

UNIVERSIDAD
CIENTÍFICA
DEL SUR

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

“Establecimiento de criterios de evaluación uniformes de uso obligatorio para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba y evitar el despido arbitrario”

Tesis para optar el título profesional de:

ABOGADO

Presentado por:

Rafael Ignacio de Bustamante de la Puente (0000-0002-3042-9815)

Asesor:

Clarisa Cecilia La Cruz Dávila (0000-0003-4346-2347)

Lima – Perú

2023

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

Siendo las 14:00 horas del día 18 de julio de 2023, se reunieron los miembros del jurado:

Presidente	Dr. Oscar Augusto Sumar Albújar
Miembro 1	Dr. Luis Enrique García Westphalen
Miembro 2	Mg. Andrés Dulanto Tello

Para evaluar la tesis titulada: “Establecimiento de criterios de evaluación uniformes de uso obligatorio para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba y evitar el despido arbitrario”, presentada por el tesista Rafael Ignacio de Bustamante de la Puente, para optar el Título Profesional de Abogado.

Terminada la sustentación, el Jurado luego de deliberar concluyen de manera unánime (X) por mayoría simple () que la tesis es:

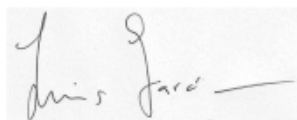
Aprobada	(X)
Aprobada - Muy buena	()
Aprobada - Sobresaliente	()
Desaprobada	()

Calificándola con nota de: 15 (quince)

En fe de lo actuado los miembros de Jurado suscriben la presente Acta en señal de conformidad.



Presidente del Jurado
Dr. Oscar Augusto Sumar Albújar



Miembro del Jurado
Dr. Luis Enrique García Westphalen



Miembro del Jurado
Mg. Andrés Dulanto Tello



Asesora
Mg. Clarisa Cecilia La Cruz Dávila

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL SUR
**DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD DE CONTENIDO DE INFORME FINAL
DE TESIS**

Lima, 19 de Julio del 2023

Señor, Carlos Zavalaga Reyes

Director General de Investigación, Desarrollo e Innovación

Universidad Científica del Sur

Presente. –

De nuestra consideración,

Yo: Rafael Ignacio de Bustamante de la Puente, egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Científica del Sur, en conjunto con el asesor/la asesora de tesis Clarisa Cecilia La Cruz Davila, declaramos que este informe final de tesis/trabajo de investigación titulado: "Establecimiento de criterios de evaluación uniformes de uso obligatorio para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba y evitar el despido arbitrario", sustentado para obtener el título de Abogado es original.

Es decir, no contiene plagio parcial ni total, cuando se utilizó información de fuentes externas se reconoció la autoría mediante la adecuada citación y los resultados obtenidos son producto entero de mi investigación y no han sido falseados ni fabricados. Todo esto en cumplimiento del Código de ética en la investigación, Reglamento del Comité de Integridad Científica, Reglamento de Propiedad Intelectual, Normas y procedimientos de los trabajos de investigación para la obtención de títulos profesionales y grados académicos, que afirmamos conocer en su totalidad.

Por ello, en caso de identificarse alguna situación de plagio, falsificación o fabricación de resultados, nos allanamos al proceso de investigación que establezca la Universidad y las posibles sanciones que pudieran surgir.

Firmamos en conformidad con lo
declarado,



Firma Tesista

DNI 41766959

Firma Asesor de

Tesis DNI 42817125

INFORME DE REVISIÓN DE ORIGINALIDAD

Título del documento evaluado. Establecimiento de criterios de evaluación uniformes de uso obligatorio para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba y evitar el despido arbitrario

Autores. Rafael Ignacio De Bustamante De la Puente.

Mecanismo de revisión de originalidad. Evaluación con Turnitin (ID 2143261105).

Resultado de la evaluación. 6%

Revisado por. Dr. Helbert Rubén Borja García.

Comentarios sobre la revisión. Filtros usados: excluir fuentes de menos de 12 palabras, se excluyeron citas.



DEDICATORIA

A Rafaella,
quien sin aún haber llegado
ya nos alegra los días.

Agradecimientos:

A mi mamá, por todo.

Por la paciencia infinita y esa fe
que solo tu mamá te puede tener.

A la vida, por la oportunidad
de perseguir mis sueños.

A Vanessa, por siempre soñar
los sueños locos conmigo.

A mi asesora Cecilia, por el apoyo,
tiempo y dedicación para sacar
adelante este proyecto.

INDICE GENERAL

RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
II.METODOLOGIA.....	7
III.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
3.1. Problemática de la Investigación.....	8
3.2. Justificación de la investigación	9
3.3. Objetivos de la investigación.....	11
3.3.1. Objetivo Principal	10
3.3.2. Objetivos Específicos.....	11
3.4. Hipótesis de la Investigación.....	12
IV. MARCO TEORICO	13
4.1. Antecedentes de Investigación.....	13
4.2. Marco Conceptual	21
4.2.1 Principios.....	21
4.2.1.1 Dignidad de la Persona Humana.....	21
4.2.1.2 Primacía de la Realidad.....	26
4.2.1.3 In Dubio pro Operario.....	28

4.2.2 Trato discriminatorio y Abuso de Derecho.....	29
4.2.2.1 Trato Discriminatorio.....	29
4.2.2.2 Abuso de Derecho.....	31
4.2.3 Periodo de prueba en el ordenamiento legal peruano.....	34
4.2.3.1 Antecedentes del período de prueba en el Perú.....	33
4.2.3.2 Definición del período de prueba.....	37
4.2.3.3 Objetivos del período de prueba.....	39
4.2.3.4 Duración y ampliación del plazo.....	42
4.2.4 Estabilidad laboral / Protección contra despido arbitrario.....	45
4.2.4.1 Definición.....	45
4.2.4.2 Estado actual.....	48
4.2.4.3 Marco constitucional respecto a la estabilidad laboral y la protección del derecho del trabajo.....	49
4.2.5 Despido Arbitrario.....	52
4.2.5.1 Definición.....	52
4.2.5.2 Indemnizaciones.....	55
V.ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS MINIMOS UNIFORMES	
5.1 Antecedentes.....	60
5.2 Criterios de idoneidad.....	65

VI. – CONCLUSIONES.....	72
VII. - PROPUESTA NORMATIVA.....	74
7.1 Modificación del Artículo 10 del DS N°003-97-TR TUO del DL728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral	74
7.1.1 Objetivo del Proyecto.....	74
7.1.2 Fundamentos de la propuesta de reforma.....	74
7.1.3 Efectos de la propuesta de reforma sobre la legislación vigente.....	75
7.1.4 Análisis costo- beneficio.....	75
7.1.5 Propuesta Legislativa.....	76
VIII. – REFERENCIAS.....	79

Establecimiento de criterios de evaluación uniformes de uso obligatorio para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba y evitar el despido arbitrario.

Rafael Ignacio de Bustamante de la Puente

Universidad Científica del Sur

RESUMEN

La presente tesis presenta como objeto establecer criterios de evaluación uniformes para los trabajadores del sector privado durante el período de prueba, que confirmen que la extinción del vínculo laboral se debe a la falta de idoneidad del trabajador para el desarrollo satisfactorio de las labores y responsabilidades que conforman el puesto de trabajo. Para este fin se desarrollará la investigación con un enfoque cualitativo, con un diseño de tipo documental y será de nivel correlacional – aplicada. Las principales conclusiones obtenidas del estudio son que esta institución nace originalmente para posibilitar que empleador y empleado constaten la viabilidad de una relación dependiente a largo plazo, eximiendo al empleador de la obligación de indemnizar. Asimismo, se establece que la implementación de criterios estandarizados elimina la posibilidad de una actuación arbitraria del empleador al terminar el vínculo.

Palabras Clave: Derecho Laboral, Período de Prueba, Derecho al trabajo, Despido Arbitrario.

ABSTRACT

This thesis aims to establish standardized evaluation criteria for private sector workers during their trial period. The objective is to confirm that termination of employment is caused only due to the worker's lack of suitability for fulfilling the duties and responsibilities that make up the position. To this end, research will be developed with a qualitative approach, a documental design at an applied-correlational level. This document's main conclusions will show that the trial period was originally created to facilitate verification of the suitability of long term employment, releasing the employer of any liability if it was not reached. Also, it is established that the enforcement of standardized criteria eliminates the possibility of arbitrary termination of workers during the initial trial period.

Keywords: Employment Law, Trial period, Right to work, Arbitrary termination.

I. INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por finalidad establecer criterios de evaluación uniformes para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba y evitar el despido arbitrario. Para dicho fin, esta investigación se abordará con un enfoque multidisciplinario, por cuanto el enfoque legal es útil y necesario en el planteamiento de una modificación normativa y por otra parte, considero que la determinación de los criterios para la evaluación de habilidades blandas es un aspecto técnico para el que los profesionales especialistas en gestión de recursos humanos cuentan con herramientas especializadas. En este trabajo se estudiarán los criterios que llevaron a la creación de la institución del derecho laboral conocida como período de prueba, estableciendo un plazo de tiempo exento de los trámites y formalidades referentes al despido durante el cual el empleador tenga la capacidad de evaluar la verdadera capacidad e idoneidad del trabajador recientemente contratado para llevar a cabo las funciones de su puesto de trabajo. En un mercado laboral como el peruano, donde la mayoría de la población económicamente activa realiza sus actividades laborales en la informalidad sin gozar de las protecciones y beneficios establecidos por el marco laboral vigente, considero de especial importancia establecer mecanismos que eviten la impune discrecionalidad de los empleadores para terminar la relación laboral por razones ajenas a la idoneidad del trabajador y asegurarnos que el despido del trabajador dentro de éste lapso de tiempo se deba exclusivamente a una evaluación negativa de su desempeño utilizando

factores estandarizados, evitando así el abuso por parte del empleador y el encubrimiento de conductas ilícitas.

II. METODOLOGÍA

La tesis será elaborada utilizando un enfoque cualitativo, ya que éste tiene como finalidad establecer criterios de evaluación uniformes para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba y evitar el despido arbitrario.

La tesis presenta un diseño de tipo documental, considerando que la información recolectada y utilizada para dar respuesta al problema de investigación planteada ha sido obtenida de la Constitución Política del Perú (Constitución Política) vigente, el TUO del Decreto Legislativo nro. 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) , sentencias expedidas por órganos jurisdiccionales, así como artículos y publicaciones relacionadas al tema de estudio.

La investigación es de nivel correlacional – aplicada, dado que describe a detalle la situación actual de la institución del período de prueba en el derecho laboral peruano, para luego enfocarse en el estudio de la posibilidad de establecer criterios de evaluación uniformes con la finalidad de evaluar objetivamente la idoneidad de trabajadores en período de prueba con la finalidad de solucionar la situación problemática causada por el despido arbitrario, considerando que ni la Constitución Política ni el TUO del Decreto Legislativo nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el D.S. nro. 003-97-TR establecen criterios de idoneidad para los trabajadores que se encuentran dentro de período de prueba.

Sin embargo, es importante aclarar que la Constitución Política del Perú sí se refiere al respeto al trabajo digno y justo, por lo que consideramos que podría hacer una referencia al derecho a ser tratado de manera digna y justa durante la totalidad de la relación laboral, lo que incluiría por definición el período de tiempo al inicio de ésta, comprendido dentro del período de prueba.

