, esto es que se estaría subyugando a una valoración anticipada de su condición de apto para el ejercicio de las labores que demanda el puesto de trabajo.

Estos resultados resultan coherentes con el trabajo, a nivel internacional, presentado por Espín (2011), en donde se concluyó que los concursos de méritos organizados bajo preceptos legales y éticos propenden que los postulantes seleccionados para el ingreso en la función judicial sean los más aptos e idóneos. Dicha conclusión es aceptada por el investigador, debido a que un concurso público de méritos está basado en una evaluación más completa e integral que permite, en base al principio de meritocracia, seleccionar al personal que se encuentre más preparado para realizar, de manera eficiente y eficaz, las funciones que implique un determinado trabajo.

Lo acotado, deviene en una razón adicional por la que este tipo de trabajadores deberían gozar, desde el inicio de la relación laboral, del derecho a la estabilidad laboral de entrada sin necesidad de estar supeditados a la superación de un periodo de prueba que, de acuerdo a su finalidad, no merece sentido alguno para dichos trabajadores.

A nivel legislativo, ello se relaciona con el artículo 8° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, el cual prescribe que el proceso de selección, tiene por objetivo elegir a la persona más capaz para el puesto de trabajo, en base a principios de meritocracia, idoneidad y diafanidad que garantice la igualdad para el acceso al trabajo. Premisa que, al haber sido corroborada con la realidad, el investigador la adopta como cierta, toda vez que la realización de un concurso público tiene como única motivación seleccionar al postulante más apto e idóneo para el puesto de trabajo, con el objetivo de poder obtener de él, un servicio de calidad para la entidad que lo contrata.

Lo señalado precedentemente, indica que el periodo de prueba vulnera el derecho del trabajador, que ingresó por concurso público, de gozar de una seguridad jurídica respecto a la conservación de su puesto de trabajo, por lo que al aplicar la pregunta

nueve, el 65.1% de los encuestados refirió que es necesaria una modificación legislativa a fin de que el periodo de prueba no sea aplicado a los trabajadores, antes referidos. Manifestando, como sustento a sus respuestas, el hecho de que al haberse evaluado a un trabajador mediante una serie de exámenes que derivan de un concurso público, la finalidad del periodo de evaluación ya se tendría por cumplida. Además, en la realidad laboral, esta figura jurídica solo le sirve al empleador como un sustento válido de terminar una relación laboral que debería ser a plazo indeterminado.

Esta conclusión, se adhiere al trabajo previo, a nivel nacional, presentado por Valladolid (2017), donde se concluyó que resulta necesaria la modificación del artículo 10° del TUO del D. LEG. 728, para que lo trabajadores cuenten con una protección prontamente, que respalde su tranquilidad, seguridad y su estabilidad laboral. Conclusión que es aceptada por el investigador máxime si durante la vigencia del periodo de prueba se le dota de mayor poder al empleador de poder rescindir el contrato de trabajo bastándole únicamente la simple alegación de que el trabajador no ha superado su prueba y, por ende, no cumple con las expectativas de la entidad, lo que ocasiona claramente una contravención del principio protector que la norma le debería brindar a la parte más débil de la relación laboral.

Con ello, se reafirma la necesidad de la modificación por adición del artículo 10 del D.S. 003-97-TR, con el objeto de que el periodo de prueba no sea de aplicación a aquellos trabajadores que ingresan a laborar mediante concurso público y que se encuentren inmersos estrictamente en el régimen laboral de la actividad privada, a fin de poder garantizar su derecho a la estabilidad laboral de entrada y de esa forma puedan contar con la seguridad jurídica de poder conservar su puesto de trabajo sin estar supeditados a la superación de una nueva evaluación por parte del empleador.

En consecuencia, la discusión de los resultados se relacionan directamente con los trabajos previos, además con la hipótesis planteada en la presente tesis, la misma que ha sido contrastada de manera afirmativa, debido a que existe una tendencia parcialmente generalizada por parte de los operadores jurídicos y de los propios trabajadores respecto a que la derogación del periodo de prueba garantiza el derecho a la estabilidad laboral de entrada para los trabajadores que han accedido a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos.

## V. CONCLUSIONES

1. El derecho a la estabilidad laboral de entrada de los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo mediante un concurso público de méritos, debe encontrarse garantizado por el ordenamiento jurídico.
2. El referido derecho, se garantiza con la derogación del periodo de prueba, puesto que, de esa manera, se le imposibilita al empleador a rescindir unilateralmente un contrato de trabajo mediante la utilización fraudulenta de ésta figura jurídica.
3. La finalidad del periodo de prueba, en la legislación nacional y extranjera, consiste en una evaluación objetiva de las capacidades, habilidades, destrezas y la experiencia del trabajador a fin de verificar si cumple o no con las exigencias que demanda un puesto de trabajo; y, que implícitamente motivaron su contratación.
4. Dentro del análisis del proceso del concurso público de méritos se ha podido identificar diferentes etapas, como: la etapa preparatoria, la etapa de convocatoria y la etapa de evaluación. Dentro de ésta última, se realizan diversas evaluaciones al postulante, consistentes en: una evaluación curricular, de conocimientos, psicotécnica y psicológica, de competencias y la entrevista final. Todo ello se realiza con la finalidad de seleccionar, dentro de todos los postulantes, a aquél que resulte ser el más apto; y, por ende, demuestre encontrarse preparado para desempeñar las funciones que demanda el puesto de trabajo.
5. Finalmente, urge una modificación por adición del artículo 10 del D.S. 003-97-TR, con la finalidad de que el periodo de prueba no se aplique a aquellos trabajadores que ingresan a laborar mediante concurso público y que se encuentren inmersos estrictamente en el régimen laboral de la actividad privada, a fin de poder garantizar su derecho a la estabilidad laboral de entrada y de esa forma puedan contar con la seguridad jurídica de poder acceder y conservar un puesto de trabajo.

## **VI. RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda al Estado Peruano fortalecer el derecho a la estabilidad laboral de entrada para aquellos trabajadores que han ingresado a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos, a través de la derogación del periodo de prueba.
2. Se recomienda al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a la Autoridad Administrativa de Trabajo y a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral a gestionar diversas fiscalizaciones en las diferentes entidades que contratan a su personal mediante concurso público de méritos.
3. Se sugiere a las entidades públicas exonerar a sus trabajadores inmersos en el régimen laboral de la actividad privada, de la aplicación del periodo de prueba, siempre que hayan ingresado por concurso público de méritos.

