

# **MANUAL DE DERECHO LABORAL**

**I**

**Dr. Luis Nava Guibert**

**2019**



# INTRODUCCION

En el año 2008 .escribí el Manual de Derecho Laboral I dentro de la serie de Manuales de enseñanza -aprendizaje, en el cual se desarrolla la temática del Derecho Laboral Individual y/o del Trabajo, de acuerdo como lo han denominado las facultades de derecho.

Tal como sabemos el derecho laboral es uno solo, el mismo que académicamente ha sido dividido en tres ramas, individual, colectivo y procesal, enseñándose uno en cada ciclo, pero eso no significa que esté dividido, sino que es mucho más práctico para el aprendizaje de los alumnos.

También es cierto que los alumnos del ciclo individual son los que más preguntan, pero las preguntas están más referidas al colectivo porque es lo que ven en las empresa en que están trabajando o practicando, el desarrollo del Sindicato, y muchas veces no puedes decirle a los alumnos eso es materia del próximo ciclo porque sería frustrarles un consejo o no disipar una duda que en ese momento la tengan.

De otro lado, siempre he sostenido y así lo he hecho conocer a mis alumnos en clase que el derecho laboral desde el punto de vista doctrinario jurisprudencia y legal que este debe redactarse en términos sencillos de fácil comprensión por los alumnos y los trabajadores que normalmente lo usan y que muchas veces no tienen acceso a un abogado por los medios económicos.

Igualmente también es sabido que el contrato de trabajo tiene dos sujetos el empleador que es la parte más fuerte que cuenta con los recursos económicos para contratar uno o los abogados que necesiten en cambio los trabajadores no lo pueden y son considerado la parte más débil de esta relación de trabajo .igualmente no olvidemos que el empleados goza de las facultades que los coloca en un grado de superioridad gozan del derecho de la dirección, de la fiscalización y el poder disciplinario que puede ser desde una simple amonestación a un despido y con ello privar de la remuneración, que es un elemento de subsistencia y por esa misma razón es que tienen el carácter de inembargable, salvo en una proporción reducida

Quiero explicar que este manual se ha redactado de acuerdo al sílabus del ciclo.

Este manual que prepare en el 2008 hoy lo he actualizado en lo que ha variado en opinión de los tratadistas la jurisprudencia y la ley y le he introducido conceptos de mis otro libros como son El Despido Arbitrario, los principios y la tercerizaciones intermediación los mismos que en algún tema recomiendo leer.

En el presente manual estudiamos el derecho individual o laboral I desde el concepto del derecho, su evolución, las fuentes sus principios, el contrato de trabajo en sus diversas modalidades como son El Indeterminado el Sujeto a Modalidad y el Parcial, las causales de suspensión y de extinción, analizando incluso la opinión del Tribunal Constitucional, aunque en algunas no compartan y así lo expresó, también incluye los beneficios laborales.

También les manifiesto que lo difícil del derecho laboral es porque este se encuentra disperso y que el alumno muchas veces al leer un texto no sabe si la ley que está leyendo está vigente o derogada. Aconsejo a los alumnos que para aprender y ejercer el derecho no solo tiene que saber la doctrina, también la ley, la jurisprudencia, los convenios, los plenos casatorios y jurisdiccionales.

Lima 8 de Diciembre 2019

DR. Luis Nava Guibert

# CONTENIDO GENERAL

## PRIMERA UNIDAD

Introducción al Derecho de Trabajo

Antecedentes Marco Conceptual, evolución del trabajo ,características del Derecho del Trabajo

El Derecho Individual ,el Derecho Colectivo el Derecho Procesal

Diferencia del Derecho Individual y Colectivo

Concepto de Trabajo ,Tipos de Trabajo :Humano, Productivo ,por Cuenta Ajena , Libre y Subordinado

Evolución Histórica del Trabajo ,Concepto de Trabajo en la Biblia ,la Esclavitud, la Servidumbre, Colonato, los Artesanos ,las Corporaciones, la Revolución Francesa y la Revolución Industrial

Derecho del Trabajo ,la Autonomía, Interpretación ,Denominación y Características

Sujetos del Derecho del Trabajo

Vinculación del Derecho del Trabajo con otras disciplinas

Contenido del Derecho del Trabajo

Casos de exclusión laboral, Modalidad Formativa Laboral

Naturaleza jurídica del Derecho de Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo La OIT, Naturaleza, Estructura, Objetivos y Funciones

## SEGUNDA UNIDAD

Principio y Fuentes del Derecho del Derecho del Trabajo

Marco Conceptual de los Principios del Derecho de Trabajo :Protector, Irrenunciabilidad ,Primacía de la Realidad, Continuidad, Razonabilidad, Buena Fe, Igualdad de Trato y no Discriminación ,Igualdad de Oportunidad, Autonomía Colectiva ,Tipicidad, Inmediatez Retroactividad

Concepto de Principios, Funciones ,Principios Protector: Indubio Pro Operario ,Regla de la Norma Más Favorables y Regla de la condición Más Beneficiosa

El orden público, definición, compatibilización ,la irrenunciabilidad con el desistimiento, Abandono, prescripción, Transacción ,Conciliación y Caducidad

Aplicación de la Ley Laboral en Tiempo y en el Espacio

Fuentes del Derecho de Trabajo ,La Constitución, La Ley ,Los Convenios de la OIT, La Jurisprudencia, La Doctrina y la Costumbre

El Contrato de Trabajos, El Reglamento Interno de Trabajo, y la Negociación Colectiva de Trabajo

## TERCERA UNIDAD

Ramas del Derecho de Trabajo ,Individual, Colectivo y Procesal de Trabajo (ver primera unidad)

## **CUARTA UNIDAD**

El Contrato de Trabajo,  
Marco Conceptual Características, Elementos Esenciales, Típicos  
El Contrato de trabajo en la Doctrina, en la Jurisprudencia y la Ley  
Concepto de la Relación de Trabajo  
Elemento del Contrato de Trabajo ,Generales Esenciales y Típicos  
La Prestación Personal de Servicio , La Remuneración, la Dependencia o Subordinación, la exclusividad y la Profesionalidad  
Los Sujetos del Contrato de Trabajo ,el Empleador ,el Trabajador  
Facultades del Empleador ,Derechos y obligaciones  
Clases de Contrato de Trabajo  
Contratación Directa, Contrato a Plazo Indeterminados ,Parcial y Sujeto a Modalidad  
Contratación Indirecta ,la Intermediación, los Service, La Cooperativas de Trabajadores y la Tercerización  
Modelos de Contratos  
El Periodo de Prueba ,facultades del Empleados y Obligaciones

## **QUINTA UNIDAD**

La Suspensión de los Contrato de Trabajo  
Clases de Suspensión Perfecta ,Imperfecta ,Causales de Suspensión

## **SEXTA UNIDAD**

Extinción de contrato de trabajo,  
Forma de extinción del contrato, Causales de extinción:  
El fallecimiento del trabajador, la renuncia, la terminación de la obra, la invalidez absoluta permanente, el mutuo disenso, el despido, causales,  
La terminación de la relación n laboral por causa objetiva  
El despido del trabajador, el despido causado, arbitrario, nulo, y directo, incautado y fraudulento.  
Causales por capacidad y conducta del trabajador  
Terminación de la Relación Laboral por causa objetiva en los casos y formas permitidos por la ley

## **SÉPTIMA UNIDAD**

Beneficios sociales y laborales  
Compensación por tiempo de servicio, ámbito.  
Remuneración computable, pago y disponibilidad.  
Gratificaciones, ámbito, monto remuneración computable.  
Participación de utilidades, ámbito de aplicación, porcentaje d distribución, cálculo y pago,  
Asignación familiar, jornada de trabajo, hora extra, descanso semanal, feriados, vacaciones.  
Seguro de vida.

# INDICE

<b>PRIMERA UNIDAD.....</b>	<b>pag.8</b>
Evolución del Derecho de Trabajo	
Antecedentes Marco Conceptual, evolución del trabajo ,características del Derecho del Trabajo	
El Derecho Individual ,el Derecho Colectivo el Derecho Procesal	
Diferencia del Derecho Individual y Colectivo	
Concepto de Trabajo ,Tipos de Trabajo :Humano, Productivo ,por Cuenta Ajena , Libre y Subordinado	
Evolución Histórica del Trabajo ,Concepto de Trabajo en la Biblia ,la Esclavitud, la Servidumbre, Colonato, los Artesanos ,las Corporaciones, la Revolución Francesa y la Revolución Industrial	
Derecho del Trabajo ,la Autonomía, Interpretación ,Denominación y Características	
Sujetos del Derecho del Trabajo	
Vinculación del Derecho del Trabajo con otras disciplinas	
Contenido del Derecho del Trabajo	
Casos de exclusión laboral, Modalidad Formativa Laboral	
Naturaleza jurídica del Derecho de Trabajo	
La Organización Internacional del Trabajo La OIT, Naturaleza, Estructura, Objetivos y Funciones.....	<b>pag.95</b>
<b>SEGUNDA UNIDAD.....</b>	<b>pag.99</b>
Principio y Fuentes del Derecho del Trabajo	
Marco Conceptual de los Principios del Derecho de Trabajo :Protector, Irrenunciabilidad ,Primacía de la Realidad, Continuidad, Razonabilidad, Buena Fe, Igualdad de Trato y no Discriminación ,Igualdad de Oportunidad, Autonomía Colectiva ,Tipicidad, Inmediatez Retroactividad	
Concepto de Principios, Funciones ,Principios Protector: Indubio Pro Operario ,Regla de la Norma Más Favorables y Regla de la condición Más Beneficiosa	
El orden público, definición, compatibilización ,la irrenunciabilidad con el desistimiento, Abandono, prescripción, Transacción ,Conciliación y Caducidad	
Aplicación de la Ley Laboral en Tiempo y en el Espacio	
Fuentes del Derecho de Trabajo ,La Constitución, La Ley ,Los Convenios de la OIT, La Jurisprudencia, La Doctrina y la Costumbre	
El Contrato de Trabajos, El Reglamento Interno de Trabajo, y la Negociación Colectiva de Trabajo.....	<b>pag.237</b>
<b>TERCERA UNIDAD</b>	
Ramas del Derecho de Trabajo ,Individual, Colectivo y Procesal de Trabajo (ver primera unidad)	
<b>CUARTA UNIDAD.....</b>	<b>pag.237</b>
El Contrato de Trabajo,	
Marco Conceptual Características, Elementos Esenciales, Típicos	
El Contrato de trabajo en la Doctrina, en la Jurisprudencia y la Ley	
Concepto de la Relación de Trabajo	
Elemento del Contrato de Trabajo ,Generales Esenciales y Típicos	
La Prestación Personal de Servicio , La Remuneración, la Dependencia o Subordinación, la exclusividad y la Profesionalidad	
Los Sujetos del Contrato de Trabajo ,el Empleador ,el Trabajador	

Facultades del Empleador ,Derechos y obligaciones	
Clases de Contrato de Trabajo	
Contratación Directa, Contrato a Plazo Indeterminados ,Parcial y Sujeto a Modalidad	
Contratación Indirecta ,la Intermediación, los Service, La Cooperativas de Trabajadores y la Tercerización	
Modelos de Contratos	
El Periodo de Prueba ,facultades del Empleados y Obligaciones.....	<b>pag.320</b>
<b>QUINTA UNIDAD.....</b>	<b>pag.320</b>
La Suspensión de los Contrato de Trabajo	
Clases de Suspensión Perfecta ,Imperfecta ,Causales de Suspensión.....	<b>pag.336</b>
<b>SEXTA UNIDAD.....</b>	<b>pag.336</b>
Extinción de contrato de trabajo,	
Forma de extinción del contrato, Causales de extinción:	
El fallecimiento del trabajador, la renuncia, la terminación de la obra, la invalidez absoluta permanente, el mutuo disenso, el despido, causales,	
La terminación de la relación n laboral por causa objetiva	
El despido del trabajador, el despido causado, arbitrario, nulo, y directo, incautado y fraudulento.	
Causales por capacidad y conducta del trabajador	
Terminación de la Relación Laboral por causa objetiva en los casos y formas previstas por la ley.....	<b>pag.394</b>
<b>SÉPTIMA UNIDAD.....</b>	<b>pag.394</b>
Beneficios sociales y laborales	
Compensación por tiempo de servicio, ámbito.	
Remuneración computable, pago y disponibilidad.	
Gratificaciones, ámbito, monto remuneración computable.	
Participación de utilidades, ámbito de aplicación, porcentaje d distribución, cálculo y pago,	
Asignación familiar, jornada de trabajo, hora extra, descanso semanal, feriados, vacaciones.	
Seguro de vida.....	<b>pag.416</b>

## **LECTURA OBLIGATORIA**

1. Papel de la iglesia en el trabajo. pág. 42
2. Derecho individual y derecho colectivo de trabajo. Américo Pla Rodríguez. pág. 18-52
3. Cuadra comparativo los derechos laborales en los regímenes. MYPE pág. 69-70
4. Los derechos laborales en las constituciones laborales en el siglo XX pág. 192.
5. Citación actual de los despidos a raíz de las resoluciones del tribunal constitucional:
  - Caso telefónica exp 1124-2001 –AA/TC
  - Caso Eusebio Llanos Huasco exp. 976-2001 –AA/TC
  - Caso Cesar Antonio Baylon exp. 2006-2005-PA/TC pag.381
6. Despido Arbitrario Luis Nava Guibert.

# PRIMERA UNIDAD I

## INTRIDUCCION AL DERECHO DE TRABAJO

ANTECEDENTES, MARCO CONCEPTUAL, EVOLUCION DEL TRABAJO, CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE TRABAJO.

El derecho laboral o del trabajo es uno solo y a manera académica las Facultades de Derecho de las universidades lo han dividido para hacerlo más didáctico y explicativo y de fácil acceso para los estudiantes de derecho, y los trabajadores.

Es así que en algunas universidades lo han dividido en derecho individual o laboral I, que se enseña en el cuarto ciclo, y luego el derecho colectivo o laboral II que se enseña en el quinto ciclo y posteriormente el derecho procesal, todos ellos se desarrollan en forma sucesiva con lo cual estamos de acuerdo, esta materia no está codificada, ni reglamentada, por lo que es de difícil acceso para los alumnos porque muchas veces no saben que leyes están vigentes o derogadas. El Derecho Laboral o del trabajo se encuentra disperso y no está modificado como otras disciplinas.

Al derecho laboral se le ha dividido:

- DERECHO INDIVIDUAL
- DERECHO COLECTIVO
- DERECHO PROCESAL

## DERECHO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Concepto.-

1. Es la relación entre los sujetos por un lado el empleador patrono o principal y el otro el trabajador.
2. Es desigual, es considerado un derecho de inferioridad, algunos (tratadistas) lo atañen al factor económico, siendo siempre superior el del empleador, además porque goza de las facultades que le da la legislación, como la de dirección fiscalización y disciplinaria estipulada en el artículo (9) del DS 003-97TR aunque debemos decir que está no es absoluta, porque puede estar limitada por la negociación colectiva o el Reglamento de Trabajo.
3. Se persigue eliminar la desigualdad a través de la legislación la que siempre va a proteger a la parte más débil que es el trabajador.

Derecho inminentemente legal, porque emana de las cámaras legislativas.

Como consecuencia de ello el punto de partida es la desigualdad lo que determina su carácter protector.

4. ¿Qué estudia?

- Contrato de trabajo

- La remuneración, etc.
- La jornada de trabajo
- Las Vacaciones
- Las CTS
- La seguridad social
- La jubilación

El derecho individual es un derecho eminentemente legislativo, protector y tuitivo, en favor de la parte más débil de la relación contractual que es el trabajador.

## **DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO**

1. Es la relación de un grupo de trabajadores con el empleador.
2. El Punto de partida es la igualdad de las partes. El sindicato, la negociación colectiva y se inicia con el pliego de reclamos mediante la cual se solicita mejorar las remuneraciones las condiciones de trabajo concerniente a las relaciones entre trabajadores y empleadores. Art 41 del DS 010-2013TR y el artículo 28 Numeral 2 de la constitución política.
3. No hay necesidad de establecer muchos mecanismos de protección.

4. Es un derecho fundamentalmente contractual más que legal. Por cuanto la celebran a través de un acta suscrita entre los que representan a los trabajadores y empleadores.
5. Las normas de derecho colectivo son fundamentalmente instrumentales porque los acuerdos de las partes deben constar por escrito.
6. El artículo 8 del DS. N :010-2003TR señala:

**Artículo 8.**-Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:

- a) Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.
- b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.
- c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.

- d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.
- e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.
- f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes

## **DERECHO PROCESAL**

1. **Es un derecho instrumental:** vía de aplicación de los derechos sustantivos.
2. En el confluye **tanto el derecho individual como colectivo de trabajo.**
3. Se sustenta en la autonomía del derecho sustantivo (individual y colectivo).
4. Como derecho sirviente está hecho para facilitar los objetivos del individual y colectivo.

## DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

### 1. EN EL DERECHO INDIVIDUAL:

- Relaciones individuales entre el empleador y un trabajador
  
- Interés particular del trabajador, el hace gestiones para su beneficio personal.
  
- Dependencia y subordinado

Está sujeto a las facultades que goza el empleador.

El Artículo 4° del DS 003-97TR “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Mi crítica está referida a que no debe consignar el término presunción sino debe ser una afirmación porque cuando existen los elementos principales del contrato, no se puede presumir diciendo que es un contrato sino que se debe afirmar que es un contrato de trabajo, eso de presumir puede darse el caso del que interprete llegue a la conclusión de que no es un contrato de trabajo, porque la presunción al final del análisis se puede llegar a esa conclusión.

Por ejemplo, cuando a un ciudadano se le acusa de un delito, en tanto se investiga no se puede decir que es culpable porque goza de la presunción de inocencia y perdura esta presunción hasta que reciba una sentencia de condena.

Entonces si existe una denuncia de reconocimiento de contrato de trabajo y existen todos los elementos del contrato debemos decir que estamos frente a un contrato de trabajo. Mas no a una presunción de un contrato de trabajo, como lo señala el artículo 4to del D.S. 003-97-TR

Esta definición es la única que existe en la ley, la constitución no lo trata. La definición del concepto del concepto de contrato de trabajo si lo encontramos en la doctrina, en la jurisprudencia, en forma abundante y reiterada y siempre se refiere, que este existe si hay prestación de servicio, pago de la remuneración y subordinación.

Más adelante cuando tratemos del tema de contrato de trabajo, daremos mayor información al respecto y definición de tratadistas y de resoluciones de las partes, que constituyen jurisprudencia.

## **2. EN EL DERECHO COLECTIVO, se busca:**

1. Regular la relaciones asociativas de un grupo de trabajadores con el empleador puede ser a través de un sindicato, los artículo 5, 15 y 47 de DS 010-2003 TR

El artículos 5 se refiere a los sindicatos, El 15 a los delegados y el 47 grupo de trabajadores.

**Artículo 5.-** Los sindicatos pueden ser:

- a) De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.
- b) De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad.
- c) De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.
- d) De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.

**Artículo 15.-** En las empresas cuyo número de trabajadores no alcance al requerido para constituir un sindicato, podrán elegir a dos (2) delegados que los representen ante su empleador y ante la Autoridad de Trabajo.

La elección de los delegados debe ser comunicada a la Autoridad de Trabajo y al empleador dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

**Artículo 47.-** Tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores:

- a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.
- b) En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.

La representación de los trabajadores en todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida por no menos de tres (3) ni más de doce (12) miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos. En los casos que corresponda, la comisión incluye a los dos (2) delegados previstos por el artículo 15 de la presente norma.

## 2. INTERES DEL GRUPO

En negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores comprendía dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos.

## 3. BUSCA ALCANZAR UN RESULTADO COMUN

El resultado colectivo sería para los todos los trabajadores, los artículos 41, 42, 43 y 44 del D.S. 010-2003-TR señala:

**Artículo 41.-** Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores,

celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores. Sólo estarán obligadas a negociar colectivamente las empresas que hubieren cumplido por lo menos un (1) año de funcionamiento.

**Artículo 42.-** La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

COMENTARIO.

Es decir solo tiene efecto vinculante para las partes que lo adoptaron.

**Artículo 43.-**

La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:

- a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.
- b) Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior; o, si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto

las estipulaciones para las que señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción.

- c) Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año.
- d) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial.
- e) Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares.
- f) Debe formalizarse por escrito en tres (3) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo.

**Artículo 44.-** La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

- a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
- b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.

- c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

4. POR LOS SUJETOS:

- Individual – TRABAJADOR EMPLEADOR
- Colectivo: grupo de trabajadores

5. POR SU CONTENIDO:

- Contractual de obligaciones recíprocas
  - Si Trabajo pago
  - No trabajo no pago
  - Ejemplo a la huelga de trabajadores

Tanto el trabajador como el empleador están en situación de acreedor y deudor

6. NATURALEZA DE LOS CONFLICTOS:

- individuales
- Conflictos colectivos: La huelga de los trabajadores

## 7. DISTINTA FINALIDAD:

- Trabajo por salario
- Exclusivamente normativa

## **CONCEPTO DE TRABAJO**

### ¿Qué es el trabajo?

“...es la aplicación de la fuerza humana aplicada a la producción de la riqueza”. Esto merece una explicación, ya que según el diccionario de la real academia española considera trabajo todo aquello productivo y que nos hace ganar dinero como empresario.

Por ejemplo: un futbolista profesional que lo contrata un Club es trabajo, y un futbolista que lo juega como deporte no es trabajo. Una madre que trabaja en su hogar, y una sra que hace el trabajo igual en otra casa, el segundo es trabajo, el primero no lo es porque tanto el futbolista amateur como la madre que trabaja en su casa no producen dinero.

En opinión de Jean Claude Javillier:

“Los diccionarios nos enseñan que trabajo tiene dos significados principales: La actividad productiva (realizar un importante) y el resultado de esta actividad (un trabajo finalizado); hay también dos significaciones secundarias, el empleo

ocupado (buscar un trabajo) y finalmente, la colectividad de los trabajadores (el capital y el trabajo).

Cuáles son los tipos de trabajo, son: Humano, productivo, por cuenta ajena, libre y subordinación.

## **CONCEPTO**

Sin embargo, estas nociones, conceptos, definiciones y acepciones, en un sentido lato sobre lo que entendemos por “trabajo”, no es materia de nuestro curso, toda vez que dicha rama del Derecho abarca un concepto más restringido y que tiene que cumplir con las siguientes características:

## **TRABAJO HUMANO**

- NO MAQUINAS, NO ANIMALES – Art. 5 del D.S. N° 003-97-TR

*Artículo 5.- Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.*

Este tipo de trabajo tiene como principal y única característica que sea ejecutado por un ser humano; toda vez que al estudio del Derecho en general y en este caso al Derecho Laboral, solo le interesa el trabajo realizado por humanos y no la actividad que realizan los animales o las maquinas, debiendo tener en cuenta que solo los hombres somos sujetos de derecho. De lo señalado, se desprende que el

destinatario natural del desarrollo de la actividad denominada trabajo para nuestra disciplina jurídica es única y exclusivamente el hombre, el ser humano y ello constituye un dogma incólume dentro de los preceptos básicos de Derecho del Trabajo.

## **TRABAJO PRODUCTIVO**

- Beneficios económicos – Art. 23 de la Constitución

*Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.*

Es aquel que se realiza o lleva a cabo con el ánimo de obtener un beneficio de naturaleza económica y ello se refleja en la presencia del pago de la remuneración como uno de los elementos pilares de la contratación laboral. En efecto, el trabajador realiza dicha prestación personal del servicio con el ánimo de obtener una ganancia económica que generalmente es en dinero, pero también conforme a nuestra legislación podría ser en especie, que le permita la satisfacción de sus necesidades. Lo importante y resaltante es que el trabajo debe reportar un beneficio económico a quien lo realiza, en dicha línea de pensamiento apunta nuestro texto

constitucional cuando en el último párrafo del artículo 23° señala que: “*nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento*”. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito del trabajo productivo las prestaciones desarrolladas con fines de distracción, de juego, de altruismo, de beneficio propio, entre otros. Hoy en día no se acepta la posibilidad del denominado tradicionalmente “trabajo ad honorem”, es decir el realizado altruistamente sin percibir remuneración a cambio; vulnerándose con ello uno de los tres elementos fundamentales de la contratación laboral que es la remuneración.

## **TRABAJO POR CUENTA AJENA**

- En beneficio de otro –

Es aquel que se presta a favor o beneficio de una tercera persona natural o jurídica, a quien se le denomina empleador y va destinado el esfuerzo laboral, que se desprende de la persona del trabajador, y que es llevado a cabo de manera autónoma e independiente por ende, el trabajo realizado por cuenta propia esta fuera del ámbito de protección del Derecho de Trabajo. Definitivamente, el tipo de trabajo que importa al Derecho Laboral es aquel que se lleva a cabo a favor de un tercero y sobre todo de manera subordinada ya que recién ahí estamos dentro del ámbito de protección del Derecho del Trabajo. Cabe señalar que pueden existir prestaciones de servicios por cuenta ajena pero que se realizan de manera autónoma e independiente tales como los contratos de locación de servicios, los contratos mercantiles, las relaciones por recibos por honorarios, entre otros.

## TRABAJO LIBRE

Art. 23 de la Constitución, ejemplo: Taxis, medico, abogado es aquel que no depende de un empleador

*Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.*

Definitivamente el trabajo que se lleva a cabo dentro del ámbito del Derecho Laboral tiene que contar con la característica de ser llevado a cabo con plena libertad, que sea consecuencia de una decisión libre y espontánea, que no sea el resultado de un acto de coacción. En ese sentido, la Constitución señala en el artículo 23°, último párrafo, que: “*nadie está obligado a prestar trabajo sin su libre consentimiento*”, de donde se desprende que la norma constitucional se inclina por el trabajo libre,

voluntario, espontaneo, fruto de la libertad de decisión del trabajador de poner fuerza de trabajo al servicio de quien el libremente elija. Cualquier tipo de trabajo llevado a cabo fuera de estos alcances y más bien bajo un contexto de coacción o de manera forzada, se encuentra proscrito dentro del Derecho Laboral, por lo tanto se resalta el libre consentimiento del trabajador y el pleno empleo de su voluntad, sin ninguna restricción o limitación y por ende no se permite el trabajo obligatorio. Sin embargo, es bueno señalar que existen algunas excepciones a dicha regla que se deben a coyunturas especiales como, la participación como miembro de mesa en procesos electorales y la ejecución de tareas en un centro penitenciario.

## **TRABAJO SUBORDINADO**

Art. 9 del D.S. N° 003-97-TR

*Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.*

*El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro*

*de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. (\*)*

*(\*) De conformidad con el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 013-2006-TR, publicado el 08 julio 2006, se precisa que el presente artículo no puede ser interpretado en el sentido que permita al empleador modificar unilateralmente el contenido de convenios colectivos previamente pactados, u obligar a negociarlos nuevamente, o afectar de cualquier otra manera la libertad sindical.*

Cuando analizamos el trabajo por cuenta ajena debemos precisar que es aquel que se presta a favor de una tercera persona llamada empleador y que puede ser llevada a cabo de manera autónoma e independiente o de manera subordinada o dependiente. En tal sentido, debemos dejar en claro que para el Derecho Laboral importa fundamentalmente el trabajo realizado de manera subordinada, es decir, sujeto a un horario de trabajo, a órdenes del empleador, entre otros, que son los rasgos que van a permitir observar la presencia de la subordinación, que constituye para la doctrina del Derecho Laboral en el elemento de mayor trascendencia del contrato de trabajo y que lo hace diferente del resto de contrataciones. De otro lado, debemos indicar que el trabajo por cuenta ajena prestado de manera autónoma esta fuera del alcance del Derecho del Trabajo y ello corresponde, por ejemplo, a los contratos civiles o comerciales.

Conforme a lo señalado, la subordinación juega un papel fundamental como elemento tipificante de la relación o contratación laboral. De la subordinación surgen las facultades del empleador, entre ellas, la de dirigir, supervisar y aplicar medidas disciplinarias, pero dentro del principio de la razonabilidad, conforme se señala en el artículo 9° del Decreto Supremo 003-97-TR.

<sup>1</sup> Del Buen Nestor. Derecho del trabajo..... edición. México: Porrás, 1994 p20.

## **EVOLUCION HISTORICA DEL TRABAJO**

Es necesario entender a cabalidad cómo ha evolucionado esta actividad y como ha sido su inserción en el mundo jurídico.

Los estudiosos han elaborado una serie de etapas y como se puede percibir en la doctrina del Derecho Laboral.

Podemos señalar que el trabajo ha evolucionado a nuestro entender, de la siguiente forma:

1. Esclavitud
2. Servidumbre
3. Los Colonos
4. Los Artesanos
5. Las Corporaciones
6. La Revolución Francesa
7. La Revolución Industrial

# EVOLUCION HISTORICA DEL TRABAJO Y SU REGULACION POR

## EL DERECHO

### 1. LA ESCLAVITUD - FEUDALISMO

- ✓ El trabajo es consustancial al ser humano, lo que significa, que el hombre comenzó a trabajar desde que nació, al inicio valiéndose de su propia fuerza y brazo, para después evolucionar a las herramientas y utensilios.

Este periodo se caracteriza por el modelo de producción esclavista, por lo que estudiaremos dos culturas importantes: la Cultura Romana y La Cultura griega.

Tanto en Roma como en Grecia se caracterizan por su producción esclavista

- ✓ El trabajo lo realiza el esclavo
- ✓ El esclavo era considerado como una cosa, no era sujeto de derecho, podía ser vendido, o regalado.
- ✓ Relación de dominio sobre la persona – vida- el amo decidía y lo condenaba a muerte, sin ninguna consecuencia para el
- ✓ El derecho de la pernada significaba que el amo pasaba la primera noche con la novia, el pattern familia le entrega a la novia al atardecer al amo y la recogía al amanecer del siguiente día. Para la novia era un honor esta noche, si era rechazada por el amo, el pueblo lo apedreaba.

El esclavo o siervo **NO TENIA DERECHO** (salvo a):

- ✓ Vivienda
- ✓ Alimentación
- ✓ Protección por parte del año o señor Feudal.

**ARISTOTELES, PLATON Y CICERON**, notables y sabios griegos, opinaban que solo los más capaces deben gobernar y estos son los nobles, la mayoría de la población eran los esclavos y por lo tanto, no tenían capacidad de gobernar y por lo tanto:

- ✓ El trabajo es una tarea inferior indigno – esclavo- clase de baja ralea.
- ✓ La guerra y la política era para los nobles.
- ✓ El esclavo o siervo trabajan encadenado para que no puedan huir.
- ✓ La economía Grecia – Roma descansó en la esclavitud.

## **2. LA SERVIDUMBRE**

En la edad Media se caracterizó por el Sistema de Producción bajo el Sistema Feudal que consistía en el trabajo agrícola del siervo para el señor Feudal sin ninguna retribución económica a cambio.

Tenía el poder quien tenía la tenencia de la tierra y esta era el Señor Feudal.

El siervo tenía la misma condición de los esclavos.

La servidumbre era de tres tipos:

1. Los siervos servían al señor feudal y su familia en su residencia.
2. El que centraba la tierra del señor feudal
3. Los que servían de escolta al señor Feudal, cuando este se desplazaba fuera de sus tierras.

El siervo que trabajaba las tierras del señor Feudal y si se enajenaba el feudo se hacía conjuntamente con los siervos, con lo cual el siervo era considerado una cosa.

### **3. REGIMEN DEL COLONATO:**

- Prestación del servicio, él y su familia, en la siembra de la tierra del señor Feudal
- El siervo paga un derecho, por ello como un impuesto por acceder al cultivo de la tierra que consistía en la entrega de la gran parte de la producción al señor Feudal.

### **4. LOS ARTESANOS:**

Eran los siervos que habían escapado, a causa de la explotación.

- Eran libres – les permitían agruparse – no tenían derechos plenos
- Constituyeron Asociaciones en Gremios y Talleres.
- En GRECIA, se llamaban los ERANES - No alcanzaban mayor relevancia, solo en la adoración a los Dioses, ritos y atletas.

## **ROMA – COLLEGIUM**

- ✓ Adquirieron verdadera importancia en la vida política
- ✓ Se dedicaban a la asistencia y ayuda mutua
- ✓ Participaron en la vida publica
- ✓ Participaron en las disputas entre patricios y plebeyos para aumentar su salario.
- ✓ Servicio de agitadores a favor de los cesar
- ✓ Importancia en el trabajo libre

## **5. LAS CORPORACIONES**

- ✓ Es una Asociación profesional de carácter unitario (personas del mismo oficio o del mismo comercio), cuya finalidad fue regular el trabajo mediante asociados.
- ✓ Inicio carácter acogedor – fraternal educativo.
- ✓ Estos nuevos agentes económicos se dividen al inicio en:

**1.Gremio de Comerciantes.**- Los Gremios de Comerciantes van ganando en monopolizar su respectiva actividad mercantil frente a los señores feudales, que con el paso de los años, les permitió controlar la producción y la comercialización de los productos.

Los asociados al Gremio no se les cobraban mayores impuestos, en cambio, a los que no eran asociados si se les cobraban elevados impuestos.

**2.Gremio de Artesanos.**- Los Gremios de Artesanos surgen ente los siglos XIV y XV, llamados también como corporaciones de oficios y surgen como una respuesta al monopolio de los Gremios de comerciantes y para defenderse de ellos.

Los Gremios de Artesanos fueron monopolizando los oficios, llegando a ser absoluto.

Establecieron condiciones al mercado, precio único, salarios regulados, utilidades, jornada laboral.

El artesano que no pertenecía al Gremio no podía trabajar, lo que obligaba a asociarse si quería trabajar.

Estos Gremios estaban:

- ✓ Unida por el vínculo religioso – admiración al maestro.
- ✓ Igualdad entre sus miembros, no hubo clases sociales. Unión
- ✓ Se caracterizaba por mantener un monopolio

Estas agrupaciones eran jerarquizadas se comenzaba a trabajar como aprendiz, ascendía a oficial y terminaba como maestro, pero cada vez eran más difícil los ascenso y que fue una de las causa de su desaparición.

**El aprendiz.-** constituyo la primera escala gremial. Era generalmente un menor de edad, entregado al maestro para que lo forme durante un periodo de tiempo que podía extenderse de 3 a 10 años, en los cuales el maestro le brindaba instrucción, vestido y vivienda. No percibía el aprendiz pago alguno y debía al final de rendir un examen.

**El compañero u oficial.-** luego de aprobar su examen respectivo, el aprendiz se elevaba a la segunda escala gremial, denominada compañero u oficial, en la cual percibía una remuneración y debía elaborar una gran obra maestra para acceder al escalón gremial más elevado, el de maestro.

**El maestro.-** era el escalón gremial más elevado, a través del cual se podía acceder a colocar su propio taller y a gozar de una amplia autoridad. Lamentablemente el acceso a dicho cargo fue distorsionado.

Precisamente, una vez que se lograba este último título se concedía el derecho a la creación del propio taller. Lamentablemente la saturación del mercado debido a la sobre producción trajo como consecuencia el impedimento y prohibición de creación de nuevos talleres, que a la larga significo la desaparición del sistema gremial. Es por ello que muchos autores sostienen que los gremios se autodestruyeron o se auto eliminaron, como gérmenes de su propia destrucción.

Esta etapa entra en crisis y comienza a ser odiados después de haber sido queridos, surge el odio al maestro, que no deja ascender a los de rango inferior.

## **6. LA REVOLUCION FRANCESA**

La Revolución Francesa, surge en la edad Media - Moderna, el citado acontecimiento marco un nuevo escenario en el mundo occidental puso fin a los excesos de la monarquía; surge un nuevo enfoque político y económico. Aparece la teoría sobre el estado, surge el derecho normativo y no por el libre arbitrio de quien ostenta el poder.

Se da gran importancia a lo Político – Familiar, se dio una concepción más humanista, el estado protege al ser humano fundándose en la igualdad, la justicia y la dignidad humana.

En el terreno económico; el estado interviene mediante Leyes de protección a favor de los trabajadores frente a los abusos de los empleadores.

### **FORMA QUE INFLUYO LA REVOLUCION FRANCESA:**

(Importancia Político – Económico)

**En lo político:**

- ✓ Exalto la figura humana – es humanista, surge las relaciones colectivas.
- ✓ El principio de la Autonomía de la Voluntad y de la libre contratación.
- ✓ Considero a todos los hombre iguales.
- ✓ Surgen los Gobiernos: Nacionales y Locales

- **En lo económico:**

- ✓ Nadie quiso el trabajo corporativo – recuerdo a las corporaciones
- ✓ Estableció el libre desenvolvimiento del comercio industrial
- ✓ La desigualdad económica limitó la libertad de contrataciones – entre obrero y patrono. Abuso del empleador – descontentos.
- ✓ Intervención de estado a través de Leyes de Protección.

Hizo posible la Legislación Protectora

Inculco la idea de: Igualdad

De la justicia

De la dignidad humana

Este Derecho tuvo un Carácter Tuitivo – Paternalista a favor de los trabajadores

**Se dictó leyes destinadas a ayudar a los débiles**

Como vemos la Revolución Francesa influyó de manera positiva en la formación del derecho del trabajo, notándose la preferencia de una regulación Protectora del más débil en su relación jurídica laboral.

Permitió:

- a) El principio de la Autonomía de la Voluntad
- b) Se estableció los lineamientos de una contratación autónoma e independiente.
- c) La libre contratación Laboral, es decir la libertad de expresión de la voluntad tanto del trabajador como del empleador.
- d) Impedir la prohibición de las Asociaciones profesionales, hoy llamados sindicatos.
- e) Establecer las diferencias entre un trabajo subordinado y un contrato basado en un trabajo autónomo e independiente.

## **7. LA REVOLUCION INDUSTRIAL**

- ✓ Conjunto de hechos y cambios producidos a fines del siglo XVII
- ✓ Inicio en Inglaterra con la intervención:

Máquinas de vapor

La locomotora

- ✓ El modo de producción fue el Capitalismo
- ✓ A través de la Revolución Industrial marcará una etapa, gracias a ella se va a forjar el desarrollo jurídico del derecho del trabajo. Marca la aparición del derecho del trabajo. La Revolución Industrial trajo notables cambios de carácter económico, social, político y cultural para la humanidad, su punto de partida fue la maquina a vapor inventada por James Jacobo Watt en 1794.

La que trajo el desarrollo y aparición de las fábricas y de las industrias, marco la aparición de una nueva clase laboral (obrero).

Hasta esa época la que regulaba las relaciones laborales era el Derecho Civil, el que resultó insuficiente, y se hizo necesario el surgimiento de la nueva norma jurídica del Derecho Laboral, para regular la relación trabajador – empleador y la intervención tuitiva a favor del trabajador por parte del Estado.

Siendo una característica fundamental que en la relación contractual el sujeto llamado trabajador es la parte más débil frente a otro sujeto mejor posicionado y con mayor fortaleza llamado empleador.

La superioridad del empleador debía ser regulado, y esta tenía que ser del Estado a favor del trabajador por ser la parte más débil, a través de la regulación laboral, estableciendo un número de garantías a favor de los trabajadores como son el derecho:

- a) El contrato de trabajo
- b) Jornada de trabajo
- c) Remuneración Mínima
- d) Derecho a vacaciones
- e) Derecho a Seguridad Social
- f) Descanso semanal
- g) Beneficios sociales – CTS y Otros

Últimamente se ha producido una humanización del Derecho del Trabajo, jugando un papel preponderante de la Iglesia Católica como por ejemplo la “Euciclica Rerum Navarum” del Papa León XIII, el trabajo desde lo personal y de la necesidad.

Más reciente tenemos la “Eucilica Laborem” del Santo Padre Juan Pablo II, mediante la cual se concibe al trabajo como un bien del hombre y de la humanidad.

### **QUE TRAE LA REVOLUCION INDUSTRIAL:**

- Grandes descubrimientos: de pueblos y continentes
- Advenimiento del maquinismo
- Creación de nuevos sistemas y métodos de producción
- Nuevas vías de acceso. Pueblos desconocidos
- Mercado internacional
- Acentuación el sentido material de la vida
- La tecnología

### **FORMA QUE INFLUYO LA REVOLUCION INDUSTRIAL**

#### **IMPORTANCIA POLITICA - ECONOMICA**

#### **SE CARACTERIZA:**

- ❖ Producción en serie grandes talleres
- ❖ La empresa moderna
- ❖ El desplazamiento de la mano de obra del campo a la ciudad
- ❖ Los empresarios abusan del trabajo de las mujeres y los hombres
- ❖ Desde el punto de vista remunerativo la moneda podía ser usada en la empresa, cambio por mercadería.

- ❖ A mayor oferta de mano de obra, menor trabajo, trajo abusos por parte del empleador en el salario y en la jornada de trabajo.
- ❖ Surge el pago barato
- ❖ Surge desempleo

### **SURGE EN LA REVOLUCION INDUSTRIAL:**

- El proletariado
- El impulso que recibe la vida industrial

#### **a) EL PROLETARIADO:**

- ✓ Surge como una inmensa masa mendicante y oprimida
- ✓ Se organiza para dar respuesta al lujo y riqueza
- ✓ Se organiza para dar respuesta a los abusos de los favorecidos

#### **B) EL IMPULSO QUE RECIBE LA VIDA INDUSTRIAL:**

- ✓ Empresa sustituye al pequeño taller
- ✓ Surge la empresa moderna
- ✓ Convivencia – Miles de trabajadores – Empresa – Da lugar:
  - Organización de la clase trabajadora
  - Relaciones colectivas de trabajo

- Genera derechos y reconoce que el hombre debe gozar de una participación de la riqueza y el goce de la libertad.
- Surgen las Relaciones Colectivas.

## **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TRABAJO Y SU REGULACIÓN POR EL DERECHO**

Resulta trascendente entender a cabalidad cómo se ha desarrollado dentro de la historia de la humanidad la actividad llamada trabajo y a través de ello, observar con claridad su inserción en el mundo o universo jurídico. Los tratadistas – jus laboristas- al abordar este tema con el objeto de que académicamente sea fácilmente entendida, han elaborado una serie de divisiones, en etapas y estadios, que tal como se puede percibir de la doctrina del Derecho Laboral difieren de un tratadista a otro. Ante este escenario doctrinario, de posiciones diversas, hemos optado por presentar un esquema que consideramos el más oportuno y diáfano, en referencia al tratamiento de este tema. Debemos incidir en el hecho que un cabal conocimiento del origen y evolución de esta rama del derecho, denominada Derecho del Trabajo, nos permitirá tener en claro su razón de ser y los postulados de que se encuentra constituida.

Partiendo de esta premisa, podemos señalar que el trabajo ha evolucionado históricamente a través de cuatro grandes estadios, etapas o periodos que son:

Pre historia

Trabajo en la biblia

En la antigüedad

En el cristianismo

Época moderna y contemporánea

- La revolución francesa
- La revolución industrial

Justamente, es con el fenómeno de la revolución industrial en Inglaterra y la revolución francesa en dicho país, que se ponen las bases y los cimientos para la regulación del Derecho del Trabajo o, vale decir, la regulación del trabajo dentro del mundo jurídico. Los mencionados acontecimientos permitirán la aparición y nacimiento del Derecho del Trabajo.

A continuación pasamos a detallar cada una de estas etapas:

## **Pre-Historia**

La idea principal es que el trabajo es consustancial al ser humano o inherente al ser humano, de lo que se colige que el hombre comenzó a trabajar desde que apareció sobre la faz de la tierra. Esto quiere decir que los primeros trabajadores fueron los primeros homínidos que poblaron la tierra, siendo este trabajo germinal o embrionario de mera sobrevivencia o subsistencia, ya que precisamente los primeros hombres tuvieron que hacer frente a los estragos de la naturaleza, siendo sus primeras armas de defensa, sus uñas y dientes, hasta que con posterioridad fueron perfeccionándose con la confección de utensilios, herramientas y armas cada vez más sofisticadas; es así que tenemos la edad de piedra y la edad de los metales, que representan precisamente el recorrido de dicho desarrollo en cuanto a la calidad de dicho instrumental de defensa.

## **Concepto del Trabajo en la Biblia**

El trabajo puede ser entendido como castigo divino, si se da lectura a la Biblia en el Antiguo Testamento (Génesis III, 17 Y 19) donde Dios condena a Adán a sacar

de la tierra el alimento “con grandes fatigas” y a comer el pan “mediante el sudor de su rostro”. Es pues en este contexto que se da el mensaje que el trabajo es una actividad que implica un castigo y por tanto, su concepción es negativa, como una sanción para el ser humano.

Incluso, posteriormente con la afirmación del cristianismo aparecen figuras que resaltan el trabajo a tal nivel que llegan a expresar como San Pablo que “El que no quiere trabajar que no coma”.

Juan Pablo II en su Encíclica Papal expresa “El trabajo es un bien del hombre es un bien de la humanidad”...

Con fecha 19 de Junio 2017, escribí con motivo de la visita del Papa Francisco.



Sobre el papel de la iglesia en el trabajo.

## VISITA DEL SANTO PADRE FRANCISCO AL PERÚ

El día de hoy, se anunció la visita del santo padre Francisco al Perú, entre los días 18 y 21 de enero del año próximo. Yo tuve el gran privilegio en saludar en dos oportunidades al santo padre San Juan Pablo II y de visitar en la Santa

Sede al santo padre Benedicto XVI, ambas visitas me llenaron de emoción y devoción.

La iglesia católica tuvo y tiene un rol preponderante en el derecho de trabajo; a continuación, les comparto mi artículo publicado el día 25 de julio del 2012

### ***“La iglesia católica en el Derecho de Trabajo”***

#### **LA IGLESIA CATOLICA EN EL DERECHO DEL TRABAJO**

##### ***Concepción del trabajo en la Biblia***

El trabajo puede ser entendido como castigo divino si se da lectura a la Biblia en el antiguo testamento (Génesis, III, 17 y 19) donde Dios condena a Adán a sacar de la tierra el alimento *“con grandes fatigas”* y a comer el pan *“mediante el sudor de su rostro”*. Es pues, en este contexto, que se da el mensaje que el trabajo es una actividad que implica un castigo y por tanto su concepción es negativa, como una sanción para el ser humano. Incluso, posteriormente con la afirmación del cristianismo aparecen figuras que resaltan el trabajo a tal nivel que llegan a expresar como San Pablo que *“El que no quiere trabajar que no coma”*.

**La iglesia mostró preocupación en solicitar mejores condiciones para los trabajadores, elevando y resaltando la naturaleza humana y la dignidad del trabajador.**

La Revolución Industrial marcó la asimilación del trabajo al universo o mundo jurídico o, en términos más concretos, la coyuntura permitió la aparición del derecho del trabajo. Esta aseveración la comparten muchos autores que llegan a sostener que si no se hubiera dado en el mundo el

fenómeno de la revolución industrial, no hubiera aparecido en el universo jurídico el derecho del trabajo de cuya importancia e independencia nadie puede dudar en la actualidad.

### *El Papel de la Iglesia Católica*

En los últimos tiempos, fundamentalmente durante los siglos XIX y XX, se ha producido una humanización del derecho del trabajo a través del desarrollo de la doctrina social de la Iglesia Católica. Así tenemos, como ejemplo de ello, la Encíclica Rerum Novarum del Papa León XIII, a través de la cual se concibe al trabajo desde una doble perspectiva: la personal y de necesidad. En efecto, se manifestaría que el trabajo constituye una actividad consustancial o inmanente al ser humano y que es a través de dicha actividad que el hombre logra su subsistencia. Más reciente, tenemos la Encíclica Laborem Exercens, del Papa Juan Pablo II, mediante la cual se concibe el trabajo como un bien del hombre y de la humanidad, no sólo por que transforma la naturaleza, sino que el hombre se hace más hombre.

*“...El Trabajo es un bien del hombre, es un bien de la humanidad, porque mediante éste no sólo se transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre; es más, en un cierto sentido se hace más hombre...”*

\* **LUIS JOSÉ NAVA.** Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

## EN LA ANTIGÜEDAD

El trabajo fue objeto de menos precio y desdén (trabajo esclavo, siervo, eran considerados de clase baja)

## EN EL CRISTIANISMO

Eleva y resalta la naturaleza humana (trabajo – dignidad)

“El que no quiere trabajar que no coma” (San Pablo)

### Adam Smith

El hombre productivo, el obrero, es un instrumento mas no un fin de aquel, y por lo tanto, cuenta como productor, pero no como hombre.

### Ines Geuyet

“Cada cual vende su trabajo como el despensero vende su sal, su café o su azúcar, como lo hace el panadero con su pan, o el carnicero con su carne”.

### Juan Pablo II

*“Encíclica Laborem Exercens”*

*“El trabajo es un bien del hombre, es un bien de la humanidad, porque mediante este no solo se transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades,*

*sino que se realiza a sí mismo como hombre; es más, en un cierto sentido se hace más hombre*".

### **Constitución de 1979**

"El estado reconoce al trabajo como f fuente principal de la riqueza" (Artículo 42)

### **Constitución de 1993**

Artículo 22: promotor – creador – fuente de trabajo

Conseguir trabajo

Mantener el trabajo

Artículo 23: constitución de 1993

No vulnerar Derechos constitucionales

Su libre consentimiento – con retribución compensatoria

Proteger madre trabajadora, a los menores de edad y personas con discapacidad.

## **ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO**

Los antecedentes los daremos a través de las opiniones de los siguientes tratadistas:

### **HUECK**

Parte del derecho laboral que reglamenta organizaciones profesionales:

- ✓ Empresas de los trabajadores
- ✓ Empleadores
- ✓ Contratos
- ✓ Sus luchas

### **MARIO DE LA CUEVA**

El derecho laboral es la norma que distingue entre:

- ✓ Asociaciones profesionales
- ✓ Unión de empleadores
- ✓ Relaciones frente al estado
- ✓ Se debe hablar de conflictos laborales colectivos y no de lucha, porque es sinónimo de violencia.

### **AMERICO PLA**

- ✓ El derecho laboral es el conjunto de normas, el conjunto de personas, de trabajadores o cualquier actividad.

## JORGE RENDON – PEDRO MORALES CORRALES

- Estudiosos peruanos – lo más conveniente no es como se llama sino cómo hacer para que sea efectivo.
- Es mejor denominarlo derecho colectivo de trabajo.

<sup>2</sup>RECOMIENDO LEER LA MAGNÍFICA EXPOSICIÓN DEL TRATADISTA AMÉRICO PLAS, AL RESPECTO, QUE ADJUNTO Y QUE ESTÁ PUBLICADO EN LA SELECCIÓN DE TEXTOS DEL DERECHO COLECTIVO DE DERECHO COLECTIVO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ EN LA FACULTAD DE DERECHO JULIO 2010

## Y DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO

AMÉRICO PLAS RODRIGUES

"Antes que nada quiero agradecer con verdadera emoción y sinceridad, no sólo la honrosa invitación formulada por esta maravillosa institución — que recorri, esta mañana y que se llama UNISINOS — sino también por la distinción que significan para mi espíritu, las brillantes palabras que acaba de pronunciar la Profesora María Aparceda y que solamente pueden explicarse como el fruto de una simpatía personal o de una extrema amabilidad ya que nada tienen que ver con la realidad. Pienso que constituyen una nueva demostración de esa espléndida y admirable generosidad del pueblo brasileño representado, en este momento, con la gracia, la simpatía y la oportunidad de la Profesora María Aparceda. Muchas gracias nuevamente. Vamos a comenzar por explicar por qué elegimos el tema: Derecho Individual y Derecho Colectivo del Trabajo. Algunos de los concurrentes, seguramente los responsables de esta invitación, participaron hace algunos meses de una jornada Latinoamericana de Derecho del Trabajo en la ciudad de Blumenau donde expusimos el tema de los principios propios del derecho del trabajo.

Creemos, con toda modestia, haber llamado la atención sobre un tema un poco descuidado en los tratados o en los manuales. Intentamos poner un poco de orden en las ideas expuestas al respecto y tal vez haber contribuido humildemente a hacer avanzar el estudio del tema al proponer algunas ideas y, sobre todo, al formular una nueva lista de principios del derecho del trabajo.

La lista de principios que propusimos era la siguiente:

- 1) Protector, expresado a través de estas tres reglas: a) "In dubio pro operario"; b) Aplicación de la norma más favorable; c) Respeto de la condición más beneficiosa.
  - 2) De la irrenunciabilidad de los derechos
  - 3) De la continuidad de la relación laboral
  - 4) De la primacía de la realidad
  - 5) De la razonabilidad
  - 6) De la buena fe.
- De acuerdo con un sistema de trabajo que hemos empleado a practicar en nuestro país, al regresar a Montevideo tuve oportunidad de exponer este mismo tema al grupo docente de Investigación, que funciona en la Facultad de De-

recho. En esta experiencia que venimos realizando — en general, con gran provecho, de poner en común, los resultados de los esfuerzos o de las investigaciones que realizamos cada uno de nosotros, me llamaron la atención sobre el hecho de que toda esta formulación paría del enfoque exclusivo del derecho individual de trabajo, o sea, que se habla prescindiendo del derecho colectivo del trabajo. Esta observación, hecha en el clima de amistad y colaboración que prima dentro de este grupo, me llevó a seguir profundizando el tema. Y me pareció que en ninguna parte podría ser más apropiada para seguir investigando el tema que aquí en este país, en el mismo donde tuvimos la oportunidad y el estímulo para realizar aquel estudio de Blumenau. Sea éste un medio de retribuir, dentro de la modesta de más posibilidades, la honrosa amabilidad de invitarme a participar en esta serie de conferencias en la que van a intervenir muy destacados juristas. Y de rendir homenaje a estos brasileños que está haciendo avanzar en forma muy importante el derecho del trabajo y a esta multitud de estudiantes que en diversas universidades revelan el mayor interés por el estudio de esta rama del derecho.

En primer lugar, empecemos por la definición. Casi todos los autores recurren a la definición de los autores alemanes Hueck y Nipperdey, que definen al derecho colectivo de trabajo como la parte del derecho del trabajo que reglamenta el derecho de las organizaciones profesionales y de empresas de trabajadores y de patronos, sus contratos y sus luchas.

De la Cueva — que fue uno de los principales difusores de la doctrina alemana en nuestro medio — formula tres objeciones a esa fórmula: 1) En ella se recoge una distinción propia del derecho alemán entre asociación profesional y unión de los trabajadores, de una empresa. En español, la denominación asociación profesional puede tener un alcance genérico y comprender a ambas especies. Basta con ella. 2) La expresión "luchas" contiene una connotación de violencia y agresividad que no siempre existe. En algunos casos no se permite o se evita la medida de la lucha abierta, como puede ser la huelga y el "lock-out". Es preferible, entonces, hablar de conflicto colectivo de trabajo. 3) Uno de los elementos inherentes al derecho del trabajo es la preocupación de los grupos obreros y patronales por afirmar su autonomía frente al Estado. Por eso creo indispensable hacer referencia a esa dimensión del derecho colectivo de trabajo. De allí que proponga esta fórmula substitutiva: "La norma que reglamenta la formación, las funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo".

Si siguiendo el ejemplo del maestro mexicano, voy a cometer la irreverencia de formularle dos observaciones: 1) No es apropiado expresar la definición con la precisión "la norma", sino que parece más indicado sustituirla por "el conjunto de normas". El derecho colectivo del trabajo tiene una integración múltiple, compleja, plural. No lo compone una única norma sino varias, diversas en el origen y la jerarquía como que van desde los convenios internacionales de trabajo hasta los reglamentos internos. 2) Haca notar Krotoschin que el conjunto del personal de una empresa, aunque no tenga verdadera organización profesional, entra en el derecho colectivo del trabajo, como por ejemplo, la participación en la gestión, la codeterminación, etc. Según este autor, terminación, etc. Según este autor, estamos en presencia del derecho colectivo de trabajo cuando no se tiene en cuenta directamente al trabajador individual sino la agrupación o la unión, organizada o no, sus conventos y sus conflictos. Sus brava que como ocurre con todo el derecho del trabajo, el derecho colectivo del trabajo toma su normatividad y su esencia únicamente del lado de los trabajadores, en cuyo interés existe.

Procurando satisfacer esas dos observaciones, nos permitimos proponer la siguiente formulación: "el núcleo de normas que reglamenta el conjunto del personal de la empresa, organizado o no, pero actuando como unidad; la formación y las funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo".

Como se ve, se confirma aquello que decía el ilustre maestro Coutinho cuando afirmaba que la ciencia es un saber acumulativo, en el cual el avance de un autor es complementado por otro y el progreso se va marcando por los pasos sucesivos que se van dando, asentados en las conquistas realizadas por otros.

El segundo punto que vamos a tratar se la denominación. Hay un primer punto que cabe discutir: es correcta esta denominación de "Derecho colectivo de trabajo" o es preferible hablar como hacen algunos autores de "derecho de las relaciones colectivas de trabajo"?

De la Cueva, Krotoschin, Hueck, Nipperdey utilizan la primera expresión.

Sin embargo, un autor tan prestigioso como Paul Durand emplea la expresión "derecho de las relaciones colectivas de trabajo".

Parecería claramente preferible la primera manera por ser más simple y clara; pero nada menos que De la Cueva en su reciente colaboración al Volumen de Home-naje a Tissebaum utiliza la expresión "Derecho de las relaciones colectivas de trabajo".

Un segundo punto, más importante, es la observación que formula Deyvali quien prefiere la expresión "Derecho sindical". La fundación en estas dos razones: a) La parte contrapuesta debería llamarse "derecho individual" lo que se confundiría con "derecho subjetivo"; b) Todo derecho es colectivo por emanar y dirigirse a la colectividad. Prefiere la expresión "derecho sindical" atribuyendo a la palabra "sindicato" el alcance general comprensivo de toda clase de asociaciones profesionales, tanto obreras como patronales. Arrastra en su posición a Nápoli y otros autores argentinos e, incluso, ha influido en la denominación de ciertos cursos.

Entendamos que la observación del ilustrado maestro no es feliz.

Desde luego, porque como acabamos de ver, puede haber una atracción del conjunto del personal de una empresa que, sin ser sindical, integre el derecho colectivo.

Además, lo referente a las asociaciones profesionales — aún siendo muy importante — constituye sólo una parte del derecho colectivo, pudiendo haber manifestaciones previas al sindicato, como el derecho de coalición, apenas al sindicato, como una huelga no proclamada por un sindicato.

Por lo demás, esa expresión ha sido para mencionar la parte del derecho colectivo del trabajo referente a la asociación profesional. En ese sentido, la utilizó Caballero, cuando dice que el derecho sindical, dentro del derecho colectivo, goza de una autonomía relativa y de una dependencia adecuada. Escribimos, entonces, utilizando la expresión para designar simultáneamente la parte y el todo.

Allocati agrega otra observación: señala que la palabra "colectivo" se refiere a la naturaleza de los sujetos, al contenido, a los conflictos, a la finalidad de ese derecho. Los conflictos se califican de colectivos. Los convenios se califican de igual manera. La huelga requiere un sujeto plural, o sea, colectivo.

Por otra parte, invocamos al éxito de la expresión. Desea allí quizá este influjo por la forma en que el derecho italiano de preguera estudiaba el derecho sindical y corporativo. Pero fuera de ese ejemplo, en los restantes países, se acepta y se utiliza normalmente la expresión derecho colectivo.

Pasamos, ahora, al tercer punto de nuestra exposición: el surgimiento del derecho colectivo de

trabajo. ¿Cómo surgió? Ya, por qué surgió?

Yo diría que reserbar su surgimiento y su desarrollo equivale a describir la historia del trabajo, lo que evidentemente no es el tema de la conferencia. Me limitaré a exponer algunas ideas que van como pinceladas que sirvan para explicar cómo fue surgiendo.

Como hace notar Gaete Berrios, el derecho colectivo del trabajo se antecede a la legislación del trabajo. En ese sentido, la obra legislativa no fue resultado de la imaginación o de la genialidad de los legisladores; sino del esfuerzo de los trabajadores por demostrar su necesidad y reclamar su aprobación.

Diría yo que lo que se antecede a la legislación del trabajo, fue la manifestación colectiva de los trabajadores, que surgió como un hecho, como una realidad antes que el derecho lo reconociera e incluso, cuando el derecho lo prohibía. Claro que esa prohibición era ya de por sí, un reconocimiento de la existencia del fenómeno.

El símbolo de esa prohibición fue la ley La Chapellier de 1791 que ha quedado como un ejemplo histórico de la inutilidad legislativa para negar la realidad. Tan es así que la ley, habla de "pretendidos intereses comunes" como si no pudiesen existir realmente auténticos intereses comunes."

En todos los países occidentales, con ligeras variantes circunstanciales o de matices, se produjo un proceso similar en el que se reconocieron las siguientes etapas: Prohibición. Tolerancia. Admisión. Reconocimiento. Consagración. Garantía constitucional. Protección internacional. Naturalmente, no siempre este proceso fue unilineal. Hubo algún retroceso, pero fue siempre provi-

ería y sin perspectiva. Llegarían a la meta como un camino en la tendencia de la evolución. En el camino lo podremos comprender tanto respecto del derecho de coalición, como del derecho de asociación como del derecho de huelga.

Este paralelismo entre los tres derechos no fue mera casualidad: había una vinculación esencial entre esos tres derechos básicos.

Tanto en el orden lógico como cronológico, en el principio surgió la coalición, cuya afirmación jurídica fue tan fundamental como el derecho de reunión en el plano político.

La coalición — que es la concertación provisorie, inestable y circunstancial — engendró la asociación que supone una coordinación estable, duradera, orgánica.

Ella provocó, como contrapartida, la unión de los patronos, salvo que éstos se consideraran tan fuertes que no la reputaran necesaria. Pero lo normal fue la coordinación y la asociación en los dos planos.

Esa doble asociación paralela y simultánea derivó hacia el entendimiento produciendo los convenios colectivos cuyo grado mayor de institucionalización consistió en la participación en la empresa o hacia el enfrentamiento, el que engendró la huelga o el lock out, los que en el plano institucional, provocaron la creación de los tribunales de conciliación y arbitraje.