III.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3.1. Problemática de la Investigación

3.1.1 Problema General:

¿De qué manera se pueden establecer criterios uniformes de evaluación para garantizar que la extinción de la relación laboral durante el período de prueba por parte del empleador se debe a la falta de idoneidad del trabajador para el desarrollo satisfactorio de las labores y responsabilidades que conforman el puesto de trabajo, evitando el trato discriminatorio o el abuso de derecho?

3.1.2 Problemas específicos:

3.1.2.1 ¿De qué manera podemos establecer criterios uniformes de evaluación respecto a la idoneidad del trabajador para desarrollar satisfactoriamente las labores y responsabilidades un puesto de trabajo, considerando diversas industrias y niveles de responsabilidad jerárquica existentes en la realidad nacional?

- 3.1.2.2 ¿Cómo establecer como una obligación a cargo del empleador el cumplimiento de una evaluación basada en los criterios uniformes de evaluación del trabajador como un criterio para determinar la no arbitrariedad del despido cuando éste suceda dentro del período de prueba?
- 3.1.2.3 ¿De qué manera condicionar el acceso del trabajador a la protección frente al despido arbitrario no únicamente al cumplimiento del plazo establecido como período de prueba, sino a la aprobación satisfactoria de una evaluación basada en criterios uniformes de evaluación?

3.2. **Justificación de la investigación**

El presente trabajo tiene por finalidad analizar los criterios que llevaron a la creación de la institución del derecho laboral conocida como período de prueba, estableciendo un plazo de tiempo exento de los trámites y formalidades referentes al despido durante el cual el empleador tenga la capacidad de evaluar la verdadera capacidad e idoneidad del trabajador recientemente contratado para llevar a cabo las funciones de su puesto de trabajo. En un mercado laboral como el peruano, donde la mayoría de la población económicamente activa (PEA) realiza sus actividades laborales en la informalidad sin gozar de las protecciones y beneficios establecidos por el marco laboral vigente, considero de especial importancia establecer mecanismos que eviten la impune discrecionalidad de los empleadores para terminar la relación laboral por razones ajenas a

la idoneidad del trabajador y asegurarnos que el despido del trabajador dentro de éste lapso de tiempo se deba exclusivamente a una evaluación negativa de su desempeño utilizando factores estandarizados, evitando así el abuso por parte del empleador y el encubrimiento de conductas ilícitas.

La situación problemática es que la legislación actual permitiría enmascarar la arbitrariedad, el trato discriminatorio y el abuso de derecho en la terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador dentro del período de prueba.

La presente investigación se justifica de manera práctica puesto que su finalidad es la de visibilizar la situación problemática, así como aportar con una propuesta de modificación normativa que permita la implementación de una evaluación basada en criterios uniformes para evitar la arbitrariedad en el despido de trabajadores en período de prueba. Así, se espera que a partir de este estudio se generen nuevas investigaciones con la finalidad de generar cambios relevantes en el marco normativo laboral peruano. Los hallazgos de la presente tesis servirán para ampliar el conocimiento y se encuentra abierta a la ampliación por parte de futuros investigadores.

3.3. Objetivos de la investigación

3.3.1 Objetivo Principal:

Establecer criterios de evaluación uniformes para los trabajadores del sector privado durante el período de prueba, que confirmen que la extinción del vínculo laboral se debe a la falta de idoneidad del trabajador para el desarrollo satisfactorio de las labores y responsabilidades que conforman el puesto de trabajo.

3.3.2 Objetivos específicos

3.3.2.1 Identificar criterios que establezcan la idoneidad del trabajador para desempeñar un puesto de trabajo, considerando diversas industrias.

3.3.2.2 Determinar la existencia de formas alternativas para alcanzar la protección contra el despido arbitrario distinto al transcurso del período de tiempo establecido como período de prueba, a través de la aprobación de una evaluación basada en criterios establecidos.

3.3.2.3 Determinar la evolución histórica del derecho a la estabilidad laboral y la institución del período de prueba, con la finalidad de determinar que ésta ha buscado desde el inicio no únicamente el cumplimiento del plazo establecido, sino a la aprobación satisfactoria de una evaluación realizada por el empleador.

3.4. Hipótesis de la Investigación

3.4.1. Hipótesis General

Es posible establecer criterios uniformes de evaluación para garantizar que la extinción de la relación laboral durante el período de prueba por parte del empleador se debe a la falta de idoneidad del trabajador para el desarrollo satisfactorio de las labores y responsabilidades que conforman el puesto de trabajo, mediante la implementación de evaluaciones estandarizadas obligatorias por parte del empleador, donde se evalúen tanto criterios estandarizados transversales a todas las industrias como criterios determinados por la propia organización, en función al nivel jerárquico y las funciones específicas del puesto de trabajo.

3.4.2. Hipótesis Específica

3.4.2.1 La falta de criterios específicos y estandarizados de evaluación conlleva a que los empleadores tengan la capacidad de realizar despidos arbitrarios motivados no por la falta de idoneidad del empleado, sino por la necesidad de encubrir conductas irregulares como el fraude a la ley, el trato discriminatorio o el abuso de derecho.

3.4.2.2 Es factible elaborar evaluaciones estandarizadas obligatorias que cuenten con aprobación de los criterios e indicadores por parte de la autoridad administrativa competente, basando la evaluación de habilidades blandas en un “diccionario” que ayudaría a estandarizar las definiciones y criterios entre los empleadores, estableciendo así a

partir de una directiva los mínimos aprobatorios considerando diferentes perfiles de puesto.

3.4.2.3 Es posible establecer la desaprobación de la evaluación basada en criterios específicos y estandarizados como una causa justa para que el empleador de por terminada de manera unilateral la relación laboral durante el período de prueba, eliminando así la arbitrariedad en el despido.

IV.- MARCO TEORICO

4.1 Antecedentes

Mas Lozada (2018) presenta su investigación con el objetivo de encontrar una respuesta al quiebre existente entre la doctrina y la jurisprudencia que existe en nuestro país, en lo referente al respeto y cumplimiento de la real finalidad de la institución del período de prueba. El estudio utilizó como metodología la revisión de la jurisprudencia y la doctrina, apoyada en casos de aplicación concreta. La investigación concluye que tanto las posiciones doctrinarias y la jurisprudencia se han alejado del entendimiento original de dicha institución, la que tenía un carácter evaluativo fundamentado en la “necesidad del empleador de conocer adecuadamente la idoneidad del trabajador” para desarrollar sus funciones.

Valdiviezo Balcázar (2019) presenta investigación con la finalidad de determinar si la regulación materia del DS N°003-97-TR es contraria al derecho de los trabajadores a gozar de la estabilidad laboral. Su tesis fue desarrollada a través de un método analítico de nivel descriptivo-correlacional que utilizó un diseño de

investigación tanto cualitativo como documental. Tras la realización de la investigación, el autor concluye que dicha regulación “presenta insuficiencias que deben ser superadas para brindar una protección adecuada a los derechos laborales” (página 79) de los empleados, así como que el hecho que la redacción actual de la ley no establezca formalidades para la aplicación el período de prueba causa que el empleador lo considere como un permiso para desvincular libremente y hasta vulnerar derechos de manera impune.

Perez Gutierrez (2016) plantea como objetivo demostrar que existe una vulneración a los derechos de los trabajadores a causa del despido arbitrario que se encuentra en período de prueba, concluyendo que efectivamente el despido arbitrario dentro de éste período atenta contra los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente contra el derecho al trabajo.

Bautista Alvarez (2018) realizó una investigación con la finalidad de demostrar tanto la deficiencia en la regulación del período de prueba en el ordenamiento peruano como la lesividad del mismo respecto a los derechos de los trabajadores. Dicha investigación fue realizada a través del método histórico tomando en cuenta el desarrollo en el tiempo del período de prueba como una institución jurídica y su correspondencia con la realidad actual. El estudio concluye que el período de prueba se encuentra regulado de forma deficiente, lo que sumado a la interpretación por parte del Tribunal Constitucional convierte en la realidad en un período de tiempo donde se suspende la vigencia de los derechos fundamentales del empleado.

Cabanillas Cosavalente y Salcedo Cáceres (2019) presentan una investigación con el objetivo de conocer los límites que aplican al derecho que tiene el

empleador para poner fin al contrato de trabajo mientras el empleado no ha superado aún el período de prueba. Ésta investigación fue realizada mediante un enfoque cualitativo con una dimensión temporal transversal. El estudio concluye que los límites a ésta discrecionalidad del empleador parten desde el deber objetivo de no violar los derechos fundamentales del trabajador, puesto que actuar de manera opuesta configuraría un abuso de la facultad otorgada.

Izaga Navarrete (2020) realizó una investigación con el objetivo de desarrollar la figura del período de prueba en nuestro ordenamiento para garantizar su correcta aplicación. Esta investigación se diseñó como un estudio cuantitativo, experimental. El estudio concluye que esta figura tiene por finalidad brindar al empleador un período de tiempo donde éste pueda evaluar objetivamente las habilidades y competencias que posee el trabajador y que motivaron su contratación para un puesto de trabajo determinado, y que éste no debería ser aplicable a los empleados del sector privado que accedieron a la posición mediante concursos público debido a que éstos ya han probado sus habilidades y competencias durante las diversas etapas de dicho proceso.

Valldolid Huayana (2017) presenta una investigación que tiene por objetivo demostrar que el ordenamiento legal vigente a la fecha en el Perú permite al empleador dar por terminada unilateralmente la relación laboral con el empleado que se encuentra cursando el período de prueba sin tener la obligación de justificar dicha decisión ante autoridad alguna. El estudio se realizó mediante la recolección de datos y la aplicación de entrevistas a especialistas en la materia. La investigación concluye que en múltiples circunstancias la facultad de terminar la relación unilateralmente se aplica de manera abusiva, ya que aunque en la legislación se faculta al empleador para aumentar la duración de dicho período,

no existe en el ordenamiento la posibilidad de reducir o dar por terminado el mismo en caso el empleado demuestre sus capacidades y habilidades.

Carrasco Sáenz (2020) presenta una investigación que tiene por objetivo analizar la vulneración al derecho a la estabilidad laboral que genera el entendimiento actual del período de prueba en nuestro ordenamiento. Para tal fin, se llevó a cabo un estudio aplicado de diseño no experimental de tipo cuantitativo, descriptivo y transeccional. El estudio concluye que la legislación actual no evita que el empleador desnaturalice el objetivo del período de prueba para utilizarlo como un mecanismo que vulnere el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral.

Villanueva Gaitán (2019) presenta una investigación que cuenta dentro de sus objetivos el determinar las razones que subyacen al ordenamiento legal que regula la institución del período de prueba en nuestro país. Dicho estudio fue realizado utilizando una investigación de diseño descriptiva, causal y propositiva, que concluyó que:

“La funcionalidad del período de prueba es permitir a las partes de una relación laboral, analizar la conveniencia de la concretización de un contrato de trabajo. Este periodo primigenio del contrato laboral, en ninguna circunstancia, puede entenderse como la autorización legal para violentar derechos fundamentales del trabajador pues ello sería vaciar de contenido la razón subyacente que lo originó” (página 111).