## **VII.PROPUESTA**

**SUMILLA: Proyecto de Ley que modifica el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 “Ley de productividad y competitividad laboral”.**

### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR**

#### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

##### **1.1.Estado actual de la situación jurídica.**

En la legislación laboral peruana, la figura jurídica del periodo de prueba se encuentra regulado en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Sin embargo, de su propia lectura, se puede apreciar que dicha regulación está referida únicamente al plazo duración, el cual es de 3 meses para el caso de trabajadores ordinarios, de seis meses para trabajadores de confianza o de un año para trabajadores que ocupen cargos de dirección.

En la actualidad, se ha podido identificar que la parte empleadora despide a sus trabajadores, bajo la premisa de que éstos no han superado el periodo de prueba; y, por lo tanto, no han alcanzado protección frente al despido, lo cual está siendo permitido por el ordenamiento jurídico peruano, pues la acotada norma ha precisado que mientras el trabajador no supere el periodo de prueba no podrá obtener protección frente a un despido arbitrario, ya que para garantizar tal derecho es requisito incólume haber superado el periodo de evaluación.

En esa línea, en menester señalar que, según Carrasco (2016), el periodo de prueba persigue como finalidad que el empleador pueda evaluar las capacidades del trabajador y verificar si cumple o no, con las exigencias que motivaron su contratación; y, además, resulta natural la posibilidad que el empleador pueda rescindir el contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de evaluación, pero

debe recalcar que tal conjetura solo operaría siempre que las habilidades y destrezas del trabajador no se adecuen al requerimiento del empleador. (Casación Laboral N° 7095 – 2014, fundamento 8)

Ahora bien, si la finalidad del periodo de prueba es verificar que los conocimientos y habilidades del trabajador se adecúen a las exigencias que demanda el puesto de trabajo, dicha figura jurídica no debería de aplicarse a aquellos trabajadores que han accedido a un empleo mediante concurso público de méritos, pues la finalidad objetiva del periodo de evaluación ya se tendría por satisfecha. Sin embargo, ello no resulta así, pues en la actualidad laboral se aprecia que los empleadores despiden a diversos trabajadores durante la vigencia del periodo de evaluación, sin importar que vía concurso público ya han demostrado sus habilidades cognitivas y su experiencia profesional y laboral.

Por otro lado, según Espín (2011) a través de un concurso público de méritos el trabajador se somete a una serie de evaluaciones que no solamente acreditan su capacidad cognoscitiva, sino también sus habilidades y experiencias. En base a ello, resulta evidente que mediante este tipo de concursos se verifica, de igual forma, que el trabajador sea el más capacitado para el puesto de trabajo, pues el empleador selecciona, dentro de todos los postulantes, a aquel que en obediencia a sus méritos, aptitudes, capacidades y experiencia, resulte ser el más apto e idóneo para el ejercicio de las labores que ocupa el puesto de empleo.

En ese contexto, se aprecia que la facultad empresarial que el ordenamiento jurídico ha reconocido al empleador respecto a despedir a un trabajador, siempre que verifique que no es apto para el empleo, está siendo desnaturalizada desde el momento en que se aplica la figura jurídica del periodo de prueba a un trabajador que ya ganó un concurso público de méritos; y, por ende, ha demostrado previamente ser el más apto para la ocupación del puesto de trabajo. Sostener lo contrario, vulnera el derecho a la estabilidad laboral de entrada, pues no existe razón justa para que el empleador utilice más de un filtro para la selección de su personal; y, a consecuencia de ello, origine incertidumbre laboral en el trabajador respecto a la conservación de su empleo.

## **1.2. Condiciones para establecer que el periodo de prueba no se aplique a aquellos trabajadores que han accedido a un puesto de trabajo mediante**

### **concurso público de méritos.**

El periodo de prueba, tal como precisa Cabanillas y Salcedo (2019), representa un incremento al poder de dirección del empleador, a través del cual puede rescindir unilateralmente y sin expresión de causa el vínculo laboral, lo cual transgrede el contenido principal del trabajo, respecto al acceso y conservación del empleo, así como la dignidad del trabajador y el carácter tuitivo que debe de existir en toda relación laboral. Asimismo, Bautista (2018) señala que el periodo de prueba, resulta ser muy beneficiosa para el empleador y muy desigual con el trabajador, pues lo desprotege abriendo un mundo de posibilidades para que el empleador realice fraudes laborales en desmedro de los derechos fundamentales del trabajador.

En esa línea, se considera que si bien el periodo de prueba sigue vigente en la legislación laboral peruana, resulta necesario que el artículo 10° del D.S. 003-97-TR, sea modificado, vía adición, a efectos de que esta figura jurídica no se aplique a los trabajadores que ingresan mediante concurso público, para que así se les pueda garantizar su derecho a la estabilidad laboral de entrada desde el inicio de la relación laboral y no después de los tres meses de duración que tiene el periodo de prueba.

#### **1.3.Precisión de los efectos que genera la Propuesta legislativa.**

La presente Ley tiene como objeto modificar, vía adición, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR a fin de que el periodo de prueba no se aplique a aquellos trabajadores ordinarios del régimen laboral de la actividad privada, que han accedido a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos.

Por otro lado, se persigue la finalidad de garantizar, a este tipo de trabajadores, su derecho a la estabilidad laboral de entrada para que de esa forma puedan contar con la certeza de conservar su empleo, salvo la concurrencia de faltas imputables a su conducta o capacidad que haga efectiva su desvinculación con el centro de trabajo.

#### **1.4.Conformidad de la propuesta con el Derecho Internacional y Derecho Comparado.**

En lo referido al derecho internacional, la Organización Internacional del Trabajo ha desarrollado una dimensión humanística en las relaciones laborales, con el objeto de poder garantizar a todos los trabajadores el respeto de su dignidad y libre desarrollo. Así, en el Convenio N° 158, se estableció que solo le será permitido al

empleador poner fin a un vínculo laboral cuando exista causa justificada que se relacione a la conducta o capacidad del trabajador o por causas que truncan el normal funcionamiento de la empresa.