Hemos esquematizado y simplificado al máximo el fenómeno; éste en la realidad concreta de cada país es mucho más complejo, variado, sistemático. Los procesos se entremezclan, se acumulan, se suceden. No son incompatibles ni antagónicos.

Pero este hecho central, cuya significación estamos evocando, no es sólo el protagonista — es decir,

la parte central — del fenómeno que influye en el trabajo, que es el derecho del trabajador.

En efecto, la unión de los trabajadores engendró la asociación pública sobre el fenómeno laboral. De esa atención por el fenómeno laboral derivó la legislación del trabajo.

La legislación del trabajo fue reconociendo la realidad social y sindical, lo que significó suprimir trabas para la unión y en un segundo momento, crear estímulos para la unión de los trabajadores. En la medida en que se formaron asociaciones profesionales surgió una nueva forma de creación del derecho del trabajo: la de origen profesional y extralegal que tuvo en los convenios colectivos su máxima expresión.

Se fueron desarrollando paralelamente ambas formas de generación del derecho. Por un lado, el derecho ético, consagrado en la ley y en los reglamentos. Por otro lado, el derecho profesional o extralegal, concretado en los convenios colectivos y las normas emanadas de los órganos tripartitos o paritarios.

Pero con el andar del tiempo, el derecho colectivo del trabajo de generación extralegal fue desplazando al de origen estatal, en el sentido de hacerlo innecesario, inadecuado e impropio. De hecho la protección obtenida por los propios trabajadores asociados a través de los convenios colectivos, hizo inútil la protección otorgada por el legislador.

Este proceso que acabamos de describir tiene que ver con la propia razón de ser del derecho del trabajo.

El derecho del trabajo surge como consecuencia de una desigualdad: la inferioridad económica del trabajador. Ese es el origen de la

cuestión social y del derecho del trabajo.

Las desigualdades sólo se corrigen con desigualdades de signo opuesto. Durante un tiempo, la desigualdad compensatoria se logró porque el Estado puso a favor del trabajador el peso de la ley. Surgió así la legislación del trabajo.

Pero, luego, la desigualdad compensatoria se obtuvo por otra vía más propia — en el sentido de más suya y más apropiada — creando la fuerza que deriva de la unión.

Por eso, en todo el derecho del trabajo, hay un punto de partida: la unión de los trabajadores; y un punto de llegada: el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores.

Pasamos al cuarto punto de nuestra exposición, o sea, el contenido del derecho del trabajo.

Surge de todo lo que acabamos de exponer cuáles son los temas que integran el derecho colectivo del trabajo: 1) el derecho de coalición; 2) el derecho de asociación; 3) los convenios colectivos; 4) los conflictos colectivos; 5) los medios para prevenir y solucionar conflictos colectivos; 6) la organización de la empresa.

Algunos los llaman instituciones. Pase al prestigio de quienes usan esta denominación, preferimos llamarles simplemente temas porque no siempre derivan en instituciones y porque esa expresión evoca una interpretación doctrinaria de algunos de estos autores, es decir, está ligada con una determinada concepción doctrinaria que podrá o no compartirse.

Otros lo subdividen y descomponen en ramas autónomas. Así, por ejemplo, Cabanellas distingue el derecho sindical (que comprende el derecho de coalición y el derecho de asociación); el derecho ma-

trativo laboral (que abarca el estudio de los convenios colectivos y de la organización de la empresa) y el derecho de los conflictos colectivos (que incluye los otros dos puntos: conflictos colectivos y medidas para prevenirlos y solucionarlos). Esta subdivisión crea ciertos problemas suplementarios de ubicación y denominación. Pensamos que existe una unidad esencial que se va desarrollando a través de distintas épocas.

La mayoría trata todos estos temas por separado y sucesivamente pero sin buscar una teoría común, lo que impide utilizar la riqueza derivada de esos principios cuya fecundidad deriva de su aplicación sistemática en todo un sector de temas.

El quinto punto, versa sobre la relación con el derecho individual de trabajo.

Se han expuesto diversas posiciones respecto de esta tema.

Hay quienes separan netamente el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo, que lo llaman derecho sindical y corporativo y lo ubican en el derecho público.

Hay quienes unifican ambas ramas del derecho, presentando los diversos temas del derecho colectivo del trabajo como si fueran unos capítulos de la misma disciplina.

Hay quienes distinguen el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo como dos ramas diferentes pero vinculadas por fundamentos y propósitos comunes.

Hay, finalmente, quienes creen que el verdadero derecho del trabajo es el que abarca los temas del derecho colectivo del trabajo ya que si el repertorio de temas del derecho laboral se limitara a los

temas del derecho individual, entonces no se justificaría una rama autónoma.

Nosotros nos inclinamos por la posición expuesta en tercer término porque si bien son distintas ramas, ambas integran el mismo conjunto.

Veamos los caracteres distintos, a través de la comparación de las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

Se distinguen, en primer término, por los sujetos. En la relación individual del trabajo, los sujetos son individuales: un trabajador y un empleador. En las relaciones colectivas de trabajo, uno de los sujetos es un grupo.

En segundo término, se diferencian por su contenido. La relación individual de trabajo tiene un contenido esencialmente contractual; el compromiso recíproco que asumen las dos partes: una de trabajar y la otra de abonarle la remuneración. En la relación colectiva no se pactan prestaciones directas, sino que se estipula un compromiso referente a la fijación de las condiciones de trabajo.

En tercer término, se separan por la naturaleza de los conflictos que resuelven. El derecho individual del trabajo resuelve los conflictos individuales de trabajo, que son los que tutelan un interés concreto del trabajador. El derecho colectivo del trabajo encara los conflictos colectivos que son aquellos que tutelan un interés abstracto de la categoría.

Finalmente, puede citarse la distinta finalidad. Mientras las relaciones individuales de trabajo buscan intercambiar trabajo por salario, las relaciones colectivas de trabajo tienen una finalidad exclusivamente normativa.

El sexto punto que abordaremos se refiere a los caracteres.

Podemos anotar una serie de rasgos distintivos que caracterizan esta rama del derecho.

El primero consiste en que es un derecho que atañe a grupos sociales. Para del supuesto que cada hombre no está solo y aislado en la sociedad, sino que forma grupos y sociedades intermedias que son legítimas. Supone el abandono y la superación de una concepción individualista del hombre y la sociedad.

El segundo trazo es que constituye un correctivo de la situación de inferioridad del trabajador, pero no por medio de normas sino de instrumentos capaces de crear normas. La desigualdad compensatoria no deriva directamente de la norma, sino de la potencialidad económica y social que adquiere la parte trabajadora y que le permite recuperar esa situación de inferioridad. El tercero es que acepta la libertad del empleo de medios de acción directa. No nos referimos a la violación, pero sí a la posibilidad de acciones antilicitudas que tomadas individualmente aparecen como violación de sus obligaciones. Pero que tomadas colectivamente se presentan como formas de ejercicio de un derecho. Se trata de un fenómeno complejo, contradictorio y paradójico, que es muy difícil de entender y mucho más de explicar.

El cuarto es que procura la solución pacífica, ya sea mediante eficaces medios de entendimiento, ya sea creando formas e instrumentos de superar los enfrentamientos. En definitiva, son formas de expresarse al derecho, por lo que no pueden perder su finalidad esencial de permitir y facilitar la convivencia pacífica entre los hombres.

El quinto es que reconoce la existencia de una nueva fuente del derecho, los convenios colectivos

constituye una fuerza de presión sobre el Estado, de carácter dual: federal y municipal, del carácter de dos voluntades colectivas parciales. Constituye, pues, una fuente peculiar y sensiblemente diferente de las anteriores. Paul Durand destaca la dificultad de su surgimiento porque contrarice una larga tradición histórica, más individualista que liberal y necesita crear instrumentos nuevos con autenticidad e imaginación. Las formas jurídicas antiguas no se adaptan a una realidad tan distinta y distante.

El sexto es que posee una enorme trascendencia económica, por su inmensa repercusión en la economía. Esto tiene dos derivaciones distintas. Por un lado, son numerosos los organismos coordinadores y de consulta integrados por los representantes de las asociaciones profesionales. Por otro lado, se estructuran formas y mecanismos de coordinación con la política económica general para que el egoísmo de los grupos no prime sobre los intereses generales y para que los planes y coordinaciones globales no se desvirtúen ni se desvirtúen por obra de las regulaciones sectoriales autonómicas. No se trata del predominio de una mentalidad dirigista o intervencionista, sino del auge de la planificación en una época en la que existen demasiadas evidencias de la interconexión de los fenómenos sociales y la ineficacia de la autorregulación espontánea de los hechos económicos.

El séptimo es que constituye una garantía de libertad. De la Cueva señala que los hombres que carecen de poder económico pierden su libertad y que aislados carecen de fuerza frente al Estado. Por esta doble razón, estima que el derecho

constituye la fuerza de presión sobre el Estado, de carácter dual: federal y municipal, del carácter de dos voluntades colectivas parciales. Constituye, pues, una fuente peculiar y sensiblemente diferente de las anteriores. Paul Durand destaca la dificultad de su surgimiento porque contrarice una larga tradición histórica, más individualista que liberal y necesita crear instrumentos nuevos con autenticidad e imaginación. Las formas jurídicas antiguas no se adaptan a una realidad tan distinta y distante.

El sexto es que posee una enorme trascendencia económica, por su inmensa repercusión en la economía. Esto tiene dos derivaciones distintas. Por un lado, son numerosos los organismos coordinadores y de consulta integrados por los representantes de las asociaciones profesionales. Por otro lado, se estructuran formas y mecanismos de coordinación con la política económica general para que el egoísmo de los grupos no prime sobre los intereses generales y para que los planes y coordinaciones globales no se desvirtúen ni se desvirtúen por obra de las regulaciones sectoriales autonómicas. No se trata del predominio de una mentalidad dirigista o intervencionista, sino del auge de la planificación en una época en la que existen demasiadas evidencias de la interconexión de los fenómenos sociales y la ineficacia de la autorregulación espontánea de los hechos económicos.

El séptimo es que constituye una garantía de libertad. De la Cueva señala que los hombres que carecen de poder económico pierden su libertad y que aislados carecen de fuerza frente al Estado. Por esta doble razón, estima que el derecho

constituye la fuerza de presión sobre el Estado, de carácter dual: federal y municipal, del carácter de dos voluntades colectivas parciales. Constituye, pues, una fuente peculiar y sensiblemente diferente de las anteriores. Paul Durand destaca la dificultad de su surgimiento porque contrarice una larga tradición histórica, más individualista que liberal y necesita crear instrumentos nuevos con autenticidad e imaginación. Las formas jurídicas antiguas no se adaptan a una realidad tan distinta y distante.

En tercer término, el principio de la participación de la empresa. Cada vez es más firme la tendencia a encerrar a la empresa como una comunidad de producción que incluye al empleador y a los trabajadores. Ello ha llevado a la colaboración primero y a la codificación después en asuntos sociales, laborales y económicos. Cada uno de estos planos significa un paso más avanzado en el proceso y representa un grado mayor y más trascendente de participación.

No cambia la relación de trabajo ni la forma empresarial basada en la propiedad privada; pero tampoco está ligada con ella. En cierto modo, la trasciende y la supera, pudiendo aplicarse en cualquier régimen social, económico o político. Queden estas reflexiones como semillas para una mayor reflexión y desarrollo que entre todos debemos efectuar con el fin de profundizar un tema del más alto interés para nuestra disciplina.

## DERECHO DEL TRABAJO – CONCEPTO

El derecho laboral es el conjunto de normas jurídicas referidas al trabajo asalariado y a la protección de los trabajadores estableciendo un mínimo de protección de protección a la clase económica socialmente débil para alcanzar un bien colectivo.

<u>RAFAEL CALDERA</u>	<u>FRANCISCO DE FERRARI</u>
<p>El derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que se aplican al trabajo como un hecho social.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>✓ No está de acuerdo en denominarlo Derecho Laboral.</li><li>✓ Laboralista – trabajador</li><li>✓ Laboralista – partido laboralista.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>✓ Conjunto de normas</li><li>✓ Prestaciones remuneradas</li><li>✓ Prestaciones de servicio</li><li>✓ Dependencia</li></ul>

### EL DERECHO AL TRABAJO: CONCEPTO

Es opinión general de la doctrina el reconocer que el derecho al trabajo tiene un contenido genérico y otro específico. El primero se refiere al derecho de toda persona a obtener un empleo, para lo cual el Estado tendrá que ejecutar políticas sociales que incentiven la generación de empleo. El segundo se refiere a la conservación del empleo, siendo éste último aspecto el que se identifica con el derecho a la estabilidad en el trabajo<sup>3</sup>.

Así, según **GORRELLI HERNÁNDEZ**<sup>4</sup>, el derecho al trabajo tiene dos facetas: a) la faceta pública, la cual se relaciona a la labor de los poderes públicos para fomentar el empleo; b) la faceta privada, relacionada al derecho del trabajador a ocupar un puesto laboral hasta que ocurra una causa justa por la que sea despedido<sup>4</sup>. Esta posición teórica es mantenida por gran parte de la doctrina española, la cual se ve reforzada por la jurisprudencia de ese país. En efecto, el Tribunal Español (sentencia 22/81) tiene la misma visión del doble contenido del derecho al trabajo, pero dando un carácter más amplio a la parte privada, al referirse a “conservar el puesto de trabajo que se tiene”.

De la misma forma, para **NÉSTOR DE BUEN**, “el derecho al trabajo presenta, sin duda, varias formas de manifestaciones. Podríamos hablar, en primer término del derecho a adquirir un empleo, en segundo lugar, el derecho a conservar un empleo”<sup>5</sup>. Esta doble dimensión del derecho al trabajo también es sostenido por gran parte de la doctrina nacional (por ejemplo, SANGUINETI RAYMOND<sup>6</sup>, BLANCAS BUSTAMANTE<sup>7</sup>, NEVES MUJICA<sup>8</sup>, etc.).

Este doble contenido del derecho al trabajo ha sido acogido, por tanto, por la doctrina, los instrumentos internacionales y la interpretación constitucional hecho recientemente por el Tribunal Constitucional y la actual Reforma de la Constitución (véase más adelante).

Sin embargo, para otros autores, el derecho al trabajo tiene tres aspectos, mutuamente vinculados. En ese sentido, para **SASTRE IBARRECHE** “en el derecho al trabajo constitucionalmente diseñado aparece individualizados tres aspectos: en primer término, la pretensión protegida por el propio texto constitucional –de conseguir una ocupación; en segundo lugar, la garantía de un puesto de trabajo adecuado y, finalmente, un puesto estable”<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Equipo de investigación de la revista Asesoría Legal. (2002). Elementos para el análisis de la sentencia del tribunal constitucional sobre el despido arbitrario. En: Derecho y Sociedad, Año 13, N° 19. P. 238.

<sup>4</sup> Gorrelli Hernández, Juan. (1995). El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria. Madrid: Civitas S.A. p. 35.

<sup>5</sup> De Buen, Néstor. (1981). Derecho del trabajo. México: Porrúa S.A. p

En todo caso, resulta claro que el derecho al trabajo es considerado como uno de los fundamentos jurídicos del derecho a la estabilidad en el trabajo, pues es una de sus dimensiones fundamentales.

<sup>6</sup> Sanguinetti Raymond, Wilfredo. (1989). El derecho a la estabilidad en el trabajo. Lima: Cultural Cuzco Editores. P. 88.

<sup>7</sup> Blancas Bustamante, Carlos. (2002). El despido en el derecho laboral peruano. Lima: ARA Editores. Pp. 75 – 79.

<sup>8</sup> Neves Mujica, Javier. (2002). Libertad de trabajo, derecho al trabajo y estabilidad en el trabajo. En: Asesoría Laboral N° 137. Pp. 11 y 12.

## AUTONOMIA DEL DERECHO DEL TRABAJO<sup>10</sup>

Tal como se ha podido apreciar del tema relativo a la evolución histórica y aparición del derecho del trabajo, esta disciplina nace a partir del derecho civil, cuando frente al incremento de las relaciones laborales y de los contratos de trabajo, como consecuencia de la revolución industrial, el mundo jurídico se da cuenta de que el derecho civil ya no era la disciplina jurídica llamada a regular dicha relación, puesto que priorizaba un elemento propio de la relación contractual civil que era la igualdad o paridad jurídica entre las partes contratantes. Muy por el contrario, el rasgo distintivo de la relación jurídica contractual de naturaleza laboral era la desigualdad o disparidad jurídica entre las partes contratantes -el trabajador y el empleador- en donde existe una parte más fuerte que era el empleador y una parte más débil que era el trabajador. Frente a este escenario surge el derecho del trabajo como disciplina autónoma e independiente, con sus propios principios e instituciones que le otorgan vida propia dentro del mundo jurídico, por lo que se habla del particularismo del derecho del trabajo. Precisamente según la doctrina tradicional del derecho del trabajo la citada autonomía de nuestra disciplina jurídica se visualiza bajo cinco aristas que son las siguientes

**Autonomía Jurídica**, es decir, su reconocimiento en el mundo o universo jurídico como disciplina autónoma e independiente, con vida propia como el resto de disciplinas jurídicas y sin ningún tipo de dependencia con ninguna disciplina jurídica estando a la par de importancia con el derecho civil, penal, constitucional, entre otras disciplinas jurídicas. Fundamentalmente, dicha autonomía se basa en la presencia de fuentes e instituciones jurídicas propias tales como el contrato de trabajo, los beneficios laborales, la huelga, entre otros.

**Autonomía Científica**, es decir, la presencia de principios que le son propios o particulares y que no los comparte con ninguna disciplina jurídica y que le otorgan dicho rasgo distintivo. Tales como el principio del in dubio pro operario, el principio del carácter irrenunciable de los derechos laborales, el principio de continuidad, el principio de la primacía de la realidad, entre otros.

**Autonomía Legal o Normativa**, es decir, la presencia o existencia de normatividad o legislación típicamente de naturaleza o carácter laboral, así tenemos por ejemplo la legislación sobre el contrato de trabajo, la legislación sobre CTS, la legislación sobre vacaciones, la legislación sobre jornada de trabajo, entre otros.

**Autonomía Académica o Didáctica**, es decir, su enseñanza independiente en las aulas universitarias de las facultades de Derecho, reconociéndose tal tratamiento en el contenido de la currícula universitaria a través del dictado de los tradicionales cursos de derecho individual de trabajo, derecho colectivo de trabajo y derecho procesal del trabajo.

**Autonomía Jurisdiccional**, es decir la presencia o existencia de una judicatura especializada en resolver las controversias o conflictos de carácter laboral, tales como los Juzgados Especializado de Trabajo, las Salas Laborales Especializadas de la Corte Superior y en la máxima instancia judicial que es la Corte Suprema tenemos a la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social, que es la encargada de resolver las casaciones en materia laboral. A ello podemos agregar, la existencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo, mediante el cual se ventilan asuntos de carácter administrativo netamente de contenido laboral. De igual forma, el Tribunal Constitucional resuelve en última instancia los procesos constitucionales de amparo, teniendo en cuenta la diversidad de derechos fundamentales de carácter laboral que se encuentran en nuestra constitución.

# **INTERPRETACION DEL DERECHO DEL TRABAJO**

## **DERECHO DE INTEGRACION**

- ✓ Es el derecho por el cual se integran diferentes grupos sociales con la necesidad de vivir en sociedad.

## **DERECHO PROTECTOR**

- ✓ Lo que le interesa al derecho de trabajo es un derecho protector del trabajador
- ✓ Destinado a proteger a la parte más débil de la relación contractual
- ✓ Los sujetos son: Empleador y Trabajador

## **PROBLEMAS DE LA DENOMINACION**

En nuestra disciplina ha recibido diferentes denominaciones como desarrollaremos, más adelante, en la actualidad se le denomina Derecho del Trabajo o Derecho Laboral, entre las denominaciones que podemos citar son:

### **1. LEGISLACION INDUSTRIAL**

Denominación impropia, porque solo se refiere a las industrias y no a otras autoridades que también existen como en el comercio.

Denominación usada en Francia, impropia – exclusivo para las industrias

## **2. DERECHO OBRERO**

Denominación más justa, pero solo se refiere a uno de los sujetos del Derecho, que es el obrero y no el empleado, el Código Civil de 1936, en su artículo 1571.

Notar que precisa obrero y salario, y obvia a los empleados que a esa fecha ya existe la Ley 4916, desde 1914 y su reglamento 1928, que se refiere a los empleados.

## **3. DERECHO DEL TRABAJO**

Término usado en: Francia, Alemania, Inglaterra, España, Uruguay, Italia

Es mucho más acertada, aplica al trabajo subordinado, es decir aquel que se realiza bajo dependencia y subordinación.

## **4. DERECHO SOCIAL**

Ya que solo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para otros, surge a partir de la opinión de lo que se denomina Derecho Social por parte de Gustavo Radbruch que considero al derecho de trabajo como una disciplina de carácter social.

## 5. DERECHO LABORAL

Aparece en España con: CANSTAN: 1936 Obra “Derecho Laboral”

Lo apoyo CABANELLAS: Rio de la plata – 1958. Señala:

- a. El sustantivo es derecho, y
- b. El calificativo es La Rama: Ejemplo Penal, Civil, Laboral

### CARACTERISTICAS DEL DERECHO DEL TRABAJO

- 1) Es tutelar de los trabajadores (protege la parte más débil) – es protector y tuitivo
- 2) Constituye un mínimo de garantías sociales
- 3) Es de aplicación forzosa – Interpretar
- 4) Es realista y objetiva
- 5) El interés privado debe ceder ante el interés colectivo

#### ¿Por qué?

- Es un derecho preferentemente colectivo
- Es un derecho gremial
- El poder creador de efectos jurídicos radica en el grupo y no en la voluntad del trabajador
- El grupo ocupa en el nuevo ordenamiento jurídico el mismo lugar que ocupó el derecho tradicional.
- Voluntad del trabajador, existe la autonomía de la voluntad

- El grupo ocupa el nuevo ordenamiento jurídico, el mismo lugar que ocupó el derecho tradicional

6) Su fuente no es generalmente la Ley – sino la **NEGOCIACION COLECTIVA** y que esta suele influir sobre su formación material y no jurídica.

- Es un derecho anti legislativo.

7) EL DERECHO LABORAL TIENE SUS ELEMENTOS, PRINCIPIOS Y FUENTES PROPIAS.

Elementos:

- Protección del servicio
- Pago de remuneración
- Dependencia y subordinación

Principios:

- Protector, tuitivo y otros que están desarrollados más adelante, por ejemplo el artículo 139 n° 8 de la constitución de 1993.

Fuentes:

- Constitución, Ley, la Negociación Colectiva, el Contrato de Trabajo, la Costumbre, el Reglamento de Trabajo, etc.

8) Es irrenunciable, artículo 26 n° 2 de la constitución de 1993

9) Tiene carácter cíclico por su régimen progresista

## **SUJETOS DEL DERECHO DE TRABAJO**

Tanto en:

### **A. INDIVIDUAL**

#### **b. COLECTIVO**

**A. INDIVIDUAL**, son de dos tipos: el trabajador y el empleador

#### **1. TRABAJADOR:**

Es toda persona que presta servicios en estado de subordinación

Trabajador – obrero – Art. 1571 del C.C. 1936 (Trabajo material o empleado,  
Ley 4916 (24-28) 1924-1928 Intelectual)

Debe ser una persona física porque goza de:

Vacaciones – Art. 25 de la Constitución 1993

Jornada Legal – Art. 25 de la Constitución 1993

Se considera trabajador al que presta un servicio en virtud de un contrato de trabajo, verbal o escrito.

Debe ser continua y estable – discrepo con esto. Estable porque también es trabajo el que cachuelea, es decir, el que trabaja de cuando en cuando en estado de subordinación.

El trabajador tiene una serie de derechos:

Jornada de trabajo

Remuneración Mínima Vital

CTS

Horas extra, etc.

## **2. EMPLEADOR, llamado también:**

Patrón – patrono – dador de trabajo – dador de empleo – locador principal

- Puede ser persona jurídica o natural
- Individual o colectivo

### **El empleador tiene derechos:**

- Exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones, prestación de servicios , es decir la características sinalagmático y/o obligaciones reciprocas, ambos sujetos están en la condición de acreedor y deudor dentro de la relación laboral
- Facultad del empleador, tiene una serie de facultades que son:
  - Dirección

- Fiscalización
- Disciplinario

El de dirección es el que dirige el manejo y trabajo del centro laboral, dentro del principio de la razonabilidad, y por ello tiene la facultad de fiscalización para observar si está cumpliendo su orden y si no es así, tiene la facultad Disciplinaria, de la amonestación verbal o escrita, la suspensión del servicio sin remuneración o más grave el despido.

## **B. COLECTIVO:**

Son:

- El sindicato
- Asociaciones profesionales
- Empleador
- Las cooperativas

## **SINDICATOS O ASOCIACIONES PROFESIONALES**

**ES TITULAR,** Tienen derecho:

- Derecho a la huelga
- Derecho a la negociación colectiva (Art. 28 de la Constitución Política de 1993)
- Libertad sindical (Art. 51 – 54 – 55 de la Constitución Política de 1979 y artículo 28 de la constitución de 1993)

Estos derechos también está regulado en el Decreto Supremo 010-2003 y su reglamento el D.S. 011-92-TR

## **VINCULACION DEL DERECHO DEL TRABAJO CON OTRAS**

### **DISCIPLINAS**

El derecho del trabajo se encuentra vinculado con una serie de disciplinas jurídicas como son:

- 1. Derecho Civil**, se encuentra internamente vinculado, en su inicio el derecho Civil regulaba el derecho del trabajo, por ejemplo en el Código de 1936 en el Art. 1571, se regulaba la actividad del trabajador llamado obrero. Regulo la Prescripción, de 10 años en su artículo 2001, ya que al derogarse la Constitución De 1979, que en su artículo 48, señala que los beneficios sociales solo se podía reclamar hasta los 15 años de desaparecido el vínculo laboral, el no procesar la Constitución de 1993 nada al respecto, se recurrió al Código Civil.
- 2. Derecho Penal**, a través de la figura delictiva de violación de la libertad de trabajo, artículo 168, el que se basa en la vulneración de la obligación de carácter penal.  
Este artículo ha sufrido una modificación, que recomiendo leer.

**3. Derecho Constitucional**, existe vinculación a partir del fenómeno de la Constitucionalización del derecho del trabajo, lo que se inició desde la Constitución de 1920, hasta la actual, que en sus artículos 2-23, 139, numeral 8. Y que al ser despedido en forma fraudulenta o injustificadamente puedes recurrir como medida resarcitoria a la reposición a través de la acción amparo del artículo 200.

**4. Derecho Tributario**, a través de las obligaciones tributarias que se generan al producirse una relación laboral de dependencia, obligación del pago de impuesto a las remuneraciones la Quinta Categoría.

**5. Derecho Administrativo**, a través del procedimiento administrativo inspectivo, que realiza la Sunafil.

***DERECHO ADMINISTRATIVO*** – Procedimiento Administrativo Inspectivo

**6. Derecho Procesal**, por los reclamos en la vía judicial de los derechos de los trabajadores que pueden ser en forma individual, como colectivo, sindicato o un grupo de trabajadores.

***DERECHO PROCESAL*** – Individual y colectivo

**7. Derecho Internacional**, de acuerdo a la aplicación de la Ley en el espacio, teniendo en cuenta el lugar de la contratación.

Se aplica supletoriamente – Convenio de Roma y Montevideo.

***DERECHO INTERNACIONAL*** – supletorio (Montevideo – Roma)

**8. Economía**

Suministra los recursos para la producción.

***ECONOMIA*** – MIPE – PIME – Mediana Empresa

**9. Seguridad Social**, el trabajador subordinado tiene derecho a la seguridad social, por mandato constitucional.

En lo que se refiere a salud, puede escoger:

Essalud – Sistema Estatal

Empresas prestadoras de salud (Sistema privado)

El escoger el sistema depende de los trabajadores

En lo que se refiere al Sistema previsional (Pensión – Jubilación)

Oficina de normalización previsional – ONP

Administradoras de fondos de pensiones – AFP (sistema privado)



**CUADRO COMPARATIVO DE LOS DERECHOS LABORALES EN LOS REGIMENES LABORALES MYPE**

	<b>REGIMEN GENERAL (D.S. Nº 003-1997-TR)</b>	<b>MICRO EMPRESA (D.S. Nº 007-2008-TR)</b>	<b>PEQUEÑA EMPRESA (D.S. Nº 007-2008-TR)</b>
CTS (CON DEPOSITOS SEMESTRALES EN MAYO Y NOVIEMBRE)	UNA (01) REMUNERACION MENSUAL POR AÑO DE TRABAJO	NO	MEDIA (1/2) REMUNERACION MENSUAL POR AÑO DE TRABAJO
VACACIONES	TREINTA (30) DIAS POR AÑO	QUINCE (15) DIAS POR AÑO	QUINCE (15) DIAS POR AÑO
GRATIFICACION	DOS (02) REMUNERACIONES UNA EN JULIO Y OTRA EN DICIEMBRE	NO	MEDIA (1/2) REMUNERACION EN JULIO Y EN DICIEMBRE
DERECHO A LA SINDICALIZACION	SI DE ACUERDO A LEY	NO DE ACUERDO A LEY	SI DE ACUERDO A LEY
PROTECCION A LA MADRE TRABAJADORA, AL MENOR Y AL DISCAPACITADO QUE TRABAJA	SI DE ACUERDO A LEY	SI DE ACUERDO A LEY	SI DE ACUERDO A LEY

El primero requiere para tener derecho a la Jubilación, 20 años de servicio y 65 años de edad, si tiene menos de 20 años no tiene ningún derecho, es injusto desde nuestro punto de vista.

Es el sistema privado AFP, exige los 65 años de edad, más no los 20 años de aportación, lo que genera en este caso una pensión muy reducida y ha sido motivo de muchos críticos.

**SEGURIDAD SOCIAL – ESSALUD**                      -ONP

- EPS    - AFP

## **CONTENIDO DEL DERECHO DEL TRABAJO**

El tema del contenido está directamente vinculado con el enfoque que se ha planteado por parte de la doctrina para su cabal entendimiento.

### **AMBITO DE APLICACIÓN PÚBLICO Y PRIVADO**

De acuerdo a la legislación laboral imperante en nuestro país, se puede apreciar dos clases de regímenes laborales: (i) el del sector público y (ii) el del sector privado. Cada uno de los cuales se encuentra vinculado en el sentido de que si la labor o trabajo se presta a favor del Estado, a través de una entidad o repartición pública o si ésta se presta a favor de un particular.

Se debe dejar en claro que actualmente no existe duda de que el Estado puede tener la categoría o calidad de empleador. Hacemos esta salvedad en vista que, inicialmente, el derecho administrativo sostuvo la postura que el Estado adolecía de la calidad de empleador, situación ya superada y aclarada por el Derecho Laboral. En este contexto, debemos precisar que tanto el Estado como el ente particular o privado pueden entablar o establecer relaciones de índole laboral.

Nuestra legislación ha destinado una normatividad puntual para cada uno de estos ámbitos de trabajo. Así tenemos que en el caso de los trabajadores o servidores del sector público, ellos se encuentran regulados fundamentalmente por la legislación del régimen laboral público consagrada a través del Decreto Legislativo N° 276- Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público y por otro lado, en lo que concierne al Régimen laboral del Sector Privado

ésta tiene como base normativa fundamental al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Nava Guibert, Luis, Los principios del Derecho de Trabajo en el Peru, Lima, Navarrete, 2006 pp.

Apreciamos entonces, la presencia de la legislación laboral tanto en el ámbito del sector público cuando el empleador es el Estado, como en el ámbito del sector privado cuando el empleador es un particular. Indudablemente cada uno de estos regímenes laborales tiene sus propias características y peculiaridades, pero lo más trascendente es que el manto protector del Derecho Laboral se encuentra enraizado tanto en lo que corresponde al Estado como empleador, como en lo que corresponde a los particulares como patronos. Sin embargo, es bueno hacer hincapié al hecho de que en los últimos tiempos la separación radical entre el régimen laboral público exclusivo para el servidor del Estado y el régimen laboral privado exclusivo para el trabajador particular, se ha ido perdiendo ya que se puede observar que dentro del sector público existen servidores que se encuentran vinculados laboralmente a través de la normatividad del sector privado, tales por ejemplo los casos puntuales del Indecopi y de la ONP Y OTROS, que siendo órganos estatales sus trabajadores se encuentran vinculados bajo el régimen laboral del sector privado.

Para entender mejor el contenido del derecho del trabajo debemos graficar en tres etapas la relación laboral del trabajador, así tenemos:

➤ **DERECHO DEL TRABAJO**, antes de iniciar la relación laboral, estudia las principales instituciones: contrato de trabajo, beneficios legales, remuneración, duración del trabajo.

➤ **DERECHO EN EL TRABAJO**, durante la prestación del servicio

Beneficios y condiciones (relaciones laborales del trabajador)

➤ **DERECHO DESPUES DEL TRABAJO**, después de extinguido el vínculo laboral.

Jubilación – CTS (compensación por tiempo de servicios)

## **EXCLUSION LABORAL**

### **CASOS DE EXCLUSIÓN LABORAL**

Si bien es cierto, la regla que se aplica dentro de la legislación laboral peruana radica en que si se presentan los tres elementos del contrato de trabajo se debe presumir que estamos ante una relación de índole laboral indeterminada. Ello se desprende, del tenor del primer párrafo del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, que a la letra señala: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

Sin embargo, podemos observar que nuestra propia legislación se encarga de crear por ficción jurídica una serie de excepciones de las cuales vamos a citar a continuación concretamente dos:

**En primer lugar**, el caso de la legislación que regula la denominadas modalidades formativas laborales, en donde se puede apreciar que si bien se presentan propiamente los tres elementos de la relación laboral, es la misma legislación – Artículo 3º de la Ley N° 28518 “Ley de Modalidades Formativas Laborales” y artículo 4º de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2005-TR, la que se encarga de señalar y de precisar que no estamos ante un vínculo laboral; empleando denominaciones tales como convenio en lugar de contrato o subvención económica en lugar de remuneración.

Por lo que la persona, fundamentalmente los jóvenes, que son los destinatarios directos de dicha normatividad se encuentran excluidos sueldo, sindicato, negociaciones colectivas y huelga de los más elementales beneficios ya que no se trata de una relación o vínculo laboral, siendo la característica fundamental, el hecho de que es la propia norma quien por una suerte de ficción jurídica convierte o transforma una relación que tiene todos los visos de laboralidad en una de carácter extra laboral, con las consecuencias negativas que ello implica para aquel que se encuentra inmerso dentro de cualquiera de los convenios regulados dentro de la citada normatividad.

No obstante ello, cabe agregar que la mencionada normatividad les otorga a las personas en formación, ciertos beneficios, tales como el descanso semanal remunerado, el descanso remunerado en días feriados, el descanso de 15 días debidamente subvencionado cuando la duración de la modalidad formativa sea superior a 12 meses y finalmente una subvención adicional equivalente a media

subvención económica mensual por cada 6 meses de duración continua de la modalidad formativa.

## **MODALIDADES FORMATIVAS LABORALES**

Estas modalidades formativas laborales surgen a partir del criterio de la preparación para el trabajo como un medio de vida en el futuro. Sirven de base para la instrucción o la enseñanza de lo que, posteriormente, va a constituir el trabajo en toda su dimensión. Son, por tanto, una suerte de formación para el posterior desempeño de la actividad laboral de la persona.

Se denominan modalidades formativas laborales a partir de la dación de la Ley N° 28518 “Ley sobre modalidades formativas laborales”, del 24 de mayo del 2005. Dicha norma se encuentra reglamentada, mediante el Decreto Supremo N° 007-2005-TR, toda vez que la legislación anterior se refería a la Formación y Promoción laboral.

Un primer punto a destacar es el hecho de que, a pesar de que se dan todos los elementos de la contratación laboral, es la misma ley la que se encarga de señalar que no constituyen o generan un vínculo laboral. Muy por el contrario no están consideradas como vínculos laborales y, por ello, se emplean términos como convenio en vez de contrato y subvención en lugar de remuneración. De otro lado, las normas que regulan las modalidades formativas laborales son de aplicación en todas las empresas públicas o privadas, sujetas al régimen laboral de la actividad privada.

Las modalidades formativas laborales son tipos especiales de convenios que relacionan el aprendizaje teórico y práctico mediante el desempeño de tareas programadas de capacitación y formación laboral.

**Segundo lugar**, tenemos el caso concreto de lo que se denomina el Trabajo Familiar No Remunerado.

Las razones por las que la doctrina considera que el trabajo familiar no remunerado debe ser excluida del ámbito de protección del Derecho Laboral, las podemos encontrar en sus principales características, tales como:

- Al trabajo familiar no remunerado, se le considera trabajo por cuenta propia y no por cuenta ajena<sup>12</sup>.
- El por qué se dice que el trabajo debe ser no remunerado recae en que el fin de una remuneración es la de satisfacer las necesidades básicas de un trabajador, constituyendo, de esta forma, un sustento para su entorno familiar, en donde las pérdidas y ganancias del negocio involucran a todos.
- Si ello es así (no remunerado) no podemos hablar de la existencia de un vínculo laboral, toda vez que faltaría necesariamente la presencia de uno de sus principales elementos, en este caso, la remuneración.
- Otra peculiaridad, es que la subordinación que existe entre el familiar y el jefe de familia, es la que nace por mandato imperativo de la ley (por ejemplo el deber y derecho de los padres respecto de la patria potestad al aprovechar los servicios de sus hijos, atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su educación) a diferencia de la relación laboral que es contractual<sup>13</sup>.
- Finalmente, el empleador no debe ser una persona jurídica.

En nuestro país, el trabajo familiar no remunerado, no genera relación laboral, salvo pacto en contrario. Concretamente, esta excepción y exclusión a la vez se encuentra regulada en la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en la cual se señala que:

Segunda.- Interpretase por vía auténtica, que la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral; salvo pacto en contrario. Tampoco genera relación laboral, la prestación de servicios del cónyuge.

Tal como puede apreciarse de dicho dispositivo, se desprende que si cualquiera de las personas involucradas en esta exclusión por parentesco, desarrollan una labor en la que se presentan los tres elementos del contrato de trabajo, sencillamente no se les aplicaría la legislación laboral y por ende carecerían de todos los beneficios propios que genera un vínculo laboral puesto que se estaría frente a una relación extra laboral.

Respecto a nuestra legislación, existe una serie de críticas en torno a la no claridad en su redacción, e incluso hay algunos que llegan a sostener que estaríamos frente a un caso típico de discriminación laboral ya que el factor de parentesco no debería servir como argumento para excluir una relación laboral que cumple a cabalidad con los elementos previstos en nuestra normatividad.

Asimismo, de la sola lectura de la referida norma, se puede apreciar que la misma es imprecisa, toda vez que incurre en una serie de errores, en cuanto a su redacción, tales como cuando se hace referencia a que la prestación personal de

servicios por parte de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, no genera relación laboral, salvo pacto en contrario. Al respecto, no se hace mención a los hijos adoptivos (que adquieren los mismos derechos que los hijos naturales). A ello debemos agregar, que cabe la posibilidad de que expresamente se establezca la existencia de un vínculo laboral con dichos parientes. Por tanto, pueden darse dos situaciones distintas:

Si existe pacto en contrario, los parientes del titular del negocio estarán sujetos al régimen de la actividad laboral privada, tendrán derecho a todos los beneficios laborales. De no haber pacto en contrario, la prestación de servicios no genera relación laboral y por tanto el titular no tendrá la obligación de otorgar, ni los parientes el derecho de exigir, el pago de los beneficios sociales.

En conclusión, el trabajo familiar no remunerado se encuentra excluido de la protección del derecho laboral, siempre y cuando no medie pacto en contrario. De existir dicho pacto, dicha prestación de servicios constituiría un régimen Especial de Trabajo Familiar Remunerado que sí tiene derechos a los beneficios que le otorga la ley. (Ver capítulo correspondiente a Regímenes Especiales).

## **OBJETIVOS**

1. Fomentar la capacitación para el trabajo en el desempeño de actividades laborales.
2. No está dirigido a dota a las empresas de un mecanismo de sustitución de contratos de trabajo.

3. Exige inversión del empleador en la capacitación de los que se someten a las modalidades formativas laborales.

4. Generalmente están vinculados a un plan o programa de capacitación que debe ser cumplido.

- Son tipos especiales de convenios que relacionan el aprendizaje teórico y práctico mediante el desempeño de tareas programadas de capacitación y formación profesional.

- ¿Ámbito de aplicación?

- ¿Exclusión del Derecho Laboral?

- ¿Centros de Formación Profesional?

<b>Modalidades Formativas previstas en la actualidad</b>	<b>Modalidades Formativas anteriores</b>
<p><b>Base Legal</b></p> <p><b>Ley N° 28518</b> (24.05.05). “ Ley sobre Modalidades Formativas Laborales”</p> <p><b>Supremo N° 007-2005-TR</b> (19.09.05) “Dictan medidas sobre jornadas máximas de modalidades formativas reguladas por la Ley 28518 así como de</p>	<p><b>Base Legal</b></p> <p>Texto Único Ordenado del D. Leg. 728</p> <p>Ley de formación y promoción laboral.</p> <p>Aprobado por el D. Supremo N° 002-97-TR</p>

las practicas pre profesionales de Derecho y de internado en Ciencias de la Salud. <b>Decreto Supremo N° 010-2008-TR</b> (03.12.08) – Obligación de registro de control de asistencia.		
Del aprendizaje	Con predominio en la empresa	Del contrato de aprendizaje
	Con predominio en el centro de formación profesional.	
	1. Practicas pre profesionales	De las prácticas profesionales
Práctica profesional		
De la capacitación laboral juvenil		De la formación laboral juvenil
De la pasantía	De la pasantía en la empresa	
	De la pasantía de docentes y catedráticos	
De la actualización para la reinserción laboral		

<b>Temas</b>	<b>Aprendizaje</b>	<b>Practicas pre profesionales</b>	<b>Prácticas profesionales</b>	<b>Capacitación laboral juvenil</b>	<b>Pasantía</b>	<b>Reinserción laboral</b>
<b>Edad</b>	Más de 14	No	No	16-23	Más de 14 (estudia)	45-65
<b>Partes</b>	El CFP, la empresa y el aprendiz (trilateral)	El CFP, la empresa y el practicante (trilateral)	El centro de estudios, la empresa y el practicante	Empresa y el joven	El CFP, la empresa y el	Empresa y la persona desempleado o adulto

			egresado (trilateral)		beneficiario (trilateral)	
<b>Grado Estudios</b>	Primaria	Estudiante	Egresado	No educación superior	Estudiante Docente	No (un año desempleo)
<b>Porcentajes</b>	No previsto	No previsto	No previsto	20% personal	No previsto	20% área 10% adicional por discapacidad
<b>Duración máxima</b>	No hay plazo máximo. El tiempo que dure el convenio formativo.	No hay plazo máximo. El tiempo que dure el convenio formativo.	No mayor a 12 meses	6 a 24 meses	No mayor a 3 meses	No mayor a 12 meses
<b>Jornada máxima</b>	No puede superar 8 horas diarias ni las 48 semanales.	No puede superar 6 horas diarias o 30 semanales.	No puede superar 8 horas diarias ni las 48 semanales.	No puede superar 8 horas diarias ni las 48 semanales.	No puede superar 8 horas diarias ni las 48 semanales.	No puede superar 8 horas diarias ni las 48 semanales.
<b>Registro de control de asistencia</b>	obligatorio	Obligatorio	Obligatorio	Obligatorio	obligatorio	Obligatorio
<b>Subvención</b>	No menor a una RMV	No menor a una RMV	No menor a una RMV	No menor a una RMV	Variado 5% RMV – estudiantes de secundaria.	2 RMVs

					30% RMV – demás.	
--	--	--	--	--	---------------------	--

<b>Derecho o Beneficio</b>	<b>Modalidades Formativas</b>	<b>Contrato de trabajo</b>
<b>Remuneración mínima</b>	S/. 550.00 S/. 1,100.00 (Reinserción laboral) Pasantía (Régimen especial)	S/. 550.00
<b>Jornada máxima</b>	8 horas o 48 horas semanales 6 horas diarias o 30 semanales (prácticas pre profesionales)	8 horas o 48 horas semanales
<b>Vacaciones</b>	15 días	30 días
<b>Descanso semanal</b>	Si	Si
<b>Registro de control de asistencia</b>	Si	Si
<b>Gratificaciones</b>	½ Subvención mensual por semestre	1 remuneración mensual por semestre
<b>Asignación familiar</b>	No	10% de Remuneración mínima vital
<b>CTS</b>	No	Si
<b>Participación en utilidades</b>	No	Si
<b>Indemnización por despido</b>	No	1 remuneración y media mensual por cada año completo de servicios
<b>AFP/ONP</b>	Facultativo	Obligatorio

## **NORMAS COMUNES A LAS FORMALIDADES FORMATIVAS**

### **De las obligaciones de las personas en formación**

Son obligaciones de las personas en formación al suscribir el respectivo convenio con la empresa:

1. Obligarse a acatar las disposiciones formativas que le asigne la empresa
2. Cumplir con diligencia las obligaciones convenidas.
3. Observar las normas y reglamentos que rijan en el centro de trabajo
4. Cumplir con el desarrollo del programa que aplique la empresa

### **De las obligaciones de la empresa**

Son obligaciones de la empresa:

- Adoptar y cumplir los planes y programas que rijan la formación respectiva
- Proporcionar la dirección técnica y los medios necesarios para la formación laboral en la actividad materia del convenio
- Pagar puntualmente la subvención mensual convenida
- Otorgar el descanso semanal y feriados no laborables debidamente subvencionados
- Otorgar un descanso de quince (15) días debidamente subvencionado cuando la duración de la modalidad formativa sea superior a doce (12) meses.

- Otorgar al beneficiario una subvención adicional equivalente a media subvención económica mensual cada seis meses de duración continua de la modalidad formativa.
- No cobrar suma alguna por la formación
- Cubrir los riesgos de enfermedad y accidentes a través de EsSalud o de un seguro privado con una cobertura equivalente a catorce (14) subvenciones mensuales en caso de enfermedad y treinta (30) por accidente.
- Brindar las facilidades para que la persona en formación que desee se afilie facultativamente a un sistema pensionario
- Emitir, cuando corresponda, los informes que requiera el Centro de Formación Profesional en que cursa estudios el aprendiz, practicante, pasante o beneficiario.
- Otorgar el respectivo certificado al término del periodo de la formación que precise las capacidades adquiridas y verificadas en el desempeño efectivo de las labores dentro de la empresa.

### **De las obligaciones de los centros de formación**

Son obligaciones del Centro de Formación Profesional:

1. Planificar y desarrollar los programas formativos que respondan a las necesidades del mercado laboral con participación del Sector Productivo.
2. Dirigir y conducir las actividades de formación, capacitación, perfeccionamiento y especialización del beneficiario en coordinación con la empresa.
3. Supervisar, evaluar y certificar las actividades formativas
4. Coordinar con la empresa el mecanismo de monitoreo y supervisión de las actividades que desarrolla el beneficiario.

## ¿Qué es y cuál es el efecto de la Desnaturalización de las Modalidades Formativas?

- Se da cuando la modalidad formativa se utiliza para encubrir una situación propiamente laboral.
- El efecto de la desnaturalización está señalado en el Art. 51° de la Ley y genera que se considere la existencia de una relación laboral común.

### MODALIDADES FORMATIVAS:

#### DESNATURALIZACION

<b>Cuando no existe convenio debidamente suscrito</b>	<b>Cuando no se capacite en la ocupación específica o se realicen actividades que no corresponden</b>
Cuando continúe la modalidad del vencimiento del contrato	Cuando se incluya como beneficiario a quien tenga con la empresa relación laboral directa
Cuando se presente documentación falsa ante la Autoridad de Trabajo	Cuando exista simulación o fraude a la Ley que desnaturalice la modalidad formativa
Exceso en los porcentajes limitativos correspondientes	

## OTRAS INFRACCIONES

Incumplimiento de otorgamiento de subvención	No contar con libro de registro
Incumplimiento presentación de convenio ante AAT	Desarrollo del programa excediendo el horario habitual de la empresa o en horario nocturno
No contratar un seguro o asumir los riesgos	No otorgar certificación

## APRENDIZAJE

- Es una modalidad que se caracteriza por realizar parte del proceso formativo en las **unidades productivas de las empresas**, previa información inicial y complementación en un centro de formación profesional autorizado para desarrollar la actividad de formación profesional.
- Se busca complementar la formación específica adquirida en el CFP, así como consolidar el desarrollo de habilidades sociales y personales relacionadas al ámbito laboral.
  - a. Con predominio en la empresa
  - b. Con predominio en el centro de formación profesional (CFP) (prácticas pre profesionales)

### **¿Cuál es la finalidad del aprendizaje?**

- **Complementar la formación adquirida** en el Centro u consolidar el desarrollo de habilidades sociales y personales.
- **El beneficiario es el que recibe la capacitación** debe realizar labores directamente relacionadas con las áreas a que correspondan a su formación académica y al desarrollo de sus capacidades.

### **Obligaciones de las partes**

#### **¿Qué obligaciones tiene la empresa con respecto al aprendizaje?**

Brindarle facilidades para realice su aprendizaje practico mediante la ejecución de tareas productivas, correspondiente al plan específico de aprendizaje.

#### **¿Qué obligaciones tiene el Aprendiz con la empresa?**

Cumplir las tareas productivas conforme a la Reglamentación y Normatividad de esta y del Centro de Formación Profesional.

## 2.PRACTICA PROFESIONAL

- ✓ Es una modalidad que busca consolidar los aprendizajes adquiridos a lo largo de la formación profesional, así como ejercitar su desempeño en una situación real de trabajo.

## 3.CAPACITACION LABORAL JUVENIL

- ✓ Es una modalidad que se caracteriza por realizar el proceso formativo en las unidades productivas de las empresas, permitiendo a los beneficiarios ejercitar su desempeño en una situación real de trabajo.

## PASANTIA

### a. La pasantía de la Empresa

- ✓ Es una modalidad formativa que se realiza en las unidades productivas de las empresas y que busca relacionar al beneficiario con el mundo del trabajo y la empresa, en la cual implementa, actualiza, constata lo aprendido en el Centro de Formación y se informa de las posibilidades de empleo existentes y de la dinámica de los procesos productivos de bienes y servicios.
- ✓ En esta modalidad de formación se ubica tanto a los beneficiarios como a los estudiantes de los últimos grados de nivel de educación secundaria de

los centros educativos que necesiten por razones formativas y curriculares realizar una pasantía en la empresa.

- ✓ Mediante esta modalidad se busca que el beneficiario refuerce la capacitación laboral adquirida e inicie, desarrollo, o mejore las habilidades sociales y personales relacionadas al ámbito laboral.

b. La pasantía de docentes y catedráticos

- ✓ Es una modalidad formativa que vincula a los docentes y catedráticos del sistema de formación profesional con los cambios socios económicos, tecnológicos y organizacionales que se producen en el sector productivo a fin de que puedan introducir nuevos contenidos y procedimientos de enseñanza y aprendizaje en los centros de formación profesional.
- ✓ Se busca la actualización, el perfeccionamiento y la especialización de los docentes y catedráticos en el ejercicio productivo para mejorar sus conocimientos tecnológicos de innovación y prospección que permitan construir vínculos entre la empresa y el centro de formación profesional.

## **5. ACTUALIZACION PARA LA REINsercion LABORAL**

- a. Se trata de un nuevo mecanismo no contemplado hasta ahora en la legislación nacional.
- b. Está dirigido a personas que necesitan recalificarse en el trabajo y favorece a un sector definido de trabajadores (edad entre 45 y 65 años que se encuentren en situación de desempleo prolongado)

### **Convenio de actualización para la reinserción laboral**

1. La empresa brinda facilidades para que el adulto realice su actualización practica
2. La empresa tiene que planificar y diseñar los programas
3. Existen limitaciones para esta modalidad (los beneficios no pueden exceder del 20% del total del personal de área, ni del 10% de la totalidad de trabajadores)

(Ver Art. 32° de la Ley y 36° del Reglamento)

### **Requisitos especiales**

Tiene que acreditarse la situación de desempleo (declaración jurada)

La empresa tiene que acordar un plan personalizado que prepara la empresa y lo define con el beneficiario. Debe ser presentado y comunicado a la Autoridad de Trabajo.

El plan debe cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 35° de la Ley.

El convenio es por un máximo de 12 meses prorrogables por el mismo período por una sola vez.

## **NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DEL TRABAJO**

En primer lugar debemos precisar si el Derecho del trabajo está dentro del ámbito del Derecho Público, privado, mixto o dual, social o autónoma.

Históricamente han existido diferentes opiniones sobre la naturaleza del derecho del trabajo, incluso en nuestros días.

Entre los que señalamos:

- ✓ Derecho Público
- ✓ Derecho Privado
- ✓ Mixta o Dual
- ✓ Derecho Social
- ✓ Autónoma

**Tesis Publicista**, defendida por el laboralista mexicano Mario de la Cueva.

Se sustenta en que el derecho del trabajo se desarrolla dentro del derecho público, puesto que por el principio tuitivo o protector, existe o se da, una evidente intervención del Estado.

**Tesis Privatista**, defendida por el laboralista uruguayo Francisco de Ferrari.

Se sustenta en que el derecho del trabajo se desenvuelve dentro del derecho privado, debido a que su institución principal, el contrato de trabajo, se basa en el acuerdo de voluntades particulares que son las del trabajador y la del empleador.

**Tesis Mixta o Dual**, denominada del *tercius genus* o del tercer género y fue defendida por Guillermo Cabanellas de Torres. Se sustenta en que dentro del derecho laboral coexiste lo privado, a través del contrato de trabajo, y lo público, a través de la intervención del Estado. Es una de las tesis o corrientes que cuenta con una gran cantidad de adeptos.

**Tesis del Derecho Social**, defendida por el padre del Derecho Social, el jurista alemán Gustavo Radbruch. Propugna que el derecho laboral, fundamentalmente es una disciplina eminentemente de carácter social, en donde el interés social es lo prioritario. Es la tesis o corriente que cuenta actualmente con mayores seguidores o adeptos.

A continuación me permito dar mi opinión al respecto.

✓ **TESIS PRIVATISTA**

- El derecho del trabajo proviene del derecho privado
- Proviene de la autonomía de la voluntad entre las partes
- Consensual
- Artículo 23 de la Constitución Política del Perú

✓ **TESIS PUBLICISTA**

- El estado señala el marco Constitucional y no las partes libremente
- Son de orden publico
- No admite pacto en contrario

- El derecho del trabajo tiene su origen en las normas imperativas que da el estado
- Artículo 23 de la Constitución Política del Perú

✓ **TESIS MIXTA**

- Proviene de las dos anteriores
- El estado señala un marco mínimo de protección
- Puede ser ampliado por las partes

✓ **TESIS SOCIAL:**

- Considera que el derecho del trabajo debe de estar del derecho público, privado y social.

✓ **TESIS AUTONOMA**

- No se le puede encasillar en ninguna de las tesis anteriores
- Tuvo participación el derecho privado y el derecho público en su inicio
- Se independizo. Tiene ELEMENTOS, PRINCIPIO Y FUENTES PROPIOS

Ejemplo:

La Negociación Colectiva

(Acuerdo entre trabajadores y el empleador, incrementar la remuneración y mejorar las condiciones de trabajo)

- ❖ Costumbre
- ❖ El acuerdo tiene fuerza de Ley entre las partes (Art. 54- Const. 1979)
- ❖ Fuerza vinculante (Inc. 2 – Art. 28 – Const. 1993) – Art. 41 y 42 del D.S. N° 010-2003-TR

Los tratadistas tratan de explicar por qué el derecho del trabajo debe estar dentro de las Teorías que ellos protagonizan.

✓ **ULPIANO**

El mundo se puede dividir en dos grandes esferas. Es por ello, que dividió el derecho en público y privado.

✓ **SAVIGNI**

Recepciona la clasificación de Ulpiano. La acepta, pero la aclara:

- Derecho Público (Intervención del Estado) y
- Derecho Privado (Relaciones entre particulares)

✓ **HANS KELSEN**

No existe disciplina jurídica químicamente pura que sea de Derecho Público y Privado. Lo que existe es una especie de convivencia de las dos pero con prevalencia de una sobre otra (se desprende la tesis dual o mixta).

✓ **GUSTAVO RADBRUCH**

Señalo que la clasificación de Ulpiano estaba incompleta y que le faltó incluir el Derecho Social. Dividiendo el Derecho en tres: (Público, Privado y Social).

### **Derecho Social**

De acuerdo con Gustavo Radbruch, la idea central del Derecho Social, no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen.

#### ✓ **HANS KELSEN**

Objetó la tesis de Radbruch, diciendo que si hablamos del interés social, esto ya está en el ámbito del Derecho Público.

### **¿QUE ES LA OIT?**

Es la Organización Internacional del Trabajo, que fue fundada en 1919 para trabajar por la justicia social y mejores condiciones de vida en el mundo entero, en 1946 pasa a ser la primera institución especializada de las Naciones Unidas.

Se trata de una organización tripartita en cuya labor participan con el mismo título representantes de los trabajadores, de los empleadores, y de los gobiernos.

### **LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)**

La OIT, tiene sus raíces en la realidad social de los países de Europa y América del Norte en el siglo XIX, cuando comenzó la Revolución Industrial. (En efecto, el

extraordinario desarrollo económico que esta genero fue generalmente posible solo a costa de un sufrimiento humano intolerable, lo cual creó disturbios sociales)

9 países – Bélgica – Checoslovaquia – Cuba – EE. UU – Francia – Japón – Polonia – Reino Unido.

Robert Owen, y Daniel Le Grand se dedicaron a:

- ✓ Promover la adopción de leyes laborales y sociales progresistas.
- ✓ A finales del siglo XIX, los sindicatos empezaron a tomar protagonismo en los países industrializados y a reivindicar derechos democráticos y condiciones de vida decentes para los trabajadores.

La OIT se creó en base a los siguientes argumentos:

- **Argumentación de Tipo Humano.**- Debido al hecho de que la masa creciente de los obreros vivía y trabajaba en condiciones que se consideraban cada vez más intolerables. Se les explotaba sin ninguna consideración por su salud, su vida familiar o por su desarrollo personal.
- **Argumento de Índole Político.**- Debido a que si no se mejoraban las condiciones de vida y de trabajo, las masas trabajadoras, podrían crear disturbios sociales e incluso fomentar una revolución.
- **Argumento de Orden Económico.**- Guarda vinculación al hecho de que cualquier sector económico o país que adoptase leyes en favor de los trabajadores quedaba necesariamente desfavorecido en relación a sus

competidores debido al impacto de estas medidas sobre el costo de producción.

## **LA ESTRUCTURA TRIPARTITA DE LA OIT**

La OIT tiene una estructura tripartita única en el sistema de las Naciones Unidas, conformada por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores. De los países miembros (181 países)

### **ADMINISTRATIVAMENTE SE DIVIDE EN:**

#### **1. Conferencia Internacional del Trabajo**

Constituye la Asamblea General de la OIT, que se congrega todos los años en el mes de junio.

#### **2. Consejo de Administración**

Es el Órgano ejecutivo de la OIT

#### **3. Oficina Internacional del Trabajo**

Es la Secretaria Permanente de la OIT

## **¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES OBJETIVOS?**

- Promover y materializar normas laborales
- Promover los principios y derechos fundamentales en el trabajo
- Crear mayores oportunidades para mujeres y los hombres que aseguren un empleo digno.
- Aumentar la cobertura y la eficacia de la protección social para todos.
- Fortalecer el tripartismo y el dialogo social.

### **¿CUAL ES EL SIGNIFICADO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO?**

- Son convenios y recomendaciones internacionales.
- Los convenios de la OIT son tratados Internacionales bilaterales o múltiples, objeto de ratificación por parte de los estados miembros de la organización.
- Las recomendaciones son instrumentos no obligatorios que establecen orientaciones para la política y la acción nacional.

# SEGUNDA UNIDAD

## PRINCIPIOS Y FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Los principios del derecho del trabajo son **ENUNCIADOS BÁSICOS QUE CONTEMPLAN, ABARCAN Y COMPRENDEN** una serie indefinida de situaciones.

- ✓ Los principios sirven para **SUPLIR UN VACÍO o deficiencia de la ley.**
- ✓ Son **reglas rectoras:**
- ✓ Los principios del derecho del trabajo son **ENUNCIADOS BÁSICOS QUE CONTEMPLAN, ABARCAN Y COMPRENDEN** una serie indefinida de situaciones.
- ✓ Los principios sirven para **SUPLIR UN VACÍO o deficiencia de la ley.**
- ✓ Son **reglas rectoras:**
- ✓ Américo plas, señala QUE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AL TRABAJO SON “LINEAS DIRECTRICES QUE INFORMAN ALGUNA NORMA E INSPIRAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE UNA SERIE DE SOLUCIONES POR LO QUE PUEDEN SERVIR PARA PROMOVER Y ENCAUSAR LA PROVACION DE NUEVAS NORMAS, ORIENTAR A LA INTERPRETACION DE LAS EXISTENTES Y RESOLVER LOS CASOS NO PREVISTOS”.