Saldaña Cárdenas (2017) realizó una investigación que presenta como objetivo el determinar la procedencia de indemnizar al trabajador cuyo contrato de trabajo haya sido resuelto por la empresa de manera unilateral durante el período de

prueba de acuerdo a la teoría de la responsabilidad civil. Éste estudio se realizó mediante una investigación explicativa que concluye que en el caso se den situaciones que configuren un ejercicio abusivo del derecho por parte del empleador en cuanto se resuelva unilateralmente el contrato de trabajo del trabajador que se encuentra en su período de prueba, procede presentar una demanda que busque la indemnización de los daños causados al empleado.

García Vasquez (2021) presenta su investigación con el objetivo de determinar los factores que generan la desnaturalización de la institución en lo referente al contrato laboral a plazo indeterminado, buscando así garantizar el respeto de los derechos laborales que corresponden al trabajador. Tras llevar a cabo una investigación de tipo cuantitativo, el estudio concluye que los principales factores de desnaturalización aplicados por el empleador son:

“someter al trabajador al período de prueba sin ver su pertinencia; aplicar de manera irregular los plazos de prueba que se aplican a las diferentes categorías de los trabajadores en el cual el empresario tiene impunidad y busca economizar los costos que demanda establecer un contrato indefinido” (página 26).

Mosilot Acosta (2018) presenta su investigación que tiene por objetivo determinar la procedencia de otorgar una indemnización a la trabajadora en estado de gravidez que ha sido despedida durante el período de prueba, buscando explicar cómo ésta conducta del empleador vulnera los derechos de las trabajadoras. Se realizó un estudio de tipo cualitativo. La investigación concluye que si bien el establecimiento de límites a la facultad del empleador

para despedir al trabajador durante el período de prueba desnaturaliza el mismo, el empleador no puede vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores.

Llanos Gonzales (2019) presenta su investigación con el objetivo de determinar si la desvinculación laboral de una trabajadora que esté embarazada durante el transcurso del período de prueba genera una afectación negativa a sus derechos constitucionalmente protegidos. La investigación fue realizada utilizando el método Inductivo-deductivo, el hermenéutico-jurídico y el sistemático-jurídico. El estudio concluye que la desvinculación de una trabajadora embarazada durante el plazo del período de prueba puede considerarse de acuerdo a ley si es que se encuentra causada por incapacidad o conducta de la trabajadora, debiendo cualquiera de los supuestos ser probado a través de un proceso basado en un análisis de criterios objetivos.

Monroy Llallico (2020) presenta su investigación con el objetivo de analizar la tutela otorgada por nuestro ordenamiento a los sujetos laborales con protección especial, respecto a lo referente al período de prueba y la condición excepcional que tienen éstos respecto a la protección contra el despido incausado. El estudio concluye que la protección debe entenderse como la exigibilidad de que el empleador lleve a cabo procedimientos que justifiquen la incapacidad del trabajador para el puesto para el que fue seleccionado, debiendo además considerar de manera favorable al trabajador las evaluaciones que superó dentro del proceso de selección laboral.

Alvarado Cornejo (2020) presenta su investigación que tiene dentro de los objetivos el comprender el cálculo del monto de ingresos económicos dejados de percibir por el trabajador que ha sido despedido de manera arbitraria, así

como conocer las maneras de compensación y la medición de los daños causados a éste por la arbitrariedad del empleador. El estudio se desarrolló con un modelo básico fenomenológico, de enfoque cualitativo. La investigación concluye que el despido arbitrario a un trabajador produce no sólo un lucro cesante sino también un daño moral, puesto que éste frustra el proyecto de vida del empleado, truncando intempestivamente su desarrollo laboral y motivación.

Lavi Tejada (2018) presenta su investigación con el objetivo de determinar si la figura legal de la pérdida de confianza en el trabajador del régimen privado debe ser considerada como una causal válida para la terminación del vínculo laboral con el trabajador. El estudio concluye que dada la importancia del derecho al trabajo en la vida de las personas, cualquier limitación a éste derecho debe realizarse estrictamente según los términos establecidos en el marco legal. Para ello, concluye también que los trabajadores, sin distinción, tienen el derecho a permanecer en el empleo a menos que se cometa falta grave, siendo de especial importancia calificar dicha falta escrupulosamente en el caso de aquellos empelados designados de confianza, para así evitar que se lleven a cabo calificaciones falsas que busquen vulnerar los derechos del trabajador.

Zapata Tapia (2018) presenta su investigación que tiene por objetivo proponer los criterios necesarios para proteger a los trabajadores de confianza del despido incausado. La tesis realizada es diseñada con un método cualitativo, de tipo básica y descriptiva. El estudio concluye que la jurisprudencia nacional no es predecible en cuanto a los fallos indemnizatorios a los trabajadores víctimas de despido incausado, tomando como causa probable de ésta situación la escasa regulación sobre el tema en el marco normativo.

Obregón Rivera (2015) Presenta investigación con el objetivo de evaluar y comparar legislación y resoluciones judiciales nacionales e internacionales “con el fin de proponer un procedimiento ajustado a derecho” (página 2) que permita al empleador hacer uso de la facultad de despedir a un trabajador que presente un rendimiento deficiente. El estudio concluye que, aunque la ley contempla el rendimiento deficiente como una causal válida para la terminación del empleo, éste es altamente subjetivo, razón por la cual es necesario objetivizar el rendimiento deficiente del trabajador comparándolo con el rendimiento promedio de otros trabajadores que desempeñen funciones similares o tengan responsabilidades comparables.

Huanayque Condori (2017) presente su investigación con el objetivo de analizar la medida en que un trabajador ve afectados sus derechos cuando a éste no se le otorga tutela reparadora cuando ha denunciado que el despido de su puesto de trabajo ha sido arbitraria. El estudio cualitativo fue realizado a través de la aplicación de la metodología analítica y casuística. La investigación concluye que:

“es procedente la tutela restitutoria con ocasión de un despido arbitrario, cuando se produce con vulneración con derechos fundamentales, como consecuencia de un acto írrito y viciado de inconstitucionalidad como es en el caso del despido arbitrario que es incausado, fraudulento o nulo” (página 177).

4.2 Marco Conceptual

4.2.1 Principios

4.2.1.1 Dignidad de la persona humana

Empezamos diciendo que, sin lugar a duda, la dignidad está considerado uno de los principios más relevantes del derecho, por cuanto éste le precede, es decir, que el derecho no establece la dignidad de la persona, sino que más bien la reconoce. En palabras de Mendizabal (2012) “Lo primero que debemos aclarar es que la dignidad al ser intrínseca al ser humano, no podría ser concedida por el ordenamiento jurídico, es decir, aun sin estar en una norma existe y es exigible para todas las personas”.

Como nos indica Landa Arroyo (2002), no es posible entender el modelo político sin considerar en primer lugar la dignidad humana, por cuanto ésta “es la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas, así como el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político como del modelo económico y social”.

Entendiendo en primer lugar la importancia y el carácter intrínseco de la dignidad humana, es importante establecer una definición que nos permita diferenciarla claramente de otras características de los seres humanos. De acuerdo con lo expuesto por Perez Royo (2002), podemos entenderla como “la excelencia que merece respeto o estima”. Pasando a desarrollar, nos expresa que:

inicialmente, podemos entender a la dignidad como aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir, que los otros entes no poseen. Con lo anterior, podemos darnos cuenta que todos los seres humanos somos iguales en la medida en que todos somos portadores de una dignidad común, y por encima de todas las diferencias que nos individualizan y nos distinguen unos de los otros, es decir, todo ser humano (pp. 121).

Por su parte Gonzales Perez (1986) define magistralmente la dignidad humana no sólo como una cualidad del individuo, sino como una no sujeta a calificación o desmerecimiento aún frente a los actos que éste mismo cometa, definiéndola así como:

Una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo y a cualquier ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana. Ella es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a alguna persona por el ordenamiento jurídico, siendo inherente a su naturaleza humana; ella no desaparece por más baja y vil que sea la persona en su conducta y sus actos (pp.29).

Tras lo anteriormente expuesto, Bidart Campos (1993) desarrolla el concepto de la dignidad humana y le atribuye un carácter superior al ordenamiento jurídico, exceptuándola de toda limitación o restricción de orden legal:

Los derechos fundamentales de la persona tienen como finalidad la protección unitaria e integral de la persona en cuanto es un ser que posee dignidad. Precisamente porque la dignidad no es un derecho sino sustento de todos los derechos, la dignidad es un valor supremo y en cuanto tal es absoluto; es decir, que se encuentra en el vértice de los principios y valores que la Constitución reconoce y por ello mismo se halla exento de cualquier actividad restrictiva, limitativa o ponderativa; todo ello, presupone que el hombre no puede ser reducido a un objeto o tratado como medio (pp. 434).

Pasando de la doctrina al ordenamiento jurídico, la CPP recoge el concepto de la dignidad humana en su primer artículo, encumbrando su respeto al categorizarlo como la finalidad suprema tanto a nivel social como estatal.

“Artículo 1.- La persona humana.

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

Asimismo, la dignidad de la persona humana, así como la importancia de su defensa y protección se consagran en diversos documentos internacionales, siendo uno de los más importantes el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el

reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

“Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en el que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias (pp.1)

Respecto a la dignidad de la persona humana en el ordenamiento jurídico laboral peruano, el Tribunal Constitucional (TC) ha visto por conveniente desarrollar lo siguiente en la sentencia N.º 1124-2001-AA donde establece la prohibición del desconocimiento o disminución de la dignidad del trabajador:

En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del

trabajador (art. 23º, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral (pp. 2)

El desarrollo realizado por el Tribunal Constitucional es de suma importancia por cuanto desarrolla la doble función de la dignidad humana en aquella persona que se encuentra sujeta a un vínculo laboral, por cuanto “por un lado, consiente en un determinado desarrollo- libre del individuo; por otro, perfila y llena de contenido los valores de la sociedad donde la persona interactúa a través de su participación en los asuntos públicos”. (Ramirez, 2011)

Por su parte Pacheco (2007) desarrolla las obligaciones que la dignidad humana crea en la relación entre trabajador y empleador, por cuanto

la dignidad humana es la expresión del estatuto privilegiado del ser humano, que lleva aparejado un título de respeto erga omnes y, a la vez, una obligación de respeto, también erga omnes, en virtud de la igual dignidad. Este respeto, en el ámbito laboral, se materializa en dos obligaciones básicas, una positiva y otra, negativa. La positiva se identifica con el deber de actuar de buena fe, esto es, con veracidad y lealtad. La negativa, con la proscripción de la violencia, el engaño y la arbitrariedad (pp.19)

Así, es importante mantener en cuenta lo expresado por la Organización Internacional del Trabajo (2014) cuando expresa

el trabajo es parte de la vida diaria de todos y el factor determinante para alcanzar la dignidad humana, el bienestar y el desarrollo como seres humanos. El desarrollo económico debe incluir la creación de empleo y unas condiciones de trabajo adecuadas para que las personas puedan trabajar con libertad y en condiciones de seguridad y dignidad. En resumen, el desarrollo económico no es un fin en sí mismo, sino que su finalidad debe ser mejorar la vida de las personas (pp. 25).

De acuerdo con lo señalado, entonces, la dignidad de la persona en la relación laboral debe considerarse como un valor de la más alta jerarquía al ser ésta aún superior que el ordenamiento jurídico, obligando el respeto irrestricto de la misma aún en la disparidad de poder creada entre empleador y trabajador. Éste respeto puede ser evidenciado por la actuación de buena fe, así como por un empleador que se abstiene de utilizar amenazas, violencia, o un actuar arbitrario para obtener una ventaja frente al trabajador.