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha establecido que los Estados deben de promover y garantizar el derecho al trabajo, el cual comprende el acceso y conservación del empleo. De igual forma, el Protocolo de San Salvador ha reconocido que dentro del derecho al trabajo se encuentra inmerso el derecho a disfrutar de una estabilidad laboral.

Ahora bien, con lo referido al derecho comparado, se ha podido apreciar que en diferentes países se ha cumplido con lo prescrito por la Organización Internacional del Trabajo, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador.

Así, en la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina se ha identificado que la protección de los derechos laborales de los trabajadores ordinarios, con referencia al periodo de prueba, se ha materializado mediante un carácter optativo de la celebración del periodo de evaluación, es decir no hay exigencia legal de que exista un periodo de prueba, pero en caso de configurarse debe constar necesariamente por escrito dentro del contrato de trabajo, de lo contrario se comprenderá que no se pactó periodo de evaluación alguno. En Perú, por el contrario, de no haberse celebrado pacto alguno se entiende que el periodo de prueba tendrá vigencia durante los tres primeros meses de iniciada la relación laboral.

Por otra parte, en la Ley General de Trabajo de Bolivia se reconoce la protección constitucional de los derechos del trabajador mediante la prohibición del periodo de prueba en los contratos modales, así como la exigencia al empleador de seguir un debido procedimiento si pretende despedir a un trabajador durante el periodo de prueba, pues el debido procedimiento abarca diferentes principios y derechos fundamentales que deben ser protegidos por la Constitución y la Ley. (Ramírez, 2013)

En Perú, no importa el tipo de contrato, la forma de ingreso del trabajador, ni mucho menos se exige un debido procedimiento para el despido durante la vigencia del periodo de evaluación, pues solo basta la decisión unilateral del

empleador para poner fin al vínculo laboral.

Es de verse entonces, que en la legislación comparada se estipula con mayor pronunciamiento el carácter protector de los derechos laborales del trabajador respecto a la aplicación del periodo de prueba. Por ello, es necesario que en la judicatura laboral peruana exista también una protección adecuada a los derechos del trabajador durante la vigencia del periodo de evaluación, lo cual, para el presente caso, se materializa en la inaplicación del periodo de prueba para los trabajadores que ingresen por concurso público de méritos.

## **II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO:**

La presente iniciativa no genera gastos adicionales para el Estado, importa, por el contrario, la protección del derecho a la estabilidad laboral de entrada de aquellos trabajadores ordinarios del régimen laboral de la actividad privada, que han accedido a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos.

## **III. IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL:**

La presente propuesta de Ley busca que el periodo de prueba no se aplique a aquellos trabajadores que han accedido a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos a fin de garantizarles su derecho a la estabilidad laboral de entrada; y, de esa forma, puedan contar con la certeza de conservar su puesto de empleo.

## **IV. FÓRMULA LEGAL:**

Artículo 10° del D.S. 003-97-TR:

El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

El tesista de la Universidad Privada César Vallejo filial Chiclayo propone la Ley

siguiente:

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 10° DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728 “LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL”, DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR, CON LA FINALIDAD DE QUE EL PERIODO DE PRUEBA NO SE APLIQUE A AQUELLOS TRABAJADORES ORDINARIOS DEL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA, QUE HAN ACCEDIDO A UN PUESTO DE TRABAJO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS.**

**Artículo 1°.- Objeto de la ley**

La presente ley tiene como objeto modificar, vía adición, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR a fin de que el periodo de prueba no se aplique a aquellos trabajadores ordinarios del régimen laboral de la actividad privada, que han accedido a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos.

**Artículo 2°.- Modificación del artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.**

Modifíquese, vía adición, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo cual queda redactado en los siguientes términos:

Artículo 10°.- El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del periodo de prueba debe de constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

**El periodo de prueba no será aplicable a aquellos trabajadores ordinarios que han accedido a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos.**

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

**ÚNICA.-** Deróguense o déjense en suspenso, según sea el caso, las disposiciones

legales y reglamentarias que se opongan o limiten su aplicación a lo regulado por la presente ley.

Chiclayo, 07 de diciembre de 2019

## REFERENCIAS

### 1. LIBROS

1. Carrasco, L. (2da. Ed). (2016). *Aplicación práctica de los derechos laborales*. Lima, Perú: Editorial Santa Rosa S.A.
2. Toyama, J. (2016). *Derecho individual de trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. (1era. Ed). Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

### 2. NORMAS LEGALES

3. Constitución Política del Perú (1979). Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
4. Constitución Política del Perú (1993). Recuperado de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
5. Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (1982). Recuperado de: [https://www.ilo.org/Search5/search.do?searchWhat=convenio+158&locale=es\\_ES](https://www.ilo.org/Search5/search.do?searchWhat=convenio+158&locale=es_ES)
6. Directiva N° 002-2016-SERVIR/GDSRH (2016). Normas para la Gestión de los Procesos de Selección en el Régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil Recuperado de: [https://storage.servir.gob.pe/lsc/directiva/Res060-2016-SERVIR- PE\\_version\\_el\\_peruano.pdf](https://storage.servir.gob.pe/lsc/directiva/Res060-2016-SERVIR- PE_version_el_peruano.pdf)
7. Ley de contrato de trabajo de Argentina. Ley N° 20.744 (1976). Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/buscar/LEY%20DE%20TRABAJO>
8. Ley del empleado particular. Ley N° 4916 (1924). Recuperado de: [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
9. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Recuperado de: [https://search.un.org/results.php?ie=utf8&output=xml\\_no\\_dtd&oe=utf8&utma=114554307.1334024021.1540687633.1540687633.1540687633.1&\\_ga=GA1.2.1334024021.1540687633&\\_gid=GA1.2.1861900134.1574561227&\\_gat=1&query=pacto+internacional+de+derechos+econ%C3%B3micos+sociales+y+culturales&tpl=un&lang=es&rows=10](https://search.un.org/results.php?ie=utf8&output=xml_no_dtd&oe=utf8&utma=114554307.1334024021.1540687633.1540687633.1540687633.1&_ga=GA1.2.1334024021.1540687633&_gid=GA1.2.1861900134.1574561227&_gat=1&query=pacto+internacional+de+derechos+econ%C3%B3micos+sociales+y+culturales&tpl=un&lang=es&rows=10)

10. Protocolo de San Salvador (1999). Recuperado de:  
<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/default.asp>
11. Reglamento de la Ley General del Trabajo de Bolivia, aprobado por el D.S. N° 224-43 (1943). Recuperado de:  
<https://www.mintrabajo.gob.bo/index.php/leyes/252-reglamento-de-la-ley-general-del-trabajo-decreto-supremo-n%C2%BA-224-de-23-de-agosto-de-1943.html>
12. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. (1997). Recuperado de:  
[http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_per\\_dec728.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_dec728.pdf).