DEBEMOS PRECISAR QUE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AL TRABAJO PRIMAN SOBRE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMUN. Por un lado tenemos la del más fuerte y poderoso que es el empleador y por otro lado que es la del más débil que es el trabajador, sin embargo debemos señalar que el derecho laboral y los principios deben de tratar por igual a los sujetos en su interpretación

- ✓ **Cumplen TRES funciones:**
- ✓ **INFORMADORA:** Inspira al legislador en el ordenamiento jurídico, SIRVEN EN EL MOMENTO DE LEGISLAR.
- ✓ **NORMATIVA:** Actúa como fuente supletoria sino hay norma escrita - Inc. 8 Art. 139, 1er párrafo de la Constitución Política Y EL ART VIII
- ✓ **INTERPRETACIÓN:** Orienta al Juez al aplicar justicia. ADEMÁS SIRVE COMO SUSTENTO O INSTRUMENTO PARA EL INTERPRETE

## TIPOS DE PRINCIPIOS

- ✓ Principios de **RANGO CONSTITUCIONAL** (Constitución de 1993)
- ✓ Principios en la **LEGISLACIÓN** (Leyes)
- ✓ Principios en el Procedimiento administrativo Laboral – Principios en el **PROCEDIMIENTO INSPECTIVO** (AUTORIDAD ADMINISTR. DE TRABAJO)
- ✓ Principios en el **PROCESO LABORAL** (Juez)
- ✓ Principios en **PROYECTOS DE LEY** (Ley General del Trabajo, Ley Procesal Laboral y Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución)

- ✓ Principios en la **JURISPRUDENCIA** (precedente de observancia obligatoria) – INDECOPI
- ✓ Principios en la **DOCTRINA**

## **CLASIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS**

1. Principio Protector (tres reglas o sub principios) **(Const. 93)**
2. Principio de irrenunciabilidad de derechos **(Const. 93)**
3. Principio de Igualdad **(Const. 93)**
4. Principio de la Realidad **(Proyecto – Const.)**
5. Principio de la Autonomía Colectiva
6. Principio de Continuidad
7. Principio de Razonabilidad
8. Principio de Buena Fe
9. Principio de Tipicidad
10. Principio de Inmediatez
11. Principio de Retroactividad

Otros

### **1. PRINCIPIO PROTECTOR**

- ✓ **Justifica la intervención Estatal: EN TRES MOMENTOS**

- ✓ En la emisión de las normas
- ✓ En la vigilancia de su cumplimiento
- ✓ En su aplicación específica
- ✓ LA RELACION ENTRE EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR ES DESIGUAL, SE CONSIDERA QUE ES MAS FUERTE EL SUJETO EMPLEADOR PORQUE TIENE MAS RECURSOS QUE EL SUJETO TRABAJADOR.
- ✓ EL ESTADO DEBE SUPLIR ESTA DESIGUALDAD A TRAVES DEL PRINCIPIO TUTIVO O PROTECTOR DEL TRABAJADOR, DEBE PRECISAR LOS BENEFICIOS MINIMO DEL TRABAJADOR QUE LE PERMITA A ESTE ESTAR AMPARADO CUANDO SE ESTABLECE LA RELACION LABORAL.
- ✓ **Tres Sub principios:**
- ✓ **INDUBIO PRO OPERARIO**
- ✓ **REGLA DE LA NORMA MAS FAVORABLE**
- ✓ **REGLA DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA**

#### **a. EL INDUBIO PRO OPERARIO**

EN ESTE PRINCIPIO NOS ENCONTRAMOS FRENTE A LA EXISTENCIA DE UNA NORMA CON VARIOS SENTIDOS LO CUAL IMPLICA QUE LA MISMA PUEDE POSEER varias interpretaciones, debiendo escoger el intérprete la que sea más favorable al trabajador, la que debe ser proteger a la parte más débil de la relación laboral.

En caso existir una duda sobre el sentido de interpretación de una norma se debería favorecer al trabajador. La regla del indubio pro operario se encontraba en el artículo 57 de la constitución de 1979 en forma amplia, actualmente la encontramos amparada en el artículo 26 numeral 3 de la constitución de 1993 pero mucho más restringida.

En la constitución de 1979 en su artículo 57 era la interpretación de “cualquier disposición en materia de trabajo la actual constitución señala sobre el sentido de una norma nótese es más restrictiva.

En la constitución de 1979, era de una simple duda actualmente la constitución actual es una duda insalvable.

Es como comparar en la salud de una persona, duda simple, un gripe, duda insalvable una enfermedad terminal un cáncer. Yo diría que actualmente no existe este sub principio del indubio pro operario, que la constitución de 1993 la desapareció. También debemos ser justo y expresar que muchos tratadistas opinan que la constitución de 1979 era muy proteccionista al trabajador.

### **Para el tribunal constitucional**

- Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.

- Imposibilidad lógico – axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.
- Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.

De igual forma, para el mencionado órgano colegiado, “La noción de “norma” abarca a la misma constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.”. No obstante ello, para el Dr. Javier Neves Mújica<sup>12</sup>, no se debe considerar dentro de la noción de norma a los contratos de trabajo.

## **B. REGLA DE LA NORMA MÁS FAVORABLE:**

Es cuando estamos frente a dos o más normas, toda vez que existe una norma más favorable. En la presente regla, nos encontramos ante una pluralidad de normas y se debe en la elección de la norma buscar las benigna o favorable.

Para decidir por una norma u otra habrá de recurrir a tres criterios de acuerdo al siguiente orden:

### **1. Principio jerarquía**

## 2. El de especialidad

## 3. El de temporalidad

Se debe elegir la de rango superior sobre la inferior, se debe elegir la especial sobre la general y la norma posterior sobre la anterior.

El principio de jerarquía está consagrada en los artículos 51 y 138 de la constitución de 1993.

### C. REGLA DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA:

Que la norma posterior no puede contener derechos o beneficios menores que la ley anterior. No se puede reducir los derechos anteriores, pero hay casos en que si sucede, por ejemplo: el bajar las remuneraciones, por supuesto siempre que no se rebaje por debajo del mínimo vital.

## PRINCIPIO PROTECTOR ANALISIS COMPARATIVO

CONSTITUCIÓN				LEGISLACIÓN	
1920	1933	1979	1993	LEY N° 29497 (NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO)	LEY N° 28175
		<b>ART. 57°</b> (...) EN LA INTERPRETACIÓN O DUDA SOBRE EL ALCANCE Y CONTENIDO DE CUALQUIER DISPOSICIÓN EN MATERIA DE TRABAJO, SE ESTÁ A LO QUE ES MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR.	<b>ART. 26°.3</b> INTERPRETACIÓN FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE <b>DUDA INSALVABLE</b> SOBRE EL SENTIDO DE UNA NORMA.	<b>ARTÍCULO IV.- INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE LA JUSTICIA LABORAL</b>  LOS JUECES LABORALES, BAJO RESPONSABILIDAD, IMPARTEN JUSTICIA CON ARREGLO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LA LEY. INTERPRETAN Y APLICAN TODA NORMA JURÍDICA, INCLUYENDO LOS CONVENIOS COLECTIVOS, SEGÚN LOS PRINCIPIOS Y PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, ASÍ COMO LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.	<b>ARTÍCULO IV.- PRINCIPIOS.</b> SON PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EMPLEO PÚBLICO: (...)  8. PRINCIPIOS DE DERECHO LABORAL.- RIGEN EN LAS RELACIONES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS DEL EMPLEO PÚBLICO, LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES SIN DISCRIMINACIÓN, EL CARÁCTER IRRENUNCIABLE DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN E <b>INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA</b> . EN LA COLISIÓN ENTRE PRINCIPIOS LABORALES QUE PROTEGEN INTERESES INDIVIDUALES Y LOS QUE PROTEGEN INTERESES GENERALES, SE DEBE PROCURAR SOLUCIONES DE CONSENSO Y EQUILIBRIO.

❖ **CONSTITUCIÓN DE 1979:**

- ✓ **Artículo 57:** “(...) *En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de CUALQUIER DISPOSICIÓN EN MATERIA DE TRABAJO, se está a lo que es más favorable al trabajador. (...)*”

❖ **CONSTITUCIÓN DE 1993:**

- ✓ **Artículo 26:** En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

***“(...) 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de DUDA INSALVABLE SOBRE EL SENTIDO DE UNA NORMA. (...)*”**

## **2. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD**

❖ **FUNDAMENTOS DE LA IRRENUNCIABILIDAD:**

- ✓ **El trabajo es una función social:** Merece la protección de la ley y la Constitución.
- ✓ **Responsabilidades familiares del trabajador.** (Sus derechos se extienden a sus familiares)
- ✓ La renuncia de cualquier derecho laboral **perjudica a terceros**. La irrenunciabilidad limita la expectativa del empleador de recortar derechos laborales.
- ✓ Las normas laborales están **vinculadas con el orden público**

❖ **Un Derecho puede nacer de:**

✓ **Normas Dispositivas:**

El titular puede decidir libremente sobre él. Acto de disposición. La disposición es válida.

✓ **Normas imperativas:**

Acto de Renuncia. La renuncia no es válida.

❖ **Renuncia:**

Cuando el titular de un derecho nacido de una norma imperativa lo abandone voluntariamente.

**NO ES UN PRINCIPIO ABSOLUTO, ESTA SUJETO A DETERMINADAS CONDICIONES Y LIMITACIONES**

✓ **NUMERAL 2 DEL Artículo 26 (Constitución de 1993):**

*“(...) 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY. (...)”*

**Ej.: La irrenunciabilidad está referida a derechos indisponibles.** Para nuestro caso la renuncia protege a los derechos constitucionales y legales, lo que significa que se consideran **renunciables los derechos no considerados en dichas categorías**.

**¿Pueden quedar sin efecto los derechos reconocidos en una convención colectiva por un contrato individual?, la respuesta es no**

Ver artículo 42 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

Ver Resolución del Tribunal Constitucional, recaída en el (Expediente N° 008-2005-PI/TC)

**¿Alcanza a los que provienen de la costumbre?** La respuesta es sí.

El artículo 26 numeral 2 de la constitución señala “carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley”.

La casación laboral número 10712-2014 Lima señala “El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previstos en el inciso dos del artículo 26 de la constitución política del Perú, hace referencia a la regla de no abrogación e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la constitución y la ley, negando validez jurídica a todo acto del trabajador que implique una renuncia a sus derechos laborales constituyendo de esta forma una limitación a la autonomía de la voluntad del trabajador.

En nuestro concepto no se puede renunciar a un derecho otorgado por la ley, por los tratados ratificados por el Perú artículo 55 de la constitución, de la negociación colectiva por nacer del mandato de una ley, además porque tiene efectos vinculantes artículo 28 inciso 2 de la constitución artículo 41 de la ley negociación colectiva.

No obstante lo expuesto líneas arriba, debemos precisar que el Tribunal Constitucional, erróneamente ha realizado una interpretación literal al respecto, toda vez que expresamente ha señalado que el referido principio

de irrenunciabilidad: *“no cubre pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o a la costumbre.”*<sup>13</sup>

Por otro lado, tenemos que dejar en claro que no todos los derechos laborales son indisponibles o irrenunciables, hay una porción de ellos que son disponibles o renunciables, tal es el caso puntual del derecho vacacional, el cual como establece la ley es de 30 días calendarios o naturales, pero puede ser disponible si lo desea el trabajador, de solo 15 días, por lo que 15 días serían irrenunciables y 15 días serían renunciables o disponibles, tal como lo sostiene el Dr. Javier Neves Mújica<sup>14</sup> en su texto de Introducción al Derecho del trabajo.

Desde el punto de vista doctrinario tenemos que Guillermo Cabanellas considera en una postura amplia, que por renuncia de derechos se comprende el desprendimiento o dejación de carácter voluntario, libre, unilateral formal y definitivo de una facultad jurídica subjetiva que no constituye a la vez un deber, porque entonces, a favor de la subsistencia del vínculo jurídico aparece otro interés u obstáculo que no cabe remover con eficacia plena por iniciativa unilateral. De otro lado, el Diccionario de la Real Academia define la renuncia como la dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello. En cuanto a la renuncia ésta debe ser expresa y clara (no se presume).

<sup>13</sup> Fundamento 24 del Expediente N° 008-2005-PI/TC, Caso Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra diversos artículos de la Ley N° 28175 (Página 300501).

<sup>14</sup> NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

❖ **CONSTITUCIÓN DE 1979:**

- ✓ **Artículo 57:** “(...) *LOS DERECHOS RECONOCIDOS A LOS TRABAJADORES SON IRRENUNCIABLES. Su ejercicio esta garantizado por la constitución. Todo pacto en contrario es Nulo. En la interpretación o duda sobre el alcance y CONTENIDO DE CUALQUIER DISPOSICIÓN EN MATERIA DE TRABAJO, se está a lo que es más favorable al trabajador. (...)*”

❖ **LEGISLACION EN EL PROCESO LABORAL**

- ✓ **LEY N° 26636 – ANTIGUA LEY PROCESAL DEL TRABAJO (DEROGADA)**

**Artículo III del TÍTULO PRELIMINAR:** “(...) *El Juez debe velar por el respeto del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley. (...)*”

CONSTITUCIÓN		LEGISLACIÓN			
1 9 2 0	1 9 3 3	1979	1993	LEY N° 29497 (NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO)	LEY N° 28175
<p><b>ART. 57°</b> <b>LOS DERECHOS RECONOCIDOS A LOS TRABAJADORES SON IRRENUNCIABLES.</b> SU EJERCICIO ESTÁ GARANTIZADO POR LA CONSTITUCIÓN. <b>TODO PACTO EN CONTRARIO ES NULO.</b></p>		<p><b>ART. 26°.2</b> CARÁCTER IRRENUNCIABLE DE LOS DERECHOS <b>RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY</b></p>		<p><b>ARTÍCULO IV.- INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE LA JUSTICIA LABORAL</b></p> <p>LOS JUECES LABORALES, BAJO RESPONSABILIDAD, IMPARTEN JUSTICIA <b>CON ARREGLO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LA LEY.</b></p> <p>INTERPRETAN Y APLICAN TODA NORMA JURÍDICA, INCLUYENDO LOS CONVENIOS COLECTIVOS, SEGÚN LOS PRINCIPIOS Y PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, ASÍ COMO LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.</p>	<p><b>ARTÍCULO IV.- PRINCIPIOS.</b> SON PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EMPLEO PÚBLICO: (...)</p> <p>8. PRINCIPIOS DE DERECHO LABORAL.- RIGEN EN LAS RELACIONES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS DEL EMPLEO PÚBLICO, LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES SIN DISCRIMINACIÓN, <b>EL CARÁCTER IRRENUNCIABLE DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN</b> E INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA. EN LA COLISIÓN ENTRE PRINCIPIOS LABORALES QUE PROTEGEN INTERESES INDIVIDUALES Y LOS QUE PROTEGEN INTERESES GENERALES, SE DEBE PROCURAR SOLUCIONES DE CONSENSO Y EQUILIBRIO.</p>

## JURISPRUDENCIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

CASACION LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones

PROCESO ORDINARIO

SUMILLA.- El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previsto en el inciso 2) del artículo 26 de constitución política del Perú hace referencia a la regla de no abrogación e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la constitución y la ley, negando validez jurídica a todo acto del trabajador que implique una renuncia a sus derechos laborales, constituyendo de esta forma una limitación a la autonomía de la voluntad del trabajador.

### **3.Principio de igualdad de oportunidades sin discriminación**

Los conceptos de igualdad y no discriminación se relacionan entre sí. Nuestro ordenamiento jurídico los acoge como Derechos Fundamentales a través de lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 2º de nuestra Constitución vigente. Dicho texto prevé lo siguiente:

*Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho a:*

(...) 2.- **A la igualdad ante la ley.** Nadie debe ser **discriminado** por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (El subrayado y resaltado es nuestro.)

Los conceptos de igualdad y no discriminación se relacionan entre sí, son derechos fundamentales y están expresamente señalados en la constitución.

De igual modo, estos conceptos se encuentran reconocidos como principios laborales constitucionales en el artículo 26º de la Constitución de 1993, en los términos que siguen a continuación:

*Artículo 26º.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:*

1.- **Igualdad** de oportunidades **sin discriminación.** (El subrayado y resaltado es nuestro.)

Luego de lo señalado, a continuación desarrollaremos los mencionados principios de igualdad y no discriminación.

### **PRINCIPIO DE IGUALDAD**

Este *principio-derecho* se encuentra regulado por nuestra Constitución en su artículo 2º, numeral 2, como Derecho Humano. Asimismo, también se halla recogido en diversos instrumentos internacionales, entre los que cabe mencionar el artículo 55º de la Carta de Naciones Unidas; el artículo 2º,

numeral 1, y el artículo 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 26º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 2º, numeral 2, 3º y 7º, inciso a i), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 24º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 2º inciso d) de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo; los artículos 1º y 2º del Convenio N° 111 – OIT sobre Discriminación (empleo y ocupación), y, finalmente, el artículo 1º del Convenio N° 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración. En ese sentido, debemos precisar que la igualdad, que es un principio y un derecho, no pertenece únicamente al ámbito laboral.

En virtud a dicho *principio-derecho*, las personas solamente pueden exigir un trato idéntico con quien se encuentra en una situación similar.

Según lo estipulado por el Tribunal Constitucional, en el fundamento 61º de la sentencia de fecha 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, “(...) *la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el*

*ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables". (El subrayado es nuestro.)<sup>15</sup>*

Resulta pertinente resaltar lo que señala el citado alto colegiado, en el fundamento 62º de la referida sentencia, respecto de la distinción entre "diferenciación" y "discriminación". En efecto, nos dice que "(...) en principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable

Ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable". (El subrayado es nuestro.)

Asimismo, el mencionado órgano colegiado, señala que: "(...) la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un

*contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes”<sup>16</sup>. (El subrayado es nuestro.)*

Respecto del “Test de igualdad” como metodología para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio, el Tribunal Constitucional en su sentencia del pleno jurisdiccional del 21 de noviembre de 2007, recaída en el expediente N° 00027-2006- PI, ha precisado lo siguiente:

*“(…) Si en un caso concreto estamos frente a una afectación del principio – derecho a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá que recurrir nuevamente este tribunal es el test de igualdad, que es una guía metodológica para determinar si un trato*

desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio o no del principio-derecho a la igualdad. (Fundamento jurídico N° 5; el subrayado es nuestro.)

*Así, el principio – derecho a la igualdad ha sido constitucionalmente reconocido, y se ha dotado de contenido indicándose que no todo trato desigual nos sitúa frente a una afectación de su doble conceptualización (principio – derecho), sino que es necesario evaluar, caso por caso, si dicha diferenciación en el trato carece de justificaciones objetivas que sustenten la desigualdad existente en determinada situación fáctica, análisis que en definitiva nos permitirá dilucidar, en el caso concreto, si es que se ha producido la vulneración en términos de igualdad. Es importante advertir que el análisis constitucional y el tamiz que debe superar la presunta afectación demandada, consiste en la aplicación de una herramienta constitucional en plenitud, así reconocida no sólo a nivel doctrinario, sino ya aplicada por este Colegiado en la línea jurisprudencial desarrollada para situaciones análogas, vinculadas a posibles afectaciones a la igualdad. (Fundamento jurídico N° 6; el subrayado es nuestro.)*

A ello cabe añadir que el referido test de igualdad se realiza a través de tres sub principios: (i) sub principio de idoneidad o de adecuación, (ii) sub principio de necesidad; y (iii) sub principio de proporcionalidad *stricto sensu*<sup>17</sup>.

Por otro lado, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, creemos conveniente hacer una distinción entre Igualdad ante la ley, Igualdad de trato e Igualdad de oportunidades.

**A. Igualdad ante la ley.-** Al respecto, la igualdad ante la ley se encuentra vinculada con el Estado. Por ello, decimos que, en el ámbito público, el principio de igualdad se manifiesta a través del derecho de igualdad ante la ley. Este es considerado como un derecho fundamental a tenor de lo dispuesto por el artículo 2º numeral 2 de la Constitución.

La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia<sup>18</sup>. En ese sentido, podemos revisar lo señalado por el artículo 103º de la Constitución, en tanto que compromete al Estado a no dictar leyes por razón de las personas, sino por la naturaleza de las cosas.

Por ello, el principio de igualdad ante la ley se configura en dos momentos: (i) al elaborarse o producirse la ley, y, (ii) al aplicarse la ley.

Al respecto, el profesor Francisco Eguiguren<sup>19</sup> sostiene lo siguiente:

- **La igualdad de la ley o en la ley**, que impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida en que no podrá – como pauta

general – aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas.

- **La igualdad en la aplicación de la ley**, que impone una obligación a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual estos no podrán aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares.

En atención al principio de igualdad ante la ley se sostiene que: *“Gracias a éste, los ciudadanos podemos exigirle al Estado, que ante un trato diferenciado que realice dentro de su discrecionalidad, exista una causa objetiva y razonable para dicha diferenciación”<sup>20</sup>.*

Por último, para el profesor Neves Mujica, la igualdad ante la ley se encuentra comprendida dentro de la igualdad formal, a la vez que se halla relacionada también con la discriminación directa. En ese sentido, la igualdad formal *“exige una verificación de hecho, para comparar individuos y determinar si su situación es semejante o no, y después reclama un trato correspondiente a lo comprobado. De este modo, el trato no puede ser desigual para los iguales ni igual para los desiguales”<sup>21</sup>.*

<sup>17</sup> Véase: Expediente N° **0048-2004-PI/TC**, Caso: José Miguel Morales Dasso, en representación de más de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 28258 – Ley de Regalía Minera (fundamento jurídico 65) y Expediente N° **00027-2006-PI/TC**, Caso colegio de Abogados de Ica contra artículo 7, numeral 7.2, literales a, b y c del título III de la Ley 27360, que regula el régimen laboral especial para el sector agrario (fundamento jurídico 73).

<sup>18</sup> Expediente N° 008-2005-PI/TC, Caso Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra diversos artículos de la Ley N° 28175 (fundamento jurídico 23)

<sup>19</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Estudios Constitucionales. Lima: ARA Editores, 2002, p. 97.

<sup>20</sup> CASTILLO GUZMÁN, Jorge y Otros. Compendio de Derecho Individual del Trabajo. Cuarta edición. Lima: Estudio Caballero Bustamante – Tinco, 2007, p. 44.

**B. Igualdad de trato.-** Este principio se encuentra vinculado con la autonomía privada en la relación laboral, como es el caso de los contratos de trabajo, convenios colectivos, decisiones del empleador o de los sindicatos, entre otros. Al señalarse que este principio recae en el ámbito privado significa que, salvo que estemos frente a una razón valedera, dicha relación entre particulares no puede ser diferenciada.

En la Constitución actual, a diferencia de la anterior, no se hace mención a la igualdad de trato, toda vez que ha cambiado la referida denominación por la de igualdad de oportunidades, conforme se puede apreciar en el numeral 1 de su artículo 26º. Se debe dejar claro que la igualdad de trato es un concepto distinto del de igualdad de oportunidades.

**C. Igualdad de oportunidades.-** Este principio se encuentra consagrado en el artículo 26º numeral 1 de nuestra vigente Constitución. La mayoría de doctrinarios consideran que su ámbito de aplicación recae en los escenarios público y privado, y que dicho principio hace referencia al de igualdad de trato.

Asimismo, dicho principio supone un tratamiento desigual entre los desiguales, sin que se considere un supuesto de discriminación<sup>22</sup>.

Al respecto, el Tribunal Constitucional nos dice: *“La igualdad de oportunidades – en estricto, igualdad de trato – obliga a que la conducta ya*

*sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.*<sup>19</sup>

Javier Neves Mujica<sup>24</sup> nos señala que la igualdad de oportunidades se encuentra comprendida dentro de la igualdad sustancial (conocida como material o real) y relacionada con la discriminación indirecta. De esta forma, la igualdad sustancial es aquella “*donde se pretende verificar si en los hechos los diversos grupos tienen las mismas oportunidades para disfrutar de los beneficios o no. Si se llega a una respuesta negativa, se puede llevar a cabo una política de igualación efectiva a favor de los colectivos disminuidos. Son las llamadas acciones positivas. No se consideran discriminatorias, aunque transitoriamente conlleven medidas desiguales, ya que su objetivo final concuerda con el de un Estado social de derecho*”.

<sup>19</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Estudios Constitucionales. Lima: ARA Editores, 2002, p. 97.

<sup>20</sup> CASTILLO GUZMÁN, Jorge y Otros. Compendio de Derecho Individual del Trabajo. Cuarta edición. Lima: Estudio Caballero Bustamente – Tinco, 2007, p. 44.

## Principio de No Discriminación

Los profesores Dolorier y Del Carpio<sup>25</sup> señalan que este principio se debe entender como aquel *“mediante el cual se proscribe el acto que distinga, excluya u otorgue preferencia a una persona en virtud de un motivo o razón prohibido por el ordenamiento jurídico, generando como resultado la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo”*. Del mismo modo, agregan que: *“el principio de no discriminación no constituye en forma alguna una simple manifestación del principio de igualdad, sino por el contrario un principio autónomo que posee una naturaleza particularmente distinta, puesto que no se proscribe el trato desigual en sí mismo sino aquel que se encuentre fundamentado en un motivo o razón prohibido, generando una consecuencia determinada”*.

Asimismo, el Convenio N° 111 de la OIT, Convenio sobre la Discriminación (ratificado por nuestro país) en su artículo primero define la discriminación de la siguiente manera:

### *Artículo 1°*

*A los efectos de este Convenio, el término «discriminación» comprende:*

a).- **cualquier distinción, exclusión o preferencia** basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social **que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato** en el empleo y la ocupación;

<sup>21</sup> NEVES MUJICA, Javier. Op. cit., p. 108.

*b).- cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (El subrayado y resaltado es nuestro.)*

En otras palabras, el derecho a la no discriminación protege contra todo trato desigual que se base en motivos prohibidos<sup>26</sup>.

En la doctrina existen dos tipos de Discriminación:

### **A) Discriminación Directa**

Constituye la modalidad de discriminación que resulta más fácil de ser identificada. Utiliza un motivo o razón prohibidos, en forma evidente, como fundamento de la distinción, exclusión o preferencia realizada por el empleador<sup>27</sup>.

Para la profesora Ampuero<sup>28</sup>, la discriminación directa *“es definida como una diferencia de trato y que se basa en la aplicación de motivos prohibidos”*.

<sup>22</sup> AMPUERO DE FUERTES, Victoria. *“Discriminación e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo.”* En: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; BOZA PRO, Guillermo y Fernando GARCÍA GRANARA (editores). Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano Libro Homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Del Trabajo de la Seguridad Social, 2004, p. 576.

<sup>23</sup> Expediente N° 008-2005-PI/TC, Caso Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra diversos artículos de la Ley N° 28175 (fundamento jurídico 22)

<sup>24</sup> Neves Mujica, Javier. Op. cit., p. 112.

## **B) Discriminación Indirecta**

Se trata de decisiones que, aplicándose a todos por igual, ocasionan efectos diversos, por lo que habrá grupos que terminan teniendo mayores ventajas sobre otros<sup>32</sup>.

*La discriminación indirecta resulta mucho más difícil de identificar que la discriminación directa, toda vez que se trata de un tipo de discriminación más sutil al encontrarse revestida de un supuesto criterio de selección legalmente válido. Asimismo, resulta ser la medida discriminatoria más común en las relaciones laborales a causa de su apariencia de legalidad. De igual forma, supone la utilización de criterios de selección legalmente válidos que, a pesar de ser aplicados por igual a las personas involucradas, afectan adversamente a los miembros de un grupo social protegido mucho más que a otro y no se encuentran justificados por las necesidades del negocio<sup>30</sup>.*

*Es consecuencia de la aplicación de una medida neutra que desfavorece en mayor medida a un grupo social protegido. En ese supuesto, la intención de discriminar no es necesaria para la configuración del hecho<sup>31</sup>.*

**La discriminación al acceder a un puesto de trabajo, durante la relación de trabajo y al momento de extinguir la relación laboral:**

***La discriminación al momento de acceder a un puesto de trabajo***

<sup>25</sup> DOLORIER, Javier y Pedro DEL CARPIO. "Los actos discriminatorios en materia laboral. Análisis del principio de no discriminación en el acceso al empleo." En: Actualidad Jurídica. Lima, Gaceta Jurídica, tomo 154, septiembre de 2006, p. 15.

<sup>26</sup> CASTILLO GUZMÁN, Jorge y Otros. Op. cit., p. 44.

<sup>27</sup> DOLORIER, Javier y Pedro DEL CARPIO. Op. cit., p.17.

Mediante la Ley 26772°, “Ley que prohíbe la discriminación en las ofertas de empleo y en el acceso a los medios de información educativa”, publicada el 27 de abril de 1997, modificada por la Ley N° 27270 del 29 de mayo de 2000 y su Reglamento Decreto Supremo N° 002-98TR, se regula la discriminación al momento de acceder al empleo.

*Ley N° 26772*

*Artículo 2°.-“Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole.”*

Al respecto, el objetivo y alcance de la referida ley no es otro que el de reducir la discriminación en las “**ofertas de empleo**”, ofertas materializadas en avisos con frases como:

“Se necesita secretaria soltera no mayor a 25 años de edad”, “se necesita abogados egresados de la Universidad de San Martín de Porres”, entre otros.

De la lectura de la referida norma se puede apreciar que no se hace referencia a los actos discriminatorios que se dan en los procesos de selección. Es decir, aquellos que contienen exámenes, entrevistas, entre otros, y donde también se presenta la vulneración al principio de no

discriminación. Todo ello debió pues ser incluido en la redacción de dicha norma.

En opinión de Juan Carlos Cortés y Jorge Toyama<sup>32</sup>, *“La opción de la ley es clara: en el acceso al empleo sólo se regulan las ofertas de empleo discriminatorias. Sin embargo, es*

*Claro que tal regulación debe tener un correlato en los procesos de selección, pues de lo contrario las prohibiciones no serían completamente efectivas”.*

El artículo 8º del reglamento de la comentada ley<sup>33</sup> señala quiénes pueden solicitar una indemnización en la vía civil. Asimismo, debemos agregar que cuando estemos frente a un acto discriminatorio en las ofertas de empleo, la ley general de inspecciones sancionará a la empresa infractora, mediante un procedimiento administrativo, a través de una multa.

En ese sentido, una persona que considere se haya visto afectada con una oferta de empleo discriminatoria, pero que no haya participado en un proceso de selección (entrevistas, exámenes, etc.), no podrá demandar el pago de una indemnización (en la vía civil). Sólo podrá denunciar dicho acto ante la Autoridad Administrativa de Trabajo a fin de que se le imponga una multa al infractor.

<sup>30</sup>DOLORIER, Javier y Pedro DEL CARPIO. Op. cit., loc. cit.

<sup>31</sup> AMPUERO DE FUERTES, Victoria. Op. cit., loc. cit.

<sup>32</sup>CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos y Jorge TOYAMA MIYAGUSUKU. *“Discriminación Sexual y aplicación de la Ley.”* En *Defensoría del pueblo*. Lima, volumen II, 2000, p. 105.

Finalmente, para el caso de una persona que, habiendo participado en un proceso de selección, haya sido discriminada, pero no cuenta con una oferta de empleo discriminatoria, *“Si bien la Ley no regula directamente el tema, sin duda todos los procesos de selección están bajo los alcances de la Ley N° 26772 y su reglamento. Sería absurdo pensar que en los procesos de selección con ofertas ilegales, una persona se encontraría más protegida que en otro proceso de selección que, teniendo como presupuesto una oferta legal, esconda en la práctica conductas discriminatorias. Esta interpretación sería inconsistente con la afirmación de que el ordenamiento jurídico de ningún modo podría permitir que, de manera encubierta, se lleven a cabo conductas que él expresamente prohíbe y sanciona”*<sup>34</sup>.

### ***La discriminación durante la relación laboral:***

La discriminación durante la relación laboral la podemos encontrar en el artículo 30°, inciso f, del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Dicha norma establece como acto de hostilidad el que

*“Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma”.*

### ***La discriminación en la extinción de la relación laboral:***

La discriminación en la extinción de la relación laboral se manifiesta en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, inciso d), en los siguientes términos:

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

*d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.*

Se debe precisar que el tratamiento que se da respecto de la discriminación, tanto al momento de acceder al empleo, durante la relación laboral, como al momento de su extinción, difiere uno de otro, toda vez que no contiene los mismos motivos discriminatorios. En ese sentido, la Ley N° 26772 contempla, entre otros motivos de discriminación, al estado civil y la edad.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 003-97-TR (artículos 29° y 30°), frente a los supuestos discriminatorios que regula el artículo 2° inciso 2 de nuestra Constitución, no solo se encontraría disminuido, sino que aparentemente se hallaría limitado a los que figuran

<sup>33</sup> Decreto Supremo N° 002-98-TR.- Artículo 8°.- La persona que hubiere participado en un procedimiento de selección o admisión a un puesto de trabajo o a un medio de formación educativa y que, debido a criterios discriminatorios señalados por la Ley, no hubiese sido contratada o admitida, podrá demandar una indemnización por los daños sufridos. Dicha demanda será tramitada en la vía civil en un proceso de conocimiento". (el subrayado y resaltado es nuestro).

<sup>34</sup> CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos y Jorge TOYAMA MIYAGUSUKU. Op. cit., p. 106.

Taxativamente en dicho último dispositivo, toda vez que no regula la figura de “o de cualquier otra índole”. Ello, por otro lado, no estaría de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23° de nuestra carta magna, que señala que *“ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”*

Al respecto, finalmente, *“resulta siendo absurdo que se prohíba dejar de contratar a una persona por razón de su edad y que, sin embargo, de acuerdo a la LPCL su despido no se convierta en nulo al hacerlo por tal razón, sino que se considere únicamente arbitrario (...)”*<sup>38</sup>.

## **PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES SIN DISCRIMINACIÓN**

### **Constitución 1979 - 1993**

✓ **Se distingue entre:**

❖ **Igualdad ante la ley**

(Vincula al estado) – (derecho fundamental) (Art. 2.2, Const. 1979)

✓ LA Constitución de 1979 artículo 42 se hablaba de **Igualdad de trato**.

✓ Ahora la Constitución de 1993 artículo 26.1 se le conoce como **igualdad de Oportunidades** y Art. 2.2 igualdad ante la ley.

✓ **CONSTITUCIÓN DE 1979:**

**Artículo 42:** “(...) El trabajo en sus diversas modalidades es objeto de protección por el estado, **SIN DISCRIMINACION alguna** y dentro de un régimen de **IGUALDAD DE TRATO**.”

**Artículo 2:** “(...) toda persona tiene derecho a:

(...) 2. A LA IGUALDAD ANTE LA LEY, **SIN DISCRIMINACION alguna** por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

El varón y la mujer tienen **iguales oportunidades** y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón. (...)”

❖ **CONSTITUCIÓN DE 1993:**

**Artículo 26:**

“(...) 1. **Igualdad de oportunidades sin discriminación.** (...)”

**Artículo 2:**

“(...) toda persona tiene derecho a:

(...) 2. A la **igualdad ante la ley**. Nadie debe de ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)”

❖ **LA DISCRIMINACIÓN SE DA EN TRES MOMENTOS:**

✓ AL MOMENTO DE **ACCEDER A UN EMPLEO**

(Ley n° 26772)

✓ **DURANTE LA RELACIÓN LABORAL**

(Actos de hostilidad – art. 30 del DS. N° 003-97-TR)

✓ **AL MOMENTO DE LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**

(Despido Nulo – art. 29 del D.S 003-97-TR)

**CONVENIO 111 DE LA OIT (CONVENIO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN)**

✓ **ARTÍCULO 1** “(...) 1. A LOS EFECTOS DE ESTE CONVENIO, EL TÉRMINO «DISCRIMINACIÓN» COMPRENDE:

A) **CUALQUIER DISTINCIÓN, EXCLUSIÓN O PREFERENCIA** BASADA EN MOTIVOS DE RAZA, COLOR, SEXO, RELIGIÓN, OPINIÓN POLÍTICA, ASCENDENCIA NACIONAL U ORIGEN SOCIAL QUE TENGA **POR EFECTO ANULAR O ALTERAR LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES O DE TRATO EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN;**

B) **CUALQUIER OTRA DISTINCIÓN, EXCLUSIÓN O PREFERENCIA QUE TENGA POR EFECTO ANULAR O ALTERAR LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES O DE TRATO EN EL EMPLEO U OCUPACIÓN** QUE PODRÁ SER ESPECIFICADA POR EL MIEMBRO INTERESADO PREVIA CONSULTA CON LAS ORGANIZACIONES REPRESENTATIVAS DE EMPLEADORES Y DE TRABAJADORES, CUANDO DICHAS ORGANIZACIONES EXISTAN, Y CON OTROS ORGANISMOS APROPIADOS. (...)”

## **DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR**

### ✓ **Artículo 30°**: Actos de hostilidad

“(...) Son **actos de hostilidad equiparables al despido** los siguientes:

f) **LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN** por razón de **SEXO**, **RAZA**, **RELIGIÓN**, **OPINIÓN** o **IDIOMA**; (...)”

### ✓ **Artículo 29°**: Despido nulo

“(...) Es **nulo el despido** que tenga **por motivo**:

d) **La discriminación** por razón de **SEXO**, **RAZA**, **RELIGIÓN**, **OPINIÓN** o **IDIOMA**; (...)”

## Principio de igualdad de oportunidades sin discriminación

		Constitución (Análisis comparativo)			Legislación Proyecto			
1920	1933	1979	1993	Reforma de la Constitución	D.S. 003-97-TR	Ley N° 26772	Convenio 111 de la OIT (C. sobre la Discriminación)	Proyecto de Ley
		<p>Art. 2.2.- a la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma”</p> <p>Art. 42°.- (...) El trabajo en sus diversas modalidades es objeto de protección por el estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato.</p>	<p>Art. 2.2°.- a la igualdad ante la ley, nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.</p> <p>Art. 26.1.- igualdad de oportunidades sin discriminación.</p>	<p>Art. 2.2°.- a la igualdad ante la ley. Esta prohibida toda forma de discriminación que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona. El estado y la sociedad promueven las condiciones y medidas positivas para que real y efectivamente nadie sea discriminado.</p> <p>Art. 30.4.- igualdad de trato, de oportunidades y no discriminación. La ley puede establecer preferencias a favor de los trabajadores nacionales.</p>	<p>Despido nulo art. 29. Inc. D).- la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión ó idioma</p> <p>Hostilidad art. 30. Inciso f).- los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma</p>	<p>Art. 2°.- “se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole”</p>	<p>Art. 1°.- a los efectos de este convenio, el término “discriminación” comprende:</p> <p>a).- cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;</p> <p>b).cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.</p>	<p>Art. XI del TP- s laboral</p> <p>“igualdad ante oportunidades. Es tratar desigual a la inversa. Es directa o indirecta, origen, religión, responsabilidades, discapacidad, s condición econ índole.</p> <p>“no constituyen positivas adopt a lograr una igu colectividades desigualdades</p> <p>Art. 170° despid agravia derecho se sustenta en discriminación, enumeradas en numeral 5, del</p> <p>Art. 171° actos hostilidad: 6. La participación en</p>

									<p>políticas, así co</p> <p>razones enume</p> <p>5, del título pre</p> <p>Art. 171º actos</p> <p>hostilidad: 6. La</p> <p>participación en</p> <p>políticas, así co</p> <p>razones enume</p> <p>5, del título pre</p>
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

#### **4. PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD**

✓ SE LE CONOCE COMO:

**PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LOS HECHOS – VERACIDAD – DE LA VERDAD REAL – CONTRATO REALIDAD**

✓ DICHO PRINCIPIO SURGE, A NIVEL DOCTRINARIO, MEDIANTE EL APORTE DEL LABORALISTA URUGUAYO **AMÉRICO PLA RODRÍGUEZ** QUIEN AL RESPECTO SEÑALA:

**“(...) EN CASO DE DISCORDANCIA ENTRE LO QUE OCURRE EN LA PRÁCTICA Y LO QUE SURGE DE LOS DOCUMENTOS O ACUERDOS, DEBE DARSE PREFERENCIA A LO PRIMERO, ES DECIR, A LO QUE SUCEDE EN EL TERRENO DE LOS HECHOS (...)”<sup>35</sup>.**

- ✓ Este principio trata de que no se camufle al contrato de trabajo con otro contrato y así evitar el pago de los derechos laborales.

Pretender disfrazar al contrato de trabajo con otro contrato es una simulación o un fraude laboral, en la que el empleador se aprovecha para no pagar los derechos laborales en nuestro concepto en la primasía de la realidad que se debe dar prioridad a los hechos sobre los dichos.

ESTE PRINCIPIO FUE RECOGIDO EN EL **PLENO JURISDICCIONAL LABORAL DEL 07 DE JULIO DEL AÑO 2000**, REALIZADO EN LA CIUDAD DE TARAPOTO, POR LOS VOCALES DE LAS SALAS LABORALES DEL PODER JUDICIAL.

❖ **EL PLENO ACUERDA:**

“(...) **PRIMERO:** SI EL JUEZ CONSTATA LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL A PESAR DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE SERVICIOS CIVIL O MERCANTIL, DEBERÁ **PREFERIR LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD** Y DE IRRENUNCIABILIDAD SOBRE EL DE BUENA FE CONTRACTUAL QUE PRECONIZA EL CÓDIGO CIVIL, PARA

RECONOCER LOS DERECHOS LABORALES QUE CORRESPONDAN.  
(...)”

**Ley N° 28806 («LEY GENERAL DE INSPECCION DEL TRABAJO»)**

**PUBLICACIÓN: 22 DE JULIO DEL 2006. DEROGA EN PARTE EL D. LEG 910 Y SU REGLAMENTO DEL 2001**

**Artículo 2°: PRINCIPIOS ORDENADORES QUE RIGEN EL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

*“(...) EL FUNCIONAMIENTO Y LA ACTUACIÓN DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO, ASÍ COMO DE LOS SERVIDORES QUE LO INTEGRAN, SE REGIRÁN POR LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS ORDENADORES: (...)*

**2. PRIMACÍA DE LA REALIDAD, EN CASO DE DISCORDANCIA, ENTRE LOS HECHOS CONSTATADOS Y LOS HECHOS REFLEJADOS EN LOS DOCUMENTOS FORMALES DEBE SIEMPRE PRIVILEGIARSE LOS HECHOS CONSTATADOS. (...)”**

NOTA: La mencionada norma, deroga en parte el D. leg 910 y su reglamento del 2001.

Dejadas sin efecto, por la Ley N° 28806 “Ley General de Inspección del Trabajo” la cual fue publicada el 22 de julio del 2006, entrando en vigor a los 60 días de su publicación; y es la que actualmente se encuentra vigente; es decir desde el pasado 18 de octubre del 2006, el artículo 2° de la referida

norma define al principio de primacía de la realidad, de acuerdo al siguiente detalle:

*Artículo 2.- Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo El funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se regirán por los siguientes principios ordenadores:*

*2. Primacía de la Realidad, en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.*

La importancia de la inserción del Principio de la Primacía de la Realidad en el procedimiento inspectivo laboral, a nuestro entender, radica en múltiples razones. En primer término, en el papel o rol protector que juega este principio en clara defensa de las verdaderas relaciones laborales y por ende tuitiva del contrato de trabajo. En segundo lugar, su uso y empleo ya no queda en manos exclusivas del órgano jurisdiccional si no que se asimilan a una vía más directa de aplicación que es la vía administrativa laboral. Por último, lo más esencial, el hecho de ser una herramienta de aplicación trascendente por parte del inspector de trabajo, se constituye este por la misma naturaleza de inmediatez de su labor, en el funcionario encargado por ley de la aplicación práctica y concreta de este principio<sup>37</sup>.

No deja de ser controvertida la decisión del Legislativo, de otorgar a órganos de naturaleza administrativa, la facultad de aplicar un principio cuyo ámbito

de actuación es, esencialmente, en la sede judicial. No obstante, consideramos que el reconocimiento del Principio de la Primacía de la Realidad por la Ley Concursal dota a la comisión de un recurso que dará mayor transparencia al procedimiento concursal y, especialmente, garantizará de mejor manera los intereses de los acreedores laborales<sup>38</sup>.

Asimismo, dicho principio se materializa en la Ley N° 27626, “Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores”, publicada en el diario oficial El Peruano el 09 de enero del 2002<sup>39</sup>. De igual forma, el Tribunal Fiscal aplica el principio de la primacía de la realidad.

<sup>37</sup> ROJAS RODRÍGUEZ, Francisco. La reforma... op. cit., p. 162.

<sup>38</sup> Ley N° 27809.-Artículo 40º.- *“Para el reconocimiento de los créditos de origen laboral y siempre que el acreedor lo haya invocado, la comisión podrá aplicar el **principio de la primacía de la realidad** privilegiando los hechos verificados sobre las formas ó apariencias contractuales que sustenten el crédito”.*

<sup>38</sup> BOZA PRO, Guillermo. *“Comentarios a los aspectos laborales de la Ley General del sistema Concursal.”* En: Revista Análisis Laboral- Grupo AELE, 2002, p. 13.

<sup>39</sup> Ley N° 27626.- Artículo 5º- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral.-*“La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la autoridad administrativa de trabajo, determinará que, en **aplicación del principio de primacía de la realidad**, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria”.*

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, debemos señalar que este principio fue recogido por el pleno de Vocales de las Salas Laborales del Poder Judicial, de la ciudad de Tarapoto, reunidos el 07 de julio del 2000. El acuerdo alcanzado señala que el juez si constata una relación laboral, a pesar de la existencia de un contrato civil, deberá preferir el Principio de la Primacía de la Realidad sobre el de Buena Fe contractual, conforme al siguiente detalle:

*Primero: Si el Juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el de buena fe contractual que preconiza el Código Civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan.*

Para finalizar, debemos observar que en nuestro país, el Principio de la Primacía de la Realidad inicialmente no fue muy difundido, entre otras razones, debido a la falta de publicidad de las normas. Sin embargo, es notable como en los últimos tiempos dicho principio va adquiriendo fuerza y se está convirtiendo en una herramienta de vital importancia para el trabajador. Prueba de ello es que, de aprobarse el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, dicho principio se podría elevar a rango constitucional<sup>40</sup>. Asimismo, como se puede apreciar de la evolución legislativa del referido principio, inicialmente su recepción fue débil y precaria,

<sup>40</sup> Artículo 30.5.- "Primacía de la realidad para preferir los hechos sobre las formas y las apariencias".

sin embargo con el correr del tiempo, ésta se ha vuelto mucho más sólida y firme, al punto de ser propuesta para ser incorporada en un futuro texto constitucional.

## PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD

LEGISLACIÓN		
<b>PROCEDIMIENTO INSPECTIVO</b>  <b>LEY N° 28806</b> <b>LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO</b>	<b>LEY N° 27809</b> <b>LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL</b>	<b>LEY N° 27626</b> <b>LEY QUE REGULA LA ACTIVIDAD DE LAS EMPRESAS ESPECIALES DE SERVICIOS Y DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJADORES</b>
<b>ART. 2° 2</b> PRIMACÍA DE LA REALIDAD, <b><u>EN CASO DE DISCORDANCIA, ENTRE LOS HECHOS CONSTATADOS Y LOS HECHOS REFLEJADOS</u></b> EN LOS DOCUMENTOS FORMALS DEBE SIEMPRE <b><u>PRIVILEGIARSE LOS HECHOS CONSTATADOS.</u></b>	<b>ART. 40°</b> PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS CRÉDITOS DE ORIGEN LABORAL Y SIEMPRE QUE EL ACREEDOR LO HAYA INVOCADO, LA COMISIÓN <b><u>PODRÁ APLICAR EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD PRIVILEGIANDO LOS HECHOS VERIFICADOS SOBRE LAS FORMAS O APARIENCIAS</u></b> CONTRA	<b>ART. 5°- DE LA INFRACCIÓN DE LOS SUPUESTOS DE INTERMEDIACIÓN LABORAL.-</b> LA INFRACCIÓN A LOS SUPUESTOS DE INTERMEDIACIÓN LABORAL QUE SE ESTABLECEN EN LA PRESENTE LEY, DEBIDAMENTE COMPROBADA EN UN PROCEDIMIENTO INSPECTIVO POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO, <b><u>DETERMINARÁ QUE, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD</u></b>

### 5. Principio de autonomía colectiva

Alfredo Villavicencio Ríos define el principio de autonomía colectiva como las facultades que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios, para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes)<sup>41</sup>.

Lo más importante de este principio y que muy pocas veces queda relevado en la doctrina del derecho del trabajo en general y del derecho colectivo en

<sup>41</sup> VILLAVIENCIO RÍOS, Alfredo. "El principio de autonomía colectiva." En: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; BOZA PRO, Guillermo y Fernando GARCÍA GRANARA (editores). Op. cit., p. 48.

particular, es que se deja de un lado al Estado para que sean los trabajadores y empleadores, a través de sus respectivas organizaciones sindicales, quienes lleven a cabo las tratativas directas de la negociación colectiva, con la correspondiente autonomía e independencia. Se basa en el hecho que el trabajador ya no constituye la parte débil o frágil, que lo es cuando actúa de manera individual, si no que agrupados se fortalecen frente a la clase patronal. Este postulado de la autonomía colectiva configura el fiel reflejo de los acuerdos a que pueden arribar tanto trabajadores y empleadores, de manera directa e inmediata, sin tener intermediario de por medio, garantizando el trato directo y con ello la consecución de acuerdos armónicos entre la clase trabajadora y patronal.

## 6. PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACION

**TIENE DIVERSAS DENOMINACIONES, como: CONTINUIDAD – PERMANENCIA – ESTABILIDAD**

AMERICO PLÁ RODRÍGUEZ, AFIRMA:

*“(...) ESTE PRINCIPIO EXPRESA LA TENDENCIA ACTUAL DEL DERECHO DEL TRABAJO DE **ATRIBUIRLE LA MÁS LARGA DURACIÓN A LA RELACIÓN LABORAL** DESDE TODOS LOS PUNTOS DE VISTA Y EN TODOS LOS ASPECTOS. (...)”*

*Los tratadistas son de opinión que la permanencia en el trabajo debe ser de naturaleza indeterminada, es decir debe existir la estabilidad laboral.*

En los últimos tiempos, la aplicación de este principio se ha ido incrementando en los predios judiciales y administrativos, siendo muy empleado en sendos fallos vinculantes tanto del Poder Judicial, como del Tribunal Constitucional. Precisamente, una de las formas de visualizar este principio radica en hacer primar el carácter de permanencia de la relación laboral frente a una supuesta temporalidad o eventualidad. Para mostrar como nuestra legislación se adhiere a dicho principio tenemos concretamente, como ejemplo, el primer párrafo del artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo N 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en la que se señala que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo que la presunción de laboralidad reconoce que la contratación laboral por naturaleza, es la del contrato de trabajo indeterminado por encima de los contratos sujetos a modalidad, fijos o determinados.

A manera de ilustración, podemos agregar la siguiente resolución casatoria:

*“En virtud del principio de continuidad, el contrato de trabajo que es de tracto sucesivo, esto es, que perdura en el tiempo, se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter, por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral a pesar de que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la recomposición jurídica*

*de la relación de trabajo como si esta nunca se hubiese interrumpido determina no solo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo sino también a que se le reconozca todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiese correspondido durante el periodo que duró su cese de facto, pues de no acarrear ninguna consecuencia constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no solo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que también se afectaría su futura pensión de jubilación” (Casación. N° 2155-2005 Lima, El Peruano, 01/10/2007)<sup>42</sup>.*

## **EVOLUCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL**

### **✓ CONSTITUCIÓN DE 1979 (ARTÍCULO 48°)**

*“(...) EL ESTADO RECONOCE EL DERECHO DE ESTABILIDAD EN EL TRABAJO. EL TRABAJADOR SOLO PUEDE SER DESPEDIDO POR CAUSA JUSTA, SEÑALADA EN LA LEY Y DEBIDAMENTE COMPROBADA. (...)”*

### **CONSTITUCIÓN de 1993:**

**Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario**

## **EVOLUCION DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD**

### ✓ **LEY N° 24514**

SE ADQUIERE LA ESTABILIDAD ABSOLUTA, A LOS TRES MESES

### ✓ **DECRETO LEGISLATIVO 728 – LEY DE FOMENTO DEL EMPLEO.**

SE PUEDE DESPEDIR, EL TRABAJADOR PUEDE PEDIR SU REPOSICION O INDEMNIZACION

### **CONSTITUCIÓN DE 1993 (ARTÍCULO 27°)**

*“(...) LA LEY OTORGA AL TRABAJADOR ADECUADA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO (...)”*

### ✓ **DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR**

*“(...) **ARTÍCULO 34.-** EL DESPIDO DEL TRABAJADOR FUNDADO EN CAUSAS RELACIONADAS CON SU CONDUCTA O SU CAPACIDAD NO DA LUGAR A INDEMNIZACIÓN.*

*SI EL DESPIDO ES ARBITRARIO POR NO HABERSE EXPRESADO CAUSA O NO PODERSE DEMOSTRAR ESTA EN JUICIO, EL TRABAJADOR TIENE DERECHO AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 38, COMO ÚNICA REPARACIÓN POR EL DAÑO SUFRIDO. PODRÁ DEMANDAR SIMULTÁNEAMENTE EL PAGO DE CUALQUIER OTRO DERECHO O BENEFICIO SOCIAL PENDIENTE.*

EN LOS CASOS DE DESPIDO NULO, SI SE DECLARA FUNDADA LA DEMANDA EL TRABAJADOR SERÁ REPUESTO EN SU EMPLEO, SALVO QUE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, OPTE POR LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 38. (...)"

"(...) **ARTÍCULO 38.-** LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO ES EQUIVALENTE A UNA REMUNERACIÓN Y MEDIA ORDINARIA MENSUAL POR CADA AÑO COMPLETO DE SERVICIOS CON UN MÁXIMO DE DOCE (12) REMUNERACIONES. LAS FRACCIONES DE AÑO SE ABONAN POR DOZAVOS Y TREINTAVOS, SEGÚN CORRESPONDA. SU ABONO PROCEDE SUPERADO EL PERIODO DE PRUEBA. (...)"

### CUADRO PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

CONSTITUCIÓN				LEGISLACIÓN		
1920	1933	1979	1993	PROTOCOLO DE SAN SALVADOR	CONVENIO 158 DE LA OIT (NO RATIFICADO)	D. S 003-97-TR
		ART. 48°.- EL ESTADO RECONOCE EL DERECHO DE ESTABILIDAD EN EL TRABAJO. EL TRABAJADOR SOLO PUEDE SER DESPEDIDO POR CAUSA JUSTA, SEÑALADA EN LA LEY Y DEBIDAMENTE COMPROBADO.	ART. 27°.- LA LEY OTORGA AL TRABAJADOR ADECUADA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO.	ART. 7°.- (...) D) (...) EN CASOS DE DESPIDO INJUSTIFICADO, EL TRABAJADOR TENDRÁ DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN O A LA READMISIÓN EN EL EMPLEO O A CUALESQUIERA OTRA PRESTACIÓN PREVISTA POR LA LEGISLACIÓN NACIONAL; (...).	ART. 10.- SI LOS ORGANISMOS MENCIONADOS EN EL ARTÍCULO 8 DEL PRESENTE CONVENIO LLEGAN A LA CONCLUSIÓN DE QUE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO ES INJUSTIFICADA Y SI EN VIRTUD DE LA LEGISLACIÓN Y LA PRÁCTICA NACIONALES NO ESTUVIERAN FACULTADOS O NO CONSIDERARAN POSIBLE, DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS, ANULAR LA TERMINACIÓN Y EVENTUALMENTE ORDENAR O PROPONER LA READMISIÓN DEL TRABAJADOR, TENDRÁN LA FACULTAD DE ORDENAR EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN ADECUADA U OTRA REPARACIÓN QUE SE CONSIDERE APROPIADA.	ART. 34.- EL DESPIDO DEL TRABAJADOR FUNDADO EN CAUSAS RELACIONADAS CON SU CONDUCTA O SU CAPACIDAD NO DA LUGAR A INDEMNIZACIÓN. SI EL DESPIDO ES ARBITRARIO POR NO HABERSE EXPRESADO CAUSA O NO PODERSE DEMOSTRAR ESTA EN JUICIO, EL TRABAJADOR TIENE DERECHO AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 38, COMO ÚNICA REPARACIÓN POR EL DAÑO SUFRIDO. PODRÁ DEMANDAR SIMULTÁNEAMENTE EL PAGO DE CUALQUIER OTRO DERECHO O BENEFICIO SOCIAL PENDIENTE. EN LOS CASOS DE DESPIDO NULO, SI SE DECLARA FUNDADA LA DEMANDA EL TRABAJADOR SERÁ REPUESTO EN SU EMPLEO, SALVO QUE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, OPTE POR LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 38.

## 7.PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD

En las relaciones laborales los trabajadores y empleadores deben proceder conforme a la razón.

En algunos casos sirven para distinguir la realidad de la simulación.

Las órdenes que el empleador de dentro de la facultad de dirección debe ser dentro de la razonabilidad no debe ser una orden abusiva y de difícil cumplimiento.

No debe ser contra la integridad ni la dignidad del trabajador.

En nuestra legislación, este principio se encuentra recogido en el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-09-TR, cuando señala que: *“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.*

*El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”*

Asimismo, podemos agregar que: *“El principio de razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. Se trata de una especie de límite o freno formal y elástico, al mismo tiempo aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro, y sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles”.* (Casación. Nº 2182-2005-Puno, el Peruano, 31/08/2007)<sup>43</sup>.

### Principio de Razonabilidad

Legislación  D.S Nº 003-97-TR	Proyecto  Proyecto de ley Procesal Laboral
<p>Art. 9º.- por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.</p>	<p>Art. I del T.P. (primer párrafo).- el proceso laboral se inspira en, los principios de intermediación, concentración, celeridad, primacía de la realidad, razonabilidad e irrenunciabilidad.</p>

<sup>43</sup> Luis Nava Guibert Manual de Derecho, Facultad de Derecho Comité Editorial de Derecho, Universidad San Martín de Porres

## Principio de buena fe

No existe una definición precisa y uniforme sobre el Principio de Buena Fe. Américo Plá Rodríguez, entiende que: *“El contrato de trabajo no sólo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea, por otra parte una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un período de tiempo. De igual forma, el referido autor, distingue entre la buena fe creencia y la buena fe lealtad, la primera es la posición de quien ignora determinados hechos y piensa que su conducta es perfectamente legítima y no provoca perjuicios a nadie, y la segunda se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez, la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar”*<sup>44</sup>.

La Buena Fe se consagra como un principio general del derecho que puede ser entendido de dos diferentes maneras: (i) subjetivo o psicológico, que se traduce en la creencia que la persona está actuando con arreglo a derecho; y (ii) objetivo, o ético que se traduce en la lealtad, honestidad, como resultado de la imposición de un deber de conducta.

Resulta ilustrativo, a manera de ejemplo, un pronunciamiento de la Corte Suprema, respecto al mencionado principio: *“Que, al respecto, es necesario señalar, que en doctrina se alude al principio de buena fe, a valores como la*

*honestidad, honorabilidad, fidelidad, lealtad y en general, a la confianza que debe primar en una determinada relación empleador – trabajador. Es lo que algunos autores denominan la interna honradez con que la persona actúa; el valor social de la confianza; la cohesión social, la conciencia del deber, la honestidad, la rectitud, la mutua confianza; honestidad, fidelidad, consideración y respeto a la confianza suscitada en la otra parte; etc. Por su parte, el tratadista Américo Pla Rodríguez opina que la protección de la buena fe no posee naturaleza final, es decir, los efectos de la buena fe no terminan en ella misma. La defensa de la honestidad, de la honorabilidad, de la confianza, de la lealtad, de la fidelidad, no se entiende sino es con referencia a alguien y, necesariamente, a algo. Consecuentemente, estos conceptos se deben llevar a la práctica al presente caso. Entonces en el caso de autos se configura la falta grave atribuida al accionante, al haberse determinado que ha incurrido, en forma indiscutible, en el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo, lo cual demuestra que su conducta no responde a las exigencias de lealtad y fidelidad que surgen también de la relación de trabajo, contraviniendo así al principio de buena fe (laboral), por lo que su despido no puede ser calificado como arbitrario como lo entiende indebidamente la sala superior pues si bien el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo parte de los hechos ejecutados por el recaudado, su configuración no se establece por su participación directa en tales eventos (...). En conclusión la buena fe no solamente es presunción básica de toda manifestación del derecho sino que constituye un elemento que sirve como relacionante entre las partes de honestidad y cumplimiento de las*

*obligaciones, de confianza mutua, de tal manera que sirve como referente regulador de la conducta de las partes (empleador y trabajador)”. (Casación N° 1210-2005 Lambayeque, 1/10/2007).*

Finalmente, debemos precisar que la trasgresión del principio de buena fe laboral, es considerado como una falta grave, de conformidad por lo señalado en el artículo 25° inciso a) del Decreto Supremo N° 003-97-TR

Que a la letra dice “El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral,.....”

Dentro del principio de la buena fe:

- ✓ LAS PARTES DEBEN MOSTRAR EN SU CONDUCTA LA BUENA FE.
- ✓ LAS PARTES DEBEN CREERSE ENTRE SI.
- ❖ **EN EL CASO QUE UN TRABAJADOR ES CONTRATADO DEBE DECIR LA VERDAD. EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA LO QUE SE OFRECE DEBE SER SERIO.**
- ✓ ESTE PRINCIPIO CONSISTE EN QUE **TANTO EL TRABAJADOR COMO EL EMPLEADOR DEBEN CUMPLIR FIELMENTE SUS OBLIGACIONES Y EJERCER LIBREMENTE SUS DERECHOS** CON TODA SANA INTENCIÓN Y BUENA FE EVITANDO DE OCASIONAR DAÑOS MATERIALES O MORALES.
- ✓ ES EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER INDIVIDUAL Y COLECTIVO.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, pp. 394-395.

## **9. EL PRINCIPIO DE LA TIPICIDAD**

El principio de la tipicidad significa que los hechos tipificados como infracción deben ser establecidos en forma expresa e inequívoca y estar enmarcado dentro del tipo legal correspondiente, conforme al artículo segundo inciso 24 literal D de la constitución política del Perú.