4.2.1.2 Primacía de la realidad

El principio en cuestión cuenta con una innegable importancia en el carácter tuitivo del derecho laboral peruano, puesto que éste ayuda a eliminar las malas prácticas de los empleadores donde éstos buscan privar o limitar severamente

los derechos laborales de los empleados creando una diferencia sustancial entre el acontecer real y es estipulado en el contrato de trabajo.

Plá Rodríguez (1960) nos brinda una definición tradicional del principio por cuanto nos indica que éste “realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, contratos o acuerdos en general, debe preferirse lo primero, es decir, aquello que realmente ocurre”.

Por su parte Toyama (2015) desarrolla la idea y nos brinda un enfoque local donde nos indica

para apreciar la existencia de lo que sucede en la realidad, por ejemplo, en la manera como se ejecuta un contrato de locación de servicios no personales, se suelen analizar las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo. Algunas manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo –remuneración, prestación personal y subordinación, son por ejemplo la entrega de boletas de pago, (...) vacaciones, etc (pp.553)

Habiendo establecido ya la conceptualización del principio de la primacía de la realidad, Neves (2018) nos indica respecto a las obligaciones del juez laboral

el juez debe hacer prevalecer la realidad sobre la apariencia y considerar el acto de encubrimiento como inválido. (...) lo común, sin embargo, es

que la elaboración del disfraz de la verdad se materialice con la intervención de la voluntad formal el trabajador, aunque la real sea contraria (y por ello, denuncia luego el hecho), o que se forme con la voluntad única del empleador y que aquel le cause perjuicio al trabajador (pp. 42).

Nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a la importancia de este principio, es por eso que el TC nos indica en la sentencia No. 1944-2002-AA/TC, que el principio de la primacía de la realidad “significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”.

Siguiendo la misma línea de desarrollo, la regulación contenida en la ley N 28806 Ley General de Inspección del Trabajo define claramente el principio de Primacía de la realidad, estableciendo en su artículo 2.2 que “en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”.

Así, en el caso puntual de lo que refiere al presente trabajo de investigación, podemos entender al principio de primacía de la realidad como a la obligación de valorar lo que realmente acontece en el día a día del quehacer del trabajador, frente a lo que su empleador puede haber plasmado en el contrato de trabajo u otros documentos formales con la finalidad de irrespetar las obligaciones que le corresponden o los beneficios a los que debe acceder el trabajador.

4.2.1.3 In dubio pro operario

Este principio se consolida como una importante regla de interpretación al resolver casos complejos en materia laboral, por cuanto según se regula en el artículo 26 numeral 26.3 de la Constitución Política, la interpretación de las normas debe ser favorable al trabajador en caso no pueda resolverse la duda.

Ahora bien, cuando nos referimos a la duda, debemos hacer hincapié en que únicamente nos referimos a la duda insalvable, que como nos dice Marcenaro (1995) “no se trata de cualquier duda sino solamente de aquella INSALVABLE, es decir, que no pueda ser resuelta por los sistemas propios de la hermenéutica”.

Siguiendo ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia N°. 0008-2005-AI/TC que:

El principio in dubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de «norma» abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc (pp.5).

Así, junto con la dignidad de la persona humana y la primacía de la realidad, el principio in dubio pro-operario completa un triángulo de protección al trabajador, reconociendo su dignidad y protegiéndola efectivamente, a través de la primacía de la realidad y la interpretación favorable a éste, en consecuencia de la tuitividad

del derecho laboral. Así, en conjunto estos principios buscan la protección de la dignidad y los derechos de los trabajadores y garantizar el respeto de condiciones de trabajo y justa remuneración: En caso de duda, debe primar en el juzgador la vocación de proteger los derechos de los trabajadores y se debe resolver considerando la realidad de su situación laboral y no únicamente basado en el contrato o documentos formales existentes. En dicho sentido, podemos apreciar una clara vocación de protección a los trabajadores dentro de la relación laboral con la finalidad de garantizar el respeto de sus derechos. Entendiendo que los trabajadores son la parte más débil dentro de la relación laboral es importante que durante toda esta relación se asegure el respeto de dichos derechos y se les garantice un trato digno.

4.2.2 Trato discriminatorio y Abuso de derecho

4.2.2.1 Trato Discriminatorio

Todas las personas tenemos derecho a ser tratados con igualdad y sin ser víctimas de discriminación, tal y como manda la Constitución Política del Perú, que en su artículo 2 numeral 2 nos indica que tenemos derecho a “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”.

Al analizar lo indicando en la Constitución Política del Perú, y de acuerdo con lo que nos indica Mas Lozada (2018),

Discriminar implica adoptar una decisión en base a los motivos específicamente prohibidos. En ese sentido, es evidente que solo están

vedadas aquellas decisiones que tengan por fundamento un motivo tipificado como discriminatorio. La razón de ello, antes que jurídica, es sociológica e histórica: evitar que subsistan diferencias negativas en contra de grupos socialmente desfavorecidos (pp. 169).

Continuando dicho análisis, podemos entonces entender que la inclusión del texto “o de cualquier otra índole” en la Constitución Política no es pura casualidad, sino que es una redacción que busca proteger a los ciudadanos en el futuro, frente a las nuevas características o ideas que pudieran ser consideradas como marginales por los grupos de poder, como por ejemplo “la militancia sindical o política, la edad, la discapacidad, la inclinación sexual, entre otros” (Mas Lozada, 2018).

Así, en palabras de Valdés (2008),

Asume un sentido netamente peyorativo en atención a una doble circunstancia. De un lado, por el carácter ‘odioso’ del propio criterio de diferenciación, basado en características biológicas (sexo, raza o edad) o en situaciones sociales de las personas discriminadas al margen de su responsabilidad; de otro, por cuanto la distinción genera en los sujetos discriminados un perjuicio, un daño o una desventaja por ellos no deseada (pp. 58).

Asimismo, y ya entrando de manera específica a materia de Derecho Laboral, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo “Convenio sobre la

discriminación (Empleo y Ocupación)” nos indica en su artículo 1 la prohibición de cualquier tipo de exclusión de las personas por “en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social” cuando ésta exclusión busque “anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Entonces, se entiende que el empleador se encontraría prohibido de tomar cualquier medida que afectara el empleo de sus trabajadores, cuando ésta se encontrase basada en los motivos que la norma expresamente prohíbe. La protección frente a dichas medidas se entiende durante toda la relación laboral, no existiendo sustento legal que permitiera discriminar a un empleado durante los primeros meses de la relación laboral, o período de prueba.

4.2.2.1 Abuso de Derecho

Respecto de la definición del concepto de Abuso de Derecho, Rubio Correa (1998) nos indica que

Hablar de abuso del derecho alude a un acto en principio lícito, es decir, el ejercicio de un derecho subjetivo dentro del sistema jurídico de que se trate; sin embargo, ese acto aun cuando es lícito, contraría el espíritu o los principios del Derecho en el transcurso de su ejecución (pp.43).

Continuando en la misma línea de pensamiento, Espinoza Espinoza (2004) nos dice que se refiere a “una limitación intrínseca del derecho subjetivo que se configura con el conflicto entre éste y un legítimo interés”.

Así, podemos entonces entender que el abuso de derecho es la situación en la que se causa daño al ejecutar un derecho subjetivo, por más que se trate de un acto que en principio debe considerarse dentro de ley. Es importante no confundir el abuso de derecho con el fraude a la ley, por cuanto, si bien ambos persiguen alcanzar objetivos contrarios a la ley:

“tienen diferencias sustanciales en su configuración. En el abuso de derecho se ejercita un derecho subjetivo, desviándose de su fin, causando un daño. En el fraude a la ley se infringe un derecho objetivo que es la norma aplicable, buscando su trasgresión al amparo de otra diferente. Además, en el abuso del derecho hay exceso por mal uso del derecho subjetivo, en el fraude a la ley, hay mal uso del derecho objetivo, usando las normas en forma torcida” (Mas Lozada, 2018, pp. 158).

La Constitución Política del Perú, en su artículo 103 nos indica de manera inequívoca que ésta conducta es inaceptable y no se encuentra amparada bajo su manto, por cuanto es contraria a los principios del Derecho:

Artículo 103.- 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 aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley.

También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho (pp.33).

En materia de Derecho Laboral, la LPCL, en su artículo 44 nos indica el rechazo al abuso del derecho:

“Artículo 44.- Todos los trabajadores que directamente o por promoción accedan a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo anterior.

En la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación. El Reglamento precisará la forma y requisitos para su calificación como tales, así como los demás elementos concurrentes”.

Así, Mas Lozada (2018) nos indica

esta referencia expresa en el artículo 44 de la LPCL, no puede significar que el legislador haya pretendido focalizar su radio de acción únicamente al ámbito de los trabajadores de dirección y de confianza, pudiendo válidamente extenderse a todas las instituciones que aborda dicha norma, máxime, si la carta magna vigente - de la cual dimanaban los parámetros a seguir en el plano infra constitucional - lo prevé y lo rechaza de manera expresa, en el penúltimo párrafo de su artículo 103 (pp. 159).

Finalmente, Asquerino Lamparero (2015) nos indica que “En resumen y de forma genérica, se podría catalogar como abuso de derecho, a todos aquellos actos

que desvirtúan la razón de ser del periodo de prueba” los que desarrollaremos en mayor detalle en el presente trabajo de investigación.

En virtud de lo mencionado, el abuso de derecho podría configurarse en la desvinculación de los trabajadores en periodo de prueba ya que se estaría causando un daño al trabajador al terminar el vínculo laboral sin que dicha decisión se encuentre basada en la insuficiente capacidad o inapropiada conducta del trabajador, aún cuando el empleador haya realizado un acto que podría inicialmente considerarse como dentro de lo que la ley permite. Así, la terminación de la relación laboral dentro del período de prueba que no responde a las causales arriba mencionadas configuraría abuso de derecho pues éste acto lícito se habría desviado del fin buscado por la norma.

4.2.3 Periodo de prueba en el ordenamiento legal peruano

4.2.3.1 Antecedentes del período de prueba en el Perú

La institución del período de prueba para los trabajadores en el Perú ha estado sujeta a una serie de modificaciones desde su creación, respondiendo tanto a criterios técnicos como políticos, que han modificado su duración en intervalos tan distintos como los 3 hasta los 36 meses, dependiendo de la legislación vigente en el momento. Los principales criterios que han evolucionado con el pasar del tiempo y los cambios en el ordenamiento legal peruano para dar lugar a lo que en la actualidad conocemos como período de prueba son la compensación al trabajador cesado, la duración del período de prueba, los trabajadores que se encuentran exentos de este período, así como los efectos producidos por la superación de éste período.

En el mes de octubre del año 1962, la Junta de Gobierno presidida por Ricardo Pérez Godoy establece en el DL 14218 que la duración del período de prueba será de 3 meses, y que aquellas personas que no lo superen serán compensados una doceava parte de su remuneración mensual por cada mes de servicios prestados. Asimismo, el mismo dispositivo legal establece que tanto los empleados como obreros que hayan ingresado a través de concurso o de examen de conocimientos, al igual que los reingresantes, están exentos del período de prueba.

En el mes de noviembre de 1970, durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado entró en vigor el DL 18471, que reconocía la figura de la estabilidad laboral, entendiéndose que éste derecho “era adquirido por el trabajador al cumplir el periodo de prueba de tres meses, momento a partir del cual no podría ser despedido, salvo que hubiera cometido falta grave o que se tratase de un caso de reducción de personal o de cierre de la empresa” (Márquez García, 2016).