### 3. TESIS Y REVISTAS

13. Ágreda, J. (2004). A propósito de la flexibilización en el derecho de trabajo: El régimen laboral de las microempresas. *Foro Jurídico*, (03), 80-90. Recuperado a partir de:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18339>  
(REDALYC)
14. Alvaro, C (2009). The right to effective jurisdictional guardianship from a fundamental law perspective. *Revista de Derecho*, (22), 185-201. Recuperado a partir de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502009000100009&script=sci\\_arttext](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502009000100009&script=sci_arttext) (SCIELO)
15. Arce, E. (2012). La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma. *Derecho PUCP*, (68), 435-448. Recuperado a partir de  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2841>  
(REDALYC)
16. Asquerino, M. (2015). *El periodo de prueba en los contratos de trabajo* (tesis de postgrado). Universidad de Sevilla, España.
17. Azarov, V. & Nurbayev, D. (2017). Public and disposition segments of abuse of the subjective right: interdisciplinary look. *Researchgate*, (2) 155-163. Recuperado a partir de:

[https://www.researchgate.net/publication/322051172\\_CORRELATION\\_OF\\_THE\\_ABUSE\\_OF\\_RIGHT\\_AND\\_CRIMINAL\\_PROCEDURAL\\_OFFENSES](https://www.researchgate.net/publication/322051172_CORRELATION_OF_THE_ABUSE_OF_RIGHT_AND_CRIMINAL_PROCEDURAL_OFFENSES) (LATINDEX)

18. Bautista, J. (2018). *El periodo de prueba como periodo de suspensión de los derechos fundamentales de los trabajadores* (tesis de pregrado). Universidad Tecnológica del Perú, Perú.
19. Barraca, J. (2013). A Lévinas' main distinction about human rights: other's rights and the third one. *Prisma Jurídico*, (12), 201-223. Recuperado a partir de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93428124007> (REDALYC)
20. Biacchi, E. y Brunken, P. (2019). Formulação de decisões administrativas em matéria de direitos humanos. *Revista do Direito*, (1), 03-21. Recuperado a partir de: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index> (REDALYC)
21. Bojórquez, D. (2018). *Derechos fundamentales del trabajador frente al poder de dirección del empleador: caso correo electrónico* (tesis de postgrado). Universidad Nacional Federico Villarreal, Perú.
22. Bordali, A. (2011). Critical analysis of The Constitutional court Jurisprudence Regarding The Right of Judicial Tutelage. *Revista Chilena de Derecho*, (38), 311-337. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372011000200006&script=sci\\_arttext&tlng=e](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372011000200006&script=sci_arttext&tlng=e). (SCIELO)
23. Cabanillas, C., & Salcedo, A. (2019). *Razones Jurídicas para la Derogación del Periodo de Prueba de tres meses establecido en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral para obtener estabilidad en el Sector Privado* (tesis de pregrado). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Perú.
24. Calderón, L. (2018) *Precedente vinculante "caso huatuco", sentencia que afecta el fortalecimiento de la protección adecuada contra el despido arbitrario en el sector público respecto de los servidores comprendidos en el decreto legislativo N° 728, vulnerándose el derecho constitucional al trabajo*, (tesis de postgrado). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú.

25. Campos, G. (2018) *El principio de primacía de la realidad como elemento desnaturalizador de los contratos por servicio específico en la provincia de Chiclayo, 2013-2016*, (tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán, Perú.
26. Canessa, M. (2009). Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. *Derecho PUCP*, (63), 349-373. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2984> (REDALYC)
27. Cardoso, T. & Bassani, A. (2017). A efetividade do direito do trabalhador: por um diálogo necessário entre o direito internacional e o direito do trabalho através do transconstitucionalismo. *Prisma Jurídico*. (16) 205-240. Recuperado a partir de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/934/93453803009/index.html> (REDALYC)
28. Castillo, L. (2018). The Constitutional La won Human Rights. *Derecho & Sociedad*, (51), 33-42. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20856> (REDALYC)
29. Castro, T. & Camatta, N. (2017). Ideologia, decisão judicial e direitos fundamentais sociais: uma análise do RE 590.415. *Prisma Jurídico*. (16) 261-186. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/934/93454289002.pdf> (REDALYC)
30. Cavicchioli, G. (2016). A Justiça do Trabalho e a repetição da forma-valor. *Direito e Praxis*, (7), 145-175. Recuperado a partir de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350944882006> (REDALYC)
31. Chamie, J. (2018). Notas sobre algunos principios generales del derecho: una reflexión a partir de principios generales y su influencia en las obligaciones en la experiencia jurídica colombiana. *Derecho PUCP*, (80), 187-237. Recuperado a partir de: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.006> (REDALYC)

32. Concha, C. (2014). *Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú.
33. Cueva, L. (2018). *La Estabilidad Laboral de madre gestante: naturaleza jurídica y efectos* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú.
34. Da Silva, L. (2018). O direito processual trabalhista espanhol e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. *Prisma Jurídico*, (17), 272-292. Recuperado a partir de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93458829002> (REDALYC)
35. De León, J., Azpeitia, H., & Lozano, F. (2016). The essence of fundamental rights. *RICSH Revista Iberoamericana De Las Ciencias Sociales Y Humanísticas*, 5(10), 260 - 308. Recuperado a partir de <https://www.ricsh.org.mx/index.php/RICSH/article/view/88> (DIALNET)
36. De Oliveira, L. (2013). Uma justificação fenomenológica para a flexibilização princípio protecionista na seara laboral por meio da viabilidade da aplicação do princípio da primazia da realidade em favor do empregador. *Prisma Jurídico*. (12), 549-577. Recuperado a partir de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93429992006> (REDALYC)
37. Duque, S., Quintero, M. y Gonzáles, P. (2016). The protection at work for people with disabilities. *Revista de Derecho*, (45), 59-84. Recuperado a partir de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85144617004> (REDALYC)
38. Durán, A. (2014). The jurisprudence of the inter-american court of human rights in the perspective of administrative law: special reference to the case Gelman vs. Uruguay. *Revista de Investigações Constitucionais*, (1), 103-130. Recuperado a partir de: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40512> (REDALYC)
39. Espín, J. (2011). *Análisis estructural de los concursos de méritos y oposición organizados por el Consejo de la Judicatura para llenar vacantes en la función judicial*. (tesis de pregrado). Universidad Católica del Ecuador, Ecuador.