La resolución del tribunal constitucional que hacen mención a disco dispositivo a encontramos en los expedientes n° 976-2001-AA/TC n° 555-99AA/TC y N°150-2000AA/TC

Artículo segundo inciso 24 literal D

“Nadie será procesado ni condenado por acto o u misión que al tiempo de cometerlo no este previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracción punible ni sancionado con pena no prevista de la ley”

## **10. Principio de inmediatez**

En el Principio de Inmediatez, cuando un trabajador comete una falta, el empleador debe aplicar la sanción en forma inmediata, salvo que exista de por medio una investigación. Vale decir, debe haber causa – efecto. De no aplicarse la sanción puede presentarse el perdón laboral.

En ese sentido, *“la sanción disciplinaria del despido debe imponerse tan pronto sea conocida la falta cometida, ya que si el empleador no actúa en su*

*debido momento es porque ha “perdonado” u “olvidado “dicha infracción, en cuyo caso pierde el derecho a ejercer la facultad disciplinaria correspondiente”<sup>45</sup>*

Este principio constituye un límite a la facultad disciplinaria del trabajador y se encuentra recogido en el artículo 31º del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Sin embargo, no existe en nuestra legislación laboral plazos ni límites respecto a su aplicación. Somos de la opinión que esta medida es adecuada, toda vez que no se puede establecer parámetros en términos generales ni establecer un plazo específico. En todo caso, será el empleador el encargado de justificar objetivamente, en virtud a su facultad discrecional, el tiempo que se ha tomado en realizar las investigaciones pertinentes, bajo criterios de razonabilidad. Con el propósito de limitar la aplicación del principio de inmediatez, es recomendable la aplicación de otros principios, como el de la razonabilidad, a cada caso en particular, no debiendo aplicarse los mismos plazos ante hechos similares.

No obstante ello, existe pronunciamientos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, los cuales nos pueden ayudar a ejemplificar lo antes expuesto, conforme a los siguientes considerandos:

**Casación N° 1917-2003-Lima.-** *(El Peruano, 31 de mayo de 2007)*

**Cuarto.-** *“Que, para efectos de establecer si se ha quebrantado o no el principio de inmediatez, contenido en la norma antes acotada, las*

instancias de mérito han considerado el tiempo transcurrido desde que la emplazada tomó conocimiento de los hechos irregulares, mediante Memorándum número ciento cuarenta - dos mil uno - AG - UCPSI - OAF (fecha trece de marzo del dos mil uno) hasta la fecha en que se emitió al actor la carta de despido, (dieciséis de abril del dos mil uno) resulta ser un plazo razonable (treinta tres días), criterio que esta Sala Suprema Comparte, teniendo en cuenta además que a lo largo de este proceso el accionante solo ha utilizado en su defensa este argumento de carácter formal, mas no ha negado la comisión de la falta grave que se le imputa, la que justifica su despido, por lo que teniendo en cuenta que al resolver el conflicto, debe prevalecer el pronunciamiento sobre el fondo del mismo, antes que las formalidades que lo rodearon, en aplicación del artículo treinta y nueve del Decreto Supremo número cero cero tres guion noventa y siete guion TR". (El subrayado y resaltado es nuestro).

**Casación N° 677-2006-Lima.-** (El Peruano, 03 de septiembre de 2007)

**Duodécimo.-** "Que, al haber transcurrido menos de treinta días desde cuando la demandada toma conocimiento de las irregularidades y faltas imputadas al accionante, el veintinueve de enero del dos mil tres, (oficio número dos mil– doscientos uno – PJEF/CDL.sgp) hasta el veintiséis de febrero del mismo año, en que le cursa la carta de imputación de cargos, plazo que este colegiado estima absolutamente proporcional y razonable, es de

concluir que la interpretación dada, al artículo treinta y uno parte in fine de la Ley de Productividad y competitividad laboral, por la sala superior; resulta correcta, no enervando de ningún modo esta conclusión los hechos que adicionalmente invoca el actor para fundamentar esta denuncia dado, que como se ha dicho este recurso por su naturaleza excluye cualquier aspecto referido al reexamen de los hechos y de las pruebas y, además la apreciación de la inmediatez se evalúa no desde el hecho que la falta acontece sino desde el momento que el empleador toma conocimiento de la misma". (El subrayado y resaltado es nuestro).

- Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 08 de enero del 2003, recaída en el expediente N° 1799-2002-AA/TC:

Fundamento 3: "De lo expuesto **se advierte que el despido fue acordado después de haber transcurrido más de 5 meses entre la fecha de la comisión de la supuesta falta grave y la notificación de la carta de preaviso.** En consecuencia, **en el presente caso se encuentra acreditada la transgresión del principio de inmediatez,** consagrado en el artículo 31° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, **ya que entre la fecha de la comisión de la presunta falta grave, y la de despido, transcurrió un período prolongado que implica la condonación u olvido de la falta grave, así como la decisión tácita del demandado de mantener vigente el vínculo laboral.** Por lo tanto, se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales del

demandante al debido proceso y al trabajo, reconocidos en los artículos 139°, inciso 3), y 22° de la Constitución.” (El subrayado y resaltado es nuestro).

- Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 05 de mayo del 2004, recaída en el expediente N° 640-2004-AA/TC:

Fundamento 7: **“De lo expuesto se concluye que el despido fue acordado después de transcurridos más de tres meses entre la fecha de la comisión de la supuesta falta grave y la notificación de la carta de preaviso. En tal sentido, siguiendo el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. N.° 1799-2002-AA/TC, en el presente caso se encuentra acreditada la transgresión del principio de inmediatez, consagrado en el artículo 31° del Decreto Supremo N.° 00397-TR, ya que entre la fecha de la comisión de la presunta falta grave y la de despido transcurrió un período prolongado que implica la condonación u olvido de la falta grave, así como la decisión tácita de la demandada de mantener vigente el vínculo laboral. Por lo tanto, se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales del demandante al debido proceso y al trabajo, reconocidos en los artículos 139°, inciso 3), y 22° de la Constitución”.** (El subrayado y resaltado es nuestro).

- ✓ **EL DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR, (principio de inmediatez) señala en su artículo 31 EL EMPLEADOR NO PODRÁ DESPEDIR POR CAUSA RELACIONADA CON LA CONDUCTA O CON LA**

**CAPACIDAD DEL TRABAJADOR SIN ANTES OTORGARLE POR ESCRITO UN PLAZO RAZONABLE NO MENOR DE SEIS DÍAS NATURALES PARA QUE PUEDA DEFENDERSE POR ESCRITO DE LOS CARGOS QUE SE LE FORMULARE, SALVO AQUELLOS CASOS DE FALTA GRAVE FLAGRANTE EN QUE NO RESULTE RAZONABLE TAL POSIBILIDAD O DE TREINTA DÍAS NATURALES PARA QUE DEMUESTRE SU CAPACIDAD O CORRIJA SU DEFICIENCIA.**

- ✓ MIENTRAS DURE EL TRAMITE PREVIO VINCULADO AL DESPIDO POR CAUSA RELACIONADA CON LA CONDUCTA DEL TRABAJADOR, EL EMPLEADOR PUEDE EXONERARLO DE SU OBLIGACIÓN DE ASISTIR AL CENTRO DE TRABAJO, SIEMPRE QUE ELLO NO PERJUDIQUE SU DERECHO DE DEFENSA Y SE LE ABONE LA REMUNERACIÓN Y DEMÁS DERECHOS Y BENEFICIOS QUE PUDIERAN CORRESPONDERLE. LA EXONERACIÓN DEBE CONSTAR POR ESCRITO.
- ✓ TANTO EN EL CASO CONTEMPLADO EN EL PRESENTE ARTÍCULO, COMO EN EL ARTÍCULO 32, **DEBE OBSERVARSE EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.**

## **11. PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD**

El principio de la retroactividad se da cuando una nueva norma rige hacia atrás a situaciones anteriores.

El artículo 103 de la constitución señala que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando es favorable al reo.

La constitución de 1979 en su artículo 187 segundo párrafo “Ninguna ley tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal, laboral o tributario, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente respectivamente.

Podemos apreciar que la constitución del 1979 era más amplia, en este sentido, que la de 1993 la que reduce a la retroactividad solo lo penal.

En la doctrina existen dos tipos de retroactividad

1, La que se aplica en forma retroactiva a los beneficios de la nueva ley, aunque estos ya se hayan cancelado, por su puesto siempre que el trabajador se encuentre laborando.

2. La que se aplica al trabajador los beneficios de la nueva ley, en forma retroactiva pero que el trabajador no haya cobrado sus beneficios.

### **Retroactividad en las constituciones de 1979 y 1973**

❖ **CONSTITUCIÓN DE 1979 (ARTÍCULO 187° – SEGUNDO PÁRRAFO)**

**NINGUNA LEY TIENE FUERZA NI EFECTOS RETROACTIVOS, SALVO EN MATERIA PENAL, LABORAL O TRIBUTARIA, CUANDO ES MÁS FAVORABLE AL REO, TRABAJADOR O CONTRIBUYENTE, RESPECTIVAMENTE.**

❖ **CONSTITUCIÓN DE 1993 (ARTÍCULO 103° – PRIMER PÁRRAFO)**

**NINGUNA LEY TIENE FUERZA NI EFECTO RETROACTIVOS, SALVO EN MATERIA PENAL, CUANDO ES FAVORABLE AL REO.**

**Jurisprudencia:** “Negociación colectiva no habiéndose establecido de manera clara y expresa los trabajadores comprendidos en el convenio colectivo debe interpretarse que resulta de aplicación a los trabajadores con contrato de trabajo vigente a la fecha de **INICIO DE LA VIGENCIA DEL CONVENIO**”

Actualidad laboral, agosto 1997 p.54

**RETROACTIVIDAD**

CONSTITUCIÓN			
1920	1933	1979	1993
		<p>ART. 187.- (...)</p> <p><b>NINGUNA LEY TIENE FUERZA NI EFECTOS RETROACTIVOS, SALVO EN MATERIA PENAL, LABORAL O TRIBUTARIA, CUANDO ES MÁS FAVORABLE AL REO, TRABAJADOR O CONTRIBUYENTE, RESPECTIVAMENTE.</b></p>	<p>ART. 103.-</p> <p>(...) LA LEY, DESDE SU ENTRADA EN VIGENCIA, SE APLICA A LAS CONSECUENCIAS DE LAS RELACIONES Y SITUACIONES JURÍDICAS EXISTENTES Y <b>NO TIENE FUERZA NI EFECTOS RETROACTIVOS; SALVO, EN MATERIA PENAL CUANDO FAVORECE AL REO.</b> (...)</p>

# EL ORDEN PÚBLICO LABORAL

## DEFINICIONES DEL ORDEN PÚBLICO

Entre los laboristas nos referimos a la noción que nos proporciona Guillermo Cabanellas:

Por Orden Publico se entiende el conjunto de normas POSITIVAS absolutamente OBLIGATORIAS, donde no cabe TRANSIGENCIA NO TOLERANCIA, por afectar a los principios fundamentales de una sociedad o las garantías precisas para su existencia.

El Orden Publico se basa sobre un interés general que, en determinadas esferas o situaciones, no pueden ceder ante las pretensiones de los particulares.

## PROPOSICIONES GENERALES

- Prevalencia de **INTERES GENERAL SOBRE EL PARTICULAR.**
- Regula y fija el contenido de ciertas relaciones jurídicas e implica **RESTRICCIÓN A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.**
- **Art. V Título Preliminar del Código Civil** “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o las buenas costumbres”.

- **El artículo 1354 del Código Civil se refiere:** “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que **NO SEA CONTRATIO A NORMA LEGAL DE CARÁCTER IMPERATIVO**”.

1. Lo encontramos en la Constitución que consagra el... principio de irrenunciabilidad. (Art.26)

2. Muchas normas laborales señalan de manera expresa que **TODO PACTO EN CONTRARIO ES NULO.**

## **LA IRRENUNCIABILIDAD**

No es un principio absoluto. Está sujeto a determinadas condiciones y limitaciones.

Ej. La irrenunciabilidad está referida a derechos indisponibles. Para nuestro caso la renuncia protege a los derechos constitucionales y legales, lo que significa que se consideren renunciables los derechos no considerados en dichas categorías.

No pueden quedar sin efecto los derechos reconocidos en una convención colectiva por un contrato individual.

## **RENUNCIA**

Un Derecho puede nacer de:

- ✓ **Normas Dispositivas.-** El titular puede decidir libremente sobre él. Acto de disposición. La disposición es válida.
- ✓ **Normas Imperativas.-** Acto de Renuncia. La renuncia no es válida.

## **Renuncia:**

- ✓ Cuando el titular de un derecho nacido de una norma imperativa lo abandone voluntariamente.

## **Oportunidades en que se manifiesta la renuncia de derechos**

Con anterioridad a la existencia de la relación laboral.

Durante el desarrollo de la relación laboral.

Con posterioridad a la terminación de la relación laboral.

## **COMPATIBILIZACION DEL PRINCIPIO DE RRENUNCIABILIDAD**

### **CON INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS**

1. EL DESISTIMIENTO
2. EL ABANDONO DE LA INSTANCIA
3. LA PRESCRIPCION
4. LA TRANSACCION
5. LA CONCILIACION
6. LA CADUCIDAD

### **1. EL DESISTIMIENTO**

Manifestación de voluntad plantado por el actor y demandado con respecto a su pretensión, acción o medio de defensa para separarse del mismo.

Está regulado por los artículos 340° y ss. Del Código Procesal Civil.

En materia laboral se admite el desistimiento pero **debe ser motivado** para que sea aceptado por el juez.

Tal exigencia no se da en materia civil.

### **Ley Procesal de Trabajo**

#### **Art. III Título Preliminar**

“El juez debe velar por el respeto del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.”

#### **Art. 46 desistimiento**

“El desistimiento de la pretensión, del proceso o de algún acto procesal, se formula antes de que surtan sus efectos. Cuando el demandante lo proponga debe motivar su pedido para obtener la aprobación del juez, quien cuida que no se vulnere el principio de irrenunciabilidad respecto de los derechos que tengan ese carácter.”

## **2. EL ABANDONO DE LA INSTANCIA**

Es la inactividad procesal que conduce a una declaración en tal sentido.

Obliga a la iniciación de un nuevo proceso pero bajo determinadas condiciones y requisitos establecidos en el Código Procesal Civil.

El abandono es aplicado en los procesos laborales.

### **3. LA PRESCRIPCION**

- La prescripción extintiva:
- La prescripción existe en materia laboral pero bajo determinadas reglas específicas.
- Como regla general se le aplica las normas del Código Civil (suspensión interrupción).
- Existen reglas propias en el Derecho del Trabajo.
- Es un tema que ha estado sujeto a constante variación en los últimos años.

#### **EVOLUCION DE LA PRESCRIPCION LABORAL**

- ✓ **DIFERENCIA ENTRE PRESCRIPCION Y CADUCIDAD**
- ✓ **Artículo 1989° del Código Civil.-** La prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo.
- ✓ **Artículo 2003° del Código Civil.-** La caducidad extingue el Derecho y la acción correspondiente.

## **CONSTITUCION DE 1979**

El artículo 49° de la carta magna de 1979, estableció específicamente para el ámbito laboral la prescripción de la acción de estos derechos en Quince (15) años.

## **CONSTITUCION DE 1993**

La Décimo Sexta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 Dice:  
**“Promulgada la presente constitución, sustituye a la de 1979”**

En tal sentido la constitución de 1979 queda derogada.

A esta interpretación se le conoce como sucesión normativa, según la cual la constitución posterior sustituye a la anterior.

No obstante, la constitución de **1993 NO se pronunció respecto de la prescripción**.

Al existir un vacío legal, se aplicó supletoriamente el **inciso 1) del artículo 2001° del código civil de 1984** (vigente) que dice:

**Artículo 2001:** Prescriben, salvo disposición diversa de la Ley:

**A los diez (10) años**, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.

(...)

## **Ley N° 26513**

La Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 26513 del 27 de julio de **1995** indica lo siguiente:

Primera.- Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los **Tres (03) años** desde que resulten exigibles.

**Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competencia Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.**

En su Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria señala lo siguiente:

PRIMERA: “Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los Tres (03) años desde que resultan exigibles”.

**Ley N° 27022**

Publicada el 23 de diciembre de **1998**. Detalla lo siguiente:

Artículo único.- Plazo

**LAS ACCIONES DERIVADAS DE LA RELACION LABORAL PRESCRIBEN A LOS DOS (02) AÑOS, CONTADOS A PARTIR DEL DIA SIGUIENTE EN QUE SE EXTINGUE EL VINCULO LABORAL.**

## **Ley N° 27321**

Publicada el 21 de julio del **2000**, detalla lo siguiente:

Artículo único.- Del objeto de la ley,

**LAS ACCIONES POR DERECHOS DERIVADOS DE LA RELACION LABORAL PRESCRIBEN A LOS (04) CUATRO AÑOS, CONTADOS DESDE EL DIA SIGUIENTE EN QUE SE EXTIENGUE EL VINCULO LABORAL.**

Disposiciones Complementarias, transitorias y finales,

Primera.- Norma derogada

Derogase la ley 27022, ley que establece la prescripción de las acciones derivadas del derecho laboral.

**SEGUNDA.- LA PRESCRIPCION INICIADA ANTES DE LA VIGENCIA DE ESTA LEY SE RIGE POR LA LEY ANTERIOR**

**LA EVOLUCION DE LA PRESCRIPCION EN EL DERECHO LABORAL**, la podemos resumir:

(Antes de la Constitución de 1979)

- ✓ Artículo 1561° del Código Civil del 02 de junio de 1836
- ✓ Artículo 535° del Código Civil de 1852
- ✓ Artículo 52° del Reglamento de la Ley N° 4912
- ✓ Artículo 1162° inciso 4) del Código Civil de 1936
- ✓ Constitución de 1979, 15 años, artículo 49.

## Reglas de Prescripción en Materia Laboral

- Es de 4 años computados desde el momento en que concluye la relación laboral. (Ley Numero 27321)
- Hay algunos pronunciamientos jurisprudenciales en el sentido de que se interrumpe por el solo hecho de la presentación de la demanda y no de su notificación.
- Es diferente de la caducidad.

### 4. LA TRANSACCION

(Art. 1302 C. Civil)

“Por la transacción las partes haciéndose concesiones reciprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciando”.

Es posible transigir **EN MATERIA LABORAL PERO SOLAMENTE SOBRE ASUNTOS DUDOSOS O LITIGIOSOS.**

### 5. LA CONCILIACION

Solución de diferendo en que las propias partes deciden la solución de una controversia o diferendo, sea por decisión autónoma propia lograda en forma directa o con intervención de un tercero.

En nuestro caso está regulada por Leyes especiales así como por el Código Procesal Civil.

El juez tiene que impedir que a través de ella se produzca la renuncia de derechos laborales.

## **6. LA CADUCIDAD**

Institución que origina, por el transcurso del tiempo, la extinción de derechos y la acción respectiva.

En términos generales está regulada por el Código Civil.

En forma excepcional la regula el D.S. 003-97-TR para los derechos de contenido laboral. Artículo 36.

### **Características Generales de la Caducidad**

- Extingue la acción y el derecho (Art. 2003 del C.C.)
- Los plazos de caducidad los señala la ley sin admitir pacto en contrario.
- Puede ser declarada de oficio o a petición de parte.
- Solo se interrumpe en cuando no funcionan los tribunales y cuando hay una solicitud de conciliación.
- Se puede aplicar en cualquier estado del proceso y conduce a la improcedencia.

## Caducidad Laboral

- Opera con respecto a derechos específicos a título excepcional.
  - a. Indemnización por despido arbitrario
  - b. Nulidad de despido
  - c. Hostilidad en el empleo
- EL PLAZO DE CADUCIDAD ES A PARTIR DE LOS TREINTA DIAS DE PRODUCIDO EL HECHO (Art. 36 del D.S. N° 003-97-TR).
- **Artículo 36°.-** El plazo para accionar judicialmente, en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.
- La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del periodo prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador.
- Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho.
- La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento.
- (Ver reglamento D.S. 001-96-TR)

## INTERPRETACION ACTUAL DE LA CADUCIDAD

Dualidad de criterios, unas dicen que son:

- a. Días Naturales

**b. Días Útiles**

Para evitar problemas aconsejo que se interponga la demanda dentro de los 30 días naturales.

## **APLICACIÓN DE LA LEY LABORAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO**

### **LAS NORMAL LABORALES EN EL TIEMPO**

Se plantean los siguientes problemas:

#### **1. EN CUANTO A SU ENTRADA EN VIGOR:**

- Inmediata
- Diferida, solo en casos de excepción y lo señala la misma norma

En nuestro sistema jurídico las normas entran en vigor al día siguiente de su promulgación.

#### **2. EN CUANTO A LA FINALIZACION DE SU VIGENCIA**

Al término previsto en la propia disposición

Por derogación

### 3. LA RETROACTIVIDAD

Cuando una norma nueva alcanza situaciones anteriores

En nuestra constitución, Art. 103, las leyes no tienen carácter retroactivo, salvo en lo penal.

La retroactividad favorece la igualdad jurídica.

#### Clases de retroactividad

**DE SUMO GRADO.-** Cuando la ley se aplica a las situaciones anteriores regulando los efectos nacidos y ejecutados con anterioridad a la norma nueva – anulando los efectos de la ley anterior.

**GRADO MEDIO.-** Se aplica a la situación anterior regulando los efectos nacidos durante la vigencia de la ley anterior pero que solo se ejecuta después de estar vigente la nueva ley.

### 4. LA IRRETROACTIVIDAD

La ley no rige para atrás

No debe legislarse hacia el pasado

Todo estado de derecho establece como regla la irretroactividad

## EL PROBLEMA DE LA IRRETROACTIVIDAD Y LA RETROACTIVIDAD

<b>IRRETROACTIVIDAD</b>	<b>RETROACTIVIDAD</b>
Es ordinaria	Es extraordinaria
Hechos cumplidos	Hechos adquiridos

### ANALISIS: MEJORA Y DISMINUCION

100 es la primera norma

Subir a 200 es la segunda norma

**MEJORA**

200 es la primera norma

Bajar a 100 es la segunda norma

**DISMINUCION**

### IRRETROACTIVIDAD O HECHOS CUMPLIDOS

100 se sube a 200

Mejora

200 se baja a 100

Disminución

## **RETROACTIVIDAD O DERECHOS ADQUIRIDOS**

- Legisla hacia atrás, si la norma es beneficiosa
- El Art. 103 de la constitución de 1993 lo prohíbe
- El hecho cumplido surge en el Código Civil en su artículo III de su Título Preliminar

## **APLICACIÓN DE LA LEY LABORAL EN EL TIEMPO**

- Las normas laborales se aplican en el espacio y en el tiempo.
- Las normas legales van cambiando de acuerdo con las necesidades de regulación de la conducta social.
- Tienen un momento de nacimiento y otro de extinción, entre los dos se pueden producir cambios o modificación.

### **Art. 103 Constitución (Modificación por Ley 28389)**

- “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplicación a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni **EFFECTOS RETROACTIVOS**; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.”

## **REGLAS DE APLICACIÓN: CODIGO CIVIL T.P.**

### **Art. 3**

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza no efectos retroactivos salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

Se refería a la Constitución de 1979.

### **JURISPRUDENCIA: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**

“Que el Decreto Ley N° 25967 fue publicado el doce de diciembre de mil novecientos noventa y dos, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación, esto es, con posterioridad a la fecha en que el demandante cesó en sus actividades, el treinta y uno de mayo de dicho año, y que, conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 103° de la Constitución Política del Estado, NINGUNA LEY TIENE FUERZA NI EFECTO RETROACTIVO, salvo en materia penal cuando es más favorable al reo, situación está que no es aplicable al caso de autos.”  
Actualidad Laboral, febrero 2002 p. 68.

**La mal llamada retroactividad en la vigencia de la convención colectiva de trabajo**

- Una convención colectiva de trabajo es aplicada retroactivamente cuando sus beneficios se extienden antes de su vigencia.
- El problema radica en determinar a partir de qué momento se aplica los efectos de una convención colectiva de trabajo.
- En nuestra opinión, se aplica desde su presentación, salvo acuerdo de partes.

## **JURISPRUDENCIA:**

- “No habiéndose establecido de manera clara y expresa los trabajadores comprendidos en el convenio colectivo debe interpretarse que resulta de aplicación a los trabajadores con contrato de trabajo vigente a la fecha de **INICIO DE LA VIGENCIA DEL CONVENIO**”.
- Actualidad Laboral, agosto 1997 p. 54.

## **LA LEY LABORAL EN EL ESPACIO**

¿QUE LEY SE DEBE APLICAR CUANDO INCIDE UN ELEMENTO EXTRANJERO?

1. ¿LA LEY NACIONAL O LA LEY EXTRANJERA?
2. ¿LA DEL LUGAR DONDE SE CELEBRO EL CONTRATO?
3. ¿LA DEL LUGAR DE SU EJECUCION?
4. ¿LA DE LA SEDE DE LA EMPRESA?

## **EL CONVENIO DE ROMA**

- Reconoce a las partes del contrato, la libertad de elegir la ley aplicable
- Si no hay acuerdo, regirán las normas del país en que se realice habitualmente el trabajo.
- A falta de lugar habitual, será donde tiene la sede de la empresa.

## **LEGISLACION EXISTENTE**

1. El Tratado de Montevideo de 1889
2. El Código de Bustamante de 1928
3. La Convención Interamericana sobre las normas generales de derecho internacional

Ninguno regula cuestiones del derecho del trabajo

Regulan al derecho mercantil - Derecho Civil - Penal – Procesal

Pero podrían aplicarse supletoriamente

## **TRATADO DE MONTEVIDEO**

Las acciones personales deben entablarse en el JUEZ DEL LUGAR

También puede el DOMICILIO DEL DEMANDANTE

## **CODIGO DE BUSTAMANTE**

A que las partes se someten. Lugar de cumplimiento

- En nuestro derecho es eminentemente TERRITORIALISTA
- El juez peruano es competente siempre que el demandado TENGA DOMICILIO EN EL PERU.
- El juez peruano es competente si el contrato SE CELEBRO O LA RELACION SE EJECUTI EN EL PERU
- La competencia jurisdiccional corresponde al juez peruano
- Embajada – la Convención de Viena. La Ley Peruana.

Podemos afirmar que LA APLICACIÓN DE LA LEY LABORAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

Que en este contexto tenemos que tener en consideración que la aplicación temporal y espacial, o llamada también territorial, de la ley laboral, o de la legislación o normatividad laboral. En ese sentido, resulta importante dejar en claro que la aplicación de la ley laboral en el tiempo y en el espacio debe ser debidamente conocida, ya que, frente a cualquier situación que se pudiera dar, sus reglas constituyen las salidas adecuadas a los conflictos relacionados con el campo de aplicación del Derecho Laboral. En ese sentido tenemos:

### **A. APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY LABORAL**

Está referida concretamente a la aplicación en el tiempo de la legislación o normatividad laboral. Parte de la premisa siguiente: se aplica la ley laboral vigente o en vigor al momento en que se produce el hecho, suceso o acaecimiento laboral. En tal sentido, esta regla implica que, si se produce un determinado suceso, y está vigente, en dicho momento, una determinada norma, ella es la que se tiene que aplicar.

Dentro de la aplicación de la norma laboral en el tiempo, existen algunos problemas que son importantes mencionar:

Un primer problema está dado por la entrada en vigor de la norma que puede ser de manera inmediata o diferida. Dentro de nuestro sistema jurídico, la regla es la entrada en vigencia al día siguiente de su publicación, salvo que la norma disponga que sea de manera diferida, ejemplo la ley de inspección.

Un segundo problema se encuentra en el tema de la culminación de la vigencia de la norma, que se puede traducir en dos escenarios: (i) al término del plazo previsto en la norma, o (ii) por su posterior derogatoria, el artículo 103 de la constitución señala “ninguna ley tiene efecto retroactivo salvo en materia penal cuando es favorable al reo.

Un tercer problema es el de la retroactividad; es decir, cuando una norma se aplica sobre hechos anteriores, fundamentalmente por criterios de igualdad, favorabilidad o benignidad, y ello sólo está permitido en el campo penal por nuestra actual Constitución. La constitución de 1979 en su artículo 187, reconoce la retroactividad en lo laboral, la constitución 1993 en su artículo 103 ya no existe la retroactividad.

Un cuarto problema está vinculado con el precedente de la irretroactividad de la ley, que es el criterio al que se pliega nuestro texto constitucional, ya que, bajo dicho precepto, la ley no rige para atrás, para hechos del pasado, siendo esta regla asimilable en todo Estado de Derecho por un criterio de seguridad jurídica. La irretroactividad tiene que ver con ser ordinaria y para los hechos cumplidos; la retroactividad, en cambio, es extraordinaria y para los hechos adquiridos. Precisamente, la retroactividad o sistema de los derechos adquiridos, fue aceptada de manera taxativa en el texto constitucional de 1979, cuando la norma era más beneficiosa o benigna al trabajador, y está prohibida actualmente por el artículo 103º del actual texto constitucional, salvo en materia penal cuando es favorable al reo. Ahora bien, nosotros

actualmente nos adherimos a la teoría de la irretroactividad o de los hechos cumplidos, que surge como principio del artículo 3º del Título Preliminar de nuestro vigente Código Civil de 1984.

## **B. Aplicación espacial o territorial de la ley laboral**

Está referida, de manera concreta, a la aplicación de la ley, legislación o normatividad laboral en el espacio o territorio. Se basa en la regla según la cual se aplica la ley o norma laboral que se encuentra vigente o imperando en el lugar en donde se viene ejecutando o realizando el vínculo laboral. En tal sentido, es de aplicación la ley laboral que rige en el ámbito territorial o espacial en el que se está desarrollando el vínculo o la relación laboral.

Precisamente la importancia del principio radica en que sirve como postulado de solución frente a conflictos que se pudieran dar en el ámbito del Derecho Internacional Privado. Por ejemplo, un peruano celebra un contrato en el Perú con una empresa norteamericana para laborar en los Estados Unidos de Norte América. Como en dicho último país se ejecutará o llevará a cabo el vínculo laboral, bajo el presupuesto del principio antes enunciado en la legislación laboral, se va aplicar para dicho trabajador la normativa norteamericana .

En cuanto a la aplicación espacial de la ley laboral, esta comprende fundamentalmente tres reglas básicas.

En primer lugar, la regla general es que la ley laboral tiene efecto territorial. Por lo tanto se aplica a todos los hechos laborales ocurridos en el país. En segundo lugar, no se aplica por excepción a hechos ocurridos dentro de un país. Y, en tercer lugar, por excepción se aplica a hechos ocurridos fuera del país.

Existen convenios que no regulan la relación laboral y estas disciplinas la usamos en forma supletoria.

. El Convenio de Roma reconoce, a las partes del contrato, la libertad de elegir la ley aplicable. De no existir acuerdo, regirán las normas del país en que se realice habitualmente el trabajo y, a falta de lugar habitual, será donde tiene su sede la empresa.

Convenio Montevideo. En cuanto a la legislación vigente sobre la aplicación de la normatividad en el espacio, no tenemos alguna que regule dicho tema en materia estrictamente laboral, pero podríamos emplear de manera supletoria el Tratado de Montevideo.

El de Roma, este instrumento internacional señala que las acciones personales deben entablarse en el Juez del lugar donde acaecen los hechos, o también en el domicilio del demandante.

3. El Código de Bustamante señala así mismo que el Juez peruano es competente si el contrato se celebró o la relación se ejecutó en el Perú.

### **El sistema peruano es eminentemente territorialista.**

## **EN CONCLUSION AFIRMAMOS QUE LA APLICACIÓN ESPACIAL DE LA LEY LABORAL**

La regla general es que la ley laboral tiene efecto territorial: por lo tanto se aplica a todos los hechos laborales ocurridos en un país.

Por excepción no se aplica a hechos ocurridos dentro de un país.

Por excepción se aplica a hechos ocurridos fuera del país.

## **FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO**

Algunas reflexiones sobre el tema:

Fuente es el fundamento u origen de algo.

.Cada disciplina jurídica tiene sus propias fuentes. En algunas hay una sola que es la principal: la ley, como es el caso del Derecho Penal. En otras hay varias fuentes.

El Derecho del Trabajo se caracteriza por tener una pluralidad de fuentes, lo que hace su aplicación un poco más compleja o difícil siendo necesario aprender las reglas para su aplicación.

## **CLASIFICACIÓN**

Existen diversas clasificaciones.

Resulta interesante aquellas que las divide en: MATERIALES Y FORMALES

**MATERIALES:** Llamadas también **REALES**, son factores de índole social, económica, cultural, ideológica, moral, que originan formas de derecho orientadas hacia valores jurídicos. La constituyen los hechos sociales que impulsan el surgimiento de las normas laborales tal como es el caso de las reivindicaciones de los trabajadores, la idea de justicia social, la búsqueda del bien común:

La justicia

La equidad

Las necesidades sociales

La distribución de las riquezas

**FORMALES:** Son los modos como el derecho se manifiesta. En otras palabras, son las formas que este adopta para adquirir su fuerza obligatoria como norma de derecho positivo.

## **FUENTES FORMALES SE DIVIDEN EN:**

### **A). FUENTES GENERALES:**

1. La Constitución
2. La ley
3. Los tratados
4. Las normas con rango o condición de ley
5. Costumbre
6. La Jurisprudencia
7. La Doctrina
8. Los Principios Generales del Derecho

### **B). FUENTES ESPECIALES:**

- 1.El Contrato de Trabajo
- 2.El Convenio Colectivo de Trabajo
- 3.El Reglamento Interno de Trabajo

## 1. LA CONSTITUCION

El Derecho del trabajo en la Constitución de la Republica. Explicación de los artículos de la Constitución relacionados con el derecho del Trabajo. Los derechos laborales a través de la Evolución Constitucional. Características de los Derechos Laborales en las constituciones de 1920, 1933, 1979, 1993 lo que se vislumbra en una próxima constitución. Se debe tomar en consideración lo establecido por el artículo 51 de la constitución del Perú.

***Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.***

El artículo citado en el párrafo precedente, recepciona la famosa tesis de Hans Kelsen sobre la pirámide jurídica, que dio a conocer en su obra “*Introducción a la Teoría Pura del Derecho*” en el año 1934. Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico señala ya una jerarquía normativa a respetar y que debe ser concordante con nuestra clasificación.

De igual forma, creemos conveniente seguir los preceptos establecidos en la sentencia del pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 047-2004-AI/TC, mediante la cual se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 27971, donde el

Tribunal Constitucional desarrolló una serie de consideraciones relacionadas al sistema de fuentes del derecho que diseña la constitución<sup>46</sup>. En ese sentido, antes de establecer una clasificación de las fuentes formales del Derecho Laboral, debemos recurrir a nuestros apuntes sobre introducción al derecho y enfocarlo desde la teoría general del derecho. De igual forma, debemos tomar en consideración lo dispuesto por el TC, en la sentencia antes mencionada donde señala que: *“hoy día parece comúnmente pacífico que la regulación de las fuentes del Derecho se sitúe en el campo de la teoría de la Constitución”*<sup>47</sup>, toda vez que según el Tribunal Constitucional la Constitución es la norma delimitadora del sistema de fuentes.

La constitución es la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. Se le conoce como Carta Magna, Ley de Leyes, Ley Fundamental, entre otras denominaciones. De acuerdo a la estructura de la Constitución de 1993, está compuesta de un preámbulo, un aspecto dogmático, una parte orgánica y el procedimiento para una reforma constitucional. Definitivamente constituye la norma de mayor alcance dentro del ordenamiento y tal como se encuentra diseñado es la herramienta jurídica que recepciona lo más trascendente de nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello que, en dicha línea de pensamiento, el hecho de que el texto constitucional recepcione al derecho constitucional nos habla de la trascendencia de dicha disciplina jurídica y de la necesidad de que sea incorporada dentro de su contenido, con lo cual queda plenamente garantizado el hecho de que la actividad del

46 Decreto Supremo N° 039-91-TR.- Artículo 3º.- *“Están obligados a contar con Reglamento Interno de Trabajo todo empleador que ocupe más de cien (100) trabajadores”*.

47 Artículo 55º de la Constitución de 1993.- *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*.

ser humano denominado trabajo juega un rol o papel fundamental desde la perspectiva constitucional.

Asimismo, *“En cuanto norma suprema del ordenamiento, la Constitución prevalece sobre todas las demás y en ese sentido condiciona al resto de las normas, por cuanto determina la invalidez de aquellas que formal o materialmente contradigan las prescripciones constitucionales”*. En igual sentido se ha sostenido que: *(...) la constitución también incide en el sistema de fuentes en la medida en que regula el proceso de producción jurídica atribuyendo poderes normativos a distintos sujetos y asignando un valor específico a las normas creadas por éstos. Es decir, la constitución es la norma NORMARUM del ordenamiento, aunque no todas las normas sobre la producción jurídica están contenidas en ella.*<sup>48</sup>

## **La Constitucionalización del derecho del trabajo**

La Constitucionalización del Derecho del Trabajo, es uno de los fenómenos jurídicos de mayor trascendencia o relevancia dentro del desarrollo de la disciplina jurídica denominada derecho del trabajo. Precisamente, en dicha línea de pensamiento se han pronunciado casi por unanimidad los tratadistas o Jus laboristas, nacionales como extranjeros, que se han ocupado a profundidad del tratamiento del citado tema. En vista de ello, pasamos a desarrollar un breve pero a la vez completo esbozo del tratamiento del tema

---

<sup>48</sup> Criterio recaído en los fundamentos 9, 10 y 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril del 2006 recaído en el expediente 047 – 2004-AI/TC La cual fue publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de mayo del 2006, mediante lo cual se estableció el sistema de fuente diseñado por la constitución

en mención, para un cabal y completo entendimiento del mismo, no sin antes dejar de advertir que de acuerdo al rotulo del enunciado del tema “Constitucionalización del Derecho del Trabajo”, se aprecia una íntima vinculación con el Derecho Constitucional.

La Constitucionalización del Derecho, es un fenómeno jurídico dentro del Derecho Constitucional, mediante la cual los principales principios e instituciones jurídicas de las diferentes disciplinas jurídicas, se elevan a rango o jerarquía constitucional. En efecto, su incorporación dentro del texto constitucional representa un acontecimiento de la mayor trascendencia por ser la herramienta legal o norma de mayor importancia, dentro del ordenamiento jurídico legal y constituye una garantía de seguridad jurídica en la vigencia y respeto de los principios e instituciones de la disciplina jurídica. Precisamente, debemos de tener en consideración el hecho de que el texto constitucional, es la herramienta legal que se encuentra por encima de todo el resto del ordenamiento jurídico y por ende su contenido debe ser respetado escrupulosamente y no puede ser afectado por la normatividad ordinaria o infra constitucional. Por ello, su contenido es garantía de respeto total y absoluto y en caso, se pretenda alguna afectación a su contenido, existe un ente, el Tribunal Constitucional, que se encargará de velar por que ello no ocurra, a través de un proceso de inconstitucionalidad. En caso de detectarse una norma o dispositivo legal que afecta el contenido de la Constitución, ésta debe ser declarada por el máximo organismo controlador de la constitución, el Tribunal Constitucional, como inconstitucional, de lo que se desprende que la plena vigencia de todo lo contenido en una carta magna

se encuentra plenamente garantizada. Finalmente, recordar que en lo que corresponde a nuestro vigente texto constitucional de 1993, en su artículo 51º se encuentra plasmada la teoría de la pirámide de la jerarquía de las normas del ilustre jurista Austro Húngaro Hans Kelsen, mediante la cual se establece que la Constitución es la norma de mayor importancia o trascendencia por encima de todo el resto del ordenamiento legal, con lo cual queda afirmado el hecho de que la Constitución es la norma matriz, en donde se encuentran depositadas las principales reglas jurídicas dentro de las cuales se va a desenvolver un Estado.

La Constitucionalización del Derecho del Trabajo, dentro de la línea de pensamiento mencionada en el punto precedente, está constituida por el fenómeno jurídico mediante el cual los principales principios e instituciones del derecho laboral se elevan a rango o jerarquía constitucional. Este hecho, de incorporarlos en el texto constitucional, les da una seguridad jurídica y garantiza con ello su fiel y escrupuloso cumplimiento, al encontrarse depositados en la norma legal de mayor importancia. Es lo que se denomina en la doctrina constitucional como la Constitucionalización de los derechos sociales, dentro de los cuales evidentemente se encuentra el derecho del trabajo, debiendo recordarse que para el derecho constitucional existen los denominados derechos de segunda generación en donde se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales. Precisamente, con la evolución del constitucionalismo estos derechos de segunda generación fueron incorporándose progresivamente en los textos

constitucionales, hasta alcanzar la fortaleza que hoy poseen en cuanto a su inserción en los textos constitucionales.

A manera de resumen debemos señalar que los derechos laborales se pueden adquirir por costumbre, convenio colectivo, por la ley y por la constitución.

Los derechos laborales, cuando se adquieren por la constitución son llamados derechos constitucionales y gozan de mayor amparo incluso para su derogación en un proceso como el de modificar la constitución, en cambio los otros derechos se pueden derogar por acuerdos de partes o cuando se deroga la ley.

### **La Constitución tiene dos tipos de normas:**

#### **. Aclarativa**

#### **. Imperativa**

**1. Aclarativa**, cuando la redacción del texto constitucional es un enunciado que necesita de otra norma para que se cumpla. Por ejemplo el artículo 23 de la constitución que señala el estado protege a la madre”. No dice como entonces necesita de otras leyes para que se convierta en imperativa, como los descanso pre y posnatal, la lactancia, la del despido nulo.

**2. Imperativa:** Cuando la redacción de la norma por sí misma es imperativa y no necesita de otra norma, por ejemplo la jornada de trabajo es 8 horas diarias o 48 a la semana, el descanso semanal, o las vacaciones son de 30 días.

## **La Constitucionalización del Derecho del Trabajo en el Perú**

El fenómeno de la Constitucionalización del derecho del trabajo o denominado también constitucionalismo del derecho social, se va a extender hacia todo el mundo y nuestro país, el Perú, no va a ser la excepción. La mayoría de tratadistas nacionales que han escudriñado en el análisis del tema, coinciden en ubicar cronológicamente los orígenes de la Constitucionalización del Derecho del Trabajo en nuestro país, con posterioridad a las constituciones Querétaro, Rusa o Bolchevique y de Weimar, vale decir después de 1919. Es por ello que los Jus Laboralistas nacionales consideran que cronológicamente la primera constitución social en nuestro país, que recibió dicha influencia, es la constitución del 1920, la segunda la constitución de 1933, la tercera la constitución de 1979 y la cuarta la actual constitución de 1993.

En ese sentido, todos los derechos laborales que fueron elevados a rango constitucional en las constituciones del siglo XX y los derechos laborales

contenidos en el proyecto de ley de reforma de la constitución, los podemos apreciar en el cuadro comparativo, que se encuentra anexo al presente Manual.

Como puede apreciarse, la Constitucionalización del derecho del trabajo en el Perú surge con un tratamiento tímido del derecho laboral o del trabajo en la constitución de 1920, situación que se reitera en la constitución de 1933, aunque en este texto sí se encuentra ya una mención a la convención colectiva. La norma constitucional de mayor alcance en materia laboral fue la constitución de 1979, en tanto que la actual, de 1993, se observa un retroceso al soslayar y eliminar varias instituciones laborales que habían sido previstas en la constitución anterior.

Sin embargo, pese al retroceso mencionado, se considera que en lo fundamental o esencial la constitución de 1993 mantiene incólumes algunos dogmas del derecho laboral incorporados por la constitución de 1979.

En líneas generales podemos señalar que la constitución de 1993 comienza con un tratamiento de los llamados Derechos Específicos Laborales. En ese sentido, recoge el concepto de la dualidad del trabajo es a la vez un derecho y un deber, que el estado debe cumplir con su labor tuitiva o protectora, se consignan derechos laborales individuales tales como la jornada de trabajo, el descanso semanal y anual remunerado, el tema de la remuneración

mínima vital; en materia colectiva la plasmación de las tres instituciones fundamentales en materia del derecho colectivo esto es la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho a la huelga; luego la incorporación de principios tales como el in dubio pro operario, la igualdad sin discriminación y el carácter irrenunciable de los derechos laborales y por último el desarrollo del tema de las utilidades. Sin embargo, también es bueno reseñar que la constitución reconoce los llamados Derechos inespecíficos en materia laboral, que son aquellos que no están directamente vinculados con la temática laboral; sin embargo, en vista de que finalmente en la relación laboral intervienen seres humanos se establece que son aquellos que se encuentran vinculados o relacionados con los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, así tenemos el hecho de que se debe proteger la dignidad humana, la imagen, la honra, el nombre de la persona, etc. Por ejemplo, supongamos que un reglamento interno de trabajo contiene la vulneración de la honra, de los trabajadores, en este caso se trata de un derecho inespecífico vulnerado, por lo cual los trabajadores, estarían en la capacidad de poder cuestionar dicho reglamento interno de trabajo frente a la vulneración del Derecho de que son objeto para lo cual plantearán su demanda de impugnación de reglamento interno de trabajo ante el Juzgado Laboral Competente.

Finalmente, debemos precisar que según el análisis que se realiza sobre la estructura y la sistemática de la constitución de 1993 en materia laboral desde el punto de vista constitucional se sostiene que las normas laborales introducidas en dicho texto se encuentran diseñadas bajo lo que se denomina

en la doctrina del Derecho Constitucional, como normas de preceptividad diferida, aplazada, o mediata; en vista de que la constitución se limita a un enunciado general el cual posteriormente va ser desarrollado por la norma infra constitucional, así tenemos por ejemplo el caso puntual del artículo 27<sup>o</sup> sobre la protección adecuada contra el despido arbitrario, cuyo esquema implica dejar al legislador la potestad de elegir entre la indemnización o la reposición. Siendo esta característica fundamental, en la propuesta laboral del Texto Constitucional de 1993. Habiendo por lo tanto, nuestro texto constitucional en materia laboral descartado la figura de la preceptividad inmediata, que se funda en que el desarrollo de la institución se encuentra en el propio texto constitucional no requiriendo por tanto de complementación por parte del legislador ordinario o de la legislación infra constitucional.

La constitución de 1993 representó un retroceso cuantitativo y cualitativo en cuanto a la disposiciones en materia laboral frente a su antecesora la constitución de 1979, se debe dejar en claro que si bien es cierto, la actual constitución regula al trabajo en un capítulo denominado “de los Derechos económicos y sociales”, ello no debe entenderse como una suerte de tratamiento discriminatorio del trabajo frente a los denominados Derechos Fundamentales, ya que según la doctrina del Derecho Constitucional la aparición de los Derechos de Primera, Segunda y Tercera Generación obedecen fundamentalmente al orden cronológico de aparición de dichos derechos en los textos constitucionales no significando por ello, que los Derechos de primera Generación, tales como los civiles y políticos tengan mayor importancia o trascendencia que los Derechos de Segunda

Generación, tales como los económicos y laborales, dentro de los cuales se encuentra el Derecho del Trabajo, por lo que a partir de dicha argumentación el hecho de que dentro de la sistemática del texto constitucional de 1993, aparezca regulado el Derecho del Trabajo independientemente de los Derechos fundamentales, ello no le quita el carácter de Derecho Fundamental, a lo que debemos agregar que dentro del contexto de la normatividad internacional representada por los Tratados y

Convenios sobre Derechos Humanos el Trabajo constituye un Derecho Humano o Fundamental de la mayor trascendencia, tan importante como el derecho a la vida.

### Los derechos laborales en las Constituciones peruanas del siglo XX<sup>49</sup>

TITULO	1920	1933	1979	1993	Proyecto
	<p>Título III. Garantías Individuales</p> <p>Art. 22º.- “No hay ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. La Ley no reconoce pacto ni imposición</p>	<p>Títulos II . Garantías Constitucionales</p> <p>Capítulo II Garantías Individuales</p> <p>Art.55º.- “A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución.”</p> <p>Títulos II. Garantías Constitucionales</p> <p>Capítulo I Garantías Nacionales y Sociales</p>	<p>Art. 42º.- (...) A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. (...)</p>	<p>Art. 23º.-(...) “Nadie esta obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.</p>	<p>Art.2.16º.- Toda persona tiene derecho:</p> <p>16º.-(...) “A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución”</p>

<sup>49</sup> Nava Guibert, Luis. Los Principios del Derecho del Trabajo en el Peru. Lima, Navarrete, 2006, pp. 37-54

<p>Libertad de trabajo</p>	<p>alguna que prive de la libertad individual.</p> <p>Título IV. Garantías Sociales</p> <p>Art. 46º.- "La Nación garantiza la libertad de trabajo pudiendo ejercer libremente todo oficio, industrial o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública. La Ley determinará las profesiones liberales que requieran título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo las autoridades que han de expedirlo."</p>	<p>Art. 42º.- "El Estado garantiza la libertad de trabajo. Pueden ejercerse libremente toda profesión, industria u oficio que no se opongan a la moral, a la salud, ni a la salubridad pública."</p>	<p>Art. 2.13º.- "toda persona tiene derecho:</p> <p>13º.- A elegir y ejercer libremente su trabajo con sujeción a la Ley.</p>	<p>Art.2.15º.-Toda persona tiene derecho:</p> <p>15º.-A trabajar libremente con sujeción a ley.</p>	<p>Art.2.16º.-Toda persona tiene derecho:</p> <p>16º.-"A elegir libremente su trabajo. (...)</p>
<p>Seguridad en el trabajo y prevención</p>	<p>Art.47º.- El estado legislará sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en él de la vida, de la salud y de la higiene. La ley fijará las condiciones máximas del trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad,</p>	<p>Art.46º.-"El estado legislará sobre la organización general y las seguridades del trabajo industrial, y sobre las garantías en el de la vida, la salud y la higiene. La Ley fijará las condiciones máximas de trabajo, la indemnización por tiempo de servicios prestados y por accidente, así como los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país."</p>	<p>Art. 47º.- Corresponde al estado dictar medidas sobre higiene y seguridad en el trabajo, que permitan prevenir los riesgos profesionales, y asegurar la salud y la integridad física y</p>		<p>Art.31º.-El trabajador tiene derecho a condiciones de trabajo que no menoscaben su salud, su seguridad ni su dignidad.</p> <p>El estado dicta medidas sobre seguridad en el trabajo de prevención de riesgos ocupacionales que aseguren</p>

	el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país. Es obligatoria la indemnización de los accidentes del trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma que las leyes determinen.”	Art.48°- “La Ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad,	mental de los trabajadores.		la salud e integridad de los trabajadores.
TITULO	1920	1933	1979	1993	Proyecto
		invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de la solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros y las cooperativas”.			
Conciliación y arbitraje	Artículo48.- Los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio.” Artículo49.-La ley establecerá la forma como deban de organizarse los tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el Capital y el Trabajo y los requisitos y				

	condiciones para los efectos obligatorios de los fallos.				
Contrato colectivo de trabajo convenio colectivo		Art. 43°.-“El estado legislará el contrato colectivo de trabajo”.	<b>Art. 54°.- Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tienen fuerza de ley para las partes.</b> El estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución práctica de los conflictos laborales. La intervención del estado sólo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes.	Art. 28.2º-El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. (...)	<b>Art. 35°.-El estado fomenta la negociación colectiva y otras formas de solución de pacífica de los conflictos laborales.</b> El convenio colectivo tiene fuerza vinculante; produce efectos normativos y obligacionales dentro de su ámbito.
Prohibición de condición que restrinja derechos fundamentales		Art. 44°.- “Es prohibida toda estipulación, en el contrato de trabajo, que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales	Art. 42°.- (...) En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos	Art. 23º (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar	Art. 29º.- “En la relación de trabajo, es nula toda condición que impida el ejercicio de los derechos fundamentales.”

			constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad.(...)	la dignidad del trabajador.	
Utilidades		Art.45°.- “El estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y éstas, y sobre la defensa de los empleadores y trabajadores en general”.	Art.56°.- El estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa, de acuerdo con la modalidad de ésta. La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide.	Art.29°.-El estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.	Art.37°.- el estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.
			2.2°.- a la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o	2.2°.-A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo,	2.2°.- A la igualdad ante la ley. Esta prohibida toda forma de discriminación que tenga
TITULO	1920	1933	1979	1993	Proyecto
			idioma”	idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.	por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona.  El estado y la sociedad promueven las condiciones y medidas positivas para que

<p>Igualdad ante la ley sin discriminación alguna</p>			<p>Art. 42°.- (...) El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato.</p>	<p>Art.26.1°.Igualdad de oportunidades sin discriminación.</p>	<p>real y efectivamente nadie sea discriminado. Art.30.4°.- Igualdad de trato, de oportunidades y no discriminación, La Ley puede establecer preferencias a favor de los trabajadores nacionales.</p>
<p>El trabajo es un Derecho y un deber</p>			<p>Art. 42°.-(...) “El estado reconoce al trabajador como fuente principal de riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social.(...)”</p>	<p>Art. 22.- “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”</p>	<p>Art. 27°.-(...) El trabajo es un derecho y un deber, base del bienestar social y medio de realización de la persona.”</p>

<p>El estado promotor</p>		<p>Art.42°.-(...) Corresponde al estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la república la oportunidad de una ocupación útil, que los protejan contra el empleo y subempleo en cualquiera de sus manifestaciones.</p> <p>Art.- 46°.- El estado estimula el adelanto cultural, la formación profesional y el perfeccionamiento técnico cultural de los trabajadores, para mejorar la productividad, impulsar el bienestar social y contribuir al desarrollo del país.</p> <p>Así mismo, promueve la creación de organismos socialmente</p>	<p>Art.23°.-(...) El estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.</p>	<p>Art. 28°.- El estado adopta políticas y promueve condiciones para el fomento del trabajo decente, equidad en el acceso al empleo, capacitación formación profesional, productividad y formalización de las relaciones de trabajo.</p>	<p>El estado impulsa el dialogo y la concertación social en todas sus formas</p>
---------------------------	--	--	---	--	--

			orientados a dichos fines.		
Protección al trabajo y protección a la madre trabajadora			Art. 42°.-(...) El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato.	Art. 23°.-(...) El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.	Art. 27°.-(...) El trabajo, en sus diversas modalidades es objeto de protección por el estado, en especial de la madre y del menor de edad. El estado
TITULO	1920	1933	1979	1993	Proyecto
			Art.45°.-La ley determina las medidas de		erradica toda forma de trabajo prohibido por la ley.(...)

			protección a la madre trabajadora.		
Remuneración	<p>Título III. Garantías Individuales</p> <p>Art. 22º.- “No hay ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. La Ley no reconoce pacto ni imposición alguna que prive de la libertad individual.</p>	<p>Títulos II . la Garantías Constitucionales</p> <p>Capítulo II Garantías Individuales “A nadie debida puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y retribución.”</p> <p>Art.55º.-</p>	<p><b>Art. 43º.-(...) El trabajador tiene derecho a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual.</b></p> <p><b>Art. 43º.-(...) El trabajador, varón o mujer tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo prestado en idénticas condiciones al mismo empleador.</b></p> <p><b>Art. 43º.-(...) Las remuneraciones mínimas vitales se reajustan periódicamente por el estado con la participación de las organizaciones representativa de los trabajadores y de los empleadores,</b></p>	<p>Art. 24º.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.</p> <p>Art. 24º.-(...) Las remuneraciones mínimas vitales se regulan por el participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.</p> <p>Art.23º.-(...) “Nadie esta obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.</p>	<p>Art. 32º.-(...) El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia.</p> <p>Art.32º.-(...) Las remuneraciones mínimas vitales son reajustadas por el estado, con la participación de las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores</p> <p>Art.2.16º.-Toda persona tiene derecho:</p> <p>16º.-(...) “A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución”</p>

			<p><b>cuando las circunstancias lo requieren.</b></p> <p>Art. 43°.-(...) La ley organiza el sistema de asignaciones familiares a favor de los trabajadores con familia numerosa.</p> <p>Art. 42°.-(...) La ley señala la proporción preferente que corresponde a los trabajadores nacionales tanto en el número como en el monto total de las remuneraciones de la empresa, según el caso.</p> <p>Art. 42º.- (...) A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. (...)</p>		
--	--	--	--	--	--

Jornada de trabajo			<p><b>Art. 44°.-(...) La Jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales. Puede reducirse por convenio colectivo o por ley.</b></p> <p>Art. 44°.- (...) Todo trabajo</p>	<p>Art. 25°.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período</p>	<p>Art.31°.-(...) La jornada máxima de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales. La Ley regula las jornadas acumulativas o atípicas.</p>
TITULO	1920	1933	1979	1993	Proyecto
			<p>realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente. La ley establece normas para el trabajo nocturno y para el que se realiza en condiciones insalubres o peligrosas. Determinan las condiciones del trabajo de menores y mujer</p>	<p>correspondiente no puede superar dicho máximo.</p>	
Descanso semanal y anual			<p>Art.44°.-(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales</p>	<p>Art.25°.-(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su</p>	<p>Art.31°.-(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado semanal, anual y en días feriados, conforme a ley.</p>

			pagadas y compensación por tiempo de servicios.	compensación se regulan por ley o por convenio.	
Gratificaciones			<b>Art. 44.- (...)</b> <b>También tienen derecho a las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo.</b>		
Adecuada protección contra el despido arbitrario y Estabilidad laboral			<b>Art. 48.- El estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada.</b>	Art. 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.	Art.27°.-(...)El despido requiere de causa justificada señalada en la ley. En caso de despido injustificado el trabajador tiene derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación, en la forma prevista por la ley. Es nulo el despido que agravia derechos fundamentales reconocidos por esta constitución.
Derecho preferente			<b>Art. 49°.-(...) El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador.</b>	Art. 24°.-(...) EL pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.	Art. 33°.- (...) El pago de las remuneraciones, beneficios sociales y otros créditos laborales de los trabajadores es preferente a cualquier otra obligación del empleador, conforme a ley.

Prescripción			<p><b>Art. 49º- (...) La acción de cobro prescribe a los quince años</b></p>	<p>La const. del 93, no se pronunció al respecto</p> <p>Ley 26513 = (03) años D.</p> <p>Leg, 728= (03) años.</p> <p>Ley 27022 = (02) años</p> <p>La Ley 27321 = (04) años</p>	<p>Art.33º.-(...) La prescripción de la acción de cobro se inicia al extinguirse la relación laboral; su plazo es de un (01) año.</p>
			<p>Art. 50º.- se reconoce al trabajador a domicilio una situación jurídica</p>		
TITULO	1920	1933	1979	1993	Proyecto
Trabajador a domicilio			<p>análoga a la de los demás trabajadores, según las peculiaridades de su labor.</p>		

<p>Derecho a la sindicalización</p>		<p>Art. 51º.- El estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie esta obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. Los trabajadores tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales. Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros o por resolución en última instancia de la corte suprema. Los dirigentes sindicales de todo nivel gozan de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponden.</p>	<p>Art.28º.-El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: Garantiza la libertad sindical. (...)</p>	<p>Art. 34º.- Los trabajadores tienen derecho a constituir sindicatos sin autorización previa, a afiliarse libremente a ellos y a desarrollar actividad sindical. Los sindicatos y las organizaciones empresariales son autónomos para su organización y actuación; su estructura y funcionamiento deben ser democráticos.</p> <p>La ley establece las garantías y facilidades de que gozan los dirigentes sindicales de todos los niveles.</p> <p>Los trabajadores no sujetos a una relación laboral pueden organizarse para la defensa de sus intereses. Son aplicables a sus organizaciones las disposiciones que rigen para los sindicatos, en lo pertinente.</p>
-------------------------------------	--	---	---	---

			<p>Art.52°.- Los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Le son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos.</p>		
Banco de trabajadores			<p>Art. 53°.- el estado supervisa la creación del banco de los trabajadores y de otras entidades de crédito par su servicio conforme a ley.</p>		
Derecho a la Huelga			<p><b>Art. 55°.- La huelga es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley.</b></p>	<p>Art. 28.3- El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) (...)</p>	<p>Art. 36°.- La huelga es un derecho de los trabajadores; se ejerce conforme a ley, la que establece además las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales.</p>

				Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus	
TITULO	1920	1933	1979	1993	Proyecto
				excepciones y promueve otras formas de participación.	
Principios del derecho del trabajo de rango constitucional			<p><b>Art. 57.- los derechos reconocidos a los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la constitución. Todo pacto en contrario es nulo.</b></p> <p>En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo, se está a lo que es más favorable al trabajador.</p> <p>Art. 42°.(...)El trabajo, en sus diversas</p>	<p>Art. 26°.- en la relación laboral se respetan los siguientes principios:</p> <p>1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.</p> <p>Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley.</p> <p>Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.</p>	<p>Art. 30°.- En la relación de trabajo rigen los siguientes principios:</p> <p>Interpretación más favorable al trabajador en caso de duda sobre el significado de una norma.</p> <p>Norma más favorable al trabajador cuando dos o más normas regulen en forma incompatible un mismo hecho.</p> <p>Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador nacidos en normas imperativas.</p> <p>Igualdad de trato, de oportunidades y no discriminación La Ley puede establecer preferencias a favor de los trabajadores nacionales. Primacía de la realidad para preferir los hechos sobre las formas o apariencias.</p>

			modalidades, es objeto de protección por el estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato.		Autonomía colectiva para la regulación equilibrada de las relaciones laborales y generación de paz social.
Efecto retroactivo			Art. 187°.-(...) Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador contribuyente, respectivamente.	Art.103°.-(...) Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.	Art.154°.-(...) Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos,salvo en materia penal o laboral, cuando es más favorable a quien es penado o al trabajador.

### Efectos de la inclusión de Derechos Laborales en la Constitución.

1. Al ser normas constitucionales todo el sistema se acopla a las mismas. No pueden haber normas laborales contrarias a la Constitución.
2. Las normas constitucionales no son modificadas con facilidad por lo que le dan a los derechos laborales mayor estabilidad y permanencia.

3. Los derechos constitucionales se pueden defender con los procesos de garantía, artículo 200 de la constitución.

### **Constitución de 1979**

Es la constitución que mayor cantidad de derechos laborales ha reconocido.