Años después, mientras era gobernante Francisco Morales Bermudez, durante el mes de marzo de 1978 se aprueba el DL 22126 que deroga el DL 18471, estableciendo que el trabajador gozará de estabilidad laboral absoluta ya no tras 3 meses, sino una vez se cumplan 36 meses de servicios, en efecto

Se amplía el plazo de adquisición de la estabilidad laboral absoluta a tres años de servicios ininterrumpidos al mismo empleador, periodo en el cual, el trabajador podría ser despedido sin causa justa mediante pre-aviso de

90 días o el pago de la indemnización correspondiente” (Márquez García, 2016, pp 1).

Ocho años después, durante el gobierno de Alan García Perez, en el mes de junio de 1986 entra en vigencia la Ley 24514 “Ley que regula el Derecho de Estabilidad en el Trabajo” , la cual nuevamente modifica el plazo de tiempo antes de que el empleado obtenga protección contra el despido arbitrario a 3 meses, estableciendo que “las causales de despido existentes que se limitaban a las originadas por faltas graves de conducta, sin reconocer que la falta de capacidad podía ser también una razón suficiente para poner fin a la relación laboral” (Pacheco Zerga, 2008).

Años después, en el mes de noviembre 1991 durante el Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori se promulga el DL 728, instrumento conocido como la ley de Fomento del Empleo, que fue prontamente modificado en el mismo mes por el DL 765, el mismo que establece la ampliación del período de prueba de acuerdo a la naturaleza de las labores a desarrollar, pudiendo ser éste de hasta 6 meses en el caso de los trabajadores calificados y de hasta 12 meses en caso de personal directivo.

Posteriormente en al año 1997, la LPCL modifica nuevamente el período de prueba estableciendo que su duración sea de 3 meses para los trabajadores ordinarios, determinando también que la ampliación máxima en el caso de los trabajadores de confianza es de hasta 6 meses, dejando únicamente con la posibilidad de extender hasta 12 meses en al caso de personal directivo.

Así, podemos observar que los criterios de compensación al trabajador cesado, la duración del período de prueba, los trabajadores que se encuentran exentos de éste período, así como los efectos producidos por la superación de éste período han evolucionado con el pasar del tiempo debido tanto a factores de índole político (como en el caso del reconocimiento de la figura de la estabilidad laboral durante el gobierno de Velasco Alvarado, o la política de privatización de empresas estatales ocurridas durante el gobierno de Fujimori Fujimori) como a factores técnicos que buscan posibilitar la correcta evaluación del rendimiento del trabajador en el puesto asignado (tanto en el DL 22126 durante el gobierno de Morales Bermudez como el DS 003-97-TR que entró en vigencia durante el mandato de Fujimori Fujimori).

4.2.3.2 Definición del período de prueba

Habiendo ya entonces revisado los principales principios rectores del derecho laboral peruano, así como establecido los principales hitos en la evolución del período de prueba en nuestro ordenamiento legal queda lista la pregunta, ¿Qué debemos entender por período de prueba?

Una de las definiciones más sencillas es la que nos indica que dicho período es el “tiempo inicial de la duración del contrato durante el cual ambas partes pueden resolverlo libremente” (Alonso, 2002) sin embargo esta definición no considera ninguna motivación para su existencia, o justificación alguna para la posibilidad de libre resolución de la relación laboral.

Similar definición nos brinda Paredes (2013) quien define el período de prueba

Un periodo legal, en el cual el empleador puede extinguir la relación laboral de manera unilateral o resolver el contrato de trabajo sin necesidad de causa justa, de acuerdo a ley, por lo que no sería necesario el procedimiento de despido en nuestra legislación (pp.25).

Asimismo, el argentino Cabanellas (1988) lo define como “la condición expresa en el contrato de trabajo por la cual cada uno de los contratantes puede disolver el vínculo contractual si no está satisfecho, durante dicho lapso, con las prestaciones del otro contratante”.

Haciendo un mayor análisis en las necesidades que originan y justifican la existencia del período de prueba, Blancas Bustamante (2013) nos indica que el período de prueba es

Una institución que hace posible que ambas partes de la relación laboral – empleador y trabajador – se conozcan mutuamente y, sobre todo, valoren las condiciones generales –personales, profesionales y las propias del medio en que debe realizar el servicio – antes de otorgar a dicha relación, un grado mayor de permanencia y seguridad (pp.126).

Por su parte, Pacheco Zerga (2008) señala que “consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad

del trabajador, y para que [a su vez] el trabajador evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales”.

A diferencia de Pacheco Zerga, De la Cueva (1963) no considera en su definición la evaluación por parte del trabajador, indicándonos que el período de prueba es “un término breve, al iniciarse la prestación de los servicios, destinado a que el trabajador pruebe su aptitud”.

Asimismo, otros exponentes de la doctrina incluyen en sus definiciones las razones y finalidades que dan origen a ésta institución, definiéndola como “la etapa inicial del contrato de trabajo cuyo fin es la evaluación recíproca entre empleador y trabajador, que le permite al empleador constatar si el servidor cumple con los requisitos y exigencias para las que fue contratado, y por otro lado, también le sirve al trabajador para que constate si sus expectativas personales y profesionales se ven colmadas en ese empleo” (Obregón Sevillano, 2015).

Así, podemos concluir que el período de prueba estaría principalmente vinculado a la evaluación que el empleador realiza respecto de la idoneidad del trabajador recientemente contratado para desarrollar de manera satisfactoria el puesto de trabajo encomendado, por cuanto es el empleador quien actualmente se encuentra exento de la obligación de no despedir de manera arbitraria, mientras que al trabajador que se encuentra dentro de éste período no se le exenta del plazo de preaviso de 30 días para su renuncia al puesto.

4.2.3.2 Objetivos del período de prueba

Estando ya definido el período de prueba en el apartado anterior, procederemos a revisar los objetivos y finalidades que éste persigue, revisando las principales opiniones de la doctrina nacional e internacional.

De Valtena (1998) nos indica que el objetivo principal del período de prueba es el de decidir la permanencia en el tiempo de la relación laboral, basado en “recíproco conocimiento en orden a valorar las aptitudes personales y profesionales de cada uno (empleador y trabajador) para decidir la subsistencia o no del vínculo tras la experimentación in situ de las obligaciones asumidas”, en donde “el resultado negativo de la prueba del empleador sobre las capacidades del trabajador, actuaría como causa legal el despido durante este plazo” (Aparicio,2013).

Por su parte, Jara Bautista (2017) desarrolla los objetivos del período de prueba tanto desde la óptica del empleador como la del empleado, aseverando que

Estamos ante un elemento de trascendental importancia en el contrato de trabajo, pues nos permitirá conocer y comprobar, en plazo determinado de tiempo, si el trabajador contratado reúne las competencias requeridas y adecuadas para el puesto para el cual fue contratado, vale decir si se ajusta a las necesidades y expectativas del empleador, asimismo el trabajador podrá evaluar las condiciones en que se desarrolla la relación laboral y si estas satisfacen sus aspiraciones personales y profesionales (pp. 409).

En un orden de ideas similar, Blancas Bustamante (2013) nos indica que “esta finalidad [el conocimiento y evaluación mutua entre empleador- trabajador], se cumple independientemente de las normas protectoras contra el despido injustificado que puedan establecerse, como lo demuestra el hecho de que en muchos ordenamientos que carecen de un sistema de estabilidad laboral han instituido, sin embargo un periodo o contrato de prueba”.

Por su parte, Castillo (2008), opina que el período de prueba nace para que ambas partes del contrato puedan conocerse y evaluar la continuidad de la recientemente formada relación, por lo que “la finalidad de la propia institución no es otra que la demostración de aptitudes por parte del trabajador y de conocimiento mutuo, entre los sujetos de la relación laboral”.

El actual panorama empresarial es sumamente dinámico, y es posible que las habilidades que valoren los empleadores hoy, no sean únicamente las técnicas, sino las denominadas “habilidades blandas”. Es por eso que Asquerino (2015) nos indica que

En un mundo como el actual en el que nos encontramos ante una mano de obra cada vez más especializada, formada y cualificada, los talentos que no se pueden valorar a través de la aportación de títulos expedidos por entidades oficiales constituyen (...) los rasgos que se valorarán por los empresarios, [capacidades personales del trabajador] y se observan

necesariamente con el efectivo ejercicio de la actividad prestacional, no previamente a su concertación (pp.54).

Por su parte, el Estado no ha sido extraño a la definición del objetivo que persigue el período de prueba, aunque únicamente ha visto por conveniente definirlo en cuanto concierne a los servidores públicos. Así, según lo expresado en el DS N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, nos indica que:

Artículo 185.- Objeto del Periodo de Prueba

El periodo de prueba por parte de la entidad tiene por objeto, realizar retroalimentación, apreciar y validar las habilidades técnicas, competencias o experiencia del servidor en el puesto y por parte del servidor, la adaptación de este en el puesto, así como la conveniencia de las condiciones del puesto (pp. 1)

Entendiendo entonces por lo arriba mencionado que el período de prueba sirve para brindar un espacio de tiempo donde tanto el empleador como el empleado se conozcan y evalúen mutuamente, es importante recordar que el período de prueba no puede darse en cualquier momento de la relación laboral, sino que “el momento de proceder a esa prueba es lógicamente, el inicial de la relación, realizada la prueba por los interesados, la relación se prolonga si les conviene o se extingue en caso contrario. Hay que señalar, sin embargo, que, aunque sometida a un régimen jurídico especial, la relación a nacido ya; no se trata,

pues, de un estadio previo al vínculo obligacional sino propiamente de la relación laboral en una etapa o periodo inicial.” (Velarde, 2017).

Así, podemos concluir que el verdadero objetivo de la existencia de un periodo de prueba durante los primeros meses de la relación laboral es brindar un periodo de tiempo para que el empleador realice las pruebas y evaluaciones necesarias para poder determinar que el trabajador posee las habilidades, experiencia y competencias necesarias para realizar de manera satisfactoria el puesto de trabajo.

4.2.3.3 Duración y ampliación del plazo

Aunque nuestro ordenamiento jurídico no distingue diferentes tipos de período de prueba, y únicamente hace mención a los plazos máximos posibles en base a las características del empleo, la doctrina distingue entre el período de prueba común y el especial. Toyama (2013) nos indica que

El período de prueba común u ordinaria, que está destinado para los trabajadores que desarrollan labores de naturaleza común u ordinaria que está constituido por los tres primeros meses de la relación laboral a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario. El período de prueba especial, dirigido a labores de mayor responsabilidad por el grado de acercamiento con el empleador por ello requieren de un lapso mayor de tiempo para la adaptación laboral. Es entonces que la norma permite que las partes puedan pactar la ampliación del periodo de prueba debiendo constar dicho acuerdo por escrito.

Tratándose de trabajadores calificados o de confianza el período de prueba se puede extender hasta 6 meses y tratándose de personal de dirección se puede extender hasta un año el período de prueba (pp.159).

Por su parte, nuestro ordenamiento legal establece la posibilidad de ampliación del período de prueba, la que queda detallada en el artículo 10 de la LPCL “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”.