- 40.Fajardo, L. (2013). International Law of Human Rights as the Main Source of the Colombian law. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (43), 239-272. Recuperado a partir de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151429053008> (REDALYC)
- 41.Fernández, P. (2009). El derecho a tener derechos: manual de derechos humanos para organizaciones sociales. *Prisma Jurídico*, (8), 271-277. Recuperado a partir de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93412810015> (REDALYC).
- 42.Gallego, F. (2015). *Aspectos esenciales del periodo de prueba: formalización, duración y extinción (transformación y tendencias de una institución clásica)* (tesis doctoral). Universidad de Murcia, España.
- 43.Gamarra, L. (2011). La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497. *Derecho & Sociedad*, (37), 200-211. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13173> (REDALYC)
- 44.Gamonal, S. (2013). The principle of protection of workers in the Chilean constitution. *Estudios Constitucionales*, (11), 718-5200. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100011&script=sci\\_arttext](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100011&script=sci_arttext) (SCIELO)
- 45.Gándara, M. (2017). Towards a non – colonial human rights theory. *Revista Derecho e Praxis*, (8), 3117-3143. Recuperado a partir de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350954304023> (REDALYC)
- 46.García, G y Contreras, P (2013). Due Process of Law and The Right to Effective Judicial Review in The Chilean Constitutional Court Case Law. *Estudios Constitucionales*. (11), 718-5200 Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200007&script=sci\\_arttext&lng=en](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200007&script=sci_arttext&lng=en) (SCIELO)
- 47.Glave, C. (2017). Notes about some elements of the content of a due collective process in Peru. *Derecho PUCP*, (78), 43-68. Recuperado a partir de: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201701.003> (LATINDEX)

48. Goyes, I., & Hidalgo, M. (2017). Los principios procesales del trabajo: *Advocatus*, (28), 197-214. Recuperado a partir de: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.28.4369> (LATINDEX)
49. Guisso, S. y Meira, P. (2013). Trabalho, natureza e sociedade: o processo de exclusão relacionado ao trabalho com o lixo. *Argumentum, Vitória*, (5), 257-269. Recuperado a partir de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4835032> (REDALYC)
50. Huapaya, R. (2015). The right to an administrative due process in the general administrative procedure act of Peru. *Revista de Investigações Constitucionais*, (2), 137-165. Recuperado a partir de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=534056245005> (REDALYC)
51. Jácome, S. (2013). Some reflections present for the future of labor law. *Academia & Derecho*, (4), 59-74. Recuperado a partir de: <http://revistas.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/64> (DIALNET)
52. Leal, M. y Alves, F. (2017). O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Contax. *Revista de Investigações Constitucionais*, (4), 109-128. Recuperado a partir de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=534057803006> (REDALYC)
53. Montes, P. (2015). *La estabilidad laboral y su incidencia en el desarrollo organizacional de los colaboradores del consejo de la judicatura del Cantón Ambato, provincia de Tungurahua* (tesis de pregrado). Universidad Técnica de Ambato, Ecuador.
54. Monroy, J. (1993). Los Principios Procesales en el Código Procesal Civil de 1992. *THĒMIS-Revista De Derecho*, (25), 35-48. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11057> (DIALNET)

55. Muradas, D. y Souza, F. (2018) Decolonialidade do saber e direito do trabalho brasileiro: sujeições interseccionais contemporâneas. *Direito e Praxis* (9), 2117-2142. Recuperado de: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v9n4/2179-8966-rdp-9-4-2117.pdf> (SCIELO)
56. Oviedo, L. (2014). *Análisis de la Ley Orgánica de servicio público a la regulación del traslado administrativo de los servidores públicos con la finalidad de garantizar su estabilidad laboral* (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Loja, Ecuador.
57. Pasco, M. (2004). La norma más favorable: su determinación. *Derecho PUCP*, (57), 339-367. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10339> (DIALNET)
58. Patlán, J. (2016). Derechos laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo. *Ciencia Ergo Sum*, (23) 121-133, Recuperado a partir de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10446094004> (REDALYC)
59. Polar, A. (2010) *Desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad del T.U.O del decreto legislativo 728 en la provincia de Chiclayo*, (tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán, Perú.
60. Quizphe, A. (2016). *El Concurso de Méritos y Oposición en El Sistema Público en Relación a La Evaluación; debe ser regulada en la Publicación para Bolsa de Empleo con Control de Veeduría Ciudadana* (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Loja, Ecuador.
61. Ramírez, D. (2013). Contemporary procedural law: some ideas from the work of Michele Taruffo. *Academia & Derecho*, (7), 171-188. Recuperado a partir de: <http://revistas.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/2533/1961> (DIALNET)
62. Rangel, N. y De Oliveira. (2017). Da análise dos aspectos estruturantes do assédio morallaboral para sua configuração no sistema normativo brasileiro, *Pisma Jurídico*, (16), 393-427. Recuperado a partir de: <https://www.redalyc.org/pdf/934/93454289007.pdf> (REDALYC)

63. Rangel, N. Rocha, K. y De Monte, J. (2018). Honorários periciais na reforma trabalhista - Novos paradigmas. *Prisma Jurídico*, (17), 1677-4760. Recuperado a partir de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93458829006> (REDALYC)
64. Rubio, F. (2016). *Sentencia vinculante Caso Huatuco (Exp: 05057-2013-PA-TC); en relación a la estabilidad laboral de los servidores públicos comprendidos en el D.L. N° 728* (tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán, Perú.
65. Saavedra, R. (2016). Revaluing labor law. *Cátedra Villareal*, (4), 169-176. Recuperado a partir de: <http://dx.doi.org/10.24039/cv20164270> (SCIELO)
66. Salas, S. (2013). Procedural sanitation and fixing controversial points for the proper conduct of the process. *IUS ET VERITAS*, 23(47), 220-234. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11943> (DIALNET)
67. Salazar, O. (2017). *La desnaturalización de los contratos modales de las empresas del Estado por fraude en la contratación: Caso Epsel S.A Lambayeque 2000-2012* (tesis de postgrado). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú.
68. Sanguinetti, W. (2003). Derechos Fundamentales y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. *Foro Jurídico*, (02), 221-229. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18307> (DIALNET)
69. Selma, A. (2016). La imposibilidad de extinción del contrato de trabajo inexistente. *Anales de Derecho*, (34), 1989-5992. Recuperado a partir de: <http://revistas.um.es/analesderecho> (DIALNET)
70. Torres, L. (2013). Neo garantismo in the system of occupational working. *Academia & Derecho*, (4), 43-58. Recuperado a partir de: <http://revistas.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/63/57> (DIALNET)