Reconoce a nivel constitucional derechos laborales que fueron establecidos por el gobierno de la Fuerza Armada a nivel legal.

Elevo a rango constitucional algunos derechos que hasta dicho momento eran legales.

Uno de los derechos más importantes que se reconoció por esta constitución fue el de la estabilidad laboral.

La dedico al trabajo un capítulo especial (Cap. V)

### **Constitución de 1993**

Es la actualmente vigente que ha sido modificada varias veces.

Desde el punto de vista laboral contiene menos derechos laborales que la de 1979, esta tiene solo 8 artículos.

Es de corte neoliberal.

Limita la irrenunciabilidad a los derechos legales y laborales, requiere duda insalvable.

No contemplo la prescripción de los derechos laborales a los 15 años como señalaba la constitución de 1979. Se tuvo que recurrir al código civil.

Artículo 22 “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23 “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.”

### **Remuneración y Jornada de Trabajo**

Artículo 24, “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual...”

Artículo 25, “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas

acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.”

### **Principios**

Artículo 26, “En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.”

### **Terminación de la Relación de Trabajo**

Artículo 27, “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”

El DS 003-97TR

En la constitución de 1979, otorgaba al trabajador estabilidad.

Artículo 48, “Ahora con la constitución de 1973 solo otorga protección contra el despido arbitrario.”

## **Derechos Colectivos**

Artículo 28, "El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concentrado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

### **2. LA LEY**

Es norma escrita

Dictada por orden público

Aprobada por el congreso de la República

Promulgada por el Presidente de la República

Jerarquía normativa

Cuarta disposición final y transitoria de la constitución de 1993 (derechos humanos).

Es importante resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico, la ausencia de un código o una ley general de trabajo, acarrea la dación de diversas normas con rango de ley, que actualmente regulan los derechos laborales.

La diversidad de normas hace que los trabajadores no conozcan sus derechos y obligaciones, deben ser redactados en términos sencillos y de fácil interpretación ya que esta legislación es usada por los trabajadores y los dirigentes sindicales.

La ley, es el conjunto de normas jurídicas plasmadas por escrito que emanan del estado a través de sus órganos competentes, mediante la constitución, las leyes, los decretos, las resoluciones, las disposiciones reglamentarias y otras administrativas.

Respecto a la denominación legislación, distintos autores afirman que hablar de legislación es lo mismo que hablar de la ley (en sentido amplio) lo cual ambas abarcan dentro de sus alcances a la constitución, la ley y las normas con condición de ley, decretos legislativos, decretos de urgencia, decretos de ley y resoluciones legislativas, así como los tratados de rango constitucional como los tratados de rango legal. Artículo 51 de la constitución, tratado de la OIT.

### **3. Los Tratados**

Los tratados son expresiones de voluntad que adopta el Estado con sus homólogos o con organismos internacionales, y que se rigen por las normas, costumbres y fundamentos doctrinarios del Derecho Internacional. En puridad, expresan un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, es decir, entre Estados, organizaciones Internacionales, o entre éstos y aquellos.<sup>50</sup>

Reciben diversas denominaciones (convenios o acuerdos, protocolos, actas, concordatos, compromisos, arreglos, cartas constitutivas, modus vivendi, declaraciones, pactos, canje de notas, etc).

En el entendido que la Constitución es la norma delimitadora del sistema de fuentes de derecho, debemos recurrir a ella, a fin de determinar cuál es el rango o nivel jerárquico de los tratados. Al respecto, nuestra Constitución vigente, en su Capítulo II “De los Tratados” señala lo siguiente:

**Artículo 55º.** Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

**Artículo 56º.** Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

Derechos Humanos.

Soberanía, dominio o integridad del Estado.

Defensa Nacional.

Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

De la lectura de los citados artículos observamos que la Constitución nos indica solamente que los tratados “forman parte del derecho nacional” sin hacer mención al rango correspondiente. Sin embargo, es de aceptación unánime por la doctrina, considerar que el artículo 200º inciso 4 de la Constitución, es el sustento legal que otorga, de forma indirecta, rango de Ley a los tratados, al incluirlos entre las “normas que tienen rango de ley”.

50 Fundamento 18 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 047-2004-AI/TC (pág. 318752).

Siendo ello así, aparentemente, todos los tratados tienen rango de ley, pero nos preguntamos si ello alcanza a los tratados que versan sobre Derechos Humanos.

Frente a ello, existe un debate respecto a cuál es el rango de ley de los tratados sobre Derechos Humanos, como consecuencia de la falta de precisión de nuestra vigente carta magna, en comparación con su antecesora la Constitución de 1979, que en su artículo 105° sí regulaba en forma clara y precisa que: *“Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional (...)”*.

Por un lado, algunos doctrinarios sostienen que los derechos fundamentales de la persona no se agotan en el listado de los que se encuentran señalados taxativamente en el artículo 2° del Capítulo I, del Título I de la Constitución, sino que también se extiende, dicha enumeración, a los demás que la constitución garantiza, no excluyendo de esta forma *a otros de naturaleza análoga* o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, conforme a lo señalado por el artículo 3° de la constitución vigente.

En ese sentido, una parte de la doctrina considera que en virtud del artículo 3° de la Constitución de 1993, se puede establecer sin mayor dificultad que los tratados sobre Derechos Humanos siguen teniendo rango constitucional.

Por otro lado, en opinión de otros respetables tratadistas, se considera que la Cuarta Disposición final y Transitoria de la Constitución es el fundamento legal que otorga rango constitucional a los tratados sobre Derechos Humanos, al señalar que: *“Las normas relativas a los Derechos y a las libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*.<sup>51</sup>

No obstante ello, existen opiniones que difieren del argumento señalado en el párrafo precedente, tal es el caso del Dr. Francisco Morales Saravia, que al hacer un comentario respecto a dicha Disposición Final y Transitoria señala lo siguiente: *“(...) si esta regla de interpretación de rango constitucional impone la aplicación de los tratados internacionales en*

*materia de derechos humanos para configurar un canon o parámetro de constitucionalidad con relación a los derechos y libertades para, por vía interpretativa, “configurar el sentido, alcance y el perfil exacto del contenido de los derechos recogidos en la Constitución”, no debe considerarse que por ello dichos tratados adquieren jerarquía constitucional.” De igual forma señala, “El tratado no adquiere la jerarquía de Constitución porque sencillamente sirve, en este caso, para “interpretar” una norma constitucional que reconoce un derecho, al margen de la jerarquía y el carácter vinculante que la constitución reconoce a los tratados”.*<sup>52</sup>

Por último, no debemos dejar de observar lo dispuesto por la antes ya citada sentencia del Tribunal Constitucional (expediente N° 047-2004-AI/TC) que regula por primera vez, en base a jurisprudencia, diversas consideraciones sobre el sistema de fuentes diseñado por la constitución.

Al respecto, interpretando sistemáticamente la sentencia del Tribunal Constitucional, podemos decir que es en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, en concordancia con su artículo 55º, que los tratados sobre Derechos Humanos tienen rango constitucional, toda vez que los mismos constituyen parámetros de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. De igual forma, reafirma dicha posición, al desarrollar el Principio de Jerarquía y ubica a los tratados sobre Derechos Humanos dentro de la Primera Categoría.

A nuestro parecer, compartimos la opinión con quienes consideran que el artículo 3 de la Constitución de 1993 eleva a rango constitucional los tratados sobre Derechos Humanos por los fundamentos antes expuestos. De igual forma, consideramos que la cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución no puede otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre Derechos Humanos, pues solo debe ser entendida bajo un criterio interpretativo.

<sup>51</sup> De igual forma, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en concordancia con lo señalado en la Constitución, señala expresamente lo siguiente: **Artículo V.- Interpretación de los derechos Constitucionales.** - “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

En ese sentido, indistintamente de cual sea el soporte legal que otorga jerarquía constitucional a los tratados que versan sobre Derechos Humanos, lo cierto es que actualmente, la doctrina, en forma mayoritaria reconoce que los tratados sobre Derechos Humanos tienen rango constitucional. A ello debemos sumar, que el Supremo Intérprete de la constitución ya se ha pronunciado favorablemente a la constitucionalización de los tratados sobre Derechos Humanos.

Siendo ello así, de existir alguna duda respecto a dicho rango, nuestros magistrados deberán resolver conforme a la interpretación dictada por la mencionada sentencia, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Por último, frente a la existencia de un conflicto entre un tratado internacional y nuestra legislación, debemos recurrir al artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 (conocida como el tratado de los tratados), ratificado por el Perú, a través del cual se señala que: *“El derecho interno y la observancia de los tratados.- “Una parte no podrá invocar las disposiciones de sus derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...).”*

Asimismo, debemos hacer mención que los Tratados o Convenios de la OIT deben seguir la misma suerte en cuanto la jerarquía de los mismos, conforme los fundamentos antes expuestos.

<sup>52</sup> MORALES SARAIVA, Francisco. *“Interpretación de las normas relativas a los derechos y a las libertades.”* En: GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (director). *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo.* Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 1180.

#### **4. LAS NORMAS CON RANGO O CONDICIÓN DE LEY.**

Respecto a las normas con rango de ley, el artículo 200 inciso 4 de nuestra constitución establece que: *“La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas con rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la constitución en la forma o en el fondo”.*

Sin embargo, es conocido por todos que el rango de ley que otorga la constitución, no se agota en la norma jurídica señalada precedentemente, sino, ello deriva de un análisis sistemático de nuestra carta magna con otros articulados. Además, se debe tomar en consideración el sistema de fuentes diseñado por la constitución, mediante la ya antes citada sentencia del Tribunal Constitucional.

#### **5. LA COSTUMBRE**

Está considerada como una fuente primordial, derecho basado en la conducta reiterada y repetida en el tiempo.

Actos voluntarios y espontáneos del empleador, que han alcanzado uso generalizado y consecuencia de obligatoriedad.

Derechos actuales por costumbre que al repetirse periódicamente se convirtieron en obligatorios, la gran mayoría de derechos se iniciaron por la costumbre ejemplo las gratificaciones de julio y diciembre, fiestas patrias y navidad.

La jurisprudencia considera que si un beneficio se otorga en forma voluntaria por dos años el tercer año se convierte en obligatorio.

La costumbre por la presión de los trabajadores fueron adaptados por los pactos colectivos, posteriormente por las leyes.

**El artículo 139°, inciso 8 de la constitución de 1993, señala:**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

El Artículo 149°, Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y con las demás instancias del poder judicial.

## **CLASES DE COSTUMBRE**

**COSTUMBRE CONTRA LEGEM:** Aquella contraria a la ley. No es aceptada en nuestro ordenamiento jurídico ya que la ley es de aplicación general y preferente por ser expresión de la voluntad del legislador.

**COSTUMBRE SECUNDUM LEGEM:** LA que concuerda con lo señalado en la ley. Es aceptada en nuestro sistema.

**COSTUMBRE PRAETER LEGEM:** La que cubre vacíos o deficiencias de la ley. Es aceptada y tiene especial aplicación el derecho del trabajo.

En la constitución de 1979, se considera tres clases de jurisdicción: justicia ordinaria, militar y arbitral.

Con la constitución de 1993 se incorpora una cuarta que es la que realizan las autoridades de las comunidades campesinas denominadas derecho consuetudinario.

El artículo 139 inciso 8 señala “El principio de no dejar de administrar justicia por vacío deficiente de la ley. En tal caso debe aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario” es decir primero se recurre a los principio y después a la costumbre.

## 6.La Jurisprudencia

Independientemente de los conceptos restringidos o amplios sobre el término jurisprudencia<sup>53</sup>, somos de la opinión que la Jurisprudencia, como fuente formal de Derecho, es el conjunto de sentencias uniformes<sup>54</sup> y reiteradas<sup>55</sup> emanadas por los máximos órganos jurisdiccionales y que otorguen grado de obligatoriedad.

Franklin Moreno Millán, sostiene que: *“Jurisprudencia es la interpretación judicial del derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la*

53 Actualmente, en un sentido amplio también se considera jurisprudencia a las resoluciones emitidas por órganos administrativos. Es por ello, que es pacífico admitir y hacer referencia a la jurisprudencia administrativa que dicta el Indecopi a través de sus precedentes de observancia obligatoria, el Tribunal Registral mediante sus plenos registrales, o el Tribunal fiscal, por citar algunos ejemplos de esta moda de emitir precedentes vinculantes.

54 Al hacer referencia a la uniformidad se debe entender que verse sobre un mismo punto y orientada en un mismo sentido.

55 Para hablar de reiterancia se debe entender a que sean dos o más.

56 Ver fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 047-2004-AI/TC (pág. 318756).

*virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta”<sup>56</sup>*

Para un mejor desarrollo del papel de la Jurisprudencia como fuente de derecho, debemos recordar el papel que desempeña dicha fuente en los dos principales sistemas jurídicos.

## **En el Sistema Jurídico Romano Germánico (Civil Law),**

donde la legislación es la fuente formal de mayor importancia, como es el caso del Perú y otros países de Latinoamérica, la Jurisprudencia desempeña un papel netamente supletorio o accesorio de carácter principalmente interpretativo. No obstante ello, frente a la existencia de un vacío o deficiencia legislativa, la jurisprudencia adquiere mayor importancia, toda vez que no se puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

Asimismo, se puede agregar literalmente lo dispuesto por el TC al señalar que: “(...)En nuestro sistema jurídico Jurisprudencia también es fuente de derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la constitución y de la normatividad vigente. Esta afirmación se confirma cuando la propia constitución, en el inciso 8 del artículo 139, reconoce el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. No requiere de una disposición normativa expresa toda vez que ella deriva directamente de la función inherente a los órganos jurisdiccionales que la constitución configura. En efecto, es inherente a la función jurisdiccional la creación de derecho a través de la jurisprudencia.<sup>57</sup>

***En el Sistema Jurídico Angloamericano (Common Law)*** que es de aplicación principalmente en países como Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica (a excepción de California y Luisiana) y Canadá donde la principal fuente formal de derecho y de mayor importancia, es la jurisprudencia adoptando un papel principal y protagónico.

Es claro que para la constitución tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, son órganos constitucionales productores de la fuente de derecho denominada jurisprudencia.<sup>58</sup>

Es por ello, que de nuestro ordenamiento jurídico se puede determinar la existencia de Jurisprudencia en los siguientes supuestos:

## **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

Para el Tribunal Constitucional, *“La noción Jurisprudencia Constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la súper legalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad”*.<sup>59</sup>

Siendo ello así, para el mencionado órgano colegiado, sólo éste puede emitir Jurisprudencia Constitucional (Sin precedente y con precedente vinculante). En ese sentido, no podrán emitir jurisprudencia constitucional los magistrados constitucionales ordinarios que resuelven procesos constitucionales. (Por ejemplo el juez civil en un proceso de amparo o el juez penal en un proceso de habeas corpus o las Salas civiles y las Salas Penales).

57 Fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 047-2004-AI/TC (pág. 318756).

58 Fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 047-2004-AI/TC (pág. 318756).

59 Fundamento 34 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 047-2004-AI/TC (pág. 318756).

En otras palabras, la jurisprudencia constitucional es el conjunto de decisiones emanadas del Tribunal Constitucional, que tienen por finalidad garantizar la Supremacía de la Constitución (artículo 51º) y la Defensa objetiva y subjetiva de la misma.<sup>60</sup>

Conforme a la normatividad constitucional derogada, la jurisprudencia sentada por el TC no era del todo obligatoria, toda vez que mediante una resolución debidamente fundamentada un magistrado infra constitucional se podía apartar de dicho precedente.<sup>61</sup>

Sin embargo, actualmente, con la entrada en vigor de la Ley N° 28237 “Código Procesal Constitucional”, el 01 de diciembre del 2004, se puede distinguir en dos clases de jurisprudencia emitida por el tribunal Constitucional, las cuales son las siguientes:

### **JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SIN PRECEDENTE VINCULANTE**

Su fundamento legal recae en el Artículo VI del Título Preliminar del código Procesal Constitucional, el cual señala que: “Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. (el subrayado es nuestro).

De igual forma, ello se debe concordar con la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301) en su Primera Disposición Final, que establece lo siguiente:

Primera.- Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme la interpretación de los mismos que resulte de las

resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad. (El subrayado es nuestro).

El Tribunal Constitucional, al hacer una distinción entre jurisprudencia constitucional (artículo VI) y precedente vinculante (artículo VII), hizo referencia a lo siguiente: “Las sentencias del tribunal constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. (...) los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La Jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo”.<sup>62</sup> (el subrayado es nuestro).

**60** La defensa objetiva de la constitución; es decir la tutela de los derechos fundamentales de la persona se encuentra a cargo de las garantías y procesos constitucionales que tienen por finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Se le conoce como la jurisdicción constitucional de la Libertad. (nos referimos al proceso de hábeas corpus, Amparo, Hábeas Data, y el de cumplimiento).

La defensa subjetiva y abstracta de la constitución se reserva para las garantías y procesos constitucionales como son el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular, que tienen por finalidad la defensa de la constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Se le conoce como la jurisdicción constitucional orgánica.

**61** Al respecto, el artículo 9º de la Ley N° 23506 “Ley de Habeas Corpus y Amparo” (derogada) se podía apreciar que: “Las resoluciones de Hábeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo, al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicarán las razones de hecho y de derecho que sustenten la nueva resolución”.

De igual modo, cuando se encontraba en vigencia la derogada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 26435), se establecía en su Primera Disposición General que: “*Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*”.

Asimismo, el artículo 5º de la Ley N° 25398 (derogada) señalaba que: “Las resoluciones recaídas en las acciones de garantía, tratándose del supuesto del artículo 3º de la ley, no derogan ni anulan las normas, sino que únicamente se limitan a declarar su no aplicación al caso concreto. Lo resuelto en definitiva en estos casos servirá como precedente para situaciones análogas”. (el subrayado es nuestro).

En ese entendido, la Jurisprudencia constitucional que no establece en la parte resolutive de sus sentencias el rótulo de “precedente vinculante”; es decir la jurisprudencia del TC “sin precedente vinculante” debe entenderse que también es vinculante, toda vez que de conformidad con la normatividad antes señalada, los jueces y tribunales ordinarios se encuentran obligados, bajo responsabilidad, a resolver conforme a las resoluciones del TC que interpreten preceptos y principios constitucionales, entendiéndose como jurisprudencia constitucional sin precedente vinculante, a aquél grupo de resoluciones que son dictadas por el TC, bajo las consideraciones antes señaladas.

## **Jurisprudencia constitucional con precedente vinculante**

Su fundamento jurídico, lo encontramos en el famoso Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual expresamente señala lo siguiente:

“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa Juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y

de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”. (El subrayado es nuestro).

Al respecto, “(...) El precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.<sup>63</sup>

62 Fundamento 42 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de noviembre del 2005, recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC.

63 Concepto recaído en las consideraciones previas del Caso Municipalidad Distrital de Lurín, Exp. N° 0024-2003-AI/TC, de fecha 10 de octubre del 2005, publicado en el diario oficial El Peruano el día 09 de noviembre del 2005. De igual forma, dicho criterio lo podemos encontrar en el Fundamento 34 de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de abril del 2006, recaída en el expediente N° 047-2004-AI/TC, la cual fue publicada en el diario oficial el Peruano el 13 de mayo del 2006, mediante la cual se estableció el sistema de fuentes de derecho diseñado por la constitución.

En virtud a lo anteriormente señalado, nos preguntamos si existe alguna diferencia entre la jurisprudencia constitucional sin precedente vinculante y la jurisprudencia constitucional con precedente vinculante, teniendo en cuenta que los efectos de ambas son considerados como vinculantes.

Al respecto, el Dr. Saúl Ampuero Godo<sup>64</sup>, señala que: *“La Jurisprudencia con precedente vinculante es de algún modo reforzada, dado que “El tribunal, a través del precedente constitucional ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto”. Lo que a nuestro juicio distingue una de otra, es su obligatoriedad, o en mejor sentido, la posibilidad de los jueces infraconstitucionales de poder desvincularse de la interpretación del Juez constitucional sin mayores ataduras en el caso de la jurisprudencia constitucional sin precedente vinculante; lo que sería distinto, de tenerse al frente a una STC con precedente vinculante, donde los jueces ordinarios y hasta los constitucionales, están en el deber de aplicarlos por su efecto normativo.”*

Finalmente, una resolución emitida por el TC, en última instancia vía recurso de agravio constitucional, con carácter de precedente vinculante, sentará lo que conocemos como jurisprudencia propiamente dicha, del cual solo el mismo Tribunal Constitucional podrá apartarse (no una sala sino un pleno). Ello es de suma importancia, toda vez que el TC ha establecido criterios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, en materia laboral, ya que a raíz del fenómeno de la constitucionalización de los derechos labores, actualmente nuestra vigente constitución recepciona una serie de derechos laborales de rango constitucional, los cuales encuentran su protección mediante el proceso de amparo, por haberse vulnerado su condición de derechos fundamentales, siendo una de sus principales sentencias, a manera de ejemplo, la recaída en el caso Baylon (expediente N° 206-2005-PA-TC) que ha establecido como precedente vinculante el carácter

residual del amparo y ha ratificado los efectos restitutorios de los despidos incausados, fraudulentos y nulos, establecidos como consecuencia del famoso caso telefónica (expediente N° 1124-2001-AA/TC).

## **Jurisprudencia del Poder Judicial o Jurisprudencia Ordinaria**

A través del expediente N° 3741-2004-AA/TC (Caso Ramón Hernando Salazar Yarlenque), publicado en la página web del TC el 11 de octubre del 2006 y en el diario oficial el Peruano el día 24 de octubre del mismo año, el TC a través de su fundamento 49, estableció como principal argumento diferenciador entre un precedente judicial y un precedente vinculante que: “El precedente vinculante emitido por un Tribunal constitucional con estas características, tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tiene efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia judicial.

64 AMPUERO GODO, Saúl. “*La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Precedentes Vinculantes.*” En Actualidad Jurídica. Lima, Gaceta Jurídica, Tomo 172, marzo de 2008, p.187.

Siguiendo con la distinción entre un precedente constitucional vinculante y un precedente judicial, en este último caso, el Dr. Víctor García Toma, ex magistrado del Tribunal Constitucional, al comentar la sentencia recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC, señala lo siguiente: “El precedente judicial tiene una aplicación en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema hacia las cortes y Juzgados inferiores de todo el sistema judicial.”

En ese mismo sentido, la mencionada sentencia a la letra expresa: “O sea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los Jueces.

Cualquiera que invoque un precedente, para que éste logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto”.

Al respecto, debemos precisar, cuáles son esos precedentes judiciales ordinarios que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, debemos recordar que cuando hicimos referencia a lo que debemos entender por jurisprudencia propiamente dicha advertimos que la misma debe revestir de dos particularidades: a) que sean emitida por los máximos órganos jurisdiccionales y b) que otorguen grado de obligatoriedad. En ese sentido, en el terreno judicial o justicia ordinaria, nuestro órgano jurisdiccional superior es la Corte Suprema. Si ello es así, la jurisprudencia ordinaria o Jurisprudencia del Poder Judicial debe ser emitida por dicho órgano.

**Doctrina Jurisprudencial o Plenos Casatorios.**- El artículo 400° del Código Procesal Civil<sup>65</sup>, el cual establece que cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome constituye “**Doctrina jurisprudencial**” y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Desde la vigencia del Código Procesal Civil del año 1993, han tenido que pasar cerca de 15 años desde la promulgación de dicho código, para que se emita el Primer Pleno Casatorio, el cual fue publicado en el diario oficial el peruano, el 21 de abril del 2008, en una separata especial.

Dicho Pleno Casatorio, constituye Jurisprudencia propiamente dicha, toda vez que ha sido emitida por el máximo órgano jurisdiccional del Poder Judicial y es vinculante, toda vez que no puede ser dejada de lado por los magistrados de instancias inferiores; así como tampoco por los mismos Vocales de la Corte Suprema.

Tal como se puede apreciar, el referido “Pleno Casatorio” no versa sobre un tema laboral. Al respecto, consideramos que los “Plenos Casatorios”, deberían darse solo en materia civil, toda vez que de emitirse un pleno casatorio en materia laboral, implicaría el resultado de la reunión de vocales supremos de distintas especialidades; siendo lo más acertado que una resolución que revista de carácter vinculante, y que va a tener efectos laborales, requiera de la especialidad propia de una disciplina autónoma como el derecho del trabajo; tal como ocurre en materia penal, donde se reúnen solamente los vocales de las Salas Penales de la Corte Suprema, al amparo del artículo 301 – A del Código de Procedimientos Penales, estando facultados para la emisión de “precedentes vinculantes” de obligatorio cumplimiento.

**65Código Procesal Civil:** Artículo 400°.- Doctrina jurisprudencial.- Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Si los Abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio.

El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

**Principios Jurisprudenciales.**- El artículo 22º de La Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>66</sup> hace referencia a la facultad que tienen las salas de la Corte Suprema para fijar “**Principios jurisprudenciales**” que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Sin embargo, su carácter vinculante es solo relativo, toda vez que es permisible que por excepción se decida apartarse de dicho criterio, estando obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan, a la vez se indica que la Corte Suprema pueda apartarse de sus propios principios, debiendo también fundamentar su decisión, debiendo seguir el trámite de ley (publicación trimestral con indicación del principio).

En virtud a ello, en materia laboral, las resoluciones dictadas por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social, se emiten de conformidad con lo dispuesto por el citado artículo 22º de la LOPJ.

En síntesis, la “Doctrina Jurisprudencial” difiere de los “Principios Jurisprudenciales”, en que no cabe que los jueces puedan apartarse de un “pleno casatorio”; sin embargo, sí es factible dejar de lado los criterios establecidos por el artículo 22º de la LOPJ, conforme a las particularidades señaladas anteriormente.

A efectos de contribuir con la predictibilidad judicial en materia laboral, consideramos conveniente que tal cual ocurre en materia penal, se faculte a la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, a dictar “precedentes vinculantes” en nuestra especialidad, requiriendo para ello, la incorporación de un artículo en la Ley Procesal del Trabajo, a fin de otorgar una herramienta legal que faculte la emisión de precedentes vinculantes por magistrados de la especialidad.

Por otro lado, a manera de alcance debemos dejar en claro, que no se debe confundir los “Plenos Casatorios”, que hemos hecho mención, con los “Plenos Jurisdiccionales” que son emitidos al amparo del artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>67</sup>, lo cual constituyen la reunión de vocales de las salas especializadas de la corte superior a fin de concordar la jurisprudencia de su especialidad, existiendo a su fecha plenos jurisdiccionales en materia penal, civil, familia y laboral. No obstante ello, cabe precisar que los acuerdos dados mediante los distintos “Pleno jurisdiccional” no tienen efecto vinculante, tampoco constituyen jurisprudencia ni tienen efecto vinculante, la resoluciones dictadas por las salas laborales.

**En conclusión la Jurisprudencia es el**, Conjunto de resoluciones o fallos de las autoridades judiciales.

Permite aplicar el mismo criterio para casos o conductas parecidas.

**Fallos del tribunal constitucional** (artículo 34° D.S. N° 003-97-TR)

La Jurisprudencia en materia laboral **no tiene efectos vinculantes, salvo los plenos casatorios**. Caso concreto, modificación y fuente de derecho, o la resolución lo señale.

66 **Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017-93-JUS):** Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial. Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

67 **Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017-93-JUS): Artículo 116.-** Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales, nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencialmente de su especialidad, a distancia de los órganos de apoyo del poder judicial.

## **La jurisprudencia laboral es generada:**

1° La sala transitoria de derecho constitucional y social de la corte suprema de justicia de la republica que es competente para conocer la casación laboral, y tiene por fines esenciales obtener y unificar la jurisprudencia nacional.

## **2° Las resoluciones del tribunal constitucional.**

Artículo VII del código procesal constitucional:

“Las sentencias del tribunal constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisamente el extremo de su efecto normativo...”

En virtud a ellos, los derechos laborales que se encuentran protegidos por el amparo y que le tribunal constitucional resuelva en última instancia, vía recurso de agravio constitucional, sentaran, del mismo modo, jurisprudencia obligatoria.

## **Artículo VI del código procesal Constitucional:**

“...**Los jueces interpretan y aplican las leyes** o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, **conforme** a la interpretación de los mismos que resulte de las **resoluciones dictadas por el tribunal constitucional.**”

## **¿Jurisprudencia nueva o antigua: cual tiene mayor valor?**

En materia laboral se busca la jurisprudencia más reciente ya que ella refleja los criterios de interpretación imperantes.

Por lo general la jurisprudencia antigua está referida a situaciones sociales y laborales ya superadas o modificadas sustancialmente.

Hay que tener en cuenta la gran movilidad o cambio en la legislación laboral, lo que se refleja en la actividad jurisprudencial.

## **7. LA DOCTRINA**

La doctrina es considerada como fuente del derecho y son las opiniones de los estudiosos en sus libros, revistas, conferencias, investigaciones.

Sirven para la interpretación de la ley por parte de los jueces – oscuridad legal.

La doctrina está compuesta por los puntos de vista y opiniones de los estudiosos del derecho, las cuales se encuentran materializadas en libros, revistas, conferencias, entre otros. Dichos tratadistas deben haber adquirido una reconocida calidad para ello, a efectos de que sus aportes sirvan como herramienta útil al momento de que nuestros magistrados resuelvan los distintos procesos o interpreten una norma.

Es por ello que los diversos textos, revistas, artículos, conferencias ya que muchas de sus opiniones juega un rol preponderante como fuente del derecho, y que muchas veces sus opiniones son presentadas como respaldo de fallos judiciales y sirven de orientación frente a las dudas.

A manera de conclusión podemos afirmar que la doctrina sirve como un instrumento para nuestra disciplina.

## **8. LOS PRINCIPIO GENERALES DEL DERECHO**

Son normas rectoras, se aplican ante la ausencia o vacío laboral artículo 139 inciso 8 de la constitución de 1993, artículo VIII del título preliminar del código civil de 1984.

Ver capítulo de los principios.

## **Fuentes Especiales**

Son aquellas que son propia del derecho del trabajo como disciplina autónoma e independiente y la clasificamos en:

1. **CONTRATO DE TRABAJO** (ver capítulo del contrato de trabajo)

- ✓ EXPRESO O TÁCITO
- ✓ BASE DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES TRABAJADOR - EMPLEADOR

2. **CONVENIO COLECTIVO**

(NEGOCIACIÓN COLECTIVA: DLEY N° 25593 / LEY N° 27912 / DS. N° 010- 2003-TR), artículo 28 inciso 2 de la constitución de 1993.

- ✓ MEJORES CONDICIONES ECONÓMICAS
- ✓ MEJORES CONDICIONES DE TRABAJO

3. **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO**

NORMA QUE REGULA LAS RELACIONES INTERNAS DE UNA EMPRESA

### **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO**

1. **DEFINICIÓN:**

DISPOSICIONES NORMATIVAS INTERNAS QUE SE APLICAN DENTRO DEL ÁMBITO DE LA EMPRESA Y QUE SON DICTADAS POR EL EMPLEADOR EN USO DE SU FACULTAD DE DIRECCIÓN. SU OBJETO ES REGULAR EL DESARROLLO Y EJECUCIÓN DEL TRABAJO Y ESTÁ VINCULADO AL FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO LABORAL.

2. SON OBLIGATORIOS EN LOS CENTROS DE TRABAJO QUE TIENE MÁS DE 100 TRABAJADORES. LA EMPRESA CON MENOS DE 100 TRABAJADORES PUEDEN APLICAR VOLUNTARIAMENTE UN REGLAMENTO DE TRABAJO.

### **¿POR QUÉ ES IMPORTANTE EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO?**

1. PORQUE REGULA EL COMPORTAMIENTO Y CONDUCTA DE LOS TRABAJADORES EN EL CENTRO LABORAL.
2. PORQUE EN ALGUNOS CASOS SU INCUMPLIMIENTO ES CONSIDERADO COMO REQUISITO PARA LA CONFIGURACIÓN DE FALTA GRAVE. (VER ART. 25º DEL D.S. 03-97-TR)
3. PORQUE ES UNA FORMA QUE EL TRABAJADOR CONOZCA CUÁLES SON SUS OBLIGACIONES (ASÍ COMO TAMBIÉN ALGUNOS DE SUS DERECHOS), Y COMO DEBE COMPORTARSE EN EL CENTRO LABORAL.

### **EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO TAMBIEN OBLIGA AL EMPLEADOR POR EJEMPLO:**

#### POR EJEMPLO:

- SI ESTABLECE UNA TOLERANCIA EN EL INGRESO, QUEDA OBLIGADO A RESPETARLA Y SOLAMENTE LA PUEDE MODIFICAR EN LA MEDIDA QUE CAMBIE EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO.
- SEÑALA LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR

## **ARTICULO 41º.-**

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO ES EL ACUERDO DESTINADO A REGULAR LAS REMUNERACIONES, LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y PRODUCTIVIDAD Y DEMÁS, CONCERNIENTES A LAS RELACIONES ENTRE TRABAJADORES Y EMPLEADORES.

# **TERCERA UNIDAD**

Ramas del Derecho de Trabajo

Derecho Individual, Colectivo y Procesal de Trabajo- Ver Primera Unidad

# **CUARTA UNIDAD**

## **EL CONTRATO DE TRABAJO**

### **EL CONTRATO DE TRABAJO**

Daremos el concepto de contrato de trabajo de acuerdo a su fuente:

- 1. Doctrina**
- 2. Jurisprudencia** (concepto jurisprudencia)
- 3. Ley** (ver secuencia) artículo 4 del D.S 003-97-TR (presunción de laboralidad)

### **CONTRATO DE TRABAJO**

**ES AQUEL QUE TIENE POR OBJETO UNA PRESTACIÓN DE TRABAJO A CAMBIO DE UNA REMUNERACIÓN, BAJO SUBORDINACIÓN.**

## **CONTRATO DE TRABAJO SEGÚN DOCTRINA**

### **RAMÍREZ GRONDA**

ES UNA CONVENCION POR LA CUAL UNA PERSONA (TRABAJADOR, EMPLEADO, OBRERO) PONE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL A DISPOSICION DE OTRA PERSONA (EMPLEADOR, PATRÓN, PATRONO, DADOR DE TRABAJO, DADOR DE EMPLEO, LOCATARIO O PRINCIPAL, SEA PERSONA JURÍDICA, INDIVIDUAL O COLECTIVA) EN FORMA CONTINUADA, A CAMBIO DE UNA REMUNERACION.

### **CELSO BECERRA**

“(…) SEA CUAL FUERE SU DENOMINACIÓN, ES TODA CONVENCION EN VIRTUD DE LA CUAL UNA PERSONA SE OBLIGA A PRESTAR A OTRA SUS SERVICIOS PERSONALES O A EJECUTAR UNA OBRA, BAJO LA DEPENDENCIA CONTINUADA Y DIRECCION INMEDIATA O DELEGADA DE ESTA ÚLTIMA Y A CAMBIO DE RETRIBUCION DE CUALQUIER CLASE O FORMA.”<sup>68</sup>

### **VÁZQUEZ VIALARD**

CONSISTE EN UN ACUERDO DE VOLUNTADES (DE QUIENES PUEDEN EXPRESARLO LIBREMENTE) ENTRE DOS PERSONAS, UNA DE LAS CUALES TIENE QUE SER FÍSICA O UN GRUPO DE ELLAS, QUE SE COMPROMETEN, A CAMBIO DE UNA REMUNERACION, A PONER SU CAPACIDAD LABORAL (QUE PUEDE TRADUCIRSE EN LA REALIZACION DE ACTOS, EJECUCION DE OBRAS O PRESTACION DE SERVICIOS) A DISPOSICION DE OTRA, QUE LA DIRIGE POR UN TIEMPO,

DETERMINADO O NO EN SU EXTENSIÓN, PERO PRECISO EN LO QUE SE REFIERE A CADA DÍA DE PRESTACIÓN<sup>69</sup>

### **GUILLERMO CABANELLAS**

EL CONTRATO DE TRABAJO ES AQUEL QUE TIENE POR OBJETO DE **PRESTACIÓN CONTINUADA DE SERVICIOS** PRIVADOS Y CON CARÁCTER ECONÓMICO, Y POR EL CUAL UNA DE LAS PARTES DA UNA **REMUNERACIÓN** O RECOMPENSA A CAMBIO DE DISFRUTAR O DE SERVIRSE, BAJO SU **DEPENDENCIA O DIRECCIÓN**, DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DE OTRA”

Y así podemos consignar la opinión de muchos más tratadistas que han dado su opinión al respecto.

### **CONTRATO DE TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA**

LA EXISTENCIA DE UNA DEFINICIÓN LEGAL DEFICIENTE DEL CONTRATO DE TRABAJO (DURANTE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1936) Y POSTERIORMENTE LA FALTA DE DEFINICIÓN LEGAL DE ESTE CONTRATO, HA ORIGINADO EL DESARROLLO DE UN CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO QUE SE HA ENRIQUECIDO CASUÍSTICAMENTE.

### **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE TRABAJO DEL 18 DE JUNIO DE 1951**

JORGE ANGULO, LA JURISPRUDENCIA DEL DERECHO LABORAL EN EL PERÚ. T. I, P. 26)

<sup>68</sup> Becerra Celso (1961) Teoría y Legislación de los contratos de trabajo. Tomo I Cajamarca.p.84

<sup>69</sup> Citado en: Dias Aroco, Teofila...Op. Cit.p. 251

***“PAGO DE LA REMUNERACIÓN, SUBORDINACIÓN Y PROFESIONALIDAD, SON REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO”***

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE 18 DE MAYO DE 1966**

(JORGE M. ANGULO: LA JURISPRUDENCIA DEL DERECHO LABORAL EN EL PERÚ T. I, P. 101):

***“EL TRABAJO PERSONAL, LA DEPENDENCIA Y LA CONTINUIDAD, DETERMINAN LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. EL CONTRATO DE TRABAJO EXIGE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL, ES CONTRATO INTUITU PERSONAE. ES NECESARIO CUMPLIR JORNADA MÍNIMA DE 4 HORAS PARA TENER DERECHO A BENEFICIOS SOCIALES”***

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE TRABAJO DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1943:**

**“CONTRATO DE TRABAJO ES TODO CONVENIO EN VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA SE OBLIGA A PRESTAR A OTRA, BAJO SU DIRECCIÓN Y DEPENDENCIA, UN SERVICIO PERSONAL MEDIANTE UNA RETRIBUCIÓN DETERMINADA.”** (Memoria del presidente del tribunal de trabajo año 1944 p. 50)

**CASACIÓN N° 1581-97 (RESOLUCIÓN DE LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA)**

(TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. (2004). INSTITUCIONES DEL DERECHO LABORAL. EDITORIAL GACETA JURÍDICA. PRIMERA EDICIÓN P. 90-91):

“QUE EL CONTRATO DE TRABAJO SUPONE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA QUE SE CARACTERIZA POR LA PRESENCIA DE **TRES ELEMENTOS SUSTANCIALES**, CUALES SON: **LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO, LA DEPENDENCIA O SUBORDINACIÓN DEL TRABAJADOR AL EMPLEADOR Y EL PAGO DE UNA REMUNERACIÓN PERIÓDICA**, DESTACANDO EL SEGUNDO ELEMENTO QUE ES EL QUE LO DIFERENCIA SOBRETUDO DE LOS CONTRATOS CIVILES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y EL CONTRATO COMERCIAL DE COMISIÓN MERCANTIL.”

## **CONTRATO DE TRABAJO, EN NUESTRA LEGISLACIÓN**

**No existe una definición legal exacta del contrato de trabajo**

- 1. A NIVEL CONSTITUCIONAL**, EL TEXTO DE 1933, NO HIZO MENCIÓN A UN CONCEPTO ESPECÍFICO SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO.
- 2. DE IGUAL FORMA**, LA CONSTITUCIÓN DE 1979, SOLAMENTE UTILIZABA EL TÉRMINO **RELACION LABORAL**, SIGUIENDO LA SUERTE DE SU ANTECESORA EN NO DEFINIR AL CONTRATO DE TRABAJO. A MANERA DE EJEMPLO, SE PUEDE APRECIAR LO ESTIPULADO EN EL ARTÍCULO 42º: *“EN TODA **RELACIÓN LABORAL** QUEDA PROHIBIDA CUALQUIER CONDICIÓN QUE IMPIDA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES O QUE DESCONOZCA O REBAJE SU DIGNIDAD”*. (EL SUBRAYADO ES NUESTRO).
- 3. DEL MISMO MODO**, LA CONSTITUCIÓN DE 1993 SÓLO HACE REFERENCIA A LA **RELACIÓN LABORAL** Y NO MENCIONA AL

CONTRATO DE TRABAJO NI LO CONCEPTUALIZA, TAL COMO SE PUEDE APRECIAR EN SU ARTÍCULO 23 Y 26°.

*ART. 23°.- "NINGUNA **RELACIÓN LABORAL** PUEDE LIMITAR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, NI DESCONOCER O REBAJAR LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR".*

*ART. 26°.- "EN **LA RELACIÓN LABORAL** SE RESPETAN LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS: (...)"*.

**4. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1902 EN SU ARTÍCULO 293°**

ESTABLECE:

ARTÍCULO 293°.- "SI EL CONTRATO ENTRE LOS COMERCIANTES Y SUS MANCEBOS Y DEPENDIENTES SE HUBIERA CELEBRADO POR TIEMPO FIJO, NO PODRÁN NINGUNA DE LAS PARTES CONTRATANTES SEPARARSE, SIN CONSENTIMIENTO DE LA OTRA DE SU CUMPLIMIENTO, HASTA LA TERMINACIÓN DEL PLAZO CONVENIDO.

**5. HISTÓRICAMENTE ENCONTRAMOS QUE EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1936 EXISTÍA UNA DEFINICIÓN IMPERFECTA Y CUESTIONABLE DEL CONTRATO DE TRABAJO, PERO QUE POR LO MENOS, SEÑALABA SUS PRINCIPALES ELEMENTOS. EL **ARTÍCULO 1571°** LO DEFINÍA DE LA SIGUIENTE MANERA:**

"POR ESTE CONTRATO EL OBRERO OFRECE CONTRIBUIR A LA PRODUCCIÓN CON SU TRABAJO PERSONAL POR TIEMPO DETERMINADO O INDETERMINADO MEDIANTE EL PAGO DE UN SALARIO". NOTECE

6. ASIMISMO, EL ARTÍCULO 1572° DEL MISMO CUERPO LEGAL, ABORDÓ LAS CONDICIONES A TRAVÉS DE LAS CUALES SE EJECUTABA DICHO CONTRATO DE TRABAJO.

7. Actualmente el ARTÍCULO 4° DEL D.S N° 003-97-TR ESTABLECE LO SIGUIENTE:

**Artículo 4, “EN TODA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS REMUNERADOS Y SUBORDINADOS, SE PRESUME LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO INDETERMINADO. EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO PUEDE CELEBRARSE LIBREMENTE POR TIEMPO DETERMINADO O SUJETO A MODALIDAD. EL PRIMERO PODRÁ CELEBRARSE EN FORMA VERBAL O ESCRITA Y EL SEGUNDO EN LOS CASOS Y CON LOS REQUISITOS QUE LA PRESENTE LEY ESTABLECE. TAMBIÉN PUEDE CELEBRARSE POR ESCRITO CONTRATOS EN RÉGIMEN DE TIEMPO PARCIAL SIN LIMITACIÓN ALGUNA”.**

Se puede apreciar que no encontramos una definición legal exacta del contrato de trabajo en nuestra legislación, toda vez que en dicho dispositivos solo se hace mención a la presunción de laboralidad nuestra constitución d 1979 artículo 42 y la de la 1993 en su artículo 23 y 26 hace mención a la relación laboral.

## Concepto de relación de Trabajo:

Al respecto de la relación laboral se conoce como relación de trabajo EL CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADORES Y TRABAJADORES QUE EMERGEN O SON CONSECUENCIA DE LA PRESTACION EFECTIVA DEL SERVICIO QUE REUNA LAS CARACTERISTICAS PROPIAS DE UN CONTRATO DE TRABAJO aunque este no se haya pactado expresamente. Basta que se de las prestaciones dentro de las condiciones apropiadas para que se apliquen los derechos legales o contractuales en su caso Y QUE ESTOS SEAN EXIGIBLES POR EL TITULAR SIN QUE PUEDA SUSTENTARSE OPOSICION ALGUNA AL RECONOCIMIENTO DE ELLAS en consideraciones estrictamente formalistas tales como falta o defecto de capacidad de contratación, prestación de servicios prohibidos, o diferencia de denominación.

### CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

<b>CONSENSUAL</b> SE ORIGINA POR EL CONSENTIMIENTO DE PARTES. SÓLO REQUIERE FORMA ESCRITA EN CASOS EXCEPCIONALES, artículo 23 de la constitución.	<b>TRACTO SUCESIVO</b> SE DESARROLLA DÍA A DÍA Y CON VOCACIÓN HACIA LA INDEFINICIÓN., EL TRABAJADOR CONCURRE
<b>ONEROSO</b> IMPLICA UNA TRANSMISIÓN PATRIMONIAL. SE CONTRAPONA AL GRATUITO, artículo 23 de la constitucion	<b>PERSONAL</b> COMO REGLA GENERAL NO ES SUSCEPTIBLE DE DELEGACIÓN. (CUANDO HAY SUSTITUCIÓN SE GENERA OTRA RELACIÓN LABORAL)ARTICULO 4 Y 5 D.S. 003-97-TR
<b>SINALAGMATICO</b> PRESTACIONES RECIPROCAS ESTO ES CADA CONTRATANTE, TRABAJADOR O EMPLEADO ES ACREEDOR Y DEUDOR A LA VEZ	<b>SUBORDINADO</b> EL TRABAJADOR ESTÁ SOMETIDO A LAS ORDENES DEL EMPLEADOR, ARTICULO 9 DEL D.S. 003-97-TR

## **ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Los elementos son de 3 tipos

- A) LOS GENERALES
- B) LOS ESENCIALES
- C) LOS TÍPICOS

Los generales están dentro de los alcances del acto jurídico del derecho civil.

Los Esenciales son de la contratación laboral y los típicos son aquellos cuya presencia no es indispensable.

Los elementos importantes son:

- 1. LA PRESTACIÓN PERSONAL DE UN SERVICIO**
- 2. EL PAGO DE UNA REMUNERACIÓN**
- 3. LA DEPENDENCIA O SUBORDINACIÓN Y LOS SECUNDARIOS O ACCESORIOS**
  1. EXCLUSIVIDAD
  2. PROFESIONALIDAD

(LOS DOS ÚLTIMOS SON ACCESORIOS)

### **1. PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**

- ✓ ELEMENTO BÁSICO AUNQUE NO EXCLUSIVO (TAMBIÉN EXISTE EN LA LOCACIÓN DE SERVICIOS) El trabajador actúa a través de la producción de un bien o prestación de un servicio.
- ✓ Debe ser personalísimo o intuito persona

- ✓ No puede delegarse en terceras personas
- ✓ La prestación del servicio tiene que ser realizada única y exclusivamente por el propio trabajador, lo que significa que la prestación del servicio es indelegable e intransferible.
- ✓ EN EL CONTRATO DE TRABAJO EL SERVICIO TIENE QUE SER PERSONAL Y NO PUEDE SER DELEGADO

## **PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO**

### **ARTÍCULO 4° (DS. N° 003-97-TR)**

“EN TODA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS REMUNERADOS Y SUBORDINADOS, SE PRESUME LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO INDETERMINADO.

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO PUEDE CELEBRARSE LIBREMENTE POR TIEMPO INDETERMINADO O SUJETO A MODALIDAD. EL PRIMERO PODRÁ CELEBRARSE EN FORMA VERBAL O ESCRITA Y EL SEGUNDO EN LOS CASOS Y CON LOS REQUISITOS QUE LA PRESENTE LEY ESTABLECE.

TAMBIÉN PUEDE CELEBRARSE POR ESCRITO CONTRATOS EN RÉGIMEN DE TIEMPO PARCIAL SIN LIMITACIÓN ALGUNA.”

D.S. 003-97-TR

## **NATURALEZA PERSONAL DE LOS SERVICIOS LABORALES**

### **ARTÍCULO 5° (DS. N° 003-97-TR)**

LOS SERVICIOS PARA SER DE NATURALEZA LABORAL, DEBEN SER PRESTADOS EN FORMA PERSONAL Y DIRECTA SÓLO POR EL TRABAJADOR

COMO PERSONA NATURAL. NO INVALIDA ESTA CONDICIÓN QUE EL TRABAJADOR PUEDA SER AYUDADO POR FAMILIARES DIRECTOS QUE DEPENDAN DE ÉL, SIEMPRE QUE ELLO SEA USUAL DADA LA NATURALEZA DE LAS LABORES.

## **2.PAGO DE UNA REMUNERACION**

### **DEFINICIÓN LEGAL**

#### **ARTÍCULO 6º DEL D. SUPREMO Nº 003-97-TR**

Artículo 6. CONSTITUYE REMUNERACIÓN PARA TODO EFECTO LEGAL EL ÍNTEGRO DE LO QUE EL TRABAJADOR RECIBE POR SUS **SERVICIOS, EN DINERO O EN ESPECIE,** CUALQUIERA SEA LA FORMA O DENOMINACIÓN QUE TENGA, SIEMPRE QUE SEAN **DE SU LIBRE DISPOSICIÓN.** LAS SUMAS DE DINERO QUE SE ENTREGUEN AL TRABAJADOR DIRECTAMENTE EN CALIDAD DE ALIMENTACIÓN PRINCIPAL, COMO DESAYUNO, ALMUERZO O REFRIGERIO QUE LO SUSTITUYA O CENA, TIENEN NATURALEZA REMUNERATIVA.

Este elemento es fundamental e importante aunque no determinante puesto que a través de la remuneración el trabajador logra satisfacer sus necesidades tanto del cómo de su familia.

La ley señala que la suma que se le entrega de manera directa al trabajador en calidad de alimentación principal como el desayuno, almuerzo o cena tiene naturaleza remunerativa.

## **IMPORTANCIA DE LA REMUNERACION:**

- ✓ MEDIO DE SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR Y DE SU FAMILIA
- ✓ SIN REMUNERACIÓN NO HAY RELACIÓN LABORAL

## **PROTECCIÓN**

- ✓ REGLA GENERAL: SÓLO ES EMBARGABLE EN ALGUNOS CASOS Y BAJO DETERMINADAS CONDICIONES Y CAUTIDALES.
- ✓ OBLIGACIONES ALIMENTARIAS
- ✓ Debe considerarse como remuneración no computable lo que señala el artículo 19 y 20 del artículo 650

**A TENER EN CUENTA QUE** EXISTEN DIVERSOS CONCEPTOS DE REMUNERACIÓN:

- A) PARA EFECTOS LABORALES.
- B) PARA EFECTOS PREVISIONALES
- C) PARA EFECTOS TRIBUTARIOS

## **NO ES REMUNERACIÓN**

(para efectos laborales)

## **ARTÍCULO 7º DEL D. SUPREMO Nº 003-97-TR**

**NO CONSTITUYE REMUNERACIÓN** PARA NINGÚN EFECTO LEGAL LOS CONCEPTOS PREVISTOS EN LOS **ARTÍCULOS 19º Y 20º DEL TEXTO UNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 650.**

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL D. LEGISLATIVO 650**

**LEY DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS, APROBADO POR**

**DS. N° 001-97-TR**

**ARTÍCULO 19°.-** NO SE CONSIDERAN REMUNERACIONES COMPUTABLES LAS SIGUIENTES:

- A) GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS U OTROS PAGOS QUE PERCIBA EL TRABAJADOR OCASIONALMENTE, A **TÍTULO DE LIBERALIDAD DEL EMPLEADOR** O QUE HAYAN SIDO **MATERIA DE CONVENCION COLECTIVA**, O ACEPTADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCILIACIÓN O MEDIACIÓN, O ESTABLECIDAS POR RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO, O POR LAUDO ARBITRAL. SE INCLUYE EN ESTE CONCEPTO A LA BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEGO
- B) CUALQUIER FORMA DE PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA;
- C) EL COSTO O VALOR DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO;
- D) LA CANASTA DE NAVIDAD O SIMILARES;
- E) EL VALOR DEL TRANSPORTE, SIEMPRE QUE ESTÉ **SUPEDITADO A LA ASISTENCIA AL CENTRO DE TRABAJO** Y QUE RAZONABLEMENTE CUBRA **EL RESPECTIVO TRASLADO**. SE INCLUYE EN ESTE CONCEPTO EL MONTO FIJO QUE EL EMPLEADOR OTORQUE POR PACTO INDIVIDUAL O CONVENCION COLECTIVA, SIEMPRE QUE CUMPLA CON LOS REQUISITOS ANTES MENCIONADOS;

F) LA ASIGNACIÓN O BONIFICACIÓN POR EDUCACIÓN, SIEMPRE QUE SEA POR UN MONTO RAZONABLE Y SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE SUSTENTADA;

G) LAS ASIGNACIONES O BONIFICACIONES POR CUMPLEAÑOS, MATRIMONIO, NACIMIENTO DE HIJOS, FALLECIMIENTO Y AQUÉLLAS DE SEMEJANTE NATURALEZA. IGUALMENTE, LAS ASIGNACIONES QUE SE ABONEN CON MOTIVO DE DETERMINADAS FESTIVIDADES SIEMPRE QUE SEAN CONSECUENCIA DE UNA NEGOCIACIÓN COLECTIVA;

H) LOS BIENES QUE LA EMPRESA OTORQUE A SUS TRABAJADORES, DE SU PROPIA PRODUCCIÓN, EN CANTIDAD RAZONABLE PARA SU CONSUMO DIRECTO Y DE SU FAMILIA;

I) TODOS AQUELLOS MONTOS QUE SE OTORGAN AL TRABAJADOR PARA EL CABAL DESEMPEÑO DE SU LABOR, O CON OCASIÓN DE SUS FUNCIONES, TALES COMO MOVILIDAD, VIATICOS, GASTOS DE REPRESENTACIÓN, VESTUARIO Y EN GENERAL TODO LO QUE RAZONABLEMENTE CUMPLA TAL OBJETO Y NO CONSTITUYA BENEFICIO O VENTAJA PATRIMONIAL PARA EL TRABAJADOR;

J) LA ALIMENTACIÓN PROPORCIONADA DIRECTAMENTE POR EL EMPLEADOR QUE TENGA LA CALIDAD DE CONDICIÓN DE TRABAJO POR SER INDISPENSABLE PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS OTORGADAS BAJO LA MODALIDAD DE SUMINISTRO INDIRECTO DE ACUERDO A SU LEY CORRESPONDIENTE, O CUANDO SE DERIVE DE MANDATO LEGAL. (INCISO MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 13º DE LA LEY 28051, PUBLICADA EL 02.08.03)

## LA DEPENDENCIA O SUBORDINACIÓN

- ✓ ES EL ELEMENTO MÁS IMPORTANTE Y CARACTERÍSTICO DEL CONTRATO DE TRABAJO.
- ✓ ES EL ELEMENTO QUE SE DESARROLLA COMO CONSECUENCIA DE LA SITUACIÓN EN QUE SE ENCUENTRA EL TRABAJADOR FRENTE AL EMPLEADOR.
- ✓ LA SUBORDINACIÓN IMPLICA ESTAR BAJO LAS ÓRDENES DEL EMPLEADOR.
- ✓ DONDE SE ENCUENTRA SUBORDINACIÓN NOS ENCONTRAMOS USUALMENTE ANTE UN CONTRATO DE TRABAJO

Precisamente su existencia se debe a que la relación laboral por naturaleza es desigual, lo que hace que el trabajador se encuentre una suerte de dependencia frente al empleador.

La prestación del servicio, así como la remuneración se encuentra en otros tipos de contratos.

La subordinación o dependencia solo lo encontramos en el contrato de trabajo.

### DEFINICIÓN LEGAL DE SUBORDINACIÓN

#### ARTÍCULO 9° (D.S. 003-97-TR)

“POR LA SUBORDINACIÓN, EL TRABAJADOR **PRESTA SUS SERVICIOS BAJO DIRECCION DE SU EMPLEADOR**, EL CUAL TIENE FACULTADES PARA NORMAR REGLAMENTARIAMENTE LAS LABORES, DICTAR LAS ÓRDENES NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS MISMAS, Y SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE, DENTRO DE LOS LÍMITES DE LA RAZONABILIDAD,

CUALQUIER INFRACCIÓN O INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL TRABAJADOR.”

### **FACULTAD DEL EMPLEADOR**

INTRODUCIR CAMBIOS DURANTE EL DESARROLLO DEL CONTRATO DE TRABAJO

#### **(SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 9 DEL D.S. 003-97-TR)**

“EL EMPLEADOR ESTÁ FACULTADO PARA INTRODUCIR CAMBIOS O MODIFICAR TURNOS, DÍAS U HORAS DE TRABAJO, ASÍ COMO LA FORMA Y MODALIDAD DE LA PRESTACIÓN DE LAS LABORES, DENTRO DE CRITERIOS DE RAZONABILIDAD Y TENIENDO EN CUENTA LAS NECESIDADES DEL CENTRO DE TRABAJO”

El contenido del artículo 9 del texto único ordenado, se desprende la presencia de tres facultades de lo que esta investido el empleador y que son: El poder de dirección, el de fiscalización y el disciplinario.

#### **FACULTAD DE DIRECCIÓN:**

- ✓ DA ÓRDENES EN LA EMPRESA EN RELACIÓN CON EL TRABAJO.

#### **FACULTAD DE FISCALIZACIÓN:**

- ✓ FACULTAD DE VERIFICAR SI LAS ÓRDENES SE HAN CUMPLIDO Y EL TRABAJO SE HA EJECUTADO EN FORMA SATISFACTORIA Y COMO LO HA ORDENADO.

## **FACULTAD DISCIPLINARIA:**

- ✓ FACULTAD DE SANCIONAR AL TRABAJADOR POR INCUMPLIMIENTO DE ÓRDENES O DEFICIENTE EJECUCIÓN DEL TRABAJO.

## **FACULTAD DE DIRECCIÓN**

- ✓ Es la facultad que permite al empleador a dictar las órdenes en relación con el trabajo que se va a realizar
  
- ✓ LE DA AL EMPLEADOR LA FACULTAD DE INDICARLE AL TRABAJADOR LA FORMA COMO DEBE DESARROLLAR SU TRABAJO.
- ✓ NO ES UNA FACULTAD ILIMITADA: PUEDE ESTAR RESTRINGIDA POR LEY O POR CONVENIO COLECTIVO O INDIVIDUAL DE TRABAJO. EN ALGUNOS CASOS EL EMPLEADOR SE AUTO LIMITA MEDIANTE EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO.
- ✓ ESTÁ CONSTREÑIDA A LO LABORAL, es decir al desempeño del centro de trabajo pues fuera del el empleador no tiene ninguna potestad.

## **FACULTAD DE FISCALIZACIÓN**

- ✓ Es la facultad que le permite al empleador verificar si las ordenes que ha escrito se han cumplido. Por lo tanto le permite al empleador realizar un seguimiento continuo y permanente de las labores realizadas por los trabajadores a fin de verificar, se están cumpliendo sus directivas.
- ✓ LE PERMITE AL EMPLEADOR VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DEL TRABAJO ASIGNADO AL TRABAJADOR.

- ✓ El ejercicio de esta facultad está dentro del principio de la razonabilidad, ya que no se puede tratar de un uso desmedido o arbitrario que afecte los derechos de los trabajadores.
- ✓ EN ALGUNOS CASOS EL EJERCICIO DE ESTA FACULTAD HA OCASIONADO CONFLICTOS CON LOS TRABAJADORES. (P. EJ. CUANDO EL EMPLEADOR PONE CÁMARAS DE VIDEO PARA VIGILAR EL TRABAJO), sin embargo debemos decir que no está prohibido porque no afecta ni su honra ni la dignidad del trabajador así lo ha establecido la reiterada jurisprudencia de las autoridades que administran justicia.

## **FACULTAD DISCIPLINARIA**

Es las facultas de sancionar al trabajador por el incumplimiento de órdenes o por su comportamiento dentro de la relación laboral.

- ✓ LE PERMITE AL EMPLEADOR APLICAR SANCIONES AL TRABAJADOR CON LA FINALIDAD DE CORREGIR SU INCUMPLIMIENTO.

Es un castigo frente a los actos o conductas frente al trabajador que está reñida con sus obligaciones laborales.

- ✓ ES UNA FACULTAD LIMITADA, para la aplicación de la sanción debe de tenerse en cuenta los principios de la razonabilidad y proporcionalidad, debe haber causa-efecto frente a una falta leve se debe aplicar una sanción leve salvo que esta sea reiterativa que si puede constituirse en falta grave, la sanción debe ser proporcional a la falta.
- ✓ LAS SANCIONES PUEDEN SER:
  - A) AMONESTACIÓN
  - B) SUSPENSIÓN
  - C) DESPIDO ( NO ES PROPIAMENTE UNA SANCIÓN)

## **PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS**

- ✓ PRINCIPIO DE INMEDIATEZ
- ✓ PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
- ✓ PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD
- ✓ PRINCIPIO DE BUENA FE
- ✓ NO APLICACIÓN DE DOBLE SANCIÓN POR UNA MISMA INFRACCIÓN  
(“NON BIS IN IDEM)

## **CUESTIONAMIENTO DE LAS SANCIONES APLICADAS POR EL EMPLEADOR**

**¿QUÉ ACCIONES PUEDE ADOPTAR EL TRABAJADOR FRENTE A LA APLICACIÓN DE UNA SANCIÓN DISCIPLINARIA QUE LE HA IMPUESTO EL EMPLEADOR?**

A) LA ACEPTACIÓN DE LA SANCIÓN.

B) POSIBILIDAD DE **CUESTIONAR** LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

**¿DÓNDE SE CUESTIONA O IMPUGNA LA SANCIÓN DISCIPLINARIA?**

ANTE EL JUEZ DE ACUERDO CON LAS NORMAS PROCESALES.