Por lo tanto, como nos indica Pacheco (2008) “Una interpretación contraria sensu permite afirmar que no procede ampliar el plazo cuando se trate de personal no cualificado o que no es de confianza o dirección”, siempre y cuando el plazo original para estos trabajadores haya sido menor al límite legal, como indica el artículo 17º del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo DS 001-96-TR cuando nos manda a que “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”.

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 10 de LPCL indica que: “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”. Respecto a la validez de dicha justificación, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado indicando que ésta deberá ser revisada de acuerdo a las pruebas aportadas en el litigio, por cuanto sentencia en el Expediente N° 00231-2012- PATC:

Asimismo, este Colegiado debe pronunciarse con relación a la extensión del período de prueba a cuatro meses, consignado en la cláusula quinta del contrato de trabajo para servicio específico celebrado por las partes (f. 8). Al respecto, de acuerdo con el referido contrato, la extensión del período de prueba se justifica en el grado de responsabilidad del puesto encomendado al actor (controlador de obligaciones tributarias); sin embargo, a lo largo del proceso la emplazada no ha demostrado que la labor que desarrolló el actor revestía un alto grado de responsabilidad que justifique la extensión del periodo de prueba, pues, como se ha determinado supra, el recurrente en realidad prestó servicios en calidad de Fedatario Fiscalizador de la SUNAT. Por consiguiente, debe concluirse que dicha extensión carece de sustento y resulta injustificada y fraudulenta, por lo que en el presente caso el actor sí superó el periodo de prueba previsto en el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por lo que a la fecha del cese se encontraba protegido contra el despido arbitrario (pp. 29).

El criterio expresado por el Tribunal Constitucional se ve reflejado también en la Casación Laboral N° 3002-2012-Junin, en la que el colegiado indica que

Se advierte que el artículo 10 de la referida Ley reconoce en su último párrafo que la ampliación del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses en caso de trabajadores de confianza mientras en su primer párrafo consagra que superado el periodo de prueba el trabajador- sin distinción alguna- alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario, con lo cual implícitamente viene a definir que el trabajador de confianza obtiene el derecho a la protección frente al despido arbitrario una vez superado el periodo de prueba lo que es ratificado con lo dispuesto en el artículo 34 y 38 que no distinguen el derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario en relación a la calidad del trabajador de confianza (pp.8).

Por lo arriba mencionado, podemos entonces concluir que existe la posibilidad de ampliar el período de prueba únicamente cuando exista una justificación suficiente, y que dicha ampliación en ningún caso puede superar los máximos establecidos por la ley. Esto en el entendimiento que dicho periodo responde razonablemente a la necesidad del empleador de poder evaluar el desempeño del nuevo trabajador en el puesto de trabajo encomendado, considerando la diferencia en complejidad de las funciones en razón de los diferentes perfiles de puesto y niveles jerárquicos.

4.2.3 Estabilidad laboral / Protección contra despido arbitrario

4.2.4.1 Definición

En palabras de Cuba (2017), “La estabilidad constituye el principio de permanencia en el empleo que tiene como objeto otorgar a los trabajadores

mejores garantías y protección contra la inestabilidad, otorgarles la seguridad de un ingreso que les permita mantener la solidez de su núcleo familiar”. Ahora bien, el mismo autor nos indica es importante considerar que “este derecho laboral no impide de modo alguno la posibilidad de que el empleador pueda terminar la relación laboral, sino que únicamente limita esta facultad del empleador a situaciones que justifiquen esta medida”. Haciendo hincapié en que el empleador mantiene la facultad de dar por finalizada la relación laboral, Concha (2014) nos indica que “la estabilidad laboral es definida como el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto indefinidamente, siempre que no incurra en faltas previamente determinadas o que no acaezca en especialísimas circunstancias”. Asimismo, Blancas (2013) afirma que “en la causalidad del despido, como factor legitimador de la voluntad extintiva del empleador, radica el primero de los elementos que integran el contenido a la estabilidad laboral”

Entendiéndolo en la misma forma, Toyama (2015) lo eleva a la categoría del “presupuesto indispensable para que el trabajador pueda ejercitar sus derechos individuales y colectivos”, puesto que de no existir le sería imposible pensar en reclamar lo que por ley le corresponde. Así, De Ferrari (1969) nos recuerda que para que un trabajador se sienta seguro de reclamar, “el empleador no debe tener ejercicio tan libre para despedir y que el trabajador es titular del derecho a un mínimo de condiciones de vida estable”. Así, “la estabilidad laboral constituye un elemento valioso para dar tranquilidad y seguridad a los trabajadores en cuanto a la permanencia en su puesto de trabajo” (Cuba,2017).

Por lo tanto, la estabilidad laboral dota a la relación de una permanencia en el tiempo y “hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que hagan imposible su continuación” (La Pouble, 1998). En la misma línea, De Buen Lozano (2005) nos indica que “todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiere una causa justa para privarle de él. Este principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo”

Sería inexacto establecer que la única finalidad de la estabilidad laboral es la de brindar al trabajador el derecho de permanecer en su puesto de labores, ya que Paredes (2014) nos plantea que “la estabilidad en el empleo es la consagración de unas determinadas normas que, en primer lugar, protegen al trabajador de un despido que no obedezca a causas justas, y en segundo lugar, que desestimulen a los empleadores a utilizar el despido como mecanismo violatorio de los derechos del trabajador”

De la Cueva (1978) nos indica sabiamente que no debemos malentender la estabilidad laboral como una carga que afecta únicamente a una parte de la relación laboral, sino más bien “es importante que exista una compatibilización de intereses entre ambos, para el logro del rendimiento óptimo del trabajador que permita a la empresa alcanzar mayor producción y productividad en beneficio así mismo de los trabajadores y del desarrollo socioeconómico del país” por lo que de manera correcta, “la estabilidad laboral debería ser entendida como la responsabilidad compartida que posee tanto el patrono como el empleado o candidato de asegurar su participación efectiva en el ambiente

laboral mientras ambas partes garanticen la adición de valor a los procesos, productos o servicios que ofrezcan o generen” (Rodríguez, 2009).

Así, entendemos que la estabilidad laboral no debe nunca ser considerada un lastre para el empleador o una reducción o impedimento de sus posibilidades para dar fin al contrato de trabajo, sino mas bien como el principio que busca la estabilidad social a través de la seguridad y solidez de la familia de cada uno de los trabajadores, quienes podrán tener la libertad de ejercitar y reclamar sus derechos cuando sienten realmente protegido el sostén propio y de su familia frente a una terminación del vínculo laboral por parte del empleador.

4.2.4.2 Estado actual

A la fecha, el ordenamiento constitucional peruano reconoce y protege el derecho al trabajo. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú nos indica que:

“Artículo 22.- Protección y fomento del empleo.

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”

A mayor detalle sobre el contenido del Artículo 22 de la Constitución Política, el Tribunal Constitucional desarrolla tanto el caso del acceso a un puesto de trabajo como el de no ser removido del mismo sin mediar causa justificante “En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay

que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”. (STC N° 01124-2001-AA).

Aun considerando el desarrollo del Tribunal Constitucional mencionado líneas arriba, Arque (2017) nos indica que una revisión el artículo 27 de la Constitución Política del Perú nos muestra que “el constituyente, sólo considero pertinente suprimir toda referencia a la estabilidad laboral, mencionando únicamente la estabilidad de salida, dejando desprotegida la estabilidad de entrada, y más aún delegó al legislador la tarea de dar desarrollo a la llamada protección adecuada”

“Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”

Así, Concha (2014) concluye que “se ha sustituido el concepto rígido de la estabilidad laboral por el concepto flexible de la adecuada protección que la ley dispensa al trabajador contra el despido arbitrario”, siendo esta protección variable con la sola modificación de la ley.

4.2.4.3 Marco constitucional respecto a la estabilidad laboral y la protección del derecho del trabajo

De acuerdo con lo expresado líneas arriba, la Constitución Política en su artículo 27 faculta a la ley a ser la que regule y brinde una protección adecuada a los trabajadores frente al despido arbitrario. Esto se muestra diametralmente distinto

a lo expresado en la Constitución del año 1979, donde su artículo 48 reconocía expresamente el derecho del trabajador a la estabilidad laboral:

“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 debidamente comprobada”.

Así, al mencionar la Constitución Política vigente únicamente una “adecuada protección” brindada por la ley, se desprotege a los trabajadores en la práctica, el eliminar la estabilidad de entrada. “sin embargo, si bien el artículo 27° de la Constitución Política solo alude a la estabilidad de salida, ello no implica que no se reconozca la estabilidad de entrada, ya que la primera presupone esta última. Como bien se ha señalado, no puede existir estabilidad de salida sin estabilidad de entrada y viceversa” (Neves, 1995).

El Tribunal Constitucional recoge el sentimiento de Neves y nos indica en la STC N° 0025-2007-PI/TC, que “La doctrina laboralista ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral comprende dos aspectos: por un lado, la estabilidad laboral de entrada, referido a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales únicamente cuando la labor a cumplir sea de tal naturaleza; y, por otro, la estabilidad laboral de salida, referida a la prohibición de despido arbitrario o injustificado”. Asimismo, en sentencia N° 1124-2001-AA/TC nos indica que el derecho al trabajo “implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra, el derecho a no ser despedido, sino por causa justa”

Es aquí donde los exponentes de la doctrina consideran que se empieza a gestar el problema, considerando que, a diferencia de la Constitución de 1979, la Constitución Política de 1993 “delega al legislador el diseño del modelo de protección contra el despido arbitrario” (Alarcón, 2016), lo que permite abiertamente que “el grado de protección que corresponda a la violación del artículo 22° no necesariamente será el típico de restitución de un derecho constitucional (retrotraer las cosas al estado anterior de la violación), sino cualquier otro” (Vinatea, 2004).

Así, el Tribunal Constitucional ya ha ordenado la reposición de trabajadores cuando el despido ha lesionado el derecho comprendido en el artículo 22, utilizándolo como principal fundamento en la STC N° 1112-98-AA/TC:

“la circunstancia de que se haya despedido a los demandantes a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales antes señalados trae consigo también la afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en cuanto la conservación de un puesto de trabajo que aquel implica ha sido conculcado por un acto desprovisto de juridicidad, esto es, viciado de inconstitucionalidad”.

Así, podemos entender que la actual regulación del periodo de prueba en nuestro ordenamiento jurídico trae consigo una afectación a la estabilidad laboral de salida, por cuanto se brinda al empleador la capacidad para desvincular a un trabajador sin que esta separación responda a causa justa, causando una

afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22º de la Constitución Política del Perú.

4.2.5 Despido Arbitrario

4.2.5.1 Definición

De acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TUO del Decreto Legislativo 728, el despido se considerará como justificado cuando éste se haya producido debido a alguna causa contemplada en la ley relativa a la capacidad o conducta del trabajador cesado.

“Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a 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 y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”

Por lo tanto, un análisis contrario sensu nos indicaría que un despido injustificado será aquel que no se haya producido debido a alguna causa contemplada en la ley relativa a la capacidad o conducta del trabajador cesado. El artículo 34 de la LPCL nos indica asimismo que “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”

Así, podemos entonces decir que “Es arbitrario un despido de un trabajador que labora cuatro o más horas diarias cuando se produce en contravención del artículo 22° de la LPCL (es decir, cuando no hay causa justificatoria o no se puede demostrar en el juicio) y se sanciona con la indemnización por despido arbitrario. Así, el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar este en el juicio y el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido; es un acto nulo y el trabajador tiene derecho a la reinstalación en su puesto de trabajo” (Obregón, 2018). Blancas (2013) lleva el análisis un paso más allá y agrega que el verdadero determinante de la arbitrariedad de un despido es que responda únicamente al deseo del empleador “en forma independiente a la existencia o ausencia de causa justificada o a cuál fuera ésta”.