71. Torres, L., Niño, N., y Rodríguez, N. (2015). Extensive interpretation of workharassment in Colombia. *Academia & Derecho*, (12), 87-122. Recuperado a partir de: <http://revistas.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/63/57> (DIALNET)
72. Toyama, J. (2001). El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad. *IUS ET VERITAS*, (22), 164-179. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15997> (REDALYC)
73. Valladolid, H. (2017). *Análisis de la Facultad Directriz del empleador en el uso del Periodo de Prueba frente al principio de Estabilidad Laboral* (tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Lima, Perú.
74. Vásquez, H. (2018). *Ley del Servicio Civil y su implicancia en la Estabilidad Laboral de los trabajadores de la GERESA Lambayeque, Perú, 2017*. (tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán. Perú.
75. Viales, R., Chavarría, D. y Araya, R. (2016). El proceso de reforma al Código Procesal Laboral: Legislación laboral, actores sociales y lenguajes de valoración. Tres elementos clave de la política socio laboral en Costa Rica, 1998-2016. *Revista Digital de Arqueología e Historia* (16), 66-97. Recuperado a partir de: <http://www.kerwa.ucr.ac.cr/handle/10669/73718> (DIALNET)
76. Vidal, M. (2009). Los derechos laborales en las constituciones peruanas. *Foro Jurídico*, Volumen (09), 167-176. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18528> (DIALNET)
77. Villavicencio, A. (2012). El Derecho del trabajo en la encrucijada posmoderna. Entrevista al doctor José Luis Monereo. *Derecho PUCP*, (68), 13-32. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2824> (REDALYC)

78.Wunder, D. (2014). Direitos humanos e fundamentais entre o Direito Constitucional Comparado e o Direito Internacional. *Revista de Investigações Constitucionais*, (1), 4-6. Recuperado a partir de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=534056248001> (REDALYC)

#### 4. JURISPRUDENCIA

79.Casación Laboral N° 7095 – 2014. Corte Suprema del Perú. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b12095804acc241785aac79fbee02/Resolucion\\_7095-2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b12095804acc241785aac79fbee02\\_20e](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b12095804acc241785aac79fbee02/Resolucion_7095-2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b12095804acc241785aac79fbee02_20e)

80.Sentencia N° 1057-2002-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01057-2002-AA.pdf>

ANEXO 1-A



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

CUESTIONARIO

**“Derogación del periodo de prueba para los trabajadores que acceden a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos”**

**Instrucciones:**

A continuación Señor encuestado se le solicita que conteste el siguiente cuestionario en forma anónima y con honestidad para así desarrollar la investigación señalada, se agradece de antemano por su colaboración.

**Condición:**

JUEZ LABORAL  ABOGADO

TRABAJADOR DEL PODER JUDICIAL

1. ¿Conoce Usted en que consiste el periodo de prueba aplicable a los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada?

SI  NO

2. ¿Considera Usted que el periodo de prueba vulnera el derecho a la estabilidad laboral de entrada para los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo mediante un concurso público?

SI  NO

**Si su respuesta es afirmativa indique ¿Por qué?**

---

---

---

---

  
José T. Portuñas Quijano  
ABOGADO  
REG. COLE. N° 1476

---

---

3. ¿Conoce Usted cuáles son los requisitos necesarios para la aplicación del periodo de prueba, en el régimen laboral de la actividad privada, con la sola regulación del artículo 10 del D.S. 003-97-TR?

SI

NO

4. ¿Conoce Usted cual es la finalidad del periodo de prueba en el Régimen Laboral de la Actividad Privada?

SI

NO

5. ¿Cree Usted que es deficiente la redacción del artículo 10 del D.S. 003-97-TR al no regular los requisitos necesarios que deben de existir para la aplicación del periodo de prueba a fin de evitar la vulneración de derechos laborales?

SI

NO

Si su respuesta es afirmativa indique ¿Por qué?

---

---

---

---

---

6. ¿Considera Usted que durante el proceso de concurso público de méritos del Régimen Laboral de la Actividad Privada, se evalúa previamente la capacidad del trabajador para el ejercicio de sus labores?

SI

NO

Si su respuesta es afirmativa indique ¿Por qué?

---

---

---

---

  
Saul F. Porturas Quijano  
ABOGADO  
C.O. 12000

---

---

7. ¿Considera Usted que es necesario que un trabajador del Régimen Laboral de la Actividad Privada que accede a un puesto de trabajo mediante concurso público de méritos, tenga que volver a ser evaluado bajo la figura del periodo de prueba?

SI

NO

8. ¿Está de acuerdo con que el periodo de prueba no deba de aplicarse para aquellos trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo mediante un concurso público?

SI

NO

9. ¿Cree Usted que es necesario proponer la modificación por adición del artículo 10 del D.S. 003-97-TR, con el objeto de que el periodo de prueba no sea de aplicación a aquellos trabajadores que ingresan a laborar mediante concurso público, por vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de entrada?

SI

NO

  
Mál V. Porturas Quijano  
ABOGADO  
C. O. N. O. 123456

## ANEXO 1-B

### CONSTANCIA DE CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El presente documento es para constatar la fiabilidad del instrumento de recolección de datos para medir la percepción del tema denominado

#### "DEROGACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA PARA LOS TRABAJADORES QUE ACCEDEN A UN PUESTO DE TRABAJO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO"

Usando el METODO DE KUDER-RICHARDSON(KR-20), la cual se verifica la documentación adjuntada en Anexos.