## **EL IUS VARIANDI**

Es aquella figura que se da dentro de la relación contractual laboral, al amparo del poder que tiene el empleador como consecuencia de la subordinación o dependencia, que le permite introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de

trabajo. Como podemos apreciar las modificaciones o cambios en la relación laboral está amparada en el poder que detenta el empleador, siempre y cuando dichos cambios estén acordes a lo razonable, por así ameritarlo las circunstancias.

Esta facultad que tiene el empleador se encuentra regulada en el artículo 9° del TUO del decreto legislativo N° 728-Ley de Productividad y Competitividad laboral.

## **LOS SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO**

- El contrato de trabajo tiene dos sujetos: uno que presta el servicio y otro que contrata al primero para que cumpla con dicha prestación. Esta circunstancia gravitará en todo el desarrollo de la RELACIÓN DE TRABAJO estableciendo derechos y obligaciones para cada uno de dichos sujetos. En el contrato de trabajo intervienen dos sujetos el Trabajador y el Empleador.

El trabajador puede ser empleado u obrero.

## **ROL DEL ESTADO EN EL CONTRATO DE TRABAJO**

- El Estado no es parte o sujeto en el contrato de trabajo, la respuesta es NO.

Interviene en su regulación.

- A) En el aspecto **NORMATIVO** dictando leyes y reglamentos.
- B) En el aspecto **FISCALIZADOR** controlando el cumplimiento de las normas.

## **OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO DE TRABAJO**

- El contrato de trabajo le impone a los sujetos determinadas obligaciones así como les otorga facultades.
- De acuerdo con la naturaleza de las obligaciones su incumplimiento puede significar consecuencias de distinto orden. (graves, intermedias y leves)

## **PRINCIPALES OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO DE TRABAJO A SUS SUJETOS**

### **AL EMPLEADOR:**

- A. Pagar la remuneración
- B. Tratar al trabajador con dignidad y respeto
- C. Permitirle la prestación contratada
  - El que recibe la prestación del servicio.
  - Puede ser una persona natural o jurídica.
  - Su actividad puede tener o no fines lucrativos.

### **AL TRABAJADOR:**

- A. Prestar el servicio eficientemente.
- B. Cumplir las órdenes del empleador
- C. Respetar al empleador. (Deberes de lealtad y fidelidad)
  - Persona que presta un servicio.
  - Necesariamente es una persona natural.
  - La prestación del servicio es de carácter personal y no es delegable

## CLASES DE TRABAJADORES

(Analizar detenidamente el cuadro)

<b>Autónomos</b>	<b>Empleados</b>	<b>Obreros</b>	<b>Del Hogar</b>	<b>Domicilio y Tele trabajo</b>
Por cuenta propia (no tiene empleador).	Trabajo en el cual prima la actividad intelectual.	Trabajo en el cual prima la actividad manual.	Prestado en el domicilio particular en actividad no lucrativa	Prestado en el domicilio del trabajador. D.S. 003-97-TR (Art. 87 al 96)
No tiene derechos laborales.	Tenía régimen especial de beneficios.	Ahora es igual que el de empleados.	Tiene régimen reducido de beneficios.	Tiene régimen especial de beneficios.

### **SUJETO O TRABAJADOR**

Es la persona natural o física que presta el servicio a favor de un tercero llamado empleador a cambio de una remuneración.

El trabajador debe ser una persona natural de conformidad con los artículo 4to y 5to del D.S. 003-97-TR.

El trabajador presta el servicio en calidad de subordinado y dependencia, el trabajador es considerado la parte débil del contrato de trabajo y por lo tanto goza del principio protector o tuitivo del derecho laboral.

Se ha clasificado al trabajador de diversas maneras de acuerdo a la naturaleza de su labor empleador, obrero, de confianza, calificado, no calificado, de dirección, trabajador a domicilio, tele trabajo y del hogar.

## **SUJETO O EMPLEADOR**

Es la persona natural o jurídica que tiene a su cargo el medio de producción lo que le permite contratar la fuerza del sujeto llamado trabajador pagándole a cambio una remuneración por el trabajo realizado.

El empleador tiene a su cargo la dirección, es el que da las ordenes, también tiene la facultad de fiscalización así como el poder disciplinario, pero como ya hemos dicho estas facultades no son ilimitadas tienen que actuar bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Al empleador también se le conoce como principal patrón dador trabajo entre otros.

## **TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y CONFIANZA**

Como personal de Dirección y Confianza tenemos:

### **PERSONAL DE DIRECCIÓN**

Decreto Supremo N° 003-97-TR

- **Artículo 43º.-** Personal de Dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquel, las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

(POR SU PROPIA NATURALEZA SON LOS MENOS)

## TRABAJADORES DE CONFIANZA

Decreto Supremo N° 003-97-TR

- **Artículo 43º. (Segundo párrafo)**

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

### PERSONAL DE DIRECCIÓN

- ✓ **Es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a terceros**
- ✓ Representación general del empleador frente a otros (trabajadores o terceros).
- ✓ Sustituye al empleador.
- ✓ Comparte con el empleador las funciones de administración y de control.
- ✓ Las actividades de este personal y su grado de responsabilidad son decisivos para el resultado de la actividad empresarial.

Ejemplo: Gerente.

## TRABAJADORES DE CONFIANZA

**Son de dos tipos:**

- Aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, y que además tienen acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales

Ejemplo: Secretaria de Gerente General

- Cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Ej.: Asesor Principal de Gerente General

## **PROCEDIMIENTO PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS PUESTOS DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA**

### **D. SUPREMO N° 001-96-TR (Reglamento del D. Leg. N° 728)**

**Artículo 59°.-** Para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, señalados en el Artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento:

- a) **IDENTIFICARÁ Y DETERMINARÁ** los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) **COMUNICARÁ POR ESCRITO A LOS TRABAJADORES** que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y,
- c) **CONSIGNARÁ EN EL LIBRO DE PLANILLAS** y boletas de pago la calificación correspondiente.

**Artículo 60.-** La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita.

**Artículo 61.-** Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva.

## **IMPORTANCIA Y EFECTOS DE LA CALIFICACIÓN COMO TRABAJADOR DE DIRECCIÓN O DE CONFIANZA**

### **1.EL PERIODO DE PRUEBA ES MAYOR (6 MESES Y UN AÑO)**

#### **Decreto Supremo N° 003-97-TR**

**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 período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período 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.**

### **2.DERECHOS COLECTIVOS**

**NO PODRÁN SER MIEMBROS DE UN SINDICATO, SALVO QUE EL ESTATUTO EXPRESAMENTE LO ADMITA.** (Art. 12, inc. b)

**NO SON PARTE EN LA NEGOCIACION COLECTIVA (Art. 42)**

**NO PUEDEN REALIZAR HUELGA (Art. 77, inc. A)**

**D. Supremo N° 010-2003-TR**

**Artículo 12.-** Para ser miembro de un sindicato se requiere:

a) **No** formar parte del personal de **DIRECCIÓN** o desempeñar cargo de **CONFIANZA** del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

**3. NO LE ES DE APLICACIÓN EL CONVENIO COLECTIVO (Art. 42)**

**D. Supremo N° 010-2003-TR**

**Artículo 42°.-** La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con **excepción** de quienes ocupan puestos de **DIRECCIÓN** o desempeñan cargos de **CONFIANZA**.

**4. NO PUEDEN ABSTENERSE DE REALIZAR SUS ACTIVIDADES DURANTE LA HUELGA. (Art. 77 inc. a)**

**D. Supremo N° 010-2003-TR**

**Artículo 77°.-** La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos:

a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con **excepción** del personal de **DIRECCIÓN** o de **CONFIANZA** y del personal comprendido en el artículo 78.

## **TRABAJO A DOMICILIO**

- La OIT tiene un convenio especial regulado de esta modalidad laboral (Convenio 177 OIT).
- El alumno debe revisar las normas mencionadas.
- Se encuentra regulado en el título IV del D.S. 003-97-TR: (Art 87 al 96).
- El trabajador a domicilio tiene los derechos que expresamente les reconoce la ley referida.

## **DERECHOS DEL TRABAJADOR A DOMICILIO**

Primero de Mayo

Vacaciones.

Compensación por tiempo de servicios (CTS) equivalente al ocho por ciento con treinta y tres centésimos (8.33%) del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleador.

## **TRABAJO EN EL HOGAR**

El régimen de estos trabajadores se encuentra regulado por:

Ley 27986

D.S. 015-2003-TR (REGLAMENTO)

## **¿QUIENES SON TRABAJADORES DEL HOGAR?**

Son trabajadores al servicio del hogar los que efectúan labores de aseo, cocina, lavado, asistencia, cuidado de niños y demás propias de la conservación de una residencia o casa-habitación y del desenvolvimiento de la vida de un hogar, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus familiares.

Están excluidas de los alcances de la presente ley las actividades indicadas o análogas que se presten para empresas o con las cuales el empleador obtenga un lucro o beneficio económico cualquiera,

## **MONTO DE LA REMUNERACION**

El monto de la remuneración de los trabajadores del hogar en cualquiera de sus modalidades será la señalada por acuerdo libre de las partes.

El empleador se encuentra en la obligación de proporcionar alimentación y/o alojamiento al trabajador del hogar, adecuados al nivel económico del empleador. Tales conceptos no serán considerados como parte integrante de la remuneración.

¿SE APLICA REMUNERACION MINIMA VITAL?

### **Clases de contrato de trabajo**

**SISTEMA DE CONTRATACION DIRECTA.**- (Relación directa entre empleador y trabajador)

“CONTRATO DE TRABAJO”, los cuales los podemos dividir en:

Contratos a plazo inmediato

Contratos a plazo determinado o sujeto a modalidad

Contratos a tiempo parcial “Part time”.

**SISTEMA DE CONTRATACION INDIRECTA.-** (Relación del trabajador por medio de un tercero)

La intermediación

Servicios Cooperativas de trabajadores

Tercerización “outsourcing”

### **CLASES DE CONTRATOS DE TRABAJO**

#### **A) Contratos a plazo indeterminado**

(Art.4° D.S. 003-97-TR)

#### **B) Contratos a Tiempo Parcial**

(Art.4° D.S. 003-97-TR)

#### **C) Contratos a plazo determinado o llamados Contratos Sujetos a Modalidad**

(Art. 4° y Art.53° al 56° D.S.003-97-TR)

**Decreto Supremo N° 003-97-TR**

**ART. 4°.-** “*En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo determinado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal ó escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.*

## **A) CONTRATOS A PLAZO INDETERMINADO**

La regla general es que el contrato de trabajo tiene una vocación indeterminada.

Se establece una fecha de inicio pero no de culminación

Se puede celebrar por escrito o verbal

Esta es la clase de contrato que privilegia y protege la ley a través de diversos mecanismos de protección, el trabajador goza de mayor protección,(Principio de continuidad).

**LA EXCEPCIÓN ESTÁ DADA POR LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD**

Artículo 48 de la constitución de 1979 (estabilidad)

El artículo 27 de la constitución de 1993 da protección frente al despido arbitrario

La prestación la encontramos en los artículos 34 y 38 del D.S. 003-97-

TR

## B) CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL

**Decreto Supremo N° 001-96-TR** (reglamento del D. Leg. 728)

**Art. 11°.-** *“Los trabajadores contratados a tiempo parcial, tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (04) horas diarias de labor”. Estos contratos se celebran por escrito.*

Analizar el artículo 22 del D.S 003-97-TR.

En consecuencia, los trabajadores contratados a tiempo parcial, no tienen derecho a:

1. Compensación por tiempo de servicio
2. Indemnización por despido arbitrario
3. Descanso vacacional (sueldo reducido)

La legislación laboral peruana establece que la jornada mínima de trabajo es de 4 horas. Este tipo de contratos, a tiempo parcial o denominado, también, como contratos de trabajo a “part time”, es para aquellos trabajadores que laboran menos de 4 horas diarias. Según la legislación, se pueden celebrar sin limitación alguna. Respecto a las formalidades de los contratos a tiempo parcial, se requiere que los mismos, sean celebrados por escrito.<sup>70</sup>

A diferencia de los contratos descritos con anterioridad, este tipo de trabajadores, tienen derecho a sus beneficios laborales, siempre que para su percepción, la ley,

<sup>70</sup> Del mismo modo, debemos dejar constancia que de conformidad con lo establecido por el artículo 13º del Decreto Supremo N° 001-96-TR, se deberá poner de conocimiento de dicho contrato al Ministerio de Trabajo, para su respectivo registro en un plazo de 15 días naturales desde su suscripción. No obstante ello, con la finalidad de simplificar, facilitar y dar rapidez a dicha formalidad, el Ministerio de Trabajo, a partir del 01 de agosto del 2008, ha dispuesto que a para registrar dichos contratos, se deberán ingresar, los mismos, al “sistema de contratos y convenios de Modalidades formativas laborales” ubicado en el portal Web del MTPE, utilizando su clave SOL entregada por la SUNAT y digitar los datos del contrato, dentro de los 15 días naturales de celebrado el contrato, adjuntando el archivo del contrato escaneado en formato PDF, previa firma entre el empleador y trabajador. (Ver Resolución Ministerial N° 192-2008-TR que establece diversas modificaciones al Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo publicada el 03 de julio del 2008 y su norma modificatoria aprobada por Resolución Ministerial N° 223-2008-TR publicada el 31 de julio del 2008). Tal como se puede apreciar con dichos cambios, existe un ahorro en gastos de papel, impresión y archivo; así como el de evitar el desplazamiento físico (pérdida de horas/hombre) y, finalmente se eliminan los papeles, CD, declaraciones, entre otros.

no les exija el cumplimiento del requisito mínimo de haber superado cuatro horas diarias de labor.<sup>71</sup> No obstante ello, sí pueden acceder a otros derechos y beneficios laborales que no los obligue a tal cumplimiento.

Siendo ello así, al amparo de lo señalado por nuestra normatividad laboral, los trabajadores contratados a tiempo parcial, no gozan de: (i) Compensación por tiempo de servicios, (ii) Indemnización por despido arbitrario; y (iii) Descanso vacacional; toda vez que por **mandato expreso de la ley** se exige el requisito mínimo de cuatro (04) horas diarias de labor.

En virtud a ello, transcribimos lo dispuesto por tres leyes laborales, que expresamente exigen dicho requisito, las cuales señalamos a continuación:

#### **Compensación por tiempo de servicios - CTS**

Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

Decreto Supremo N° 001-97-TR. Art. 4°.- *“Sólo están comprendidos en el beneficio de la compensación por tiempo de servicios los trabajadores sujetos al régimen laboral común de la actividad privada que cumplan, cuando menos en promedio una jornada mínima de **cuatro horas**”.* (el subrayado y resaltado es nuestro).

#### **Indemnización por despido arbitrario**

Texto Único ordenado del D.Leg. 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Decreto Supremo N° 003-97-TR. Art. 22°.- *“Para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore **cuatro o más horas diarias** para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley debidamente comprobada”.* (el subrayado y resaltado es nuestro).

## Vacaciones

Reglamento de Decreto legislativo N° 713 sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada. Decreto Supremo N° 012-92-TR. Art. 11°.- *“Tienen derecho a descanso vacacional el trabajador que cumpla una jornada ordinaria mínima de **cuatro (04) horas** siempre que haya cumplido dentro del año de servicios, el récord previsto en el artículo 10 del Decreto legislativo”*. (el subrayado y resaltado es nuestro).

Respecto al régimen de descanso vacacional, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 11° del Decreto Supremo N° 012-92-TR se debe tener en cuenta lo señalado por el Convenio 52 de la OIT “convenio sobre las vacaciones pagadas” ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13284 (01.02.1960), mediante el cual en su artículo 2.1 dice que: *“Toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos”*. Tal como se puede apreciar, el mencionado tratado, no hace distinciones entre ninguna clase de trabajadores ni restringe su ámbito de aplicación al haber superado las 4 horas diarias. En tal sentido, de existir un conflicto entre ambas normas, consideramos que el convenio 52 de la OIT debería tener aplicación preferente sobre lo normado por nuestra legislación. Sin perjuicio de ello, debemos hacer notar que en otras legislaciones, los trabajadores a tiempo parcial gozan de todos los derechos y beneficios sociales de manera proporcional.

129 Decreto Supremo N° 001-96-TR (reglamento del D. Leg. 728).- Art. 11°.- *“Los trabajadores contratados a tiempo parcial, tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (04) horas diarias de labor”*.

- Compensación por tiempo de servicios,
- Indemnización por despido arbitrario, y
- Descanso vacacional

Toda vez que por **mandato expreso de la ley** se exige el requisito mínimo de cuatro (04) horas diarias de labor.

### **C) Contratos a plazo Determinado o llamados Contratos Sujetos a Modalidad**

- Dar elasticidad a la satisfacción de **necesidades extraordinarias de mano de obra** en situaciones de excepción.
- Dar elasticidad en el inicio de una **nueva actividad** oportunidad en la cual el riesgo de fracaso de una empresa puede ser mayor.
- Estimular la actividad empresarial que **crea fuentes de trabajo.**
- Estos contratos surgen después de la legislación a través del decreto legislativo 728 y ratificado por el D.S. 003-97-TR que surgen como una excepción a la regla.
- Como antecedente encontramos los contratos a plazo fijo como modalidad única señalada en el decreto ley 18138

### **CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD**

- **Artículo 53º.-** Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran, estos surgen en nuestra legislación con el decreto legislativo 728.

- A) **Por las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa.**
- B) **Cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio,** que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada

<b>DURACIÓN MÁXIMA DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD</b>	
<b>Modalidad de contrato</b>	<b>Duración Máxima</b>
<b><u>CONTRATOS DE NATURALEZA TEMPORAL (ART. 54°)</u></b>	
Inicio o Lanzamiento de nueva actividad (Art. 57°)	1) Actividad Productiva 2) Posterior apertura 3) Nueva actividad o incremento      3 años
Necesidades de mercado (Art. 58°)	1) Incrementos coyunturales de la producción. 2) Mayor demanda
Reconversión empresarial (Art. 59°)	1) Carácter Tecnológico 2) Maquinaria y equipos      2 años
<b><u>CONTRATOS DE NATURALEZA ACCIDENTAL (ART. 55°)</u></b>	
Ocasional (Art. 60°)	- Necesidad Transitoria distintas a la actividad habitual 6 meses al año
De suplencia (Art. 61)	- Reemplaza a trabajador estable
Emergencia (Art. 62°)	- Caso fortuito de fuerza mayor
<b><u>CONTRATOS DE OBRA O SERVICIO (ART. 56°)</u></b>	
Específico (Art. 63°)	- De objeto previamente establecido y de duración determinada
Intermitente (Art. 64°)	- Permanentes pero discontinúas
Temporada (Art. 65°)	- Solo en determinadas épocas del año
Duración Máxima usando todas las modalidades	5 años

## **CONTRATOS DE NATURALEZA TEMPORAL**

**Contrato por inicio o incremento de nueva actividad,** es aquel celebrado para satisfacer las necesidades originadas por el inicio de una nueva actividad

empresarial. Por ejemplo, el caso de una persona (empleador) que apertura un restaurante, el cual al haber obtenido resultados favorables, en un corto plazo, decide establecer una sucursal. No obstante ello, frente a la incertidumbre que resulta de las probabilidades de éxito o fracaso en esta nueva aventura comercial, decide contratar a un nuevo grupo de trabajadores con este tipo de modalidad. Otro ejemplo sería el caso de aquel (empleador) que se dedica a la venta de calzado, negocio que le permite obtener un éxito empresarial de manera muy rápida, decidiendo por ello, incrementar el giro de su negocio con la venta de carteras y otros accesorios de cuero, para lo cual, requiere de nuevo personal, destinado a la fabricación de carteras y otros accesorios de cuero, con este nuevo tipo de contratación.

Plazo máximo de duración 3 años.

**CONTRATO POR NECESIDAD DE MERCADO**, se produce por incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado. Por ejemplo, el caso de un negocio de alcachofas en donde se produce un incremento en cuanto a la solicitud de dicho producto en el extranjero por lo que ante el incremento de demanda se debe contratar mayor personal por este tipo de contrato.

Plazo máximo de duración cinco años.

**CONTRATO POR RECONVERSIÓN EMPRESARIAL**, es aquel que se celebra en virtud de la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa y en general toda.

variación de carácter tecnológico. Por ejemplo, una empresa consigue maquinaria de punta que requiere ser manejada por personal altamente capacitado, toda vez

que el que posee no tiene conocimiento del mismo; entonces, procede a contratar técnicos especialistas en el manejo de esta moderna maquinaria por este tipo de contratación.

Plazo máximo de duración 2 años.

### **CONTRATOS DE NATURALEZA ACCIDENTAL**

**CONTRATO OCASIONAL**, necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Por ejemplo, el caso de una empresa de licores que para afirmarse en el mercado requiere de publicidad temporal para sus nuevos productos, razón por la cual requiere contratar impulsadoras que puedan realizar todo tipo de publicidad y propaganda por un breve tiempo a su producto.

Su duración máxima es de 6 meses al año.

**CONTRATO DE SUPLENCIA**, sustituir a un trabajador cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causa justificada. Por ejemplo, el caso de una secretaria que se encuentra con descanso pre y post natal, por lo cual la empresa se ve en la imperiosa necesidad de contratar a un nuevo trabajador, a efectos de cubrir dicho puesto, bajo esta modalidad contractual, hasta que la trabajadora culmine con el descanso que le corresponde por ley.

Su duración es la que resulte necesaria de acuerdo a la circunstancia.

**CONTRATO DE EMERGENCIA**, cubrir las necesidades producidas por caso fortuito o fuerza mayor. Por ejemplo, se produce un incendio en un restaurante y como consecuencia de ello dos cocineros de planta y tres mozos de planta resultan heridos por lo que es necesario ante dicha circunstancia contratar a personal que los sustituya mientras ellos se recuperan. Otro ejemplo podría darse cuando se produce un sismo y se requiere contratar personal para que ayude en las tareas de reconstrucción de la empresa.

Su duración lo que dure la situación.

## **CONTRATO POR OBRA O SERVICIO**

**CONTRATO PARA OBRA DETERMINADA O SERVICIO ESPECIFICO**, son aquellos celebrados con objeto previamente establecido y de duración determinada. Un ejemplo clásico será el contratar a obreros para la edificación de un inmueble que no supera las 50 UIT, por lo tanto tendrían que ser contratados bajo este tipo de contratos, ya que de superar las 50 UIT les corresponde el régimen especial de construcción civil por lo tanto no se les podría contratar con este tipo de contrato. Su duración depende de los que dure la obra o servicio.

**CONTRATO DE TRABAJO INTERMITENTE**, son aquellos celebrados para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas. Su duración depende de la intermitencia.

Ejemplo, los contratos de trabajo para los trabajadores pesqueros, que en épocas de veda no pueden continuar realizando la actividad laboral, para posteriormente continuar con la reanudación de la actividad laboral.

**CONTRATO DE TEMPORADA**, es aquel que tiene por objeto atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento y que se cumplen en determinadas épocas del año. Su duración depende de la temporada. Ejemplo, contratar personal por época de navidad, contratar personal por época de verano ya que mi negocio de heladería requiere mayor personal, contratar mayor personal en época escolar para mi negocio de librería.

Entre las características fundamentales y formalidades de estos contratos, podemos señalar que, los mismos, tienen que ser celebrados por escrito y por triplicado.<sup>72</sup> Su plazo máximo de duración es de cinco años<sup>73</sup> y los trabajadores sometidos a estos contratos tienen los mismos derechos y beneficios que los trabajadores sujetos a contratos a plazo indeterminado.

72 Debemos dejar constancia que de conformidad con lo establecido por el artículo 73° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá presentar una copia de los referidos contratos al Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días de su celebración. No obstante ello, con la finalidad de simplificar, facilitar y dar rapidez a dicha formalidad, el Ministerio de Trabajo a partir del 01 de agosto del 2008, ha dispuesto que a para registrar dichos contratos, se deberán ingresar, los mismos, al "sistema de contratos y convenios de Modalidades formativas laborales" ubicado en el portal Web del MTPE, utilizando su clave SOL entregada por la SUNAT y digitar los datos del contrato, dentro de los 15 días naturales de celebrado el contrato, adjuntando el archivo del contrato escaneado en formato PDF, previa firma entre el empleador y trabajador. (ver Resolución Ministerial N° 192-2008-TR que establece diversas modificaciones al Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo publicada el 03 de julio del 2008 y su norma modificatoria aprobada por Resolución Ministerial N° 223-2008-TR publicada el 31 de julio del 2008). Tal como se puede apreciar con dichos cambios, existe un ahorro en gastos de papel, impresión y archivo; así como el de evitar el desplazamiento físico (pérdida de horas/hombre) y, finalmente se eliminan los papeles, CD, declaraciones, entre otros.

73 Respecto al plazo de los contratos de obra o servicio específico, es recomendable revisar la Sentencia Casatoria recaída en el expediente N° 1809-2004-

## DERECHOS Y BENEFICIOS DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS A MODALIDAD

- **Artículo 79º.-** Los trabajadores contratados conforme al presente Título tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por Ley, pacto o costumbre tuvieron los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminado, del respectivo centro de trabajo y a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el período de prueba.

### REQUISITOS DE VALIDEZ

- 1) Celebrarse por escrito y por triplicado con mención expresa de su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación. **(Debe ser muy preciso)**
- 2) Presentar una copia a la Autoridad de Trabajo dentro de los 15 días para conocimiento y registro.
- 3) Se puede verificar que sean reales.

### 4. Normas comunes

- Rige el período de prueba legal o convencional.
- Si se resuelve arbitrariamente el contrato se pagará una indemnización de un sueldo y medio por cada mes que falte hasta la terminación del contrato de trabajo con el límite de 12 remuneraciones.

- Sustituye la indemnización por despido.

## **CUIDADOS ESPECIALES**

1.- La causa de la contratación tiene que SER REAL (no simulada), susceptible de comprobación y no debe ser desnaturalizada.

2.- La cláusula de la contratación debe SER ESPECÍFICA Y NO GENÉRICA.  
(Debe precisar el trabajo a realizar y la razón de su naturaleza modal.

3.- La verdadera prueba de la validez del contrato se puede dar en la vía judicial, correspondiéndole al empleador justificar la existencia del contrato.

## **DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS (ART... 77 D.S.003-97-TR)**

a. Este punto está referido al uso fraudulento o simulado del contrato indeterminado.

b) Si el trabajador continúa laborando después de la **fecha de vencimiento** del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido;

c) Cuando se trata de un **contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos**, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación.

d) Usan estos para evitar los contratos indeterminados, si el contrato moral se desmoraliza se convierte en contrato indeterminado.

e) **Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora** vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;

f) Cuando el trabajador demuestre la existencia de **simulación o fraude a las normas** establecidas en la presente ley.

## LÍMITES DE RECONTRATACIÓN

(ART. 78 D.S.03-97-TR)

- Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese.
- ¿Por qué existe esta regla?

## SISTEMA DE CONTRATACION INDIRECTA

**Tenemos entre ellas:**

- La intermediación
- Los services
- Las cooperativas de trabajadores
- La tercerización o auto servicio
- La tercerización o outsourcing

## **LA CONTRATACION INDIRECTA ES LA QUE SE HACE A TRAVES DE UN TERCERO**

Nuestro marco normativo permite la contratación directa entre un empleador y un trabajador, mediante un contrato de trabajo a tiempo indefinido, un contrato sujeto a modalidad o un contrato a tiempo parcial.

Por otro lado, existe la contratación indirecta de un trabajador, por intermedio de un tercero, mediante la denominada intermediación laboral, a través de Empresas de servicios llamadas “services” (que destacan a sus trabajadores a empresas denominadas usuarias) y las Cooperativas de trabajadores. De igual forma, se permite el desplazamiento de trabajadores, en casos de tercerización de servicios.

En ese sentido, es permisible que en un centro laboral cualquiera, de la totalidad de personas que se encuentren prestando un servicio, no necesariamente todas tengan un contrato laboral, o se encuentren en planilla. Sino, más bien pueda ser que un cierto porcentaje de ellas, haya sido contratado mediante la intervención de un tercero, a través de mecanismos de intermediación laboral y otros, sin limitación porcentual alguna, mediante la tercerización de servicios.

En virtud de lo anteriormente expuesto, a continuación vamos a desarrollar los procesos de externalización de servicios laborales, tales como son: (i) La Intermediación Laboral (subcontratación de mano de obra); y (ii) La Tercerización de servicios (subcontratación de la producción de bienes y servicios).<sup>74</sup>

### **LA INTERMEDIACION LABORAL**

#### **Definición**

En nuestra opinión, consideramos que la intermediación laboral se presenta cuando una empresa denominada usuaria, contrata (vía locación de servicios) a un tercero o intermediario (empresa de servicios o cooperativa) para que este último le suministre, proporcione, provee, destaque o brinde personal a su centro de trabajo o de operaciones,<sup>75</sup> teniendo como objeto exclusivo únicamente la prestación de servicios de intermediación laboral (servicios temporales, complementarios o de alta especialización) que cumplan con los requisitos de la ley y estén registrados ante la autoridad administrativa de Trabajo. De esta forma, la service o cooperativa conserva o mantiene el poder disciplinario, trasladando únicamente las facultades de dirección y fiscalización.

<sup>74</sup> Al respecto, cabe precisar que existe una variedad de términos utilizados en diversos países, cuyos significados difieren uno del otro, incluyendo a la OIT.

<sup>75</sup> Centro de trabajo.- Es el lugar o lugares donde se encuentran las instalaciones de la empresa usuaria donde el trabajador presta sus servicios.

Centro de operaciones.- Es el lugar o lugares donde el trabajador realiza sus labores fuera del centro de trabajo de la empresa usuaria.

Según opinión del Dr. Alfredo Villavicencio Ríos<sup>76</sup>, *“Se proporciona trabajadores, cuya actividad va ser dirigida y controlada por el empresario que se hace cargo de ellos. Se trata de relaciones triangulares en las que una empresa celebra un contrato civil con otra para proporcionarle trabajadores vinculados a la primera, pero que prestarán sus servicios bajo la dirección y control de la segunda. Debiendo destacarse con Valdés Dal-Re (1996) que no todas las facultades que integran el poder directivo del empresario son trasladadas a la empresa “usuaria”, puesto que el poder disciplinario es conservado por la empresa suministradora de mano de obra.*

*Si nos acercamos al punto esencial para la determinación del supuesto, veremos que se trata sin lugar a dudas de la existencia de dos empleadores, uno formal y otro real, sin que exista una relación laboral entre el empleador real y el trabajador. Se rompe con la tradicional relación jurídica directa entre quien recibe un servicio subordinado y dependiente, a partir de la presencia de un tercer actor que se configura como empleador desde el punto de vista formal de unos trabajadores que son destacados a otra empresa para prestar servicios bajo las órdenes de esta última”.*

Para el Dr. Omar Toledo Toribio, mediante la intermediación laboral *“...una empresa denominada usuaria contrata a otra de servicios para que le suministre o proporcione personal, que, si bien prestará sus servicios a favor de la compañía usuaria, no sostendrá nexo laboral con esta última y se mantendrá bajo la dirección y control de la empresa de servicios”.*<sup>77</sup>

Para el Dr. Jorge Toyama Miyagusuku<sup>78</sup> *“la intermediación laboral importa que el Service solamente brinda personal a la empresa usuaria para que esta última lo dirija pero que debe estar registrado en la planilla del service. Existe un simple destaque o cesión de mano de trabajadores que están bajo la dirección y supervisión de la contratante; en otras palabras el service cubre un puesto de trabajo, una posición de la organización de la empresa usuaria”.*

De las definiciones antes descritas, debemos advertir que existen diversas posiciones que opinan que no debería existir la intermediación laboral, toda vez que las críticas radican en que dicha figura jurídica implica una desnaturalización del contrato de trabajo, que es de carácter bilateral en la cual hay solo dos sujetos.

<sup>76</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *“La Intermediación Laboral peruana: alcances (no todos apropiados) y régimen jurídico.”* En: Iust et Veritas. Revista editada por los estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, año XIV, n° 29, 2004, p. 146.

<sup>77</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar. *“Nuevas tendencias en las relaciones de trabajo: Intermediación Laboral, Outsourcing y downsizing.”* En: Jurídica. Suplemento de análisis legal del diario oficial El Peruano. Lima, n° 25, diciembre de 2004, p. 6.

<sup>78</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Tercerización de servicios e Intermediación Laboral: Diferencias y Semejanzas.* Análisis Laboral (AELE), 2006, p. 9.

# LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS

## Definición

La tercerización de servicios se presenta cuando un tercero se hace cargo de una parte integral del proceso productivo, asumiendo las tareas por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos, los cuales pueden ser técnicos, materiales, financieros, económicos, know how (debe contar con una estructura organizacional) y su personal debe estar bajo su dependencia o subordinación. Cabe agregar, que pueden ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.

A dicho proceso de externalización de servicios laborales, se le conoce también como “Tercerización”, “outsourcing” “subcontratación” “subcontratación de la producción de bienes o prestación de servicios” “descentralización productiva”, “contratas y sub contratas de obras y servicios” “externalizaciones de servicios” “contratos de operación y mantenimiento”, “flexibilización productiva”, entre otros.

En conclusión, en la tercerización de servicios se contrata a una empresa para que brinde un **servicio integral con su propio personal, su equipo, su organización administrativa y autonomía técnica y económica. Siempre se realiza en el interior de la empresa y puede realizarse con desplazamiento de personal.**

Ejemplos: Construcción de obras, operación y mantenimiento, gerencia y administración, comercio (venta, promoción, marketing, agencias) servicios de transporte y almacén, contratas mineras, asesoría profesional (contable, legal, etc.), servicios prestados por empresas contratistas y sub contratistas, entre otras.

Por otro lado, es **tercerización de servicios (es decir, no constituye**

**intermediación laboral):**

- Los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193º de la Ley General de Sociedades.
- Los contratos de obra.
- Los procesos de tercerización externa.
- Los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Los contratos de obra o servicio celebrados entre las empresas deben contar con recursos financieros suficientes para honrar los créditos y beneficios laborales generados.

La **desnaturalización de la tercerización de servicios** y pasible de sanción por infracción ocurre si falta la autonomía económica, administrativa o técnica, la consecuencia es que se presenta una desnaturalización de la tercerización. Para esta verificación es necesario determinar el tipo de servicio que prestan y la autonomía con que se realiza. La contratación de servicios que incumpla las disposiciones del artículo 4 del presente Decreto Supremo, o que implique una simple provisión de personal y los trabajadores serían considerados como trabajadores de la empresa a la que prestan el servicio.

El **desplazamiento de personal** debe ser a las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal. Por tanto:

1. No pueden tener por objeto afectar los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores.
2. Deben constar por escrito, especificando cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.
3. Las empresas que desplazan personal deben contar con recursos económicos suficientes para garantizar el pago de obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores desplazados

## **Evolución legislativa en el Perú**

Al tratar la figura de la intermediación laboral o service, se hizo referencia a que su base legal se vio unificada a través de la Ley N°27626, la misma que fuera reglamentada por el Decreto Supremo N° 003-2002-TR.

En ese orden de ideas, fue mediante el artículo 4° del mencionado Reglamento, que se incorporó, como supuesto de exclusión de intermediación laboral, a la denominada “Tercerización de servicios” u Outsourcing.

Con la dación del mencionado reglamento, el cual fue dictada por el Poder Ejecutivo y aprobado por Decreto Supremo, se cuestionó la legalidad de la tercerización, argumentando que éste decreto supremo ha introducido la figura de la tercerización de servicios, incluyéndola en el ámbito de aplicación de la ley de intermediación, cuando la norma no la regula, constituyendo ello un exceso en la facultad del Ejecutivo de reglamentar las normas, vulnerando el Artículo 118, Inciso 8 de la Constitución.

A raíz de ello, el Congreso aprobó diversos proyectos de ley que proponían derogar el referido artículo cuarto del Reglamento.

Por otro lado, se interpuso un proceso constitucional de Acción Popular contra dicha norma, el mismo que fue resuelto mediante sentencia del 26 de mayo del 2005 recaída en el expediente A.P N° 1949-2004 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, declarando infundada dicha demanda. En ese sentido, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR no contraviene el espíritu de la Ley N° 27626.

Finalmente, el jueves 20 de setiembre del 2007 se publicó el **Decreto Supremo N° 020-2007-TR**, mediante el cual se amplía el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR (Reglamento de la Ley N° 27626) a efectos de garantizar el cumplimiento de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores que laboran en empresas en tercerización de servicios y trabajadores bajo contratos sujetos a modalidad, reconocidos en los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por el Perú, los contenidos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, especialmente los artículos 3, 4 y 30; y el Artículo 79 y otros de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, aprobada mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, aplicables a todos los trabajadores.

Recomiendo leer el libro “Apropósito del Tratado de Libre Comercio, La Intermediación Laboral y La Tercerización de Servicio”<sup>79</sup>

<sup>79</sup> Luis Nava Guibert, A Propósito del Tratado de Libre Comercio 2008. Fondo Editorial Universidad San Martín de Porres. Facultad de Derecho.

**MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA TEMPORAL POR INICIO O LANZAMIENTO DE UNA NUEVA ACTIVIDAD**

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA TEMPORAL POR INICIO O LANZAMIENTO DE UNA NUEVA ACTIVIDAD**” celebrado al amparo del Artículo 57° del Texto Único

Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte

....., con RUC. N.....domiciliada en

....., debidamente representada por

.....identificado con Documento de Identidad N° ....., según

facultades inscritas en la Partida Electrónica N° ..... del Registro del Personas

Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra

parte .....; identificado con Documento de Identidad N° .....,

de nacionalidad ....., de estado civil ..... de profesión u

ocupación..... domiciliado en ..... a

quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones

siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica cuyo objeto social es: *la*

*comercialización de calzados de cuero*, la cual requiere la contratación de personal idóneo a

fin de cubrir de manera temporal actividades distintas de su actividad habitual consistentes en:

*la comercialización de carteras.*

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad de:

*inicio de nueva actividad*, los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara las labores

de: *comercialización de carteras* en el cargo de, *vendedor.*

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de .....(*máximo 3 años*), el mismo que regirá a partir del .....de ..... del 200... , fecha en que EL TRABAJADOR debe empezar sus labores hasta el .... de..... del 200..... , fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA: EL TRABAJADOR** estará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, la misma que inicia el ..... de..... del 200..

Queda entendido que durante este periodo de prueba **EL EMPLEADOR** puede resolver el contrato sin expresión de causa de conformidad con lo señalado en el artículo 10 y 75 del D.S. 003-97-TR

**SEXTA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... ( .....y 00/100 Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le resulten de aplicación.

**SETIMA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo, así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**OCTAVA: EL TRABAJADOR** se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

**NOVENA:** Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR**, así como las demás normas que se impartan.

**DECIMA: EL EMPLEADOR**, se obliga a inscribir a **EL TRABAJADOR** en el Libro de planillas de remuneraciones, así como poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de trabajo el presente contrato, para su conocimiento y registro, en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 3º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**DECIMA PRIMERA:** Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera, oportunidad en la cual se abonara a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que le pudieran corresponder de acuerdo a ley.

**DECIMA SEGUNDA:** Este contrato queda sujeto a las disposiciones que contiene el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y demás normas legales que lo regulen o que sean dictadas durante la vigencia del contrato.

**DECIMA TERCERA:** Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha s su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes, en tres ejemplares<sup>130</sup>, en la ciudad de ..... a los..... días del mes de .....del año 200...

**EL EMPLEADOR**

**EL TRABAJADOR**

**MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA TEMPORAL POR NECESIDADES DEL MERCADO**

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA TEMPORAL POR NECESIDADES DEL MERCADO**” celebrado al amparo del Artículo 58° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte ....., con RUC. N.....domiciliada en ....., debidamente representada por .....identificado con Documento de Identidad N° ....., según facultades inscritas en la Partida Electrónica N°..... del Registro del Personas Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra parte .....; identificado con Documento de Identidad N° ....., de nacionalidad ....., de estado civil ..... de profesión u ocupación..... domiciliado en ..... a quien en adelante se le denominará **EL**

**TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica cuyo objeto social es: *la comercialización de alcachofas*, la cual requiere la contratación de personal idóneo a fin de atender, de manera temporal, incrementos de la producción originados por la variación de la demanda en el mercado causado por: *la solicitud de dicho producto en el extranjero*.

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad de: *necesidades del mercado*, los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara las labores de: *comercialización de alcachofas*, en el cargo de: *vendedor*.

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de .....(*máximo 5 años*), el mismo que regirá a partir del .....de ..... del 200... , fecha en que **EL TRABAJADOR** debe empezar sus labores hasta el .... de..... del 200..... , fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA: EL TRABAJADOR** estará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, la misma que inicia el ..... de..... del 200..

Queda entendido que durante este periodo de prueba **EL EMPLEADOR** puede resolver el contrato sin expresión de causa de conformidad con lo señalado en el artículo 10 y 75 del D.S. 003-97-TR

**SEXTA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... (.....y 00/100 Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le resulten de aplicación.

**SETIMA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo, así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**OCTAVA: EL TRABAJADOR** se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

**NOVENA:** Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR**, así como las demás normas que se impartan.

**DECIMA: EL EMPLEADOR**, se obliga a inscribir a **EL TRABAJADOR** en el Libro de planillas de remuneraciones, así como poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de trabajo el presente contrato, para su conocimiento y registro, en cumplimiento de lo

dispuesto por el Artículo 3° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**DECIMA PRIMERA:** Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera, oportunidad en la cual se abonara a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que le pudieran corresponder de acuerdo a ley.

**DECIMA SEGUNDA:** Este contrato queda sujeto a las disposiciones que contiene el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y demás normas legales que lo regulen o que sean dictadas durante la vigencia del contrato.

**DECIMA TERCERA:** Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes, en tres ejemplares<sup>131</sup>, en la ciudad de ..... a los..... días del mes de .....del año 200...

**EL EMPLEADOR**

**EL TRABAJADOR**

**MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA TEMPORAL POR RECONVERSION EMPRESARIAL**

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA TEMPORAL POR RECONVERSION EMPRESARIAL**” celebrado al amparo del Artículo 59° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte ....., con RUC. N.....domiciliada en ..... , debidamente representada por .....identificado con Documento de Identidad N° ..... , según facultades inscritas en la Partida Electrónica N°..... del Registro del Personas Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra parte .....; identificado con Documento de Identidad N° ..... , de nacionalidad ..... , de estado civil ..... de profesión u ocupación..... domiciliado en ..... a quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica cuyo objeto social es: *la producción de gaseosas*, la cual requiere la contratación de personal idóneo a fin de atender, de manera temporal, la ampliación de las actividades desarrolladas en la empresa, originados por: *la llegada de maquinaria moderna y tecnología de punta que requiere ser manipulada por personal altamente capacitado.*

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad de: *reconversión empresarial*, los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara las labores de: *etiquetado de botellas*, en el cargo de: *técnico*

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de .....(*máximo 2 años*), el mismo que regirá a partir del .....de ..... del 200... , fecha en que EL TRABAJADOR debe empezar sus labores hasta el .... de..... del 200..... , fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA: EL TRABAJADOR** estará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, la misma que inicia el ..... de..... del 200

Queda entendido que durante este periodo de prueba **EL EMPLEADOR** puede resolver el contrato sin expresión de causa de conformidad con lo señalado en el artículo 10 y 75 del D.S. 003-97-TR

**SEXTA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... (.....y 00/100 Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le resulten de aplicación.

**SETIMA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo, así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**OCTAVA: EL TRABAJADOR** se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

**NOVENA:** Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR**, así como las demás normas que se impartan.

**DECIMA: EL EMPLEADOR**, se obliga a inscribir a **EL TRABAJADOR** en el Libro de planillas de remuneraciones, así como poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de trabajo el presente contrato, para su conocimiento y registro, en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 3º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**DECIMA PRIMERA:** Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera, oportunidad en la cual se abonara a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que le pudieran corresponder de acuerdo a ley.

**DECIMA SEGUNDA:** Este contrato queda sujeto a las disposiciones que contiene el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y demás normas legales que lo regulen o que sean dictadas durante la vigencia del contrato.

**DECIMA TERCERA:** Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha s su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes, en tres ejemplares<sup>132</sup>, en la ciudad de ..... a los..... días del mes de .....del año 200...

**EL EMPLEADOR**

**EL TRABAJADOR**

**MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA ACCIDENTAL - OCASIONAL**

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA ACCIDENTAL – OCASIONAL**” celebrado al amparo del Artículo 60° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte ....., con RUC.

N.....domiciliada en ....., debidamente representada por .....identificado con Documento de Identidad N° ....., según facultades inscritas en la Partida Electrónica N°..... del Registro del Personas Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra parte .....; identificado con Documento de Identidad N° ....., de nacionalidad ....., de estado civil ..... de profesión u ocupación..... domiciliado en ..... a quien en adelante se le denominará **EL**

**TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica cuyo objeto social es: *la comercialización de licores*, la cual requiere la contratación de personal idóneo a fin de de cubrir de manera temporal actividades transitorias distintas de su actividad habitual consistentes en: *publicidad temporal respecto a nuevos productos*

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad de: *Ocasional* los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara las labores de: *publicidad de productos*, en el cargo de: *anfitriona*

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de .....(*máximo 6 meses al año*), el mismo que regirá a partir del .....de ..... del 200... , fecha en que **EL**

TRABAJADOR debe empezar sus labores hasta el .... de..... del 200..... , fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA: EL TRABAJADOR** estará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, la misma que inicia el ..... de..... del 200

Queda entendido que durante este periodo de prueba **EL EMPLEADOR** puede resolver el contrato sin expresión de causa de conformidad con lo señalado en el artículo 10 y 75 del D.S. 003-97-TR

**SEXTA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... (.....y 00/100 Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le resulten de aplicación.

**SETIMA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo, así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**OCTAVA: EL TRABAJADOR** se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

**NOVENA:** Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR**, así como las demás normas que se impartan.

**DECIMA: EL EMPLEADOR**, se obliga a inscribir a **EL TRABAJADOR** en el Libro de planillas de remuneraciones, así como poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa

de trabajo el presente contrato, para su conocimiento y registro, en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 3° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**DECIMA PRIMERA:** Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera, oportunidad en la cual se abonara a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que le pudieran corresponder de acuerdo a ley.

**DECIMA SEGUNDA:** Este contrato queda sujeto a las disposiciones que contiene el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y demás normas legales que lo regulen o que sean dictadas durante la vigencia del contrato.

**DECIMA TERCERA:** Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha s su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes, en tres ejemplares<sup>133</sup>, en la ciudad de ..... a los..... días del mes de .....del año 200...

**EL EMPLEADOR**

**EL TRABAJADOR**

**MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA ACCIDENTAL - SUPLENCIA**

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA ACCIDENTAL – SUPLENCIA**” celebrado al amparo del Artículo 61° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte ....., con RUC.

N.....domiciliada en ....., debidamente representada por .....identificado con Documento de Identidad N° ....., según facultades inscritas en la Partida Electrónica N°..... del Registro del Personas Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra parte .....; identificado con Documento de Identidad N° ....., de nacionalidad ....., de estado civil ..... de profesión u ocupación..... domiciliado en ..... a quien en adelante se le denominará **EL**

**TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica cuyo objeto social es: *la Asesoría Legal – Estudio de Abogados*, la cual requiere la contratación de personal idóneo a fin de cubrir de manera temporal las actividades realizadas por la señora:....., quien se desempeña como *Secretaria de Gerencia*, cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por: *encontrarse en su descanso pre y post natal*

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad de: *Suplencia* los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara las labores de: *secretariado* en el cargo de: *secretaria de gerencia*

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de .....(*el tiempo que sea necesario, pero como máximo 5 años*), el mismo que regirá a partir del .....de ..... del 200...

, fecha en que EL TRABAJADOR debe empezar sus labores hasta el .... de..... del 200..... ,  
fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA: EL TRABAJADOR** estará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, la misma  
que inicia el ..... de..... del 200

Queda entendido que durante este periodo de prueba **EL EMPLEADOR** puede resolver el  
contrato sin expresión de causa de conformidad con lo señalado en el artículo 10 y 75 del D.S.  
003-97-TR

**SEXTA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una  
remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... (.....y 00/100  
Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los  
beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se  
deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le  
resulten de aplicación.

**SETIMA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo,  
así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y  
las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de  
administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y  
Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**OCTAVA: EL TRABAJADOR** se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores  
principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin  
toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

**NOVENA:** Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las  
funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR**, así como las demás normas que se  
impartan.

**DECIMA: EL EMPLEADOR**, se obliga a inscribir a **EL TRABAJADOR** en el Libro de planillas de remuneraciones, así como poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de trabajo el presente contrato, para su conocimiento y registro, en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 3º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**DECIMA PRIMERA:** Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera, oportunidad en la cual se abonara a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que le pudieran corresponder de acuerdo a ley.

**DECIMA SEGUNDA:** Este contrato queda sujeto a las disposiciones que contiene el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y demás normas legales que lo regulen o que sean dictadas durante la vigencia del contrato.

**DECIMA TERCERA:** Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha s su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes, en tres ejemplares<sup>134</sup>, en la ciudad de ..... a los..... días del mes de .....del año 200...

**EL EMPLEADOR**

**EL TRABAJADOR**

**MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA ACCIDENTAL - EMERGENCIA**

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE NATURALEZA ACCIDENTAL – EMERGENCIA**” celebrado al amparo del Artículo 62° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte ....., con RUC.

N.....domiciliada en ....., debidamente representada por .....identificado con Documento de Identidad N° ....., según facultades inscritas en la Partida Electrónica N°..... del Registro del Personas Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra parte .....; identificado con Documento de Identidad N° ....., de nacionalidad ....., de estado civil ..... de profesión u ocupación..... domiciliado en ..... a quien en adelante se le denominará **EL**

**TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica cuyo objeto social es: *Venta de comida – restaurant* la cual requiere la contratación de personal idóneo a fin de cubrir de manera temporal las necesidades originadas por: *un incendio y como consecuencia de ello un mozo resulta herido.*

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad de: *Emergencia* los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara las labores de: *mesero* en el cargo de: *mozo*

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de .....(*el tiempo que dure la emergencia, pero como máximo 5 años*), el mismo que regirá a partir del .....de ..... del 200... , fecha en que **EL TRABAJADOR** debe empezar sus labores hasta el .... de..... del 200..... , fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA: EL TRABAJADOR** estará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, la misma que inicia el ..... de..... del 200

Queda entendido que durante este periodo de prueba **EL EMPLEADOR** puede resolver el contrato sin expresión de causa de conformidad con lo señalado en el artículo 10 y 75 del D.S. 003-97-TR

**SEXTA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... (.....y 00/100 Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le resulten de aplicación.

**SETIMA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo, así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**OCTAVA: EL TRABAJADOR** se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

**NOVENA:** Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR**, así como las demás normas que se impartan.

**DECIMA: EL EMPLEADOR**, se obliga a inscribir a **EL TRABAJADOR** en el Libro de planillas de remuneraciones, así como poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de trabajo el presente contrato, para su conocimiento y registro, en cumplimiento de lo

dispuesto por el Artículo 3° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**DECIMA PRIMERA:** Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera, oportunidad en la cual se abonara a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que le pudieran corresponder de acuerdo a ley.

**DECIMA SEGUNDA:** Este contrato queda sujeto a las disposiciones que contiene el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y demás normas legales que lo regulen o que sean dictadas durante la vigencia del contrato.

**DECIMA TERCERA:** Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes, en tres ejemplares<sup>135</sup>, en la ciudad de ..... a los..... días del mes de .....del año 200...

**EL EMPLEADOR**

**EL TRABAJADOR**

**MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE OBRA DETERMINADA O SERVICIOS ESPECIFICO**

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE OBRA DETERMINADA**” celebrado al amparo del Artículo 63° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte ....., con RUC. N.....domiciliada en ..... , debidamente representada por .....identificado con Documento de Identidad N° ....., según facultades inscritas en la Partida Electrónica N°..... del Registro del Personas Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra parte .....; identificado con Documento de Identidad N° ....., de nacionalidad ....., de estado civil ..... de profesión u ocupación..... domiciliado en ..... a quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica cuyo objeto social es: *Construcción* la cual requiere la contratación de personal idóneo a fin de cubrir de manera temporal las necesidades originadas por la aceleración de: *la construcción de un edificio*, ubicado en:....., obra que nos ha sido encargado por.....

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad de: *Obra determinada* los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara las labores de: *construcción* en el cargo de: *obrero*

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de .....(*el tiempo que resulte necesario*), el mismo que regirá a partir del .....de ..... del 200... , fecha en que EL

TRABAJADOR debe empezar sus labores hasta el .... de..... del 200..... , fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA: EL TRABAJADOR** estará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, la misma que inicia el ..... de..... del 200

Queda entendido que durante este periodo de prueba **EL EMPLEADOR** puede resolver el contrato sin expresión de causa de conformidad con lo señalado en el artículo 10 y 75 del D.S. 003-97-TR

**SEXTA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... (.....y 00/100 Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le resulten de aplicación.

**SETIMA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo, así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**OCTAVA: EL TRABAJADOR** se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

**NOVENA:** Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR**, así como las demás normas que se impartan.

**DECIMA: EL EMPLEADOR**, se obliga a inscribir a **EL TRABAJADOR** en el Libro de planillas de remuneraciones, así como poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de trabajo el presente contrato, para su conocimiento y registro, en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 3º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**DECIMA PRIMERA:** Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera, oportunidad en la cual se abonara a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que le pudieran corresponder de acuerdo a ley.

**DECIMA SEGUNDA:** Este contrato queda sujeto a las disposiciones que contiene el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y demás normas legales que lo regulen o que sean dictadas durante la vigencia del contrato.

**DECIMA TERCERA:** Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha s su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes, en tres ejemplares<sup>136</sup>, en la ciudad de ..... a los..... días del mes de .....del año 200...

**EL EMPLEADOR**

**EL TRABAJADOR**

## MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD

### INTERMITENTE

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD INTERMITENTE**” celebrado al amparo del Artículo 64°, 65° Y 66° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte ....., con RUC. N.....domiciliada en ..... , debidamente representada por ..... identificado con Documento de Identidad N° ....., según facultades inscritas en la Partida Electrónica N° ..... del Registro del Personas Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra parte .....; identificado con Documento de Identidad N° ....., de nacionalidad ....., de estado civil ..... de profesión u ocupación..... domiciliado en ..... a quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica cuyo objeto social es: *La Pesca* la cual requiere la contratación de personal idóneo a fin de cubrir de manera temporal las necesidades de las actividades que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas, siendo en este caso: *el trabajo que realizan los pescadores*

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad de: *Intermitente* los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara las labores de: *Pesca* en el cargo de: *Pescador*

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de .....(*el tiempo que dure la intermitencia*), el mismo que regirá a partir del .....de ..... del 200... , fecha en que EL TRABAJADOR debe empezar sus labores hasta el .... de..... del 200..... , fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA: EL TRABAJADOR** estará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, la misma que inicia el ..... de..... del 200

Queda entendido que durante este periodo de prueba **EL EMPLEADOR** puede resolver el contrato sin expresión de causa de conformidad con lo señalado en el artículo 10 y 75 del D.S. 003-97-TR

**SEXTA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... (.....y 00/100 Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le resulten de aplicación.

**SETIMA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo, así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**OCTAVA: EL TRABAJADOR** se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

**NOVENA:** Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR**, así como las demás normas que se impartan.

**DECIMA: EL EMPLEADOR**, se obliga a inscribir a **EL TRABAJADOR** en el Libro de planillas de remuneraciones, así como poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de trabajo el presente contrato, para su conocimiento y registro, en cumplimiento de lo

dispuesto por el Artículo 3° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**DECIMA PRIMERA:** Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera, oportunidad en la cual se abonara a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que le pudieran corresponder de acuerdo a ley.

**DECIMA SEGUNDA:** Este contrato queda sujeto a las disposiciones que contiene el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y demás normas legales que lo regulen o que sean dictadas durante la vigencia del contrato.

**DECIMA TERCERA:** Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes, en tres ejemplares<sup>137</sup>, en la ciudad de ..... a los..... días del mes de .....del año 200...

**EL EMPLEADOR**

**EL TRABAJADOR**

**MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE TEMPORADA**

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD DE TEMPORADA**” celebrado al amparo del Artículo 67° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte ....., con RUC. N.....domiciliada en ..... , debidamente representada por .....identificado con Documento de Identidad N° ..... , según facultades inscritas en la Partida Electrónica N° ..... del Registro del Personas Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra parte .....; identificado con Documento de Identidad N° ..... , de nacionalidad ..... , de estado civil ..... de profesión u ocupación..... domiciliado en ..... a quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica cuyo objeto social es: ***Producción y venta de helados*** la cual requiere la contratación de personal idóneo a fin de cubrir de manera temporal las necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento que se cumplen solo en determinadas épocas del año como, este caso, la de: **venta de helados en verano**

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad de: ***Temporada*** los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara las labores de: ***comercialización de helados*** en el cargo de: ***Heladero***

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de .....(***el tiempo que dure la intermitencia***), el mismo que regirá a partir del .....de ..... del 200... , fecha en que EL TRABAJADOR debe empezar sus labores hasta el .... de..... del 200..... , fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA: EL TRABAJADOR** estará sujeto a un periodo de prueba de tres meses, la misma que inicia el ..... de..... del 200

Queda entendido que durante este periodo de prueba **EL EMPLEADOR** puede resolver el contrato sin expresión de causa de conformidad con lo señalado en el artículo 10 y 75 del D.S. 003-97-TR

**SEXTA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... (.....y 00/100 Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le resulten de aplicación.

**SETIMA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo, así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**OCTAVA: EL TRABAJADOR** se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

**NOVENA:** Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR**, así como las demás normas que se impartan.

**DECIMA: EL EMPLEADOR**, se obliga a inscribir a **EL TRABAJADOR** en el Libro de planillas de remuneraciones, así como poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de trabajo el presente contrato, para su conocimiento y registro, en cumplimiento de lo

dispuesto por el Artículo 3° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**DECIMA PRIMERA:** Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera, oportunidad en la cual se abonara a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que le pudieran corresponder de acuerdo a ley.

**DECIMA SEGUNDA:** Este contrato queda sujeto a las disposiciones que contiene el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y demás normas legales que lo regulen o que sean dictadas durante la vigencia del contrato.

**DECIMA TERCERA:** Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes, en tres ejemplares<sup>138</sup>, en la ciudad de ..... a los..... días del mes de .....del año 200...

**EL EMPLEADOR**

**EL TRABAJADOR**

## MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Conste por el presente documento el “**CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO**

**INDETERMINADO**” celebrado al amparo del Artículo 4° y siguientes del Texto Único

Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral,

aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte

....., con RUC. N.....domiciliada en

....., debidamente representada por

.....identificado con Documento de Identidad N° ....., según

facultades inscritas en la Partida Electrónica N°..... del Registro del Personas

Jurídicas de..... a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**; y de la otra

parte .....; identificado con Documento de Identidad N° .....,

de nacionalidad ....., de estado civil ..... de profesión u

ocupación..... domiciliado en ..... a

quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR** ; en los términos y condiciones

siguientes:

**PRIMERA: EL EMPLEADOR** es una persona jurídica dedicada a las actividades

a.....por necesidades propias de su actividad requiere contratar

personal en régimen de tiempo parcial fijo.

**SEGUNDA:** Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata, bajo la modalidad

descrita en el párrafo anterior los servicios de **EL TRABAJADOR** quien desempeñara el

cargo de

.....

**TERCERA:** El presente contrato tiene un plazo de duración de ....., el mismo que

regirá a partir del .....de ..... del 200... , fecha en que EL TRABAJADOR debe empezar sus

labores hasta el .... de..... del 200..... , fecha en que terminará el contrato.

**CUARTA: EL TRABAJADOR:** cumplirá el horario de trabajo conforme al siguiente detalle:

De lunes a..... de ..... horas a.....horas.

**QUINTA:** Se entiende que por la modalidad del contrato, EL TRABAJADOR sólo tendrá derecho a los beneficios de gratificaciones y asignación familiar, este último cuando corresponda.

**SEXTA: EL TRABAJADOR** deberá cumplir con las normas propias del centro de trabajo, así como las contenidas en el reglamento interno de trabajo y en las demás normas laborales y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art.9 de la ley de Productividad y Competitiva laboral aprobado por D.S. 003-97-TR.

**SEPTIMA: EL TRABAJADOR** percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/..... (.....y 00/100 Nuevos Soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden como remuneración mensual , de la cual se deducirá las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que le resulten de aplicación.

**OCTAVA:** Queda entendido que el empleador no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del contrato, operando la extinción en la fecha de su vencimiento conforme a la cláusula tercera.

Como muestra de conformidad con todas las cláusulas del presente contrato firman las partes en tres ejemplares en la ciudad de ..... del mes de .....  
Del año .....

El trabajador

El Empleador

NOTA: YA NO ES NECESARIO EMITIR NI ESCANEAR AL MINISTERIO DE TRABAJO COPIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

# EL PERÍODO DE PRUEBA

1. ES UNA INSTITUCIÓN DEL DERECHO LABORAL.
2. ES UN PERIODO DE TIEMPO, MÁS O MENOS RAZONABLE, PARA QUE LAS PARTES PRODUCTIVAS OBSERVEN Y ANALICEN EL TRABAJO OFERTADO, SIENDO EN NUESTRO DERECHO UNA FASE INICIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO.
3. ES EN ESTE PERIODO DE TIEMPO DONDE EL EMPLEADOR VERIFICA Y EVALÚA LA CAPACIDAD DEL TRABAJADOR, Y LA IDONEIDAD PARA DESEMPEÑARSE EN EL PUESTO DE TRABAJO PARA EL CUAL HA SIDO CONTRATADO.
4. El periodo de prueba es por lo general tres meses, una vez superado alcanza protección contra el despido arbitrario. Puede ser la reposición o el pago de una indemnización de hasta 12 remuneraciones de acuerdo al tiempo de servicio del trabajador.
5. Las partes pueden pactar mayor tiempo, el que se llama convencional.  
  