Así, podemos afirmar que un despido puede ser considerado como arbitrario cuando éste nace únicamente de la voluntad extintiva del empleador, sin responder a las causas justas de despido establecidas en los artículos 23 y 24 de la LPCL

Nace entonces la pregunta, ¿Por qué la LPCL en su artículo 22 establece que el único pago a modo de reparación al trabajador arbitrariamente despedido sea la indemnización?

Para intentar responder esta interrogante, es importante considerar lo que la CIDH (2017) sentencia cuando nos indica que "la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador". Así, la LPCL busca otorgar la debida protección al trabajador, estableciendo también reglas claras para los empleadores, pudiendo así los segundos llevar a cabo un análisis costo beneficio claro al momento de evaluar el despido de los trabajadores por cuestiones que no tengan necesariamente relación con su desempeño en el puesto de trabajo o su conducta en la realización del mismo, por ejemplo los casos de reducción de personal o de reestructuración empresarial.

Así, podemos concluir que si bien el legislador buscaba brindar una mayor flexibilidad y predictibilidad al empleador al momento de despedir a trabajadores por medio del establecimiento de una indemnización como única reparación exigible, también busca respetar lo establecido por el Tribunal Constitucional en cuanto "debe considerarse la existencia de un estándar mínimo" para poder proceder con los despidos respetando el derecho al trabajo de los empleados.

De acuerdo a lo planteado, podemos determinar que la situación actual no brinda al trabajador una protección "suficiente" por cuanto durante el período de prueba el empleador podría terminar la relación laboral arbitrariamente, ya que es sólo tras la adquisición de la protección contra el despido arbitrario que nace la obligación de sustentar en alguna de las causales establecidas por el legislador. Así, el establecimiento de una evaluación documentada para determinar la

superación o no del periodo de prueba de un trabajador va a evitar el despido arbitrario ya que éste tendría que estar sustentado en una de las causales ya existentes, siendo la existencia de ésta causal debidamente sustentada en el informe de desaprobación. Así, líneas abajo se propone la modificación legislativa que agrega como causal “La no superación del período de prueba, debidamente sustentada con la evaluación desaprobada”. Ésta se llevaría a cabo en un proceso distinto, mas célere, el que sería válido únicamente en el período de prueba.

4.2.5.1.1 Indemnizaciones

Entendiendo entonces que el trabajador que ha superado el plazo de tiempo indicado en la norma como período de prueba ya goza de la protección contra el despido arbitrario de acuerdo con los alcances del artículo 10 de la LPCL.

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

Y que el artículo 22 de la misma norma nos indica que es necesaria la existencia de una causa justa legalmente establecida, pudiendo ésta referirse a la capacidad o conducta del trabajador:

“Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a 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 y debidamente comprobada”.

Así, según el artículo 37 de dicho texto legal, es obligación del empleador demostrar la existencia de las causas que llevaron a la separación del trabajador:

“Artículo 37.- Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos”

Es entonces que la ley establece las indemnizaciones que debe recibir el trabajador cuyo vínculo laboral ha sido terminado de manera unilateral y arbitraria por parte del empleador que no hubiera podido probar causa justa, una vez que éste hubiese superado el período de prueba. Es así que en el artículo 38 de la LPCL se establece que el importe de la indemnización a la que tendrá derecho el trabajador injustamente separado de su puesto de trabajo ascenderá a 1.5 veces su remuneración mensual por cada año de servicios que haya brindado a su empleador, con un máximo legal de 12 remuneraciones mensuales.

“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”

Así, la ley otorga al trabajador injustamente despedido un plazo de hasta 30 días para accionar y reclamar el pago de la indemnización arriba descrita:

“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”.

Al entendimiento del autor, el establecimiento de la indemnización por despido arbitrario ha cumplido dos funciones importantes en la vida empresarial del país. Por un lado, el legislador se ha asegurado de brindar a los trabajadores un mínimo de protección frente a un despido incausado con la finalidad de proteger su dignidad y la de sus familias, y por el otro ha habilitado la posibilidad de los empleadores de proceder con despidos arbitrarios e injustificados en la conducta o habilidad del trabajador obligándoles únicamente al pago de una indemnización como reparación.

Así, el legislador brinda una mayor importancia al resultado económico de la actividad empresarial dejando de lado lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 0008-2005-PI/TC cuando éste señala que "la dignidad del trabajador es el verdadero fin de todo proceso productivo", atentando claramente contra el derecho al trabajo, que a vista del Tribunal “implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa” (Tribunal Constitucional, EXP. N.° 00263-2012-AA/TC).

Al desarrollar lo relacionado con las indemnizaciones por despido, es importante analizar la Casación Laboral Nro. N° 7095-2014- LIMA, la misma que ha posibilitado que los trabajadores cesados antes de cumplido el plazo donde

obtendrían protección contra el despido arbitrario de acuerdo con lo estipulado en la ley (es decir, que aún se encontraran dentro del periodo de prueba), puedan interponer contra su ex empleador una demanda de indemnización por daños y perjuicios, debido a la ruptura de relación laboral sin que se hayan “respetado la experiencia ni capacidad del trabajador”, siendo ésta indemnización distinta a la estipulada para los casos de despido arbitrario.

Así, la casación nos indica en su texto que “La finalidad del período de prueba consiste en probar las cualidades del trabajador; resultando lógico concluir que la resolución del contrato, durante dicho período, solo debería operar en el supuesto de que tales cualidades no se ajusten a las exigencias que el empleador tiene establecidas para el puesto o que las pruebas propuestas por la empresa no hayan sido superadas por el trabajador”.

Así, podemos entender que en el caso de la terminación de la relación laboral durante el período de prueba el empleador debe estar en capacidad de demostrar la razón que lo llevó a tomar esa determinación, es decir, debe justificar las razones por las cualidades del trabajador no estaban ajustadas a las requeridas por el puesto de trabajo, o en su defecto indicar las pruebas que el trabajador no logró superar.

En conclusión, considero que no es suficiente que en algunos procesos se reconozca judicialmente que un cese arbitrario durante el período de prueba vulnera derecho al trabajo, dado que en si misma, la norma no reconoce esta protección. Considero importante que exista un reconocimiento normativo para

garantizar un mínimo de protección al trabajador, sin que esto signifique mermar la facultad del empleador para analizar y probar a los trabajadores en este período, buscando así determinar que éstos sean los idóneos para el crecimiento y correcto funcionamiento de su empresa.

Entonces, podemos concluir que las personas, en irrestricto respeto a su dignidad como seres humanos y a su derecho constitucional al trabajo, deben tener un mínimo de protección frente a los abusos que pudiesen cometer sus empleadores escudados en la protección que les confiere el periodo de prueba, por cuanto es necesario que se modifique la actual legislación incluyendo la obligación de establecer los criterios que motivaron este cese. Así lo estipula la STC 05012 – 2009 – PA- TC, cuando nos indica que “debe considerarse la existencia de un estándar mínimo relacionado con la motivación suficiente como manifestación del derecho fundamental al debido proceso, La dignidad inherente a toda persona humana (artículo 1 de la Constitución Política) requiere en el área laboral, que se le exponga el motivo por el cual la institución decide poner fin a la relación laboral, aún a pesar, como en este caso, la protección a la continuidad del trabajador haya sido de gradualidad tenue por mandato del artículo 10 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N 728”.

Asimismo, el establecimiento de estos criterios pondría en valor los principios de Primacía de la Realidad e In dubio pro Operario, por cuanto respecto al primero, la desaprobación de la evaluación por parte del empleado establecería una razón legítima para motivar el cese de la relación laboral, basado en la realidad de la no superación de una prueba cuyos criterios han sido definidos de antemano.

Respecto a In dubio pro Operario, ésta modificación cimentaría la aplicación del principio, puesto que de no existir una evaluación basada en criterios estándares, se crearía la razonable duda sobre si realmente se evaluó de manera correcta al empleado, debiendo entonces determinar en favor de éste, dejando la desvinculación realizada por el empleador sin una motivación suficiente que permitiese vulnerar los derechos del trabajador.

V.- ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS MINIMOS UNIFORMES

5.1 Antecedentes

Entendiendo entonces que a través de lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política del Perú, el Estado reconoce como derecho fundamental la estabilidad en el empleo, surge la pregunta sobre si “¿es válido constitucionalmente lesionar los derechos fundamentales del trabajador durante el periodo de prueba a través de la terminación de la relación laboral?” (Huamán, 2013).

Esbozando una respuesta a la interrogante arriba planteada, Castillo (2009) nos dice que la respuesta debe ser negativa, ya que “el empleador durante la vigencia del periodo de prueba no puede ni debe dar por terminada la relación laboral de manera arbitraria; sino que dicha extinción, de ser necesaria, deberá sustentarse en una verificación objetiva de la finalidad que cumple dicho instituto jurídico; pues lo contrario, implicaría habilitarle al empleador el ejercicio de un poder discrecional, potencialmente vulnerador de los derechos fundamentales

del trabajador (...), pues con ella se estaría dotando de indemnidad al empleador en esta etapa inicial del contrato de trabajo”.

En esta línea de ideas García (2013), ha llegado a determinar que por lo general: “El empleador se valdrá de consabidas frases como que su trabajador no cumple con el perfil requerido o satisfizo las expectativas creadas para cesarlo durante el periodo de prueba que no son suficientes para causalizar un despido (...), queda claro que durante ese periodo el despido puede ser incausado y con efectos inmediatos, incluso verbal, sin consecuencias negativas para el empleador. No hay protección”, determinando que aunque el Estado reconozca la protección constitucional del derecho a la estabilidad Laboral, es la misma ley la que destruye ésta protección librando al empleador de consecuencias de índole negativo por su actuar.

Haciendo un paralelo, podemos encontrar que, en el Estado, se establece la obligación del empleador de motivar con razones y/o hechos la no superación del período de prueba, de acuerdo a lo que nos indica el Artículo 188 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil:

“Artículo 188.- Término del Servicio Civil por no superar el Periodo de Prueba

Cuando el servidor no se adecua al puesto, la entidad declarará que aquel no ha superado el periodo de prueba. Para tal efecto, la declaración por medio de la cual se comunica al servidor civil su cese, deberá contener el motivo de la misma,

explicando las razones o hechos por los cuales se considera que no superó el periodo de prueba para ocupar el puesto.

La comunicación al servidor público, de no haber superado el periodo de prueba, deberá ser notificada, bajo responsabilidad, por la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces, hasta dentro de los cinco (5) días previos al vencimiento del periodo de prueba, establecido en la correspondiente resolución o contrato y se sustentará en el informe que el jefe inmediato elabore y remita a la Oficina de Recursos Humanos, previamente.

La resolución o documento correspondiente que declare el término del servicio civil debe estar debidamente motivada de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento, y al inciso j) del artículo 49 de la Ley.”

El problema de la desprotección de los trabajadores frente a los abusos de empleadores que buscan terminar arbitrariamente una relación laboral que se encuentra en período de prueba no ha sido pasado por alto en la doctrina, donde Martín (1976) nos indica ya hace más de 45 años que “la acreditación de la inhabilidad o falta de aptitudes por parte del trabajador, como resultado de la previa experimentación, es necesaria para un desistimiento eficaz”.