Para la interpretación del coeficiente de KR-20 se está tomando las siguientes escalas:

0.01 a 0.20 Muy bueno

0.21 a 0.40 Baja

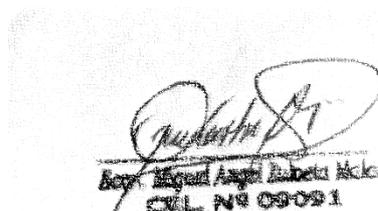
0.41 a 0.60 Moderada

0.61 a 0.80 Alta

0.81 a 1.00 Muy Alta

Dando fe que se utilizaron encuestas originales y que los resultados son fieles a la realidad en favor de la investigación, ya que el coeficiente de fiabilidad obtenido es igual a 0.767, el mismo que refleja un coeficiente "Alto" dentro de la escala de fiabilidad; en conclusión el instrumento de recolección de datos es **confiable**.

Estampo mi sello, rubrica y numero de documento nacional de identidad para la conformidad del especialista y metodólogo de la investigación.



Dr. Miguel Ángel Roberto Meló  
C.I.L. N° 05091

**Tabla 2:**

*Consolidado del cuestionario aplicado a: 8 jueces, 60 abogados y 60 trabajadores.*

	P1	P2	P3	P4	P5	P6	P7	P8	P9
1	1	0	1	1	1	1	1	1	0
2	1	0	1	1	0	0	1	0	0
3	1	1	1	1	1	1	1	1	0
4	1	0	1	1	0	1	1	0	0
5	1	0	1	0	1	1	0	1	1
6	1	0	1	0	1	1	1	1	1
7	1	1	1	1	1	1	1	0	1
8	1	0	0	1	1	1	1	1	1
9	1	1	1	1	1	1	0	1	1
10	1	1	0	1	1	1	0	1	1
11	1	1	0	1	0	1	1	1	1
12	1	1	0	1	1	1	1	0	1
13	1	1	0	1	1	1	1	1	0
14	1	1	0	1	1	1	1	0	1
15	1	1	0	0	1	1	0	1	1
16	1	1	0	1	1	1	0	1	1
17	1	1	1	1	1	1	1	1	1
18	1	1	0	1	1	1	0	1	1
19	1	1	1	1	0	1	1	0	1
20	1	0	1	1	0	0	1	0	0
21	1	1	1	1	1	1	0	1	1
22	1	1	0	1	1	1	1	1	1
23	1	1	1	1	1	1	1	1	1
24	1	1	1	0	1	1	1	1	1
25	1	0	0	1	1	1	1	1	1
26	1	1	0	1	1	1	1	1	0
27	1	1	1	1	1	0	1	1	1
28	1	1	1	1	0	0	1	0	1
29	1	1	0	1	1	1	1	1	1
30	1	1	0	1	1	1	0	0	1
31	1	1	0	0	1	1	0	1	1
32	1	1	1	0	1	1	1	1	0
33	1	0	1	1	0	0	1	0	0
34	1	1	1	1	1	1	1	1	1
35	1	1	0	0	1	0	1	1	1
36	1	0	1	1	0	0	1	0	0
37	1	0	0	1	0	1	0	0	0
38	1	1	0	0	1	1	1	1	1
39	1	0	1	0	0	1	0	0	0
40	1	1	0	1	1	1	0	1	1
41	1	0	1	0	0	0	1	0	0

  
 Boy: Miguel Ángel Rubén Nilo  
 CIL Nº 09091

42	1	1	0	1	1	1	0	1	1
43	1	1	0	0	1	1	1	1	1
44	1	0	1	1	0	0	0	0	0
45	1	1	1	1	1	1	0	0	0
46	1	1	1	0	1	1	1	1	1
47	1	0	1	0	0	1	1	0	0
48	1	1	0	1	1	1	0	1	1
49	1	0	1	0	0	0	0	0	0
50	1	1	0	1	1	1	0	1	1
51	1	1	1	1	1	1	0	1	1
52	1	0	0	1	0	1	0	0	1
53	1	0	0	1	0	1	0	0	0
54	1	1	1	1	1	1	1	0	1
55	1	1	0	0	1	1	0	1	1
56	1	1	0	1	1	1	0	1	1
57	1	1	1	1	1	1	1	1	1
58	1	1	0	1	1	1	0	1	1
59	1	0	0	0	0	0	0	0	1
60	1	0	0	1	0	0	1	0	0
61	1	1	1	1	1	1	0	1	1
62	1	0	1	0	0	1	1	0	0
63	1	1	0	1	1	1	0	1	1
64	1	0	1	0	0	0	0	0	0
65	1	1	0	1	1	1	0	1	1
66	1	1	0	1	1	1	0	1	1
67	1	0	0	1	0	1	0	0	1
68	1	1	1	1	1	1	0	1	0
69	1	1	0	1	1	1	1	0	1
70	0	0	0	0	0	1	0	0	1
71	1	0	0	0	0	1	0	0	0
72	1	0	0	1	0	0	0	1	1
73	1	0	0	0	0	0	0	1	0
74	0	0	1	0	0	1	0	0	0
75	1	1	0	1	1	1	0	1	1
76	1	1	0	1	1	1	1	0	1
77	0	1	0	0	1	1	0	0	1
78	1	1	0	1	1	1	0	1	1
79	1	1	1	1	1	1	0	1	1
80	1	1	0	1	1	1	0	1	1
81	0	0	0	0	0	0	0	0	1
82	1	0	1	0	0	0	0	0	0
83	1	1	1	1	1	1	0	1	1
84	1	1	0	1	1	0	0	1	1
85	1	1	0	0	0	0	0	0	0
86	0	0	1	0	0	0	0	1	1