El trabajador de confianza 6 meses y e personal de dirección hasta 1 año.
6. EL FUNDAMENTO DEL PERÍODO DE PRUEBA LO ENCONTRAMOS EN LA NATURALEZA PERSONAL DEL CONTRATO DE TRABAJO (INTUITU PERSONA) QUE CONSTITUYE MUCHAS VECES EL SUSTENTO PRINCIPAL DE LA CONTRATACIÓN.
7. EL PERÍODO DE PRUEBA ES PARA LAS DOS PARTES YA QUE CUALQUIERA DE ELLAS PUEDE DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL DURANTE EL MISMO SIN CONSECUENCIA JURÍDICA ALGUNA.

8. TODO PERÍODO DE PRUEBA SEÑALADO EN LA LEY ES MÁXIMO. SE PUEDE PACTAR UN PERÍODO DE PRUEBA MENOR A FAVOR DEL TRABAJADOR PERO NUNCA A FAVOR DEL EMPLEADOR.
9. EL EMPLEADOR PUEDE RENUNCIAR A HACER USO DEL PERÍODO DE PRUEBA.
10. PARA EL EMPLEADOR ES LA OPORTUNIDAD PARA OBSERVAR EL COMPORTAMIENTO DEL TRABAJADOR EN EL TRABAJO.
11. ESTÁ DIRIGIDO A VER LA APTITUD PARA EL TRABAJO Y LA ACTITUD HACIA ÉL Y LOS DEMÁS TRABAJADORES.

## **DEFINICION LEGAL**

### **DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR**

**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 PERÍODO DE CAPACITACIÓN O ADAPTACIÓN O QUE POR SU NATURALEZA O GRADO DE RESPONSABILIDAD TAL PROLONGACIÓN PUEDA RESULTAR JUSTIFICADA. LA AMPLIACIÓN DEL PERÍODO 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.**

### **EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL PERIODO DE PRUEBA**

El Reglamento de la Ley N° 4916 (Ley del Empleado) consagró en su artículo 6° que durante los tres primeros meses, período que se considera de prueba, el empleado no gozará de ninguno de los derechos, indemnizaciones o beneficios señalados por la ley.

La Ley N° 6871 del 02 de mayo de 1930, ratificó, en su artículo 4°, el plazo de tres meses para el período de prueba.

El Decreto Ley N° 14218 del 19 de octubre de 1962 (Normas sobre el período de prueba para los empleados y obreros) estipulaba en su artículo 1° que “Los empleados y obreros despedidos dentro del período de prueba de tres meses, percibirán por concepto de compensación por tiempo de servicios, un dozavo de su remuneración mensual por cada mes de labor”.

El derogado Decreto Ley N° 18471 disponía que el derecho a la estabilidad Laboral era adquirido por el trabajador al superar el Periodo de Prueba (Tres meses).

El Decreto Ley N° 22126, a diferencia del derogado Decreto Ley N° 18471, dispuso que para adquirir el derecho a la estabilidad absoluta, el plazo era de tres años. Por otro lado, el periodo de prueba se mantuvo en tres meses.

El artículo 2° de la Ley N° 24514 señalaba en tres meses el plazo del período de prueba.

El Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Fomento al Empleo), cuando era vigente la constitución de 1979, estipulaba en su artículo 43° que “El Período de prueba es de tres meses a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la estabilidad. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores a desarrollar requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada (...) La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados y de un año tratándose de personal de dirección o que desempeñe cargos de confianza”.

La Ley N° 26513 (27 de Julio de 1995) dictada para adecuar el Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Fomento al Empleo) al artículo 27° de la Constitución de 1993, modificó el mencionado artículo, quedando redactada de la siguiente manera:

Artículo 43°.- El período 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 período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.”

Finalmente, se dictó el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° N°728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR de fecha 27 de marzo de 1997 (Ley de Productividad y Competitividad laboral - LPCL), estipula en su artículo 10° que “el período 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 período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección”.<sup>80</sup>

## **PERÍODO DE PRUEBA: JURISPRUDENCIA**

### **OBJETO DEL PERÍODO DE PRUEBA**

POR EL PERÍODO DE PRUEBA EL EMPLEADOR TIENE LA OPORTUNIDAD DE VALORAR LA EFICIENCIA, CAPACIDAD Y DISPOSICIÓN LABORAL DEL SERVIDOR LO QUE SE CUMPLE CON PRESTACIONES SUCESIVAS MENORES DE TRES MESES; ESTAS INTERRUPTIONES NO LO PRIVAN DE AUMENTOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA PORQUE LA LEY NO AMPARA EL ABUSO DEL DERECHO. **ACTUALIDAD LABORAL, MAYO 1987 P. 44.**

### **Período de Prueba: Jurisprudencia**

EL OBJETO DEL PERIODO DE PRUEBA ES OTORGARLE AL EMPLEADOR UN PERIODO DE TIEMPO PARA OBSERVAR EL DESEMPEÑO DEL TRABAJADOR PARA QUE PUEDA DECIDIR SI DICHA PERSONA ESTA APTA PARA CUMPLIR A CABALIDAD EL PUESTO PARA EL QUE HA SIDO CONTRATADO. **ACTUALIDAD LABORAL, ABRIL DE 1993, P. 51.**

<sup>80</sup> El Decreto Supremo N° 001-96-TR (Reglamento del Decreto Legislativo N° 728) señala en su artículo 17°.- el exceso del periodo de prueba que se pactara superando los seis meses o el año en el caso de trabajadores calificados o de confianza, respectivamente, no surtirá efecto legal alguno. El Decreto Supremo N° 001-96-TR (Reglamento del Decreto Legislativo N° 728) señala en su artículo 16°.- en caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los períodos laborados en cada oportunidad hasta completar el período de prueba establecido por la ley. no corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese.

## **PERÍODO DE PRUEBA: JURISPRUDENCIA**

**NO ESTA SUJETO A PERIODO DE PRUEBA** QUIEN ES MEDICO CIRUJANO AUTORIZADO POR UNA UNIVERSIDAD PARA EJERCER DICHA PROFESIÓN, CUANDO ESTA CONSTITUYE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA CUAL HA SIDO CONTRATADO POR LA DEMANDADA, TODA VEZ QUE DICHO PERIODO TIENE COMO FINALIDAD APRECIAR LA CAPACIDAD DEL TRABAJADOR, QUE EN EL CASO DE AUTOS ESTA **AVALADA POR SU TÍTULO PROFESIONAL UNIVERSITARIO**; LO QUE CORRESPONDE A LA COMPROBACIÓN PREVIA DE APTITUD O CONOCIMIENTO A QUE SE CONTRAE EL ARTICULO 3º DEL D. L. 14218. **ACTUALIDAD LABORAL, DICIEMBRE 1977.**

## **PERÍODO DE PRUEBA: JURISPRUDENCIA**

POR EL PERÍODO DE PRUEBA EL EMPLEADOR TIENE LA OPORTUNIDAD DE **VALORAR LA EFICIENCIA, CAPACIDAD Y DISPOSICIÓN LABORAL** DEL SERVIDOR LO QUE SE CUMPLE CON PRESTACIONES SUCESIVAS MENORES DE TRES MESES; ESTAS INTERRUPCIONES NO LO PRIVAN DE AUMENTOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA PORQUE LA LEY NO AMPARA EL ABUSO DEL DERECHO.

**(ACTUALIDAD LABORAL, MAYO DE 1987 P. 44)**

**EL DESCANSO MEDICO GOZADO DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA NO PUEDE REPUTARSE COMO DE TRABAJO EFECTIVO. EL PERÍODO**

DE PRUEBA SUPONE PRESTACIÓN EFECTIVA DE TRABAJO, NO CORRIENDO EL TERMINO CUANDO EL CONTRATO DE TRABAJO ESTA SUSPENDIDO. **ACTUALIDAD LABORAL, DICIEMBRE DE 1975.**

## **QUINTA UNIDAD**

### **La Suspensión del Contrato de Trabajo**

**ES LA CESACIÓN TEMPORAL DE LA ACTIVIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR POR UNA CAUSA LEGALMENTE ADMITIDA, VINCULADA AL TRABAJADOR O AL EMPLEADOR, O AJENA A AMBOS**, sin que por ello el contrato pueda ser disuelto por la parte no vinculada a dicha Causa. Con más propiedad se debería decir que hay aquí sólo una suspensión de prestación del trabajo.

Se da cuando cesa temporalmente el contrato de trabajo bajo dos supuestos

- a. Cesa la obligación de la prestación del servicio por parte del trabajador y cesa la obligación de pagar remuneración por parte del empleador, ejemplo la huelga, licencia sin goce de haber.
- b. Cuando el trabajador no presta el servicio pero si recibe remuneración, caso vacaciones, licencia sindical y otros.

## **MODOS O CLASES DE SUSPENSIÓN**

**1.MODO PERFECTO:** Se suspende cuando cesa temporalmente la obligación **DEL TRABAJADOR DE PRESTAR EL SERVICIO** y la del **EMPLEADOR DE PAGAR LA REMUNERACIÓN** respectiva, **SIN QUE DESAPAREZCA EL VINCULO** laboral:

Ejem: La huelga

### **2.MODO IMPERFECTO:**

Se suspende cuando el empleador debe **ABONAR REMUNERACIÓN SIN CONTRAPRESTACIÓN EFECTIVA DE LABORES.**

Ejem: El periodo de goce vacacional del trabajador, el periodo Pre y post natal por maternidad.

### **Decreto Supremo N° 003-97-TR**

**Artículo 11º.** Se suspende el contrato de trabajo cuando **cesa temporalmente** la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de **pagar la remuneración** respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral. (Suspensión perfecta)

Se suspende, también, de **modo imperfecto**, cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores. (Suspensión imperfecta)

## CAUSAS DE SUSPENSIÓN

**Artículo 12.-** (D.Supremo N° 003-97-TR) Son causas de suspensión del contrato de trabajo:

- a) La invalidez temporal;
- b) La enfermedad y el accidente comprobados;
- c) La maternidad durante el descanso pre y post natal;
- d) El descanso vacacional;
- e) La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar **Obligatorio**;
- f) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales;
- g) La sanción disciplinaria;
- h) El ejercicio del derecho de huelga;
- i) La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad;
- j) La inhabilitación administrativa o judicial por período no superior a tres meses;
- k) El permiso o licencia concedidos por el empleador;
- l) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- ll) Otros establecidos por norma expresa.

La suspensión del contrato de trabajo se regula por las normas que corresponden a cada causa y por lo dispuesto en esta Ley.

# CAUSALES DE SUSPENSIÓN

Invalidez temporal - Absoluta - Parcial - Colegio Médico del Perú - Essalud	Licencia Cargo Cívico	Detención del trabajador (no condena)
Enfermedad y accidente	Permiso y licencia sindical - 30 días D.S. 010-2003-TR	Inhabilitación administrativa o judicial - Artículo 28 D.S. 003-97-TR
Maternidad (pre y post natal) 48 – 48 - 98	Sanción disciplinaria	Permiso o licencia concedida
Descanso semanal, vacacional u otro autorizado por ley.	Huelga	Caso fortuito y fuerza mayor (otros) -Lactancia Padre – derecho a maternidad

## A .CAUSAL DE INVALIDEZ TEMPORAL

- **Artículo 13.- La invalidez** absoluta temporal suspende el contrato por el tiempo de su duración. La invalidez parcial temporal sólo lo suspende si impide el desempeño normal de las labores. Debe ser declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.
- (Decreto Supremo N° 003-97-TR)

Se refiere a que el contrato permanece suspendido de modo imperfecto, en vista que el trabajador se encuentra imposibilitado por incapacidad física, que le impide desenvolverse en su actividad laboral. Según las normas de seguridad social, es hasta el

máximo de 340 días, poco menos de un año. Pasado dicho período se convierte en permanente la invalidez y se extingue el contrato de trabajo. Durante todo este tiempo el trabajador está subsidiado por ESSALUD. Los primeros 20 días son abonados por el empleador en cuanto a su remuneración y a partir del día 21 es subsidiado.

En este caso estamos ante una suspensión de modo imperfecto porque hay pago de remuneración, incluso superado los 20 días a través de la figura del subsidio.

## **B) CAUSAL POR ENFERMEDAD Y EL ACCIDENTE COMPROBADOS**

- En caso de enfermedad, el asegurado obligatorio o facultativo que cuente con 3 aportaciones mensuales consecutivas o 4 aportaciones mensuales no consecutivas en el curso de 6 meses calendario anterior al mes en que se inicie la enfermedad, tiene derecho a recibir un subsidio por enfermedad.
- El empleador debe pagar la remuneración al trabajador durante los primeros 20 días de incapacidad acumulados dentro del año calendario (del 01 de enero al 31 de diciembre).
- ESSALUD otorgará el subsidio a partir del vigésimo primer día y seguirá otorgándolo hasta la terminación de la incapacidad temporal para el trabajo, la cual no podrá prorrogarse por un periodo mayor de 11 meses y 10 días consecutivos, es decir 340 días.
- El total de los periodos no consecutivos por los cuales se pague el subsidio, no deberá ser mayor de 540 días, en el curso de 36 meses.
- (Artículos 10 y 12 inciso a) de la ley 26790 (15.05.97) y numeral 8.1.3, Res. Ger. Gen. N° 248 –GG-ESSALUD-2001 (16.08.01)

Se refiere a que el contrato permanece suspendido de modo imperfecto, en vista que el trabajador adolece de un mal de salud o ha sido víctima de un

accidente de trabajo, que si se complica podría derivarse en una incapacidad o invalidez para el desempeño de la actividad laboral. Durante dicho lapso de tiempo se sigue abonando al trabajador su remuneración durante los primeros 20 días y a partir del día 21 es subsidiado por ESSALUD.

Al igual que en el caso anterior estamos ante una suspensión de modo imperfecto porque hay abono de remuneración o superados los 20 días la figura del subsidio.

### **C) CAUSAL POR DESCANSO PRE Y POST NATAL**

**Ley 26644 “Precisan el goce del derecho de descanso pre-natal y post-natal de la trabajadora gestante”.**

**Artículo 1°.-** Precísase que es derecho de la trabajadora gestante gozar de **45 días de descanso pre-natal y 45 días de descanso post-natal-** El goce de descanso pre natal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado por el post-natal, a decisión de la trabajadora gestante. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable del parto.

Se refiere al contrato que se suspende de modo imperfecto debido a que la madre trabajadora se encuentra protegida por la ley y el convenio de la OIT, norma que regula el descanso pre y post natal. Dicha ley señala que la trabajadora gestante goza de 48 días de descanso pre- natal y 48 días de descanso post- natal y que se puede extender por 30 días más en caso de parto múltiple, durante este período la trabajadora se abstiene del cumplimiento de sus obligaciones laborales y es subsidiada por ESSALUD.

Estamos ante la típica suspensión de modo imperfecto mediante la figura del subsidio.

Finalmente queremos agregar que en el tema de subsidio existe dos posiciones, 1 que sostiene que el subsidio cumple con las mismas finalidades que la remuneración, ya que son entregadas por Essalud y finalmente el trabajador es remunerado, otra que sostiene técnicamente que el subsidio no es remuneración por lo tanto no estamos antes una suspensión del contrato de trabajo de modo imperfecto. Siendo por ende, un tema debatible en la doctrina y en la práctica profesional.

## **D) CAUSAL POR DESCANSO VACACIONAL**

### **Constitución de 1993**

*Artículo 25.- (...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o convenio.*

### **Decreto Legislativo 713.- Consolidación de normas sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos a la actividad privada.**

*Art. 10°.- El trabajador tiene derecho a **treinta días** calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. (...)*

Se refiere al contrato que se suspende de modo imperfecto debido a que, durante el denominado descanso anual remunerado por el decreto legislativo N° 713, el trabajador ejerce el goce de un descanso físico de 30 días calendarios o naturales. Se debe cumplir con dos requisitos: el año completo de servicios y el record vacacional que es de 260 días para aquellos trabajadores que laboran 6 días a la semana y de 210 días para aquellos trabajadores que laboran 5 días a la semana. En este caso, a diferencia de los tres anteriores en que aparece la figura

del subsidio, se da a través del pago de la remuneración al trabajador por parte del empleador.

Estamos nuevamente ante la figura de la suspensión del contrato de trabajo de modo imperfecto.

## **E) CAUSAL POR CARGO CÍVICO Y SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO (I)**

La Ley N° 29248 “Ley del Servicio Militar” (27.06.08) – vigencia el 01.01.09

Actualmente, se ha eliminado el carácter obligatorio del Servicio Militar. Es voluntario.

### **Ley 29248.- “Ley del Servicio Militar”**

#### **Artículo 6.- Prohibición del reclutamiento forzoso.-**

Prohíbese el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personas con la finalidad de incorporarlas al Servicio Militar.

***Nota:** Actualmente el servicio militar es voluntario. No es obligatorio. Existen diversas iniciativas legales a efectos de restituir el servicio militar obligatorio, pero solo son proyectos. Ejemplo: (barras bravas etc)*

Se refiere a que el contrato se puede suspender de modo perfecto o imperfecto, dependiendo del escenario que se presente. Por ejemplo, un proceso electoral en donde el trabajador es elegido miembro de mesa y el gobierno expide una ley en la que se le otorga permiso al trabajador al día siguiente de acudir al centro laboral, por lo que no se le podría descontar su remuneración, pero si no se expide ninguna ley y el trabajador por un cansancio natural no acude a trabajar al día siguiente se le hará el descuento respectivo. Como observamos, pueden darse cualquiera de las dos posibilidades, pero en los son por un largo período de

tiempo consideramos que debería ser de modo perfecto ya que no se podría perjudicar al empleador, tal como el caso cuando estuvo vigente el servicio militar con el carácter de obligatorio.

Estamos por la naturaleza del permiso ante una suspensión del contrato de trabajo de modo perfecto.

## **F) CAUSAL POR PERMISO Y LICENCIA SINDICAL**

### **Texto Único Ordenado de la ley de relaciones colectivas de trabajo - Decreto Supremo 010-2003-TR**

- **Artículo 32.-** La convención colectiva contendrá las estipulaciones tendientes a facilitar las actividades sindicales en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias.
- A falta de convención, el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, **hasta un límite de treinta (30) días** naturales por año calendario, por dirigente; **el exceso será considerado como licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios.** Este límite no será aplicable cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable.
- El tiempo que dentro de la jornada ordinaria de trabajo abarquen los permisos y licencias remuneradas, destinados a facilitar las actividades sindicales se entenderán trabajados para todos los efectos legales hasta el

límite establecido en la convención colectiva. No podrán otorgarse ni modificarse permisos ni licencias sindicales por acto o norma administrativa. Se refiere a que el contrato se puede suspender de modo imperfecto ya que este tipo de permiso y licencia de que goza el dirigente sindical, por la naturaleza de sus labores sindicales, implica que se le deba abonar su emolumento. Se entiende, por tanto, que se encuentra ejerciendo labores en representación de sus colegas asociados y esa noble y loable misión implica que debe continuar percibiendo su remuneración ya que finalmente está laborando para sus compañeros de trabajo.

Estamos ante una suspensión del contrato de trabajo de modo imperfecto ya que hay pago de remuneración.

### **G) CAUSAL POR SANCIÓN DISCIPLINARIA**

Se refiere a que el contrato se puede suspender de modo perfecto ya que ha sido el trabajador el que ha originado el hecho de la suspensión de la relación laboral con su conducta o comportamiento. Ello es consecuencia del poder disciplinario que tiene el empleador de conformidad con el artículo 9° del TUO del decreto legislativo N° 728 – ley de productividad y competitividad laboral – decreto supremo N° 003-97-TR que regula el poder disciplinario del empleador, el cual debe ser ejercitado bajo el principio de razonabilidad.

En este caso estamos ante una suspensión del contrato de trabajo de modo perfecto.

## H) CAUSAL POR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

### Texto Único Ordenado de la ley de relaciones colectivas de trabajo - Decreto Supremo 010-2003-TR

- **Artículo 77.-** La Huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos:

*b).- Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.*

Se refiere a que el contrato se puede suspender de modo perfecto ya que durante el ejercicio del derecho de huelga se produce la suspensión pacífica de las labores y al no haber prestación del servicio, por parte de los trabajadores, no se podría dar el pago de la remuneración.

La huelga declarada conforme a ley suspende todos los efectos de los contratos de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, por ello estamos ante una suspensión del contrato de trabajo de modo perfecto.

## I) CAUSAL POR DETENCIÓN DEL TRABAJADOR, SALVO EL CASO DE CONDENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Se refiere a que el contrato se puede suspender de modo perfecto, ya que en este caso la incomparecencia al centro laboral se produce como consecuencia de un problema de carácter penal, que implica la restricción de la libertad personal, la cual debe derivarse de una detención provisional o temporal.

En este caso estamos ante una suspensión del contrato de trabajo de modo perfecto.

## **J) CAUSAL DE INHABILITACIÓN**

- **Artículo 14.- La inhabilitación** impuesta por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe el trabajador en el centro de trabajo, por un **período inferior a tres meses**, suspende la relación laboral por el lapso de su duración.

- (Decreto Supremo N° 003-97-TR)

Se refiere a que el contrato se puede suspender de modo perfecto ya que el trabajador como consecuencia de su comportamiento o conducta ha recibido una sanción de carácter administrativo o de carácter penal, no pudiendo superar ésta el período o plazo de los tres meses, sino se convierte en una extinción. No puede haber abono de remuneración ya que ello se ha producido como consecuencia de una conducta imputable al trabajador.

Estamos ante una suspensión del contrato de trabajo de modo perfecto.

## **K) CAUSAL POR PERMISO O LICENCIA CONCEDIDOS POR EL EMPLEADOR**

Se refiere a que el contrato se puede suspender de modo perfecto o imperfecto por razones de permisos o licencias, que dependerán de la voluntad del empleador. La legislación deja a la potestad del empleador el otorgar o no el permiso y si será con goce o sin goce de haberes o remuneraciones.

En este caso, habría que hacer el discernimiento correspondiente ya que estaríamos ante dos supuestos: el permiso o licencia sin goce de haber, en donde estaríamos ante la suspensión del contrato de trabajo de modo perfecto; y, el caso de la licencia con goce de haber, en que hay una suspensión del contrato de trabajo de modo imperfecto.

## L) CAUSAL POR CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

**Artículo 15.-** El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días, con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Deberá, sin embargo, de ser posible, otorgar vacaciones vencidas o anticipadas y, en general, adoptar medidas que razonablemente eviten agravar la situación de los trabajadores.

La Autoridad Administrativa de Trabajo bajo responsabilidad verificará dentro del sexto día la existencia y procedencia de la causa invocada. De no proceder la suspensión ordenará la inmediata reanudación de las labores y el pago de las remuneraciones por el tiempo de suspensión transcurrido.

(D. Supremo N° 003-97-TR)

Se refiere a que el contrato se puede suspender de modo perfecto, en vista que lo genera un hecho o acontecimiento ajeno a la voluntad del empleador, por ende no se produce el compromiso de abonar remuneración. La norma precisa un plazo máximo para dicha situación de 90 días y la posibilidad del adelanto de vacaciones para compensar dicha situación.

Estamos en un inicio ante una suspensión de modo perfecto, salvo que se tome la medida de adelantar las vacaciones, por ende estaríamos ante una suspensión de modo imperfecto.

## M) OTRAS CAUSALES DE SUSPENSIÓN ESTABLECIDAS POR NORMA EXPRESA (I)

Ejemplos:

- **Licencia por adopción. Ley N° 27409**

El empleador esta en obligación de otorgarle una licencia con **goce de haber** a un trabajador que haya iniciado un proceso de adopción, correspondiente a **30 días naturales**.

**El trabajador** que solicita la adopción **deberá comunicar** expresamente a su empleador, en un **plazo no menor de 15 días naturales**, la decisión de gozar de la licencia correspondiente. La falta de comunicación dentro del plazo establecido impide al trabajador el goce de este beneficio.

**. Permiso por lactancia materna. II**

*Ley N° 27240 “Ley que otorga permiso por lactancia materna”.*

La madre trabajadora al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad

*Ley N° 27403 “Ley que precisa los alcances por permiso de lactancia materna”*

La hora diaria de permiso por lactancia materna, se considera como efectivamente laborada para todo efecto legal, **incluyéndose el goce de la remuneración** correspondiente.

**La exoneración de asistir al trabajo por el plazo que dura la contestación del preaviso del despido** (Art. 31 del D.S N° 003-97-TR)

Otras causales de suspensión establecidas por norma expresa (iii)

- LICENCIA POR PATERNIDAD. (20.09.2009) III

*Ley N° 29409 “Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada.”*

La presente Ley tiene por objeto establecer el derecho del trabajador de la actividad pública y privada, incluidas las fuerzas armadas y la policía nacional del Perú, en armonía con sus leyes especiales, a una licencia remunerada por paternidad, en caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente, a fin de promover y fortalecer el desarrollo de su familia.

**Es otorgable por el empleador al padre por 10 días hábiles consecutivos.** El inicio de la licencia se computa desde la fecha que el trabajador indique, comprendida entre la fecha de nacimiento del nuevo hijo o hija en que la madre o el hijo o hija sean dados de alta por el centro médico respectivo.

#### **CAUSAS DE SUSPENSIÓN, POR HECHO CONCERNIENTE AL EMPLEADOR**

##### **1.- LA SUSPENSIÓN POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**

El caso fortuito y el caso de fuerza mayor son hechos imprevisibles o que pudiendo ser previstos no pueden ser evitados.

**El caso fortuito; es un hecho de la naturaleza, como un sismo, un aluvión, un incendio, un accidente, una plaga; y**

**El caso de fuerza mayor un hecho de los hombres, como un tumulto del que derivan estragos, una ley u otra forma legal que impida realizar una actividad.**

## **2. LA DECISIÓN UNILATERAL DE EL EMPLEADOR**

**Las actividades de un centro de trabajo no podrían ser paralizados total o parcialmente por la decisión unilateral del empleador.**

**Si el empleador decidiese cerrar el centro de trabajo, tendría que pagar las remuneraciones, por el tiempo que dure la paralización a trabajadores que cumplan con poner su fuerza de trabajo a su disposición, es de la responsabilidad del empleador no utilizarla.**

**3.LA SANCIÓN DE CIERRE TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTO POR INFRACCIÓN tributaria no libera al infractor del pago de las remuneraciones que corresponden a sus trabajadores mientras dure el cierre ni de computar esos días como de labor efectiva para el goce de los beneficios sociales (dominical, CTS, vacaciones, utilidades, etc.), sin perjuicio de las sanciones laborales aplicables al trabajador que motivó la infracción. El empleador debe comunicar este hecho a la AAT. Durante el periodo de cierre, no se podrá Otorgar vacaciones a los trabajadores, salvo las programadas con anticipación.**

Para evitar que el trabajador perdiera sus remuneraciones mientras dure la medida por una falta que no le es imputable se dio el Decreto Supremo del 26.02.62, e igualmente lo señalado en el artículo 18.3. Del texto único ordenado del Código Tributario.

## **SEXTA UNIDAD**

### **La Extinción del Contrato de Trabajo**

- Es la forma en la que se extingue la relación laboral entre el trabajador y el empleador.
- Se debe entender como la terminación de la relación laboral mediante el cual se rompe el vínculo laboral cesando las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas de las partes.
- Si bien es cierto toda relación de trabajo tiene que terminar en algún momento, al extinguirse ésta requiere de diversos requisitos y devenga en diversas consecuencias o sea origina diversos derechos.

#### **Formas de extinción del Contrato de Trabajo**

- 1) Causas ajenas a la voluntad de las partes.
- 2) Causas comunes a la voluntad de las partes.
- 3) Causas atribuibles a la voluntad de las partes.

## **1) CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES**

- El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- Invalidez absoluta permanente, después de 11 meses y 10 días.
- Caso Fortuito y Fuerza Mayor
- **LA DEFINICIÓN DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR SE TOMA DEL DERECHO CIVIL.**

## **2) Causas comunes a la voluntad de las partes**

- El mutuo disenso entre trabajador y empleador.
- 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;

## **3)CAUSAS ATRIBUIBLES A LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES**

- **Voluntad del Trabajador:**

Cuando la voluntad de terminar la relación se origina en el trabajador.

Renuncia

- **Voluntad del empleador:**

Cuando la voluntad de dar por terminada la relación de trabajo se origina en el empleador.

Despido

#### 4)Causas de Extinción

**Artículo 16.-** (D.S 003-97-TR) Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- 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;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; (**Despido individual**)
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley. (**Despido colectivo**)

## Causales de Extinción

El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural	La Invalidez absoluta permanente
La renuncia o retiro voluntario del trabajador, 30 días	La jubilación 65 años
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	El despido, en los casos y formas permitidos por ley <b>(Despido individual)</b> <b>art. 24, 25 y 34 D.S. 003-97-TR</b>
El Mutuo disenso entre trabajador y empleador Escrito - liquidacion	La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente ley <b>(Despido colectivo, art. 46 D.S. 003-97-TR )</b>

### A) FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR O EMPLEADOR SI ES PERSONA NATURAL

#### Decreto Supremo N° 003-97-TR

**Artículo 17.-** El fallecimiento del empleador extingue la relación laboral si aquel es persona natural, sin perjuicio de que, por común acuerdo con los herederos, el trabajador convenga en permanecer por un breve lapso para efectos de la liquidación del negocio. El plazo convenido no podrá exceder de un año, deberá constar por escrito y será presentado a la Autoridad Administrativa de Trabajo para efectos de registro.

Dicho supuesto resulta ser una causa ajena a la voluntad de las partes.

**El fallecimiento del trabajador.-** Como hemos visto el contrato de trabajo requiere de la presencia de dos sujetos (trabajador - empleador) de igual forma, debemos recordar que el trabajador solo puede ser una persona natural, es por ello que

decimos que de sus principales características de dicho contrato es la prestación personal del servicio. En ese sentido, no cabe duda que ante la muerte del trabajador, se extinga el vínculo laboral, toda vez que resulta imposible que quien ostentaba la calidad de trabajador pueda continuar prestando el servicio, ya que dicha característica no se transmite por herencia; es personalísima o *intuitu personae*.<sup>81</sup>

**El fallecimiento del empleador si es persona natural.-** En un contrato de trabajo, al referirnos al sujeto empleador, debemos recordar que éste puede ser una persona natural o una persona jurídica. Siendo las personas jurídicas consideradas como entes ideales, es natural que ellas no puedan fallecer, simplemente se extinguen siguiendo las formalidades de la ley de la materia, por ello resulta irrelevante que uno de los socios de la empresa empleadora fallezca, toda vez que el mismo va ser reemplazado por otro, sin afectar la personalidad jurídica del empleador.

En cambio, si el empleador es persona natural y éste fallece, sí se extingue el vínculo laboral, salvo que sus herederos convengan en permanecer por un breve lapso para efectos de la liquidación del negocio. Dicho plazo no puede exceder de un año, debiendo constar por escrito y presentarse ante la AAT para su registro.

A manera de ejemplo podemos ilustrar con el caso de un señor que como persona natural tiene una pequeña tienda de venta de abarrotes y que cuenta con un ayudante que es su dependiente en calidad de trabajador, al cual lo tiene registrado en el libro de planillas, le entrega boletas de pagos, lo tiene asegurado en Essalud y en general le otorga todos los beneficios de ley , pero lamentablemente fallece. Ante ello, no queda más remedio que culmine el vínculo laboral con dicho empleador ya que se trata de una persona natural con la que ha entablado vínculo laboral. Otro ejemplo estaría dado por un chofer que presta sus

servicios directamente a un alto ejecutivo, el cual al fallecer va a originar que se extinga el vínculo laboral.

## **B) RENUNCIA O RETIRO VOLUNTARIO DEL TRABAJADOR**

### **Decreto Supremo N° 003-97-TR**

**Artículo 18º** En caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con 30 días de anticipación. El empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.

Esta obligación del trabajador se llama pre aviso de retiro.

*La renuncia o retiro voluntario del trabajador es una causal atribuible a la voluntad de una de las partes, en este caso al trabajador.*

La renuncia es la decisión unilateral, libre y voluntaria que opta el trabajador para dar por resuelto o extinguido su contrato de trabajo, no debiendo ser producto de intimidación o violencia. Asimismo, la puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador equivale a una renuncia.<sup>82</sup>

La renuncia voluntaria no requiere que sea motivada en alguna causal, toda vez que nuestra normatividad así lo ha previsto. De igual forma, el trabajador puede renunciar o retirarse voluntariamente, en cualquier momento, para lo cual sólo deberá cursar a su empleador, una carta (de preaviso) por escrito con 30 días de anticipación. Para ello, el empleador puede exonerar este plazo por su propia iniciativa o a pedido del trabajador, entendiéndose, en este último caso, aceptada la solicitud si no es rechazada por escrito dentro del tercer día. Al respecto, dicha formalidad resulta de suma importancia, toda vez que si el trabajador no comunica

su decisión de renunciar, se podría incurrir en abandono de trabajo; asimismo, resultaría perjudicial, en este caso para el empleador, no contar con el tiempo suficiente para poder reemplazar un puesto de trabajo sin que afecte sus actividades económicas.

A manera de ejemplos de detallan algunos casos :

1) Un trabajador que consigue una mejor oportunidad laboral desde el punto de vista remunerativo y con la debida anticipación presenta su carta de renuncia y se queda laborando los 30 días que franquea la ley, luego de dicho periodo procede a dar por terminado el vínculo laboral sin ningún contratiempo e ingresa a trabajar a su nuevo centro de trabajo.

2) Un trabajador al que se le ha presentado una mejor oportunidad laboral, pero tiene que asumir indefectiblemente dentro de una semana y aún no ha presentado su carta de renuncia. El trabajador solicita a su empleador la exoneración de los 30 días de preaviso que es aceptado sin ningún inconveniente por su empleador, con lo cual se procede al rompimiento del vínculo laboral, al pago de sus correspondientes beneficios sociales y luego de ello procede a ingresar a su nuevo centro de trabajo.

3) Un trabajador que ha obtenido una gran oportunidad laboral desde todo punto de vista y solo cuenta con quince días para asumir dicha labor, por lo que al presentar su carta de renuncia solicita a su empleador que lo exonere de solo 15 días del preaviso y que el se quedaría laborando los otros 15 días hasta que se consiga su reemplazo, ante lo cual el empleador accede y lo exonera de solo 15 días, luego de lo cual se produce formalmente la culminación del vínculo laboral y dicho trabajador sin inconveniente alguno asume su nueva oportunidad laboral.

4) Un trabajador que ejerce como contador la jefatura de recursos humanos de la empresa y por ende de él depende el pago de sueldos, salarios e impuestos.

Participa en un concurso público ante la SUNAT e ingresa en el primer lugar, debiendo presentarse para asumir el cargo en una semana. Presenta su carta de renuncia ante su empleador solicitando se le exonere del preaviso de ley. Su empleador le deniega dicho pedido y le exige que se mantenga los 30 días, sin embargo él haciendo caso omiso se presenta a la SUNAT para asumir su cargo y por ende deja de asistir a su centro laboral, ante lo cual su empleador procede a despedirlo por falta grave en la figura de abandono. Luego de ello, el empleador le entabla una demanda ante el Poder Judicial por indemnización de daños y perjuicios, ya que dicho abandono de trabajo por la naturaleza de la labor desempeñada le ha causado cuantiosas pérdidas económicas a la empresa al tener problemas para el pago a sus trabajadores y la presentación de la documentación sobre impuestos precisamente a la SUNAT.

## Carta de Renuncia

Lima, .....de.....de.....

Señores

.....

Presente.-

De mi consideración:

Por la presente, cumpla con poner de vuestro conocimiento mi determinación de poner fin a la relación laboral que me vincula con la empresa, alrededor de ..... años, dentro de una armoniosa relación, puesta de manifiesto en más de una oportunidad. De acuerdo a lo expresado, y en cumplimiento a lo establecido en el Art. 18° del TUO del D. Leg. 728°, Ley de Productividad y competitividad Laboral, aprobado por D. Supremo N° 003-97-TR, curso a uds. **el preaviso de 30 días** a que estoy obligado por ley.

De igual forma agradeceré se sirva disponer a quien corresponda, la liquidación y pago oportuno de mis beneficios sociales de acuerdo a ley, así como se me haga entrega de mi certificado de trabajo. Agradezco tanto las muestras de aprecio recibidas durante mi permanencia en el centro de trabajo, como el haberme brindado la oportunidad de trabajo y desarrollo personal.

Con todo mi reconocimiento quedo de uds.

Atentamente,

.....

Nombre (D.N.I)

## Carta de Renuncia solicitando exoneración del plazo de preaviso

Lima, .....de.....de.....

Señores

.....

Presente.-

De mi consideración:

Por la presente, cumplo con poner de vuestro conocimiento mi determinación de poner fin a la relación laboral que me vincula con la empresa, alrededor de ..... años, dentro de una armoniosa relación, puesta de manifiesto en más de una oportunidad.

Por tal motivo **solicito se me exonere del plazo de treinta días** a que se refiere el art. 18 del TUO del D. Leg. 728°, Ley de Productividad y competitividad Laboral, aprobado por D.Supremo N° 003-97-TR, considerándose en consecuencia cómo último día de labor el.....

Agradezco tanto las muestras de aprecio recibidas durante mi permanencia en el centro de trabajo, como el haberme brindado la oportunidad de trabajo y desarrollo personal.

Con todo mi reconocimiento quedo de uds.

Atentamente,

.....

Nombre

D.N.I

## Carta de aceptación de renuncia sin exoneración del plazo

Lima, .....de.....de.....

Señor

.....

Presente.-

Apreciado Sr.....:

Por la presente, acusamos recibo de su carta de renuncia, de fecha....., en la que nos comunica su decisión de retirarse de la empresa, a la vez que solicita que su último día de trabajo sea el .....

Al respecto, le manifestamos que damos por aceptada su renuncia, pero la materialización de la misma se llevará a cabo una vez vencido el plazo de 30 días dispuesto por el Art. 18 del TUO Ley de productividad laboral, aprobado por D.Supremo 003-97-TR. Es por ello, que por razones del servicio, **la empresa se encuentra imposibilitada de exonerarlo del periodo de ley de treinta días** que solicita.

En consecuencia, agradeceremos considerar que en aplicación del Art. 27 del Reglamento del D. Leg. 728 (D.Supremo N° 01-96-TR) queda Ud. Comprometido legalmente a laborar hasta el cumplimiento del plazo de ley, esto es hasta el día.....

Estamos seguros que sabrá comprender las razones expuestas y que contribuirá positivamente con las medidas adoptadas.

Atentamente,

.....

Nombre (D.N.I)

## Carta de aceptación de renuncia y exoneración del plazo

Lima, .....de.....de.....

Señor

.....

Presente.-

Muy señor nuestro.....:

Por la presente, acusamos recibo de su carta de renuncia, de fecha....., en la que nos comunica su decisión de retirarse de la empresa, a la vez que solicita que su último día de trabajo sea el .....

Al respecto, le manifestamos que teniendo en cuenta lo solicitado en la carta en mención, por razones del servicio la empresa le comunica que **accedemos a exonerarlo del período de ley de treinta días** que solicita en su carta de renuncia de fecha.....

En consecuencia, agradeceremos considerar que en aplicación del Art. 18 del TUO del D.Leg. 728, Ley de productividad y competitividad laboral aprobado por D.Supremo N° 003-97-TR, **queda ud. Legalmente exonerado de asistir a laborar** desde el día siguiente de la recepción de la presente, oportunidad en la que le serán abonados por nuestro departamento de personal los derechos que puedan corresponderle de acuerdo a ley.

A más de expresarle nuestro reconocimiento por los servicios prestados durante su permanencia con nosotros, queremos también augurarle plenos éxitos en las actividades que desarrolle en el futuro.

Atentamente

.....

Nombre

D.N.I.

### **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; DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR**

Es una causa común a la voluntad de ambas partes.

Tal como hicimos referencia con anterioridad, los contratos de trabajo, pueden ser a tiempo indefinido, sujetos a modalidad y a tiempo parcial. En ese sentido, los contratos a plazo determinado puede extinguirse por:

**La terminación de la obra o servicio.-** Tenemos como ejemplo típico el contratar a un grupo de trabajadores para realizar la remodelación de una vivienda. Como a priori no se conoce cuánto tiempo demorará la remodelación, no se precisa en dicho contrato una fecha específica de su culminación. Se debe entender que la terminación del mismo se producirá a la culminación de la remodelación por ende de la obra o servicio. Si se produce al año de celebrado el contrato se entiende que en dicho momento se producirá la culminación del contrato y por ende la extinción del vínculo laboral.

**El cumplimiento de la condición resolutoria.-** En este caso tenemos a un grupo de trabajadores que son contratados para realizar una serie de remodelaciones en los grandes parques de Lima en preparación a la realización de la Cumbre de APEC a celebrarse el 22 de noviembre del 2008. Se entiende que la llegada de dicha fecha se culminará la labor y por ende la contratación laboral. La llegada de este acontecimiento se convierte en la condición resolutoria, precisamente producido dicho acontecimiento traerá como consecuencia la extinción del vínculo laboral, siendo la producción del citado suceso, acontecimiento o acaecimiento la condición que dará origen a la culminación del contrato de trabajo.

**El vencimiento del plazo.-** Es el más común en la praxis contractual laboral de naturaleza modal. Es el caso típico de la precisión de la duración del contrato de trabajo sujeto a modalidad mediante el establecimiento taxativo de su fecha de inicio y su fecha de culminación y terminación. Tenemos el caso de un empleador que celebra con su trabajador un contrato de trabajo por necesidad de mercado del 1 de enero del año 2008 al 1 de enero del año 2009, llegada dicha fecha de finalización contractual se producirá la culminación o terminación del referido contrato de trabajo precisamente por haberse producido el vencimiento del plazo

de la duración acordada para dicho contrato, salvo que se acuerde la prórroga o ampliación de su duración.

## **D) EL MUTUO DISENSO ENTRE TRABAJADOR Y EMPLEADOR**

### **Decreto Supremo N° 003-97-TR**

**Artículo 19°.- El acuerdo para poner término a una relación laboral por mutuo disenso debe constar por escrito o en la liquidación de beneficios sociales.**

*El mutuo disenso entre trabajador y empleador* es una causa común a la voluntad de ambas partes. Es el acto por el cual trabajador y empleador deciden dar por extinguido el contrato de trabajo, el cual debe constar por escrito o en todo caso en la liquidación por beneficios sociales, debiendo respetar que no se vulnere el principio de irrenunciabilidad de derechos, de conformidad con el artículo 26° inciso 2 de la Constitución vigente.

Para esta figura vamos a citar unos ejemplos: a) El caso de un trabajador que ha laborado en la empresa cerca de 10 años y que abruptamente debe viajar a España dentro de 48 horas para radicar en dicho país, por lo que se pone de acuerdo con el empleador para firmar un mutuo disenso y si este acepta, su CTS le corresponde pero no procede a la indemnización por mutuo disenso, por cuanto es un acto de liberalidad del empleador que le otorga el pago de una suma de dinero al trabajador y debe constar por escrito.

## **E) LA INVALIDEZ ABSOLUTA PERMANENTE**

### **Decreto Supremo N° 003-97-TR**

**Artículo 20.-** La invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada conforme al Artículo 13.

Es una causa ajena a la voluntad de las partes que consiste en la imposibilidad por parte del trabajador de realizar alguna labor, o de prestar un servicio lo que trae como consecuencia la extinción del contrato de trabajo ejemplo: el trabajador se vuelve parapléjico.

El trabajador se encuentra en la imposibilidad o incapacidad definitiva de realizar cualquier trabajo, extinguiéndose la relación laboral desde que es declarada por ESSALUD, El ministerio de Salud o la Junta de médicos designada por el colegio médico del Perú a solicitud del empleador.

## **F) LA JUBILACIÓN**

### **Decreto Supremo N° 003-97-TR**

**Artículo 21.-** La jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), si el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder del 100% de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión.

El empleador que decida aplicar la presente causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión. El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión.

La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador CUMPLA SETENTA AÑOS DE EDAD, salvo pacto en contrario.

El artículo 21º del Texto Único ordenado del Decreto Legislativo 728 establece como causal de extinción del contrato de trabajo la jubilación, entendiéndose que esta figura se produce como consecuencia de haber acumulado una determinada cantidad de años de vínculo laboral y de aportaciones pensionables, sea al Sistema Nacional de Pensiones (ONP) o al Sistema Privado de Pensiones (AFPs).

Dentro del contenido del referido artículo se establece tres posibilidades de jubilación:

La Jubilación ordinaria,

La Jubilación a cargo del empleador; y

La Jubilación obligatoria

**La Jubilación ordinaria.-** En este caso se trata de un trabajador que al haber cumplido 65 años de edad y tener más de 20 años de aportaciones a ONP, le manifiesta a su empleador que desea retirarse del centro laboral y con ello poner fin al vínculo laboral ya que desea descansar y vivir de su pensión de jubilación, extinguiéndose con ello el vínculo laboral, de conformidad con la legislación pensionaria.

**La Jubilación a cargo del empleador.-** En este caso, se trata de un trabajador que al igual que en el caso precedente, cumple con todos los requisitos formales para jubilarse (65 años de edad y 20 años de aportación a la ONP) pero a pesar de ello, su empleador desea que continúe laborando durante tres años más y éste se encargará de pagarle la diferencia por concepto de pensión, vencido dicho término, se producirá la ruptura del vínculo laboral y por ende, el trabajador podrá tener la calidad de jubilado.

**La Jubilación obligatoria.-** Se trata de un trabajador que al haber cumplido los 70 años de edad el empleador decide comunicarle que ya no desea contar con sus servicios ya que por la naturaleza de la labor se requiere bastante esfuerzo físico y por la edad con la que cuenta, ello ya es inviable.

## **G) EL DESPIDO, EN LOS CASOS Y FORMA PERMITIDOS POR LA LEY**

### **DESPIDO INVIDUAL**

**Decreto Supremo N° 003-97-TR**

**Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. (despido Justo)**

**Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. (Estabilidad Relativa)**

**En los casos de (despido nulo), si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia,**

opte por la indemnización establecida en el Artículo 38. (estabilidad absoluta)

*El despido del trabajador*

*El artículo 48 de la constitución de 1979, otorga el derecho a la estabilidad del trabajador.*

*El artículo 27 de la constitución de 1979 otorgaba “Protección contra el despido arbitrario”*

*El artículo 34 D.S. 003-97-TR señala que el trabajador despedido en forma arbitraria tendrá derecho a la indemnización.*

El artículo 36 señala que el plazo para accionar es de 30 días naturales en los casos de nulidad del despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los 30 días naturales de producido el hecho.

El artículo 38 señala que a la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicio, con un máximo de 12 remuneraciones.

Quiere decir que la constitución del 1979 otorgaba la estabilidad al trabajador y solo podría ser despedido por falta grave y debidamente comprobada.

La constitución de 1993 que deroga la constitución de 1979, y por ende desaparece la estabilidad y solo la protege sobre el despido arbitrario y esta protección consiste en un pago de indemnización.

El tribunal constitucional interpreto que no se puede despedir arbitrariamente y solo procede por causa justa y está señalada en el artículo 22 del D.S. 003-97-TR

y la causa justa está relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

Frente al despido el trabajador puede alternativamente pedir el pago de la indemnización señalada en el artículo 38 o pedir su reposición en el centro de trabajo.

El despido es el acto unilateral del empleador para dar por extinguido el contrato de trabajo.

De igual forma, conforme se viene desarrollando, el despido es una causal de extinción del contrato de trabajo. Asimismo, cabe recordar que el despido es una facultad del empleador (facultad disciplinaria). Sin embargo, ello es cuestionable, porque una facultad no puede ser sancionada con la obligación de una indemnización, en nuestro caso el equivalente a un sueldo y medio por cada año de servicios, toda vez que consideramos que no debería existir una sanción por el ejercicio de una facultad.

Ahora bien, ¿cuáles son esos casos y formas permitidos por la ley? Al respecto, debemos señalar que la “Ley” a que se hace referencia, es el Decreto Supremo N° 003-97-TR (artículos 22 y 34) y los casos y formas permitidos, los vamos a encontrar de la sola lectura del mismo, constituyendo ello, en las clases de despido individual que contempla nuestra legislación.

Clases de despido

Existen varias clases de despidos. En la siguiente tabla se presenta la tipología según las normas vigentes<sup>83</sup>:

CLASES DE DESPIDO (D.SUPREMO N° 003-97-TR)	DESCRIPCIÓN LEGAL (D.SUPREMO N° 003-97-TR)	PROTECCIÓN DE LA LEY (D.SUPREMO N° 003-97-TR)
Despido Causado o justificado (Art. 34°)	Conducta del trabajador (Art. 23°)	No da lugar a indemnización ni reposición.
	Capacidad del trabajador (Art. 24°)	
Despido Arbitrario (Art. 34°)	Por no haberse expresado causa alguna	Indemnización
	Por invocar causal pero no poder demostrarla durante el proceso	
Despido Nulo (Art. 29°)	Dirigente sindical, Mujer en estado de gestación, etc. (Art. 29° y otros) (Ley 26626 – por ser portador de Sida) (Ley 27050 –por razones de Discapacidad)	Reposición.
Despido Indirecto (Art. 30°)	Actos de Hostilidad (Art. 30°)	Indemnización.

Recomendamos leer al respecto el libro el despido arbitrario autor Luis Nava Guibert

## Despido causado

Conocido también como despido legal, despido causado, despido justificado, despido por causa justa y otros sinónimos, es aquel que se sustenta y origina en alguna de las causales señaladas en la ley.

Para Gómez Valdez, *“es la decisión patronal de poner término a un contrato de trabajo en curso de ejecución, en virtud de que el trabajador ha faltado grave e injustificadamente a sus deberes contractuales esenciales y/o disciplinario, por acción u omisión, y que haya causado daño a la empresa, haciendo imposible, por este hecho, la permanencia del trabajador en su centro de trabajo; por esta razón, este tipo e sanciones la doctrina conoce como “despido por motivos personales”*.<sup>84</sup>

84 GÓMEZ VÁLDEZ, Francisco. El Contrato... op. cit., p. 514.

83 Se deja constancia que la clasificación efectuada, ha sufrido una importante modificación, respecto a sus efectos reparatorios, conforme vamos a desarrollar cuando expliquemos el caso Telefónica y el Caso Baylon

Para el despido justo es indispensable la existencia de una causa justa que debe estar relacionada con la capacidad o conducta del trabajador. En efecto, el despido justo o causado, es aquel que se relaciona con la conducta del trabajador (faltas graves) o con sus capacidades laborales (ineptitud, rendimiento deficiente, etc.).

Según el artículo 34º del D.S. N°003-97-TR, el despido del trabajador fundado en causas relacionadas a su conducta o capacidad no le da derecho a recibir una indemnización. En ese sentido Krotoschin afirma sobre la causa justa que *“éste el único caso en que tanto el empleador como el trabajador, como denunciante, se eximen de toda obligación indemnizatoria. Habiendo causa justa, la estabilidad del trabajador no vale, cualquiera fuera su alcance. La extinción por justa causa cabe en cualquier tipo de contrato, sea éste a plazo fijo o por tiempo indeterminado”*.<sup>85</sup>

Ante esto, es importante definir ¿qué es causa justa?. La doctrina lo entiende como supuestos de hecho que al producirse facultan al empleador para extinguir válidamente el contrato de trabajo. Deben estar relacionados con la conducta y con la capacidad del trabajador.

Así, la causa justa se constituye en el elemento legitimador del despido: en el supuesto habilitante del poder patronal para despedir. La ausencia de una causa justa, supone que el despido es un acto arbitrario, basado en un poder de hecho pero carente de legitimidad jurídica.

#### **Las causas justas del despido relacionadas con la capacidad del trabajador:**

El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas. Este hecho o causa deberá verificarse y ser debidamente certificada por EsSalud, el Ministerio de Salud, o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del

empleador. La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes respectivos, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.

El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares. Para determinar ello, la comprobación del rendimiento del trabajador deberá realizarse en función a la labor que realizan sus compañeros de trabajo en promedio. De igual forma, es recomendable, que el empleador, implante previamente un rendimiento promedio que pueda ser cumplido por un trabajador en condiciones normales. Asimismo, a fin de verificar lo antes expuesto, el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la AAT, así como del sector al que pertenezca la empresa. Sin embargo, es conveniente que el Ministerio de Trabajo participe, toda vez que dicha facultad, es una discrecionalidad del empleador.

La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

### **Causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:**

La comisión de falta grave

La conducta penal por delito doloso

La inhabilitación del trabajador

En nuestro ordenamiento, las causas justas relacionadas con la conducta del trabajador, son tradicionalmente calificadas como “faltas graves”. Al respecto, Mario Cosmópolis nos dice: *“la falta grave o causa justificada no son conceptos sinónimos ni intercambiables. La causa justa es un fenómeno mucho más amplio*

*y comprensivo, es género; mientras la falta grave es especie*". La falta grave en la legislación extranjera, es denominada "injuria Laboral" o "mala conducta".

**La comisión de falta grave.-** Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral.

## **FALTAS GRAVES**

--

<p>A)El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y La inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.</p> <p>La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta.</p> <p>Para que se configure la reiterancia, el empleador deberá haber requerido previamente por escrito al trabajador por la comisión de dicha falta.</p> <p>B)La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la</p>	<p>F)Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente.</p> <p>Las constataciones efectuadas por la autoridad competente constituyen instrumento público que merece fe, para todo efecto legal, mientras no se pruebe lo contrario.</p> <p>G)El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de ésta;</p> <p>H)El abandono de trabajo por mas de 3 días consecutivos, las ausencias injustificadas por mas de 5 días en un período de 30 días</p>
--	---

<p>calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa. Las partes podrán presentar informes pericias o informes técnicos debidamente sustentados</p> <p>C) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;</p>	<p>calendario o más de 15 días en un período de 180 días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones. Para que no se configure el abandono de trabajo, toda ausencia al centro de trabajo deberá ser puesta en conocimiento del empleador, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborales en el respectivo centro de trabajo.</p> <p>Los días de inasistencia injustificada en caso de huelga ilegal, se computan desde el día</p>
--	---

<p>D)El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;</p> <p>E)La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo.</p>	<p>siguiente al requerimiento colectivo efectuado por el empleador a los trabajadores mediante cartelón colocado en lugar visible de la puerta principal del centro de trabajo, bajo constancia notarial o, a falta de notario, bajo constancia policial, siempre y cuando la resolución que declara ilegal la huelga haya quedado consentida o ejecutoriada. La resolución dictada en segunda instancia causa estado, desde el día siguiente de su notificación.</p> <p>De no interponerse recurso de apelación de la resolución de primera instancia, en el término del tercer día contado a partir del día siguiente de su notificación, aquélla queda consentida.</p>
<p><b>Las faltas graves señaladas se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir</b></p>	

**La conducta penal por delito doloso.-** El despido se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y el empleador conozca tal hecho, salvo que éste haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador, no interesándonos para ello el haber sido privado de la libertad.

Ejemplo: el caso de un trabajador que ha sido condenado por el delito de apropiación ilícita. (No interesándonos el tipo penal y ni la relación que pueda tener éste con el tipo de trabajo desarrollado).

**La Inhabilitación del trabajador.-** La inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de 3 meses o más. Si es por menos de 3 meses, sólo hay suspensión del contrato.

Ejemplo: el caso de un chofer que presta servicios a una empresa de transportes, y que ha sido condenado a la pena de inhabilitación de conducir vehículos y por ende, se le ha suspendido el brevete por tres años.

### **Procedimiento del Despido por Causa Justa:**

**Por causas relacionadas con la conducta del trabajador.-** Según nuestra legislación, el empleador no podrá despedir al trabajador, por una causa relacionada con su conducta sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de 6 días naturales (carta de preaviso de despido), pudiendo ser ampliado por el empleador, para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad.

Al respecto, el término flagrante está ligado a la concepción “*Que se esta ejecutando actualmente*” (...) Que, pensar diferente implicaría, que a criterio subjetivo de los empleadores, estos podrían cesar a sus trabajadores sin otorgarles el derecho de defensa cuando supongan que la falta grave es tan clara que no necesita de pruebas.”

En tal sentido, cuando un trabajador cometa una falta grave, se le deberá cursar una carta de preaviso de despido a fin que éste pueda ejercer su derecho de defensa debiendo responder la misiva en el plazo que le ha otorgado su empleador (se entiende que dicho plazo no puede haber sido menor a 6 días). Luego de ello, el empleador, que curso dicha carta cumpliendo con otorgar el plazo establecido en la ley, sólo deberá esperar que el trabajador conteste la misma o deje de hacerlo, en el plazo que se le otorgó; acto seguido si el trabajador logro desvirtuar los cargos imputados con suficientes medios probatorios, el empleador ya no debería despedirlo. Sin embargo, si el trabajador contestó dentro del plazo de ley, pero a criterio del empleador no logró desvirtuar los cargos imputados, éste podrá cursarle su carta de despido a fin de dar por extinguido el vínculo laboral. De igual forma, se podrá cursar la carta de despido, si el trabajador no contestó la carta de preaviso dentro del término otorgado por su empleador.

Asimismo, mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tratándose de la comisión de una misma falta por varios trabajadores, el empleador podrá imponer sanciones diversas a todos ellos, en atención a los antecedentes de cada cual y otras circunstancias coadyuvantes, pudiendo incluso remitir u olvidar la falta, según su criterio.

Finalmente, respecto, el término flagrante, el mismo está ligado a la concepción “*Que se está ejecutando actualmente*” (...) Que, pensar diferente implicaría, que a criterio subjetivo de los empleadores, estos podrían cesar a sus trabajadores sin otorgarles el derecho de defensa cuando supongan que la falta grave es tan clara que no necesita de pruebas.”<sup>86</sup>

Un ejemplo claro, es el hecho de que el empleador sorprende a su trabajador cuando éste se encontraba llevándose las computadoras del centro laboral.

**Por causas relacionadas con la capacidad del trabajador.-** Según nuestra legislación, el empleador no podrá despedir al trabajador, por una causa relacionada con su capacidad sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de 30 días naturales (carta de preaviso de despido) para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. En este caso no cabe la exoneración al trabajador de concurrir a su centro de trabajo.

En tal sentido, cuando estemos frente a causales relacionadas con la capacidad del trabajador, se le deberá cursar una carta de preaviso de despido a fin que éste demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Luego de evaluar si se ha cumplido con lo antes señalado, se puede cursar la carta de despido a fin de dar por extinguido el vínculo laboral.

Para cursar la carta de Preaviso y de Despido, en ambos casos, se debe observar las bondades del principio de inmediatez<sup>87</sup> y cumplir con indicar de modo preciso la causa del mismo (relacionada con su conducta o su capacidad) y la fecha del cese. Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos. El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.

<sup>87</sup>Ver capítulo relacionado a principios laborales.

Tanto la carta de preaviso de despido como la carta de despido, se entienden válidamente entregadas al trabajador, si son dirigidas a su último domicilio registrado en su centro de trabajo, aunque al momento de su entrega no se encontrare en aquél. Igualmente, el empleador podrá entregarlas al trabajador, bajo cargo en el centro de trabajo.

## **Despido arbitrario**

El artículo 34º del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece dos supuestos de arbitrariedad: (i) cuando no se invoca causa; y (ii) cuando se invoca causa, pero ésta no se logra demostrar durante el proceso.

Al primer supuesto se le conoce también como despido incausado, inmotivado, injustificado, despido libre, Ad nutum, despido sin causa o sin expresión de causa.

El segundo supuesto, se configura cuando se invoca, se motiva una causa (a diferencia del anterior) pero a pesar de ello no se logra demostrar durante el proceso.

En tal sentido, ambos supuestos son considerados arbitrarios. Es decir, tan arbitrario es el uno como el otro, pero no debemos confundirlos, pues en un sentido específico, son distintos. Asimismo, el despido arbitrario es considerado como el cese injusto del trabajador.

Frente a ello, de conformidad con el artículo 38º del Decreto Supremo N° 003-97-TR el trabajador tiene derecho a exigir el pago de una indemnización por despido arbitrario que equivalente al pago de una remuneración y media por cada año de servicios prestados, con un tope de doce remuneraciones. No obstante ello, como veremos más adelante, el Tribunal Constitucional, contrario a lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico, ha ordenado la reincorporación.

A diferencia del despido justo, el despido arbitrario es inmotivado, incausal, *ad nutum*, es decir, que el empleador no se toma la molestia de señalar las razones contenidas en el despido asumido o, simplemente, señalándolas, carece de elementos suficientes para demostrarlos en juicio, probándose, de esta manera, que el despido ejecutado es el resultado de su libre albedrío, antes que del respeto de la normatividad existente. Por eso, tratándose de un despido incausado, el empleador responde pecuniariamente por el daño causado al trabajador, al resolver, de forma repentina, su contrato de trabajo<sup>88</sup>.

La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 27°, delega al legislador la regulación del despido arbitrario, en los siguientes términos: “*Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*”

De esta forma, se señala en el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobada por Decreto Supremo N°003-97-TR, que el despido es considerado arbitrario en los siguientes casos:

- No haberse expresado causa (despido *ad nutum*).
- No poderse demostrar la causa en juicio.

En ambos casos, el trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario “*como única reparación por el daño sufrido*”. Como veremos a continuación, esta regulación se adecua a lo señalado por los tratados internacionales ratificados por el Perú sobre la materia, tal como queda prescrito en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Constitución:

<sup>88</sup> GÓMEZ VÁLDEZ, Francisco. El Contrato... op. cit., p. 514.

*“Cuarta. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”*

En tal sentido, el artículo 7°, literal d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito en San Salvador (El Salvador) el 17 de noviembre de 1988, y ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26648, autoriza a los países firmantes del tratado a regular la reparación del despido injustificado tanto a través de la indemnización como de la reposición en el puesto de trabajo:

*“Artículo 7°.- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo.*

*10. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: [...] d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; [...].”*

En igual sentido, se pronuncia el Convenio N° 158 de la OIT, no ratificado por el Perú, a través de su artículo 10, al señalar lo siguiente:

**Art. 10.-** *Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran*

*facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.*

En consecuencia, de la lectura de ambas disposiciones, podemos concluir que nuestra legislación fue dictada en concordancia con la interpretación de los tratados ratificados por el Perú, toda vez que conforme a lo señalado por el Protocolo de San Salvador (tratado ratificado por el Perú), a nuestro legislador, por un mandato expreso del artículo 27º de la Constitución de 1993, se le delegó la regulación de la protección contra el despido arbitrario como forma reparatoria entre una indemnización o una reposición. Asimismo, se tomó en cuenta el Convenio N° 158º de la OIT, no ratificado por el Perú, pero que resulta de importante toda vez que refleja el resultado de una norma internacional consensuada entre los representantes de un Estado, empleadores y trabajadores, conforme a la estructura tripartita de dicho organismo. Es en ese sentido que nuestra legislación laboral optó por la indemnización como única forma reparatoria frente a un despido arbitrario.

En ese orden de ideas, el artículo 34º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala que frente a un despido arbitrario *“(...) el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente”.*

El artículo 38º de la norma precitada a la letra nos dice:

*Artículo 38º.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por*

*dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.*

Tal como se ha visto en el dispositivo antes señalado, para que un trabajador goce de la indemnización que se otorga como reparación frente a un despido arbitrario, se requiere que éste haya superado el periodo de prueba respectivo.

Asimismo, es necesario que el trabajador haya laborado 4 o más horas diarias.<sup>89</sup>

Respecto al cálculo de la indemnización como forma reparatoria de un despido arbitrario, podemos señalar los siguientes casos prácticos:

Se despide arbitrariamente, a un trabajador que prestó de forma personal servicios durante 25 años, percibiendo como contraprestación, una remuneración de S/. 2,000.00 (mensuales). ¿Diga usted, cuánto le corresponde por concepto de indemnización por despido arbitrario?

Respuesta.- En este caso, la remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios asciende a S/. 3,000.00 Nuevos Soles los cuales hay que multiplicar por los 8 años que es el techo para dicha indemnización. Nos da un monto de S/. 24,000.00 nuevos soles que sería el monto indemnizatorio que le corresponde a dicho trabajador por concepto de despido arbitrario.

Se despide arbitrariamente, a un trabajador que prestó de forma personal servicios durante 3 años, percibiendo como contraprestación, una remuneración de S/. 1,500.00 (mensuales)

¿Diga usted, cuánto le corresponde por concepto de indemnización por despido arbitrario?

Respuesta.- En este caso, la remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios asciende a S/. 2,250.00 Nuevos Soles, los cuales habría que multiplicar por los tres años que prestó servicios, lo cual nos daría un

monto de S/ 6,750.00 Nuevos Soles que sería el monto indemnizatorio que le corresponde a dicho trabajador por concepto de despido arbitrario.

Se despide arbitrariamente, a un trabajador que prestó de forma personal servicios durante un año y seis meses, percibiendo como contraprestación, una remuneración de S/. 800.00 (mensuales).

¿Diga usted, cuánto le corresponde por concepto de indemnización por despido arbitrario?

Respuesta.- En este caso, por un año la remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios asciende a S/. 1,200.00 Nuevos Soles y por los seis meses restantes, asciende a S/. 600.00 Nuevos Soles. Sumado ambos guarismos nos da un total la suma de S/. 1,800.00 nuevos soles que sería el monto indemnizatorio que le corresponde a dicho trabajador por concepto de despido arbitrario.

No obstante ello, sigue vigente un arduo debate entre trabajadores y empleadores, respecto a las diversas propuestas de modificación del monto a pagar por la indemnización. A manera de ejemplo, podemos mencionar la que hace referencia a la reducción o aumento del tope máximo de 12 remuneraciones que reina en la actualidad; otra que menciona que el cálculo de la misma debe darse en función a la remuneración mínima vital y no en base a la última remuneración percibida. Otros aseguran que se debería pagar, como indemnización, el equivalente a una remuneración por año y no a una remuneración y media, entre otras propuestas. A ello debemos agregar, la propuesta dada por el Proyecto de Ley General del Trabajo, que establece pagos escalonados, en tramos de 8 años con una remuneración y media por año, una remuneración por año por los 4 años siguientes; y finalmente, media remuneración por año por los 4 años subsiguientes.

Por otro lado, el despido arbitrario se puede materializar de diversas maneras: (i) Por escrito: (Envío de una carta en la que no se invoca causa alguna), (ii) Verbalmente: Se le dice al trabajador que está despedido; y (iii) De hecho: No se le permite ingresar al centro laboral.

Por último, debemos dejar en claro que el artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR continúa vigente en su integridad, puesto que no ha sido modificado, ni derogado por otra ley ni por una acción de inconstitucionalidad declarada fundada que hubiera sido presentada en su contra. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, ha interpretado, con carácter de precedente vinculante, que el efecto reparatorio vía procesos de amparo, frente a despidos arbitrarios (el tribunal los ha denominado como fraudulento e incausado) será la reposición y no la indemnización. Dicho comentario, será desarrollado en detalle en el capítulo correspondiente.

## **DESPIDO NULO**

Es el acto unilateral del empleador, mediante el cual éste cesa a su trabajador, constituyendo el motivo del mismo (del despido) lesivo a un determinado grupo de derechos fundamentales, que se encuentran regulados taxativamente en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Este despido tuvo su nacimiento legal con la dación del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Fomento al Empleo, a fin de proteger derechos al trabajador de los actos de discriminación laboral y de la vulneración de derechos fundamentales.

Siendo nulo el despido que tenga por motivos:

- A) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- B) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- C) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
- D) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- E) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa."

A ello cabe agregar, que se incorporó como causales de despido nulo, aquellos actos basados en los siguientes supuestos:

Se despide al trabajador por razones de ser portador de sida (Ley N° 26626). Se despide al trabajador por razones de discapacidad. (Ley N° 27050).

En el caso del literal A) tenemos por ejemplo el caso de un trabajador que se encuentra realizando los trámites ante el MTPE para registrar el sindicato de su empresa. El empleador, al enterarse de dicha situación, ordena al jefe de personal

de la empresa que proceda a su despido inmediato por considerar que la constitución de dicho sindicato representa un peligro para la empresa, ante lo cual este trabajador procede a plantear su demanda o acción laboral ante el Poder Judicial al considerar que se ha producido contra su persona un despido nulo y por ende solicita su inmediata reincorporación a su centro laboral. Otro caso es el de un trabajador al que se le propone ingresar al sindicato de la empresa y toma la libre decisión de afiliarse. Como represalia el empleador procede su inmediato despido. Dicho despido será considerado nulo al estar vulnerándose el derecho a la libertad sindical positiva, es decir a la libre decisión del trabajador de formar parte de un sindicato.

En el caso del literal B) tenemos por ejemplo el caso de un trabajador que asume el cargo de Secretario General del Sindicato de la empresa y por ende a partir del ejercicio de dicho cargo es el encargado de velar por los derechos de los trabajadores de su sindicato, representarlos durante la negociación colectiva y luchar arduamente para la consecución de mejoras remunerativas y condiciones de trabajo mediante una ardua defensa de su pliego de reclamos. El empleador, frente al importante papel desempeñado por este trabajador como representante de sus compañeros de labores, toma la decisión de despedirlo por considerarlo un personaje incomodo a los intereses de la empresa, ante lo cual este trabajador procede a solicitar ante el Poder Judicial su reposición por considerar que sobre su persona se ha producido un despido nulo.

En el caso del literal C) Un caso sería el de un trabajador que es citado ante el Poder Judicial como testigo en un proceso laboral y declara que efectivamente el demandante en dicho proceso ha laborado en la fábrica conjuntamente con él, durante cerca de 10 años con lo cual se acredita el vínculo laboral. El empleador,

como represalia por dicho testimonio, toma la decisión de despedirlo del centro de labores ya que considera que lo manifestado ha perjudicado sus intereses, máxime si el empleador durante todo el proceso ha negado enfáticamente el vínculo laboral.

Otro caso sería el de un trabajador que como consecuencia de una visita de inspección a raíz de una denuncia de un ex trabajador es interrogado por el inspector de trabajo y en su testimonio reconoce que efectivamente dicha persona laboró en la fábrica desde hace 15 años e incluso que ha sido su compañero de labores en la misma área de labores. El empleador toma conocimiento y procede como represalia ante dicha declaración a despedirlo de su puesto de trabajo. En ambos casos estamos ante típicos casos de despidos nulos.

En el caso del literal D) estamos ante el caso de un trabajador que es protestante y su empleador que es un hacendado católico toma simplemente la decisión de despedir a dicho trabajador por el hecho de profesar otra religión diferente a la de él, con lo cual se está produciendo un acto de discriminación laboral por razón de religión o culto religioso, lo cual acarrearía la nulidad de dicho despido por partir de un acto de diferencias de índole religiosa o el caso de un trabajador que es despedido simplemente por pertenecer a un partido político diferente al de su empleador.

En el caso del literal E) estamos ante el caso de un empleador que va a requerir que su secretaria de confianza lo acompañe en una serie de viajes al interior del país durante todo el año 2009. Toma conocimiento en julio del año 2008 que dicha trabajadora se encuentra con dos meses de estado de gestación por lo que

para la fecha indicada no se encontrará apta para prestar labores por lo que deberá contratar una nueva secretaria durante el tiempo de su descanso pre y post natal. El empleador toma la decisión de despedirla por considerar que va a constituir una carga costosa desde el punto de vista de costos laborales. La trabajadora procede a demandarlo por nulidad de despido y solicita su readmisión en el empleo o su reposición ya que se encuentra protegida por la legislación laboral de la madre trabajadora.

En el caso que el empleador tome conocimiento que uno de sus trabajadores es portador del Sida y procede por ese hecho a despedirlo sin constatar su real estado de salud o la merma o detrimento en su capacidad laboral. El trabajador procede a solicitar su reincorporación al no haberse acreditado la merma de su capacidad o rendimiento. Estamos ante un típico despido nulo, diferente hubiera sido que se halla acreditado su disminución o detrimento de su capacidad o rendimiento caso en el cual si procedería un despido justificado.

En el caso de un trabajador que es despedido por su empleador simplemente por adolecer de una incapacidad, que sin embargo no le impide cumplir a cabalidad con las labores encomendadas, dicho despido se configuraría como nulo y procedería su inmediata reposición en su centro de labores.

En otras palabras, se considera nulo a aquél despido que tenga por motivos los supuestos señalados en líneas precedentes. Lo que no significa que un empleador no pueda despedir a una trabajadora que se encuentre en estado de gestación o a un trabajador que haya presentado un proceso contra el empleador, o al candidato a representante de los trabajadores, toda vez que éstos

trabajadores pueden ser despedidos por una causa justa, ya sea relacionada con su conducta o con su capacidad. Por ejemplo, es factible despedir a una mujer embarazada por hacer entrega de información reservada del empleador (falta grave contemplada en el inciso d) del artículo 25º del D. Supremo N° 003-97-TR).

A lo señalado en la práctica no resulta razonable imaginar que un empleador le curse una carta de despido a su trabajador, argumentando, por ejemplo, que el motivo ha sido por su condición de ser portador del sida. Asimismo, según nuestra normatividad laboral, le corresponde al trabajador probar la existencia del despido y su nulidad, cuando lo haya invocado, a excepción de la trabajadora que es despedida por estar en estado de gestación, toda vez que se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, siempre y cuando el empleador no acredite la existencia de una causa justa para despedirla. Es por ello que en razón a las dificultades para establecer que un despido nulo se sustentó en las causales señaladas por ley, debido a la complejidad para obtener medios probatorios, el papel que juegan los indicios resulta de suma importancia al momento de resolver.

Por otro lado, qué sucede cuando el acto del despido resulta lesivo a otros derechos fundamentales del trabajador, distintos a los contemplados en la lista *numerus clausus* consagrada en el mencionado artículo 29º del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Frente a ello, el trabajador que se ha visto afectado por la vulneración de otros derechos fundamentales que se encuentran excluidos dentro de las causales de nulidad de despido que recoge la norma precitada, no podrá obtener como forma reparatoria la reposición. No obstante ello, en la vía ordinaria laboral, sólo le quedará invocar un despido arbitrario, a fin de obtener una indemnización. Sin embargo, el mecanismo valedero para obtener su reposición es acudir a la vía constitucional, a través de un proceso de amparo.

Finalmente, en los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda, el trabajador será reincorporado a su puesto de trabajo, salvo que en ejecución de sentencia “opte” por la indemnización establecida en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

## **DESPIDO INDIRECTO**

Es aquel que se produce como consecuencia de un acto de hostilidad en contra del trabajador. En este caso el empleado se ve en la imperiosa necesidad de solicitar la enmienda de la conducta del empleador y al ver que ésta situación no se produce, no le queda más remedio que darse por despedido de mutuo propio y por lo tanto, apto para demandar a dicho empleador ante el poder judicial por una indemnización equiparable al despido arbitrario.

Son actos de hostilidad equiparables al despido los señalados taxativamente en el artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, conforme señalamos a continuación:

- |   |   |
|---|---|
| a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador; | b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;          |
| c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste  | d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o |

habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;

poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;

e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;

f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma

"g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador."

"Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia"

En el caso del literal A) Tenemos a un trabajador que estaba percibiendo su remuneración en los últimos días de cada mes; sin embargo, sin razón aparente, últimamente se le viene abonando sus remuneraciones en los primeros días del mes siguiente e incluso en algunas oportunidades el pago llega a la quincena del mes posterior por lo que dicho trabajador considera que se trata de un acto de hostilidad de naturaleza remunerativa.

En el caso del literal B) Tenemos a una administradora de un entidad financiera que de manera unilateral se le rebaja en el cargo, colocándola como recepcionista, o el caso de la misma administradora a quien se le rebaja unilateralmente su remuneración en un cincuenta por ciento de lo que percibía, sin contar con su consentimiento.

En el caso del literal C) Tenemos a un trabajador que vive y realiza estudios universitarios en Lima e incluso está bajo tratamiento médico de neumonía; se le pretende designar para que labore en una nueva sucursal de la empresa en Puno, cuando existen otros compañeros de trabajo que se encuentran en calidad de

solteros y sin ningún inconveniente para ser trasladados a dicho lugar, por lo que considera que su caso se trata de un acto de hostilidad.

En el caso del literal D) Tenemos a un trabajador que labora en condiciones peligrosas para su salud y su empleador no lo dota del instrumental adecuado para evitar el contacto con sustancias peligrosas para su organismo no obstante que este tiene pleno conocimiento de las implicancias que ello conlleva para la salud del trabajador.

En el caso del literal E) Tenemos a un empleador que constantemente menosprecia al trabajador diciéndole que es un bueno para nada, un incompetente, un fracasado, entre otras diatribas o insultos y a ello está sometido, dicho trabajador, durante todo el tiempo del desarrollo de su actividad laboral.

En el caso del literal F) Tenemos a un empleador que pertenece a un determinado partido político y por el hecho de que el trabajador tiene otra orientación política constantemente lo indispone en el desarrollo de su actividad laboral.

En el caso del literal G) Tenemos a una trabajadora que recibe propuestas deshonestas por parte de su empleador y que para mantener su vínculo laboral debe acceder a ellas.

Por otro lado, el trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales señaladas precedentemente, deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un

plazo razonable no menor de seis días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta.

Luego de transcurrido dicho plazo, si el empleador no ha cumplido con efectuar sus descargos o no ha cumplido con enmendar su conducta, el mismo queda expedito para optar, de manera excluyente, por las siguientes dos alternativas:

Accionar para que cese la hostilidad.- Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador una multa que sea proporcional a la gravedad de la falta.

La terminación de su contrato de trabajo.- En cuyo caso el trabajador podrá demandar el pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios, de conformidad con el artículo 38º del Decreto Supremo N° 003-97-TR (equiparable al despido arbitrario), independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudieran corresponderle.

De igual forma, como sucede en la nulidad de despido, es evidente la existencia de dificultades en la probanza que tiene el trabajador, en este caso, para acreditar los actos de hostilidad por los cuales ha sido víctima de su empleador. Es así, que el artículo 37 del D.S. 003-97-TR, señala que “Ni el despido, ni el motivo alegado se deducen o se presumen, quien lo acusa debe probarlo”<sup>90</sup>

## **El Despido encausado y fraudulento.**

Son dos tipos de despido que han creado el tribunal constitucional y lo ha explicado a través de sus resoluciones:

1. Caso Telefónica exp. 1124-2001-AA/TC.
2. Caso Eusebio Llanos Huasco exp n° 976-2001-AA/TC.
3. CASO CESAR ANTONIO BAYLON FLORES exp. N° 206-2005-PA/TC.

### **Primer Caso**

#### **SITUACIÓN ACTUAL DEL DESPIDO A RAÍZ DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (EVOLUCIÓN DEL CASO TELEFÓNICA AL CASO BAYLON)**

##### **CASO TELEFÓNICA: Expediente N° 1124-2001-AA/TC**

Con fecha 11 de septiembre del 2002 fue publicada en el diario oficial El Peruano, la Sentencia del pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de julio del 2002, recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC. Ver Libro despido Arbitrario.

##### **Resumen de sentencia:**

Demandantes.- Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A (SUTC) y

Federación de trabajadores de telefónica del Perú (FETRATEL)

Demandados.- Telefónica del Perú S.A.A y Telefónica el Perú Holding S.A

Materia.- Proceso de amparo.

### **Segundo Caso**

##### **CASO EUSEBIO LLANOS HUASCO: Expediente N° 976-2001-AA/TC**

Con fecha 13 de mayo del 2003 fue publicada en el diario oficial el Peruano, la Sentencia del pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 13 de marzo del 2003, recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC. Ver Libro despido Arbitrario.

**Resumen de sentencia:**

Demandante.- Eusebio Llanos Huasco

Demandados.- Telefónica del Perú S.A.A

Materia.- Proceso de amparo

**Tercer Caso**

**CASO CESAR ANTONIO BAYLON FLORES: Expediente N° 206-2005-PA/TC**

Con fecha 22 de diciembre del 2005 fue publicada en el diario oficial el Peruano, la Sentencia del pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 28 de noviembre del 2005, recaída en el expediente N° 206-2005-PA/TC. Ver Libro despido Arbitrario.

**Resumen de sentencia:**

Demandante.- César Antonio Baylón Flores

Demandados.- E.P.S Emapa Huacho S.A

Materia.- Proceso de amparo

**Apreciación final:** En síntesis, el presente caso, constituye una sentencia con rango de precedente vinculante, la cual se dictó cuando ya había sido publicado el código procesal constitucional; es por ello, que acorde a dicha ley, el Tribunal Constitucional le atribuyó a la misma, el carácter de precedente vinculante y reafirmó los criterios señalados en el caso telefónica (Expediente N° 1124-2001-AA/TC) y en el caso Eusebio Llanos Huayco (Expediente N° 976-2001-AA/T), estableciendo criterios de residualidad (en armonía con lo señalado a partir del 01 de diciembre del 2004 por el

código procesal Constitucional) para determinar cuando acudir al amparo en sede constitucional y cuando acudir a la vía ordinaria en sede laboral.<sup>91</sup>

**LOS ALCANCES DEL MENCIONADO, PRECEDENTE VINCULANTE LO  
PODEMOS RESUMIR EN EL SIGUIENTE CUADRO:**

**Clasificación actual del despido**

Tipo de despido	Descripción	D.S Nº 003-97-TR	Tribunal Constitucional	Vía procedimental a seguir
<b>Despido Causado justificado</b>	<b>Conducta</b> (art. 23 del D.S Nº 003-97-TR)	No da lugar indemnización ni reposición	No procede acudir a vía constitucional	Vía ordinaria
	<b>Capacidad</b> (art. 24 del D.S Nº 003-97TR)			
<b>Incausado</b>	Despido verbal o escrito, sin expresión de motivo o causa legal alguna.	Indemnización	Reposición	Proceso de amparo.
				El trabajador puede elegir vía ordinaria laboral
<b>Fraudulento</b>	Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente. /	Indemnización	Reposición	Proceso de amparo cuando el demandante acredite fehacientemente que existió fraude.
				De lo contrario se acudirá a la vía ordinaria laboral.
	Discriminatorio /	o en de	Reposición	Proceso laboral ordinario

<sup>91</sup> Recomiendo leer el Libro El Despido Arbitrario de Luis Nava Guibert, 2004.

<b>Nulo</b>	Reacción. Art. 29º del D. S Nº 003-97TR	Reposición (indemnización ejecución sentencia)		Proceso de amparo, a elección del trabajador en casos de urgencia.
<b>Despido Lesivo de derechos fundamentales</b>	(No incluidos en el Art. 29º del D. S Nº 003-97-TR)	Indemnización	Reposición	Proceso ordinario laboral (indemnización)
				Proceso de amparo (reposición)
<b>Despido Indirecto</b>	(Art. 30º del D. S Nº 003-97-TR)	Indemnización	No procede acudir a vía constitucional	Proceso ordinario laboral
<b>Despido con imputación razonable de comisión de falta grave</b>	Se imputa la falta grave, se respeta procedimiento de despido, pero no se logra demostrar en proceso.(Art. 34º del D. S Nº 003-97-TR)	Indemnización	No procede acudir a vía constitucional	Proceso ordinario laboral

Tal como se puede apreciar, del cuadro descrito precedentemente, consideramos que el Tribunal Constitucional no debió permitir la procedencia del proceso de amparo, argumentando que es competente para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de derechos constitucionales que originan un despido nulo, en los supuestos de nulidad de despido, toda vez que existe, en nuestra legislación laboral, una vía ordinaria igualmente satisfactoria cuyo efecto reparatorio es el mismo que se puede obtener vía proceso de amparo; es decir la readmisión al empleo. Siendo ello así, en los casos de nulidad de despido, como consecuencia de dicha sentencia, el proceso de amparo no tiene carácter residual.

Resumen despido (opinión de la catedra)

### **Primer caso**

- Caso telefónica emitido el 2001 exp 1124-2001, publicado el 2002, primera instancia fue declarada fundada, segunda instancia improcedente, tribunal constitucional fundada.

(Libertad sindical, Derecho del trabajo, Analiza el artículo 34)

Posteriormente Telefónica, plantea la nulidad, fue declarado inadmisibile, alternativamente se solicitó aclaración, el tribunal constitucional lo declaro inaplicable.

### **Segundo Caso**

Tribunal constitucional 2003, Caso Eusebio Llanos Huasco, exp 976-2001-ATTAA/TC

Creo tipos de despido:

- Incausado, el despido no tiene causa
- Fraudulento, se despide bajo un invento
- Ninguno de los dos son vinculantes
- El 01 de diciembre del 2004 se promulga el código procesal constitucional – articulo 7 subtítulo predomina, creo el efecto vinculante

### **Tercer Caso**

2005 Caso Cesar Antonio Baylon exp – 2006-2005 AA/TC

Ratifica criterio Llanos Huasco, y da el efecto vinculante.

¿YO PUEDO DESPEDIR EN FORMA ARBITRARIA?

Respuesta Si, porque está vigente el artículo 34 del D.S. 003-97-TR,

El tribunal constitucional ha dicho no se puede despedir si no hay causa justa.

¿QUÉ ES EL EFECTO REPARATORIO?, Vía constitucional del amparo

- Usando el termino incausado al tribunal constitucional
- Usando el termino Fraudulento al tribunal constitucional
- Ambos casos tendrán derecho a reposición
- Despido nulo, Juez Natural derecho a reposición
- Despido arbitrario se recurre a la indemnización

### **ANTES DEL PLENO SUPREMO DE MAYO**

Incausado y Fraudulento al tribunal constitucional

En el caso de despido arbitrario es el poder judicial y se solicita indemnización.

El tribunal constitucional no ordena ningún devengado hay criterio uniforme

### **DESPUÉS DEL PLENO SUPREMO DE MAYO**

Despido Incausado y fraudulento puede recurrir al poder judicial solicitando reposición.

El artículo 48 de la constitución de 1979 establecía, “El estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa señalada en la ley debidamente comprobada”.....

El artículo 27 de la constitución de 1993 señala “Protección contra el despido arbitrario”.

El artículo 34 del D.S. 003-97-TR señala “Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar este juicio, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización establecida en el artículo 38”.....

El artículo 36 señala “El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los 30 días naturales de producido el hecho”.

El artículo 38 señala “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones.....”

Quiere decir que la constitución de 1979 otorgaba la estabilidad al trabajador y solo podía ser despedido por falta grave debidamente comprobada.

Con la constitución de 1973 que deroga la constitución de 1979, y por ende desaparece la estabilidad y solo la protege sobre el despido arbitrario y la protección es el pago de una indemnización.

El tribunal constitucional interpreto que no se puede despedir arbitrariamente y solo procede por causa justa y esta está señalada en el artículo 22 “La causa justa puede ser relacionada con la capacidad o conducta del trabajador”.

Por conducta solo se puede despedir de acuerdo a lo señalado en el artículo 24 y 25 del decreto supremo antes citado.

Frente al despido el trabajador puede alternativamente interponer el pago de la indemnización señalada en el artículo 38 o pedir su reposición en el centro de trabajo.

El D.S. 003-97-TR solo considera los despidos arbitrarios en dos modalidades el artículo 29, despido nulo y el despido indirecto artículo 30, posteriormente el

tribunal constitucional en la sentencia de Llanos Huasco y Baylon introduce dos nuevos despidos el fraudulento y el incausado.

En nuestro concepto nos parece inconstitucional porque el tribunal constitucional no puede legislar para eso está el parlamento.

## **H) LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR CAUSA OBJETIVA, EN LOS CASOS Y FORMA PERMITIDOS POR LA PRESENTE LEY**

### **DESPIDO COLECTIVO**

#### **Decreto Supremo N° 003-97-TR**

- **Art. 46°.- Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo:**
  - a) El caso fortuito y la fuerza mayor;
  - b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos;
  - c) La disolución y liquidación de la empresa y la quiebra;
  - d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto legislativo N° 845.
  
- **Art. 48°.- La extinción de los contratos de trabajo por las causas objetivas previstas en el inciso b) del Art. 46°, sólo procederá en aquellos casos en los que se comprenda a un número de**

trabajadores no menor al diez (10) por ciento del total del personal de la empresa y se sujeta al siguiente procedimiento: (...)

---

## **FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

1. Causas ajenas a las voluntades de las partes.
2. Causas comunes a la voluntad de las partes.
3. Causas atribuibles a la voluntad de una de las partes.

---

### **1) CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES**

- El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- Invalidez absoluta permanente
- Caso Fortuito y Fuerza Mayor (Art. 46)

**LA DEFINICIÓN DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR SE TOMA DEL DERECHO CIVIL.**

## **2) CAUSAS COMUNES A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES**

- El mutuo disenso entre trabajador y empleador.
- 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;

## **3) CAUSAS ATRIBUIBLES A LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES**

### **VOLUNTAD DEL TRABAJADOR:**

Cuando la voluntad de terminar la relación se origina en el trabajador.

Renuncia

### **VOLUNTAD DEL EMPLEADOR:**

Cuando la voluntad de dar por terminada la relación de trabajo se origina en el empleador.

Despido – algunos Art. 46

## **CAUSAS DE EXTINCIÓN**

**ARTÍCULO 16.- (DS. 003-97-TR)** Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- 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;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; (*DESPIDO INDIVIDUAL*)
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley. (*DESPIDO COLECTIVO*)

**· PUEDE EXTINGUIRSE EL VÍNCULO LABORAL POR CUALQUIERA DE ESTAS CAUSAS.**

## **RESULTADO**

POSITIVO – dependiendo de los argumentos que expongamos.

## **CONTINGENCIAS**

- Reposición por despido incausado.
- Despido arbitrario, solicitando el pago de la indemnización de un sueldo y medio (1 1/2) por cada año completo de servicios. De conformidad con el Art. 38 del Decreto Supremo 003-97-TR.

---

**ARTÍCULO 38.- (DS. 003-97-TR)** La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.

---

**ARTÍCULO 46.- (DS. 003-97-TR)** Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo:

- a) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos;
- c) La disolución y liquidación de la empresa y la quiebra;
- d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N° 845.

---

## **CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**

### **ARTÍCULO 1315.- (CÓDIGO CIVIL)**

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

---

## **CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**

### **DOCTRINA**

En general se considera que el **CASO FORTUITO** está dado por eventos naturales (granizada, terremoto, sequía, etc.) mientras que la **FUERZA MAYOR** se debe a hechos ajenos, ya sea de terceros (estado de guerra, choque ferroviario, naufragios, etc.) o actos atribuibles a la autoridad (expropiación, requisición, poner el bien fuera del conocimiento, etc.).

---

**ARTÍCULO 47.- (DS. 003-97-TR)** Si el caso fortuito o la fuerza mayor son de tal gravedad que implican la desaparición total o parcial del centro de trabajo, el empleador podrá dentro del plazo de suspensión a que se refiere el Artículo 15º, solicitar la terminación de los respectivos contratos individuales de trabajo.

En tal caso, se seguirá el procedimiento indicado en el artículo siguiente sustituyendo el dictamen y la conciliación, por la inspección que el Ministerio del Sector llevará a cabo, con audiencia de partes, poniéndose su resultado en conocimiento del Ministerio de Trabajo y Promoción Social quien resolverá conforme a los incisos e) y f) del citado artículo.

---

**ARTÍCULO 15.- (DS. 003-97-TR)** El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días, con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Deberá, sin embargo, de ser posible, otorgar vacaciones vencidas o anticipadas y, en general, adoptar medidas que razonablemente eviten agravar la situación de los trabajadores.

La Autoridad Administrativa de Trabajo bajo responsabilidad verificará dentro del sexto día la existencia y procedencia de la causa invocada. De no proceder la suspensión ordenará la inmediata reanudación de las labores y el pago de las remuneraciones por el tiempo de suspensión transcurrido.

• **PODEMOS FUNDAMENTAR EL CESE DEL TRABAJADOR EN LA FUERZA MAYOR O ESTRUCTURALES**

- El cambio estructural supone una modificación en la organización empresarial, que no se funde en casos económicos o tecnológicos; es decir, que no suponga, una renovación de equipo o maquina.
- **TRÁMITE ADMINISTRATIVO EN EL MINISTERIO DE TRABAJO EN AMBOS CASOS.**
- Solicitar la suspensión perfecta de las labores mientras dure el procedimiento.
- No se podrá despedir al trabajador hasta obtener la autorización.

**CONTINGENCIA:**

- Los Contratos Indeterminados - queja al Ministerio de Trabajo - Inspección - Multa.

## SETIMA UNIDAD

# Beneficios Sociales

### 1.LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS (CTS)

Es un beneficio social de previsión de las posibles contingencias que origine el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y de su familia. Se encuentran comprendidos dentro del beneficio de la CTS los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que cumplan cuando menos una jornada mínima de 4 horas diarias o de 20 horas semanales. Se hallan excluidos los trabajadores que no cumplan la precitada jornada de trabajo como mínimo, los que perciban el 30% o más del importe de las tarifas que paga el público por los servicios (no se considera en este rubro las comisiones, ni el destajo), y luego los trabajadores

sujetos a un régimen laboral especial de CTS tales como los de construcción civil, artistas, trabajadores del hogar, los cuales se rigen por sus propias normas.

Este derecho surge desde que se alcanza el primer mes de iniciado el vínculo laboral.

Cumplido este requisito, toda fracción laborada dentro del mes se computa por treintavos. Los meses que sirven como base de cálculo son el 30 de abril y 31 de octubre; es decir, semestralmente. Se establece los meses y días de acumulación, con el descuento de los días de inasistencia no computables.

En cuanto al pago o abono de la CTS, la que se devengue al cese del trabajador por período menor a un semestre le será pagado directamente por el empleador dentro de las 48 horas de su cese, y la remuneración computable será la vigente a la fecha del cese del trabajador. Aquí se debe reiterar que solo son computables los días efectivos de labores. Por ende, los días de inasistencia injustificada, así como los no computables, se deducirán del tiempo de servicios a razón de un treintavo por cada uno de estos días. Son computables también, por excepción, entre otros, las inasistencias por accidente de trabajo, enfermedad profesional o enfermedad debidamente comprobada, en un período máximo de 60 días al año, los días de descanso pre y posnatal, los días de huelga que no haya sido declarada improcedente o ilegal.

En cuanto a la remuneración computable que sirve como referencia para el cálculo de la CTS, esta es la remuneración básica más todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie, y que sean de su libre disposición. Para el caso de una remuneración complementaria de naturaleza variable o imprecisa, se considera cumplido el requisito de la regularidad si el trabajador las ha percibido cuando menos tres meses en cada período de 6

meses. La CTS se puede pagar en especie, siempre que exista acuerdo entre las partes y que su valoración no afecte al trabajador en sus derechos. Los conceptos fundamentales que son considerados como remuneración computable para la CTS son la remuneración básica, la asignación familiar, las gratificaciones legales de julio y diciembre, las gratificaciones ordinarias, las comisiones, las horas extras, la remuneración vacacional, entre otros.

El depósito de la CTS se puede realizar en cualquiera de las entidades del sistema financiero elegida por el trabajador. Dicho depósito deberá realizarse dentro de los primeros 15 días del mes de mayo y noviembre de cada año. Precisamente, el trabajador cuando ingresa a prestar sus labores deberá comunicar a su empleador por escrito, en un plazo que no excederá del 30 de abril y del 31 de octubre según su fecha de ingreso, el nombre del depositario elegido, el tipo de cuenta y moneda. De no ser así, el empleador depositará la CTS en cualquiera de las instituciones autorizadas a plazo fijo y por el período más largo permitido.

Los depósitos de CTS tienen el carácter de intangibles e inembargables, salvo por alimentos y hasta por un porcentaje máximo del 50%. El monto máximo de retiro a que tiene el trabajador sobre su CTS es de hasta el 50%. El resto solo podrá ser retirado hasta su cese, salvo el caso del uso del 80% de manera excepcional y por una sola vez, cuando se trata de vivienda de conformidad con la Ley N° 28461.

El plazo de prescripción para el reclamo de la CTS, entendiéndose que este es un beneficio social, es de 4 años contados a partir del día siguiente de la extinción del vínculo laboral de conformidad con la Ley N° 27321.

Finalmente, si el trabajador es despedido por falta grave, y además hubiera ocasionado un perjuicio al empleador, este podrá retener su CTS y sus intereses a resultas del proceso que promueva el empleador y que deberá ser entablado dentro de los 30 días naturales de producido el cese ante el Juez. Si en caso el empleador actuara fuera de los alcances de esta figura prescrita en la ley, deberá pagar al trabajador por concepto de indemnización por el daño causado el doble de la CTS no abonada.

## **2. Las Gratificaciones**

Es el bien material o inmaterial que se concede a una persona y le causa satisfacción o complacencia.

La gratificación material es la cantidad de dinero u otra cosa que le da una persona a otra como recompensa o agradecimiento por la realización de un servicio.

Es la remuneración fija que se concede para el desempeño de un servicio o cargo, lo cual es compatible con el sueldo.

Ley 25139 del 14 de diciembre de 1989

Reglamento D.S 061-89-TR

La ley 27735 del 28 de mayo del 2002, se regula el otorgamiento de las gratificaciones del régimen de la actividad previa, fiestas patrias y navidad.

Fue modificado por la Ley 29351 del 1 de mayo 2009 que reduce los costos laborales de los aguinaldos y gratificaciones por fiestas patrias y navidad.

### **Clases de gratificaciones:**

Ordinaria

Extraordinaria o temporal

Extraordinaria artículo 9 inciso 9. D.S. 003-97-TR

- Por costumbre
- Carácter Temporal
- Ordinaria o Permanente
- Ley
- Pacto

Dos años otorgados en forma seguida (costumbre artículo 20 D.S. 011 – 74 -TR)

Independiente del tipo de contrato de trabajo y el tipo de prestación de servicio del trabajador el monto de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que percibe el trabajador en la oportunidad que le corresponda percibir el beneficio para cuyo efecto se considera computable a la remuneración básica y a todo aquello que reciba el trabajador de libre disposición.

Se excluye de lo que ya hemos explicado anteriormente en el artículo 19 y 20 del decreto legislativo 650, tratándose de remuneración variable o imprecisa se considera lo que ha recibido durante los 03 meses en un semestre.

### **3. PARTICIPACION DE UTILIDADES**

Este beneficio se sustenta en la ganancia de la empresa, el que se determina en la declaración jurada anual de impuesto a la renta, las utilidades se encuentran reguladas por el decreto legislativo 892 y su reglamento 098-TR.

Se da por dos conceptos:

Trabajo y remuneración 50% por cada uno.

## **A. POR EL TRABAJO**

Real y efectivo. El fin es compensar al trabajador por su colaboración en el logro de objetivos económicos.

Tiene como causa el esfuerzo y el despliegue de los mismos. Jornada máxima de trabajo 8 horas, si trabaja menos es diferente.

Que sucede si un trabajador labora:

Feriado

Sábado que no se trabaja en la empresa

El domingo y los otros trabajadores no, solo laboran de lunes a viernes.

Estos días para los que trabajan los feriados sábado y domingo, deben considerarse para el cálculo de utilidades es decir si son considerados para estos trabajadores, ya que este acudió al centro de trabajo y estuvo a disposición del empleador.

## **B. POR LA REMUNERACION**

El artículo 6 del D.S. 003-97-TR se considera remuneración todo lo que recibe el trabajador el efectivo o especie, el integro de lo que percibe al año y que sea de libre disposición.

HAY DIA QUE NO SON TRABAJADOS Y SE CONSIDERAN PARA LAS UTILIDADES, si son aquellos días que la ley lo especifica.

## 1. Paternidad

a. No se considera como asistencia al trabajo, no son computables no hay asistencia al trabajador.

b. Por la remuneración que recibe si es computable

2. La licencia sindical si se considera como asistencia

3. ENFERMEDAD no se considera

4. Descanso médico, derivado de un accidente de trabajo o enfermedad profesional si se considera solo 20 días.

5. Las horas de lactancia, si se consideran para las utilidades

6. Por maternidad, hay dos posiciones que si es remuneración y otros que no

a. Que si se corresponde y es remuneración, que son suspensión perfecta no se trabaja, no hay pago que el pago es un subsidio que lo paga Essalud y es desde el primer día.

b. Que no es remuneración por que es subsidio en consecuencia que es una suspensión imperfecta no hay trabajo pero si hay pago

## **IMPUESTOS**

Las utilidades están grabadas con el impuesto a la renta de quinta categoría

Debemos precisar que a las utilidades no se le aplica descuento para Essalud, Sistema de pensiones, no son computables para la compensación de tiempo de servicio, las gratificaciones y vacaciones.

Para el reparto de utilidades se necesita que la empresa tenga más de 20 trabajadores.

#### **4. LA REMUNERACIÓN**

La remuneración constituye uno de los tres elementos principales, fundamentales o esenciales del contrato de trabajo, que, desde el punto de vista estrictamente legal, se encuentra regulada en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en donde se precisa que *“Constituye remuneración, para todo efecto legal, el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. (...)”*

De la lectura de dicha definición, podemos apreciar que la forma de pago de la remuneración se puede dar tanto en dinero, en especie, o en dinero y en especie (mixta).

En el caso de la remuneración pagada en dinero, se abona prioritariamente en moneda nacional, pero es factible que también pueda hacerse en moneda extranjera. Respecto de la remuneración o pago en especie, esta consiste en entregar al trabajador bienes que puedan ser apreciados o valorados en dinero y que, precisamente, dicha valoración deberá ser consignada tanto en el libro de planillas como en la boleta de pago.

En cuanto a la forma de determinación de la remuneración, ella es fundamentalmente de dos clases:

Una de ellas es en función al tiempo. Es decir, la remuneración se determina según la duración del trabajo y no de su rendimiento, resultado o producto. Asimismo, puede ser la remuneración tradicional plasmada de manera diaria, semanal, quincenal o mensual, haciendo. Es necesario hacer hincapié en que la práctica más utilizada o empleada es la de tipo mensual o quincenal.

La otra forma está dada en función del rendimiento o resultado en el trabajo. En este caso, el abono de la remuneración dependerá del rendimiento o productividad del trabajador. Precisamente, un ejemplo de esta forma de remuneración es el trabajo de los comisionistas y el de los destajeros.

Otro rasgo fundamental de la remuneración es que tiene como finalidad prioritaria satisfacer las necesidades del trabajador. Por tanto, es protegida bajo la intangibilidad o la inembargabilidad. En tal sentido, la remuneración está resguardada frente a cualquier tipo de posibilidad de deuda o de situación de embargo. Hay dos únicos casos de excepción.

Primer lugar, las remuneraciones que excedan de 5 URP, donde el exceso embargable es hasta una tercera parte. El segundo caso es el más emblemático, y es el de las obligaciones alimenticias. En ellas procede el embargo hasta un 60% de los ingresos del trabajador. (Código procesal civil)

De otro lado, de acuerdo con lo señalado por el artículo 7º del Decreto Supremo N° 003-97-TR no constituyen remuneración los conceptos previstos en los artículos 19 y 20 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-97-TR, dentro de los cuales se encontraría,

por ejemplo, las gratificaciones extraordinarias, cualquier forma de participación de las utilidades, el costo valor de las condiciones de trabajo, la canasta de navidad, entre otros. De igual forma, no debe considerarse remuneración a las indemnizaciones laborales, al seguro de vida, la CTS, entre otros.

De otro lado, respecto de la reducción de la remuneración debemos precisar que de conformidad con la Ley N° 9643, aprobada el 17 de diciembre de 1941, y vigente a la fecha, se permite la reducción de las remuneraciones siempre y cuando el trabajador acepte dicha posibilidad. Es decir, exista un acuerdo entre el trabajador y el empleador. Por el contrario, en caso de que el trabajador no acepte dicha disminución, ella se vería reflejada en una reducción inmotivada, constituyéndose esto en un acto de hostilidad, no se puede renunciar a la R.MV. Otro punto importante es el de la Remuneración Mínima Vital, conocida también como “sueldo mínimo” o “salario mínimo”, que se encuentra regulada en el texto constitucional, en el párrafo final del artículo 24° cuando señala que *“Las remuneraciones mínimas se regulan por el estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”*. De igual forma, encuentra sustento legal en el inciso 3) del artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, conforme con el siguiente detalle: *“Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”*.

Se concibe como el ingreso mínimo que debe percibir todo trabajador para poder sobrevivir o subsistir y que alcance en algo para cubrir por lo menos las necesidades familiares básicas, como, por ejemplo, el equivalente a la canasta familiar. En este escenario, el Estado es el encargado de fijar la remuneración

mínima vital con la participación de los representantes de los trabajadores y de los empleadores.

## 5. LA ASIGNACIÓN FAMILIAR

A fin de graficar el referido concepto, en opinión de Javier Arévalo<sup>92</sup>, *“La asignación familiar puede definirse como una suma de dinero que percibe periódicamente el trabajador, no en retribución por sus servicios prestados, sino como un subsidio para satisfacer los gastos originados por la manutención de los familiares que depende de él”*.

En igual sentido, existen otras opiniones importantes de diversos tratadistas que coinciden en afirmar que la asignación familiar no debe ser considerada un concepto remunerativo, toda vez que no responde a la contraprestación personal del servicio efectuado por el trabajador. Por el contrario, dicho concepto es pagado como una obligación del empleador a fin de satisfacer las necesidades de personas dependientes de él. En nuestro caso, dichas necesidades familiares se ven restringidas a la tenencia de un solo hijo.

No obstante ello, en nuestro país, la asignación familiar tiene carácter y naturaleza remunerativas, de conformidad con lo señalado por el artículo 3º del Decreto Supremo N° 035-90-TR (Reglamento de la Ley N° 25129 del 6 de diciembre de 1989), la cual fue dictada para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulasen por negociación colectiva.

De acuerdo con dicha normatividad, todo trabajador que tenga a su cargo uno o más hijos menores de 18 años percibirá este beneficio. Para realizar el cálculo se

tomará en cuenta el 10% de la RMV. En ese sentido, si la Remuneración Mínima Vital asciende actualmente a S/. 930.00 nuevos soles, la asignación familiar será equivalente a S/. 93.00 nuevos soles, monto que se sumará a lo percibido por el trabajador.

Cabe mencionar que dicho monto es único; no interesa el número de hijos.

Respecto de los requisitos fundamentales para acceder a dicho beneficio, tenemos dos: es necesario contar con vínculo laboral vigente y tener a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre cursando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, por un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad, es decir, hasta los 24 años de edad. El empleador deberá presentar aquí la partida de nacimiento o de bautizo según sea el caso.

Cabe resaltar que una posición mayoritaria en la doctrina manifiesta que, a pesar del carácter remunerativo de la asignación familiar, ella no puede sufrir descuentos por las inasistencias injustificadas del trabajador. Ello se sustentaría en la loable finalidad que persigue.

Por último, es importante resaltar que el trabajador, para exigir dicho derecho, debe acreditar haber puesto en conocimiento del empleador los hijos que tiene que mantener.

## **6. LA JORNADA DE TRABAJO**

En primer lugar se debe hacer la precisión entre los términos: (i) Jornada de trabajo; y (ii) Horario de trabajo.

**Concepto de jornada de trabajo.-** Es el tiempo (en forma diaria, semanal, mensual o anual) durante el cual el trabajador se encuentra a disposición de su empleador con la finalidad de cumplir con la prestación laboral a la cual se encuentra obligado.

**Concepto de horario de trabajo.-** Está concebido como la hora de ingreso y la hora de salida del trabajador dentro del centro laboral. Aquí el empleador es el encargado de establecer o precisar dicho horario, horario que indudablemente no debe exceder de la jornada ordinaria máxima laboral establecida en la legislación (8 horas diarias o 48 horas semanales).

Luego de esta breve distinción, debemos precisar que la jornada de trabajo se encuentra regulada en el texto constitucional, específicamente en el artículo 25°. Allí se lee que *“La jornada ordinaria es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo (...)”*

De otro lado, la jornada mínima laboral concebida por nuestra legislación es de 4 horas diarias, o su equivalente en 24 horas semanales.

Dentro de la legislación ordinaria laboral, la norma que regula la jornada de trabajo es el Texto Único Ordenado de la “Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobre tiempo” – Decreto Supremo N° 007-2002-TR. A través de este se ratifica la jornada establecida en el Texto Constitucional. Allí se establece como puntos más resaltantes los siguientes:

En primer término, que todo trabajador que realiza una labor de manera dependiente o subordinada se encuentra bajo los alcances de una jornada máxima ordinaria de trabajo (de 8 horas diarias o 48 horas semanales) y de una

jornada mínima de trabajo (de 4 horas diarias o 24 horas semanales). Salvo el caso de los trabajadores en régimen de tiempo parcial, que son aquellos que laboran menos de 4 horas diarias o su equivalente en menos de 24 horas semanales.

En segundo lugar, se permite la posibilidad o la figura de las llamadas jornadas atípicas de trabajo, que son aquellas que se producen cuando la labor se realiza en tiempos irregulares y poco frecuentes. Tal es el caso de los trabajadores mineros. Sin embargo, dentro de esta figura el gran tema de discusión, hasta ahora inacabado, es el del hecho de que, en el caso de la jornada mencionada de los trabajadores mineros, se estaría vulnerando el máximo legal de la jornada de trabajo consagrado en la Constitución. No obstante, hay un sector de laboristas que considera que ello se encuentra justificado por la naturaleza propia de sus labores<sup>93</sup>.

Asimismo, existe un grupo de trabajadores que se encuentra exceptuado de la jornada máxima de trabajo: (i) los trabajadores de dirección<sup>94</sup>, (ii) los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata; y, (iii) los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia. De igual forma, no se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de confianza sujetos a un control efectivo del trabajo<sup>95</sup>. Otro aspecto a tener en consideración es el horario de refrigerio. Según la normatividad, no podrá ser inferior a 45 minutos. De igual forma, resulta de suma importancia señalar que el refrigerio no forma parte de la jornada ni del horario de trabajo.

Por lo tanto, el tiempo de refrigerio no se computa dentro de la jornada u horario de trabajo.

<sup>93</sup> Para mayor abundamiento, es recomendable dar lectura a la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 17 de abril del 2006, recaída en el expediente N° 4635-2004-AA/TC y su Resolución Aclaratoria de fecha 11 de mayo del 2006.

<sup>94</sup> Texto Único Ordenado del D. Leg. 854, (Ley de Jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo).

Decreto Supremo N° 007-2002-TR.- Artículo 5°.- "No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia". (El resaltado y subrayado es nuestro).

<sup>95</sup> Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo.

Decreto Supremo N° 008-2002-TR.- Artículo 11.- "No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de confianza cuyas características se encuentran definidas en el artículo 43° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, **exceptuándose de lo previsto en este artículo, a los trabajadores de confianza sujetos a un control efectivo del trabajo el resaltado es nuestro.**

## 7. HORAS EXTRAS

Es el del llamado sobretiempo conocido como las horas extras. Esta figura se produce cuando el trabajador, que ha sido debidamente autorizado, labora por encima de la jornada laboral pactada con el empleador. Por lo tanto, en dicho caso le corresponde se le abone por concepto de horas extras según la normatividad.

Para las dos primeras horas se debe abonar una sobretasa del 25% sobre el monto de la hora diaria percibida, y a partir de la tercera hora el abono de la sobretasa será de un 35%.

En relación con este tema, y debido al constante incumplimiento sobre el pago de las horas extras, a partir del año 2006 se dictó el Decreto Supremo N° 004-2006-TR (*modificada por el Decreto Supremo N° 007-2006-TR, 011-2006-TR y 021-2006-TR*) mediante el cual se dictaron disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen de la actividad privada. Se estableció así la obligación de registrar en un cuaderno o registro viable el horario de ingreso y salida del trabajador, precisamente para que se pueda medir de manera fehaciente las horas extras que le correspondían por haberse excedido de la jornada laboral acordada con su empleador.

En este punto es preciso indicar que las horas extras se consideran en los dos extremos de la jornada laboral. Es decir, tanto al inicio como a la culminación. Ello quiere decir que si un trabajador, que inicia sus labores a las 8 de la mañana, registra su ingreso a las 7 de la mañana (es decir, una hora antes), ello constituye hora extra.

En este aspecto, sin duda resulta pertinente tener en consideración que se tomarán en cuenta las fracciones de minutos. Así, por ejemplo, 3 horas y 15 minutos. Y finalmente el hecho de que las horas extras o el sobretiempo pueden ser compensables, es decir, otro día se puede otorgar dicho descanso y ya no habría, de este modo, pago de sobretasa.

Asimismo, debemos resaltar el hecho de que sobre el tema de la jornada de trabajo de las 8 horas diarias nuestro país jugó un rol o papel fundamental históricamente para su implantación, en los inicios o atisbos de los años 1900 – siglo XX, como consecuencia del incipiente industrialismo en nuestro país, se comenzaron a gestar las primeras olas de levantamientos de trabajadores, las cuales fueron arreciando con el paso del tiempo a tal punto que en los inicios de la década de 1910 se produjeron una serie de huelgas y protestas, tales como la de los Panaderos Estrella del Perú, como la de los trabajadores textiles de Vitarte y los trabajadores del muelle Dársena del Callao. Todos ellos movimientos sindicales que mantuvieron en zozobra a nuestro país y que tenían como único objetivo la consagración de la jornada máxima de las 8 horas diarias de trabajo. Para esto, dichos sindicatos de trabajadores contaron con el apoyo invaluable, para la consecución de sus objetivos, del pensador más notables de la época, don Víctor Raúl Haya de la Torre, Presidente de la Federación de Estudiantes, quien con sus ideas a favor de los trabajadores logró ser artífice de la obtención final de una jornada justa de trabajo. Ello se consagró cuando, por Decreto del 15 de enero de 1919, durante la Presidencia de la República de don José Pardo y Barreda se estableció en nuestro país la jornada máxima de las 8 horas diarias de trabajo, luego de años de lucha y sacrificio.

## 8. EL RÉGIMEN DEL DESCANSO (EL DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, FERIADOS, ANUAL)

Desde el punto de vista estrictamente legal, los descansos remunerados se encuentran regulados en el Decreto Legislativo N° 713, del 7 de noviembre de 1991 (*Legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada*) y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR. Ellos son los siguientes:

- El descanso semanal remunerado,
- El descanso remunerado en días feriados
- El descanso anual remunerado (vacaciones)

Asimismo, conviene precisar que el texto constitucional vigente solo hace mención, en el segundo párrafo del artículo 25, al descanso semanal y al descanso anual remunerado. Así, señala que: *“(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerado. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”*.

Del mismo modo, dicho concepto se encuentra consagrado por la Declaración Universal de los Derechos humanos del año 1948, en su artículo 24º, en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”*.

Pasamos a continuación a precisar los aspectos más saltantes de cada uno de ellos:

**Descanso semanal remunerado.-** Es aquel que tiene como sustento el hecho de que el trabajador tiene como mínimo 24 horas consecutivas de descanso por cada semana de labor. Según la normatividad actual, dicho descanso será otorgado

preferentemente el día domingo, por lo que se desprende de la redacción de la norma que podrá ser otorgado cualquier otro día de la semana. No necesariamente el domingo.

Por otro lado, en caso de que el trabajador labore en su día de descanso semanal remunerado, el empleador tendrá dos opciones:

La primera será sustituir dicho descanso por otro día en la misma semana; o, en todo caso, la segunda sería abonarle la sobretasa del pago del 100% por el día laborado.

**9. FERIADOS.-** Es aquel que se sustenta en el establecimiento de determinadas fechas festivas en las cuales no hay labor, toda vez que se han reservado para su celebración.

Estrictamente, a estos se les denomina feriados legales, precisamente por haber sido establecidas por ley expresa. En los días feriados señalados el trabajador tiene derecho a su descanso remunerado.

Se considera como días feriados, de acuerdo con ley, a las siguientes fechas festivas:

*Año Nuevo 1 de enero*

*Jueves y Viernes Santo Son movibles*

*Día del Trabajo 1 de mayo*

*San Pedro y San Pablo 29 de junio*

*Fiestas Patrias 28 y 29 de julio*

*Santa Rosa de Lima 30 de agosto*

*Combate de Angamos 8 de octubre*

*Todos los Santos 1 de noviembre*

*Inmaculada Concepción 8 de diciembre*

*Navidad del Señor 25 de diciembre*

En caso de que el trabajador labore en un día feriado, el empleador tendrá dos alternativas: sustituir dicho día de trabajo por otro día de la semana o, en segundo lugar, pagar o abonar la sobretasa del 100% por el día laborado.

**10. Vacaciones.** Conocido como las vacaciones anuales. Es aquel derecho que tiene todo trabajador de gozar de 30 días calendarios de descanso vacacional por cada año completo de servicios, con la condición de que cumpla con el llamado récord vacacional, que consiste en:

- Haber realizado labor efectiva por lo menos de 260 días para los que laboran 6 días a la semana,
- Haber realizado labor efectiva por lo menos de 210 días para los que laboran 5 días a la semana, y
- En los casos en los que las labores se desarrollen solo 4 o 3 días a la semana, o sufra paralizaciones temporales, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de 10 días en dicho periodo.

Para efectos del récord vacacional, la normatividad considera como días efectivos de trabajo, a manera de ejemplo, a los siguientes: la jornada ordinaria mínima de 4 horas, la inasistencia por enfermedad común, por accidente de trabajo, o enfermedad profesional; el descanso pre y posnatal, el permiso sindical, entre otros.

De otro lado, si el trabajador se encontrara en situación de incapacidad por enfermedad o accidente, no se le podrá otorgar el descanso vacacional, salvo que dicha incapacidad sobreviniera durante el periodo de vacaciones.

Otro aspecto a tener en consideración es el hecho de que la oportunidad del descanso vacacional será fijada por común acuerdo entre el empleador y el

trabajador. Aquí se observarán las necesidades del funcionamiento de la empresa y los intereses particulares del trabajador. En todo caso, de no haber acuerdo, la decisión final estará a cargo del empleador.

En el tema relativo a la remuneración vacacional, que es equivalente a la remuneración habitual del trabajador, deberá ser abonada por el empleador antes del inicio del descanso vacacional.

Otro asunto de gran trascendencia, dentro de lo regulado en nuestra legislación sobre esta institución, es el hecho de que el fraccionamiento de las vacaciones no podrá ser en periodos inferiores a 7 días, en la fecha se puede tomar vacaciones hasta por medio día (sector público) un día en el sector privado, no estamos de acuerdo con este fraccionamiento que lo único que crea es más informalidad y más trabajo a las empresas

Asimismo, tema de suma importancia es también que el trabajador puede renunciar a 15 días de vacaciones (que es lo que se conoce, en el argot laboral, como la venta de las vacaciones), para lo cual debe haber un acuerdo por escrito y abonarse la respectiva compensación por dichos periodo.

Del mismo modo, el trabajador, en caso de no disfrutar efectivamente del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en que adquiere el derecho, percibirá, de conformidad con el artículo 23º del Decreto Legislativo 713, una remuneración por el trabajo realizado, una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado, y una remuneración de carácter indemnizatorio. A esta institución se le conoce en el argot laboral como “la triple remuneración vacacional”.

En virtud a ello, debemos agregar lo señalado por el artículo 24º del Decreto Supremo N° 012-92-TR (Reglamento del Decreto Legislativo N° 713), que establece que *“La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23 del Decreto Legislativo, no alcanza a los gerentes o*

*representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional (...)*”.

Sobre este punto, existen pronunciamientos contradictorios respecto de si un gerente puede exigir la indemnización por falta de descanso vacacional, en el supuesto que no se haya hecho uso de sus vacaciones en el periodo correspondiente. Es así como la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido dos resoluciones que establecen criterios distintos entre sí. Dichas sentencias casatorias fueron publicadas en el diario oficial El Peruano el 5 de enero del 2007 y recaídas en el expediente N° 2076-2005-La Libertad y en el expediente N° 2306-2004-Lima.

Por otro lado, los trabajadores que cesen sin haber llegado al año de servicio tendrán derecho a las llamadas “vacaciones truncas”; es decir, se les pagará su derecho vacacional en proporción al tiempo de labores prestadas.

Para finalizar, debemos agregar que respecto del régimen de descanso vacacional, de conformidad con el artículo 11° del Reglamento de Decreto Legislativo N° 713, aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR, se establece que *“Tienen derecho a descanso vacacional el trabajador que cumpla una jornada ordinaria mínima de cuatro (04) horas siempre que haya cumplido dentro del año de servicios, el récord previsto en el artículo 10 del Decreto legislativo”*. Es decir, se exige el cumplimiento de una jornada mínima de cuatro horas, razón por la cual se estaría excluyendo a los trabajadores contratados a tiempo parcial<sup>96</sup>.

96 No obstante ello, se debe tener en cuenta lo señalado por el Convenio 52 de la OIT “Convenio sobre las vacaciones pagadas”, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13284 (01.02.1960), mediante el cual en su artículo 2.1 dice que *“Toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos”*. Tal como se puede apreciar, el mencionado tratado no hace distinciones entre ninguna clase de trabajadores ni restringe su ámbito de aplicación al haber superado las 4 horas diarias. En tal sentido, de existir un conflicto entre ambas normas, consideramos que el Convenio 52 de la OIT debería tener aplicación preferente sobre lo normado por nuestra legislación. Sin perjuicio de ello, debemos hacer notar que, en otras legislaciones, los trabajadores a tiempo parcial gozan de todos los derechos y beneficios sociales de manera proporcional.

## **12. SEGURO DE VIDA**

- Ámbito de aplicación
- Riesgos cubierto
- 

Obligaciones del trabajador

- Monto
- Pago
- Continuidad facultativa

El seguro de vida se otorgó gracias al decreto legislativo 688, modificado por la ley 29549 reglamentado por el D.S. 003-2011-TR. El trabajador obrero u empleado tiene derecho al seguro de vida a cargo del empleador una vez cumplido los cuatro años de prestar servicio, o si el empleador desea lo puede hacer a partir de los tres meses del servicio del trabajador.

Los beneficiarios pueden ser la cónyuge o la conviviente y a falta de estos le corresponde a los ascendientes y hermanos menores de 18 años. Los periodos de servicios discontinuos se suman para conseguir este beneficio.

### **BENEFICIO POR INVALIDES PERMANENTE**

La invalidez total y permanente por accidente tendrá derecho a cobrar el capital asegurado.

¿Quién es inválido total por accidente?

1. El alienando mental, absoluto e incurable
2. El decerebramiento que no puede trabajar de por vida
3. La fractura incurable de la columna vertebral
4. La pérdida total de la visión de ambos ojos, ambas manos o pies

### **OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR**

Tomar la póliza y pago de la prima

## **REMUNERACION ASEGURABLE Y MONTO DE LA PRIMA**

La remuneración asegurable para el pago del capital o póliza están constituidas por aquellos que figuran en el libro de planilla, boleta percibida por el trabajador hasta el tope de una remuneración máxima asegurable, están excluidas las gratificaciones, la compensación vacacional y otra que no se abonen mensualmente.

### **MONTO Y PAGO DEL BENEFICIO**

- a. Por fallecimiento natural corresponde 16 remuneraciones
- b. Por fallecimiento del trabajador a consecuencia de un accidente corresponde 32 remuneraciones
- c. Por invalidez total o permanente del trabajador originado por accidente corresponde 32 remuneraciones

### **TRAMITE**

Producido el fallecimiento del trabajador los beneficiarios, iniciaran el trámite y las compañías de seguro, procederán en entregar el monto asegurado a los beneficiarios.

### **CONTINUACION FACULTATIVA**

En caso de cese del trabajador asegurado este puede este puede optar por mantener su seguro de vida, dentro de los 30 días calendarios siguientes al término de la relación laboral, debe solicitar por escrito a la empresa aseguradora y efectuar el pago de la prima.