Es así que el período de prueba debería ser ese espacio de tiempo donde el empleador verifica de primera mano las capacidades del recientemente contratado empleado, por lo tanto “forma parte de la esencia del periodo de prueba la experimentación y verificación de las facultades del trabajador, lo que

en buena lógica debería traducirse en vincular el cese de los trabajadores afectados al resultado negativo de los ensayos” (Fernandez, 2014). En esa línea, Concha (2014) plantea que “lo contenido en el artículo 27° de la Constitución Política debiera otorgar al legislador la obligación para que éste regule las causas y procesos para la extinción de la relación laboral, creando una protección a favor del trabajador afectado”.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha determinado en la sentencia STC 05012 – 2009 – PA- TC la necesidad de establecer estándares mínimos para el cese de trabajadores que aún no hayan recibido la protección contra el despido arbitrario por encontrarse cursando el período de prueba, indicando que : “debe considerarse la existencia de un estándar mínimo relacionado con la motivación suficiente como manifestación del derecho fundamental al debido proceso, La dignidad inherente a toda persona humana (artículo 1 de la Constitución Política) requiere en el área laboral, que se le exponga el motivo por el cual la institución decide poner fin a la relación laboral, aún a pesar, como en este caso, la protección a la continuidad del trabajador haya sido de gradualidad tenue por mandato del artículo 10 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N 728”.

Así, Asquerino (2015) considera que dichos estándares “desplegarían efectos sucesivos, en orden a un posterior despido por ineptitud sobrevenida o en caso contrario a la superación del periodo de prueba, como producto de la satisfacción de las experiencias realizadas que se traducirá a través de la consolidación del contrato de trabajo”.

Por lo tanto, el establecimiento legal de criterios de evaluación uniformes de uso obligatorio para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba crearía “un deber de experimento, consistente en la obligación, de empleador y trabajador, de realizar las experiencias constitutivas del objeto de la prueba sería intachable, desde una perspectiva lógica, un condicionamiento de la facultad extintiva del contrato a la realización de tales experiencias, incluso a la valoración, en términos de satisfacción de intereses, de los resultados, de forma que la causa extintiva quedara ligada al resultado negativo de la prueba y la justificación legal de la resolución del vínculo se situara, después de la oportuna experimentación, en la frustración de ésta. A su vez, se precisaría que la fase de prueba se extendiera durante un tiempo mínimo para que fuera factible el cumplimiento de esa obligación, impidiendo al empresario resolver el contrato en cualquier momento” (De Val Tena, 1998)

En consecuencia de lo mencionado líneas arriba, podemos concluir que la evaluación debería realizarse como máximo antes de la finalización del plazo del período de prueba, entendiendo que una vez vencido éste el trabajador ya habría obtenido la protección que la ley otorga contra el despido arbitrario. Es importante considerar que el momento conveniente para la aplicación de la evaluación va a variar dependiendo de la dificultad que implique la determinación de la adaptación o idoneidad del trabajador con el puesto de trabajo encomendado, sin exceder en ningún plazo el período de tiempo determinado como período de prueba.

5.2 Criterios de idoneidad

Quedando ya establecida la necesidad de establecer criterios de evaluación uniformes para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba y evitar el despido arbitrario, queda frente a nosotros la tarea de establecer cuáles serán los criterios que evalúen la idoneidad del trabajador recientemente contratado para realizar un puesto de trabajo, o en su defecto, para poder demostrar la inadaptación del trabajador y sus habilidades a los requisitos del puesto.

Diferentes industrias y ramas de la actividad económica nacional tienen diferentes necesidades de capacitación y habilidades del personal de acuerdo con el giro del negocio y a las actividades específicas del puesto de trabajo, por lo que para poder establecer criterios que tengan validez general, es menester buscar un elemento común, una condición capaz de ser aplicable a la totalidad de las esferas de la actividad privada sin excepción.

Entendiendo la diversidad de industrias, giros de negocio y objetivos sociales que existen en el mundo de las empresas privadas, debemos concentrarnos entonces en lo que todos ellos tienen en común: la búsqueda del lucro. La búsqueda del lucro es una de las características principales de la empresa, a decir que la misma se encuentra en la definición brindada por la Real Academia

Española, quien nos indica que empresa es aquella “Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”.

Por su parte, el reconocido autor Chiavenato (1993) define a la empresa como “una organización social, por ser una asociación de personas, para la explotación de un negocio, que tiene un determinado objetivo como el lucro”

Habiendo establecido entonces la finalidad común que comparten todas las empresas sin importar su industria o giro, podemos colegir que los empleadores contratan trabajadores con la finalidad de que éstos realicen actividades que generen utilidades a la organización. Para lograr este objetivo, los trabajadores deben contar con una serie de habilidades que les permitan desempeñarse de manera satisfactoria, lo que se define a parecer de Bohlander (2003) como “la eficiencia con la cual el personal cumple sus funciones dentro de una organización”.

Es importante entender que, para efecto de la modificación normativa propuesta en el presente trabajo, se considera como trabajadores del sector privado tanto a aquellos que laboran para empresas como a los que desarrollan su quehacer laboral en asociaciones, organizaciones no gubernamentales u otras afines. Así, se debe entender que las necesidades específicas varían al considerar éstos tipos de empleadores, sin embargo la protección se daría para todos los trabajadores privados en respecto de los derechos laborales que éstos detentan.

De acuerdo con la doctrina, las habilidades de un trabajador pueden dividirse tanto en habilidades duras como en habilidades blandas. Las habilidades duras, definidas como “la capacidad técnica para realizar ciertas funciones que uno va desarrollando en la formación, capacitación y experiencias” (Alles, 2014) pueden ser validadas a través de diversos métodos entre los que se incluyen la revisión curricular, los exámenes que buscan medir los conocimientos técnicos del postulante, así como la presentación de certificados, diplomas y títulos profesionales emitidos por las instituciones educativas.

Queda así pendiente valorar las habilidades blandas del trabajador, definidas por García (2018) como un “conjunto de habilidades y competencias que han sido identificadas como habilidades no cognitivas, habilidades del siglo XXI, o habilidades socioemocionales” definición que se complementa con la ofrecida por Castrillo (2022) quien las define como “las que le permiten al trabajador relacionarse con los demás, tales como la comunicación, la negociación, la capacidad de resolución de problemas, el pensamiento crítico, la empatía, el liderazgo para la coordinación de un equipo de trabajo, el trabajo en equipo, la capacidad de adaptación al cambio y la confianza”.

Normalmente los empleadores buscan establecer la existencia y el nivel de desarrollo de estas habilidades en la entrevista laboral previa a la contratación, sin embargo, esto presenta una notoria dificultad al no ser fácilmente medibles ni estar respaldadas por títulos o certificados emitidos por instituciones educativas.

Ésta dificultad vuelve lógico pensar que es durante los primeros momentos de la relación laboral cuando el empleador tendrá efectivamente la oportunidad y capacidad para verificarlos, y determinar si la existencia y el nivel de desarrollo de dichas habilidades son las suficientes para desempeñarse de manera satisfactoria en el puesto de trabajo para el que fue contratado el trabajador.

Es con la finalidad de medir las habilidades blandas del trabajador que se busca establecer los criterios de evaluación uniformes, entendiendo que todos los trabajadores cumplen, de manera uniforme, con la finalidad de realizar tareas que generan utilidades o beneficios de otro tipo (como por ejemplo, el logro de objetivos de caridad o apoyo social) para su empleador.

Éste establecimiento de criterios uniformes ha sido ya establecido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, por cuanto en la Casación Laboral N° 6051-2016 AREQUIPA, en su considerando número 12 nos indica, citando a Rodríguez-Piñero que con la finalidad de poder llevar a cabo una evaluación satisfactoria, es menester considerar : “ i) la capacidad del trabajador para los cambios tecnológicos; ii) las posibilidades de desarrollo profesional; iii) el grado de iniciativa para resolver situaciones imprevistas; iv) las relaciones con el resto del personal o con sus clientes que faciliten unas relaciones cordiales entre los mismos, etcétera”

Consideramos que los criterios mínimos deben ser los establecidos en la Casación Laboral N° 6051-2016 AREQUIPA, sin embargo es importante mencionar que atendiendo a las diferencias existentes entre las empresas,

culturas empresariales y complejidad o jerarquía del puesto a evaluar, se recomienda que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Ministerio de Trabajo) establezca a través de una directiva los mínimos aprobatorios considerando los diferentes perfiles de puesto y las diferentes competencias a evaluar, actuando como revisor de las determinaciones tomadas por los empleadores.

Es así que consideramos que las competencias generales que deben ser evaluadas en los trabajadores son las establecidas en la Casación Laboral N° 6051-2016 AREQUIPA, al ser éstas transversales a todos los trabajadores del sector privado.

Además, consideramos que los criterios establecidos son correctos por cuanto cubren de manera suficiente los diversos ámbitos donde el trabajador debe poner en uso las habilidades blandas tratadas en párrafos anteriores. La “capacidad del trabajador para los cambios tecnológicos” conlleva evaluar el grado en que éste puede adaptarse a las modificaciones en el quehacer y los procedimientos vigentes en su puesto de labores causados por el constante cambio tecnológico. Evaluar las “posibilidades de desarrollo profesional” es crucial debido a la necesidad del empleador de contar con personal idóneo no solo para el puesto que actualmente ocupa, sino para asegurar la posibilidad de desarrollar al trabajador en la organización para asegurar la continuidad de la misma frente a rotación, renuncia o jubilación del personal que ocupase otros puestos. La evaluación respecto del “grado de iniciativa para resolver situaciones imprevistas” responde al siempre cambiante panorama de las empresas y

organizaciones, donde el quehacer diario está sujeto a múltiples interrupciones y variaciones dependiendo de factores externos a la organización. Finalmente, la evaluación respecto de “las relaciones con el resto del personal o con sus clientes que faciliten unas relaciones cordiales entre los mismos” se explica por la necesidad de mantener un ambiente de trabajo colaborativo, libre de conflictos o de comportamientos que sean contrarios a la libertad y dignidad de las personas.

Es muy importante recordar que el establecimiento de las competencias (sean estas generales o específicas, transversales a los trabajadores) no son materia legal, por cuanto éste establecimiento requiere un equipo multidisciplinario de especialistas. A manera de ejemplo, desde mi perspectiva personal y estando abierto a cambios por personal especialista en materia de habilidades blandas, en cuanto refiere a las competencias específicas transversales, podemos proponer que a nivel de gerencia pueden evaluarse, entre otras, el liderazgo, capacidad de trabajo en equipo, capacidad de brindar retroalimentación efectiva, y la capacidad de toma de decisiones basada en datos.

En el ámbito de la gestión pública, la necesidad de establecer criterios uniformes no ha sido pasada por alto, a razón que la Resolución de Presidencia Ejecutiva 186-2016-SERVIR-PE nos habla de “la necesidad de contar con Competencias básicas que refieran conductas indispensables por parte de todo servidor público y que son independientes de su función, jerarquía y modalidad laboral”, estableciendo que éstas son la “Orientación a resultados, Vocación de servicio y Trabajo en equipo”.

Así, es factible establecer la obligación del empleador de evaluar las habilidades blandas del trabajador de