  
 Miguel Ángel Rubeta Nolasco  
 C.E.L. Nº 09091

87	1	0	1	0	0	0	0	0	1
88	1	1	0	1	1	1	0	0	1
89	1	1	0	1	1	1	0	0	1
90	0	1	0	0	1	1	0	0	1
91	1	1	1	0	0	0	0	0	1
92	1	1	1	1	1	0	1	0	0
93	1	1	1	1	1	1	0	1	1
94	1	1	0	0	1	0	0	1	1
95	0	0	1	1	0	0	0	0	0
96	0	0	0	1	0	1	0	0	0
97	1	1	1	0	1	1	0	1	1
98	0	0	1	0	0	1	0	0	0
99	1	1	0	0	1	1	0	1	1
100	1	1	0	1	1	1	0	1	1
101	0	1	1	1	1	1	1	1	1
102	1	1	0	1	1	1	0	1	0
103	0	0	0	0	0	0	0	0	0
104	1	1	0	0	0	0	0	0	0
105	1	1	1	1	1	1	0	1	1
106	1	1	0	1	1	1	0	1	1
107	1	1	0	0	0	0	0	0	0
108	1	1	1	1	1	1	1	1	1
109	1	0	1	0	0	0	0	0	1
110	1	1	0	1	1	1	1	1	1
111	1	1	0	1	1	1	0	0	1
112	0	1	0	0	1	1	0	0	0
113	0	1	0	0	1	0	0	0	0
114	1	1	1	0	1	1	1	1	0
115	1	1	1	1	1	1	1	1	1
116	0	1	0	0	1	0	0	0	0
117	1	0	1	1	0	0	0	0	0
118	0	0	0	1	0	1	0	0	0
119	1	1	1	1	1	1	1	0	1
120	1	1	0	0	1	1	1	1	1
121	0	1	0	1	1	1	1	1	0
122	1	1	1	1	1	1	1	1	1
123	0	1	0	1	1	1	1	1	1
124	0	0	1	0	1	0	0	0	0
125	0	0	1	0	1	0	0	0	0
126	1	1	0	1	0	1	1	1	1
127	0	1	0	0	1	1	0	0	0
128	1	0	1	0	1	0	1	1	1

Fuente: Investigación propia

  
 Dr. Miguel Ángel Rubén Méndez  
 CUL N° 09091

**ANEXOS:**

$$KR-20 = \left( \frac{n}{n-1} \right) \left( 1 - \frac{\sigma^2 - \sum p \cdot q}{\sigma^2} \right)$$

**En donde:**

*K= Numero de items del instrumento*

*k-1= Numero de items del instrumento -1*

*l= Unidad*

*$\sum p \cdot q$  = Sumatoria de los productos de  $p \cdot q$*

*$\sigma^2$  = Varianza de las puntuaciones totales*

**Aplicando la formula:**

$$KR-20 = \left( \frac{9}{9-1} \right) * \left( 1 - \frac{2}{5.89} \right) = 0.767$$

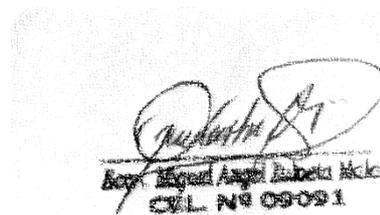
**Finalmente:**

**Tabla 1:**

**Resultado obtenido al aplicar el coeficiente de KR-20 al cuestionario de 9 preguntas:  
aplicado a: 8 jueces, 60 abogados y 60 trabajadores.**

KUDER-RICHARDSON	Encuestados
0.767	128

**Fuente:** Investigación propia



Miguel Ángel Labeta Nck.  
CEL. Nº 09091

## ANEXO 1-C

### MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN DE TESIS

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: JHON JAIRO IZAGA NAVARRETE

FACULTAD: DERERECHO Y HUMANIDADES

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	TIPO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN	TÉCNICAS	MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS
¿Cómo la derogación del periodo de prueba para los trabajadores ordinarios del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo por concurso público garantiza el derecho de estabilidad laboral de entrada?	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Determinar cómo el periodo de prueba vulnera el derecho de estabilidad laboral de entrada para los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo mediante un concurso público.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Identificar cual es la finalidad de la aplicación del periodo de prueba a los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada, en la legislación nacional y extranjera.</li> <li>Analizar el proceso de concurso público de méritos del Régimen Laboral de la Actividad Privada.</li> <li>Proponer la modificación por adición del artículo 10 del D.S. 003-97-TR, con el objeto de que el periodo de prueba no sea de aplicación a aquellos trabajadores que ingresan a laborar mediante concurso público, por vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de entrada.</li> </ol>	<p>La derogación del periodo de prueba para los trabajadores ordinarios del Régimen Laboral de la Actividad Privada que acceden a un puesto de trabajo por concurso público garantiza el derecho de estabilidad laboral de entrada.</p>	<p><b>INDEPENDIENTE</b></p> <p>Derecho a la estabilidad laboral de entrada</p> <p><b>DEPENDIENTE</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Periodo de prueba</li> <li>Trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada</li> </ol>	Experimental	<p>9 Jueces Superiores Laborales</p> <p>4 Jueces del Juzgado Especializado Laboral</p> <p>8550 abogados</p> <p>850 Abogados</p>	Recolección de datos	Deductivo
				<p><b>DISEÑO</b></p> <p>Cuantitativo</p>	<p><b>MUESTRA</b></p> <p>4 Jueces Superiores Laborales</p> <p>4 Jueces del Juzgado Especializado Laboral</p> <p>60 abogados</p> <p>60 Abogados</p>	<p><b>INSTRUMENTO</b></p> <p>Cuestionario</p>	

## ANEXO 1-D

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS</b>	Código : F06-PP-PR-02.02 Versión : 09 Fecha : 23-03-2018 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo, DRA. ROSA MARÍA MEJÍA CHUMÁN, docente de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Escuela Profesional de DERECHO de la Universidad César Vallejo Chiclayo, revisor (a) de la tesis titulada "DEROGACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA PARA LOS TRABAJADORES QUE ACCEDEN A UN PUESTO DE DE TRABAJO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE PÚBLICO DE MÉRITOS" del (de la) estudiante IZAGA NAVARRETE, JHON JAIRÓ, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 22% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha, CHICLAYO, 3 DE JUNIO DE 2020



Firma

DRA. ROSA MARÍA MEJÍA CHUMÁN

DNI: 16681613

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	-----------------------	--------	---------------------------------

## ANEXO 1-E

### FINAL TESIS

#### INFORME DE ORIGINALIDAD

**22%**

INDICE DE SIMILITUD

**15%**

FUENTES DE  
INTERNET

**1%**

PUBLICACIONES

**18%**

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

#### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru</b> Trabajo del estudiante	<b>4%</b>
<b>2</b>	<b>Submitted to Universidad Cesar Vallejo</b> Trabajo del estudiante	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>Submitted to Universidad Católica de Santa María</b> Trabajo del estudiante	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>Submitted to Universidad Tecnologica del Peru</b> Trabajo del estudiante	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>www.scribd.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>www.mintra.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>legis.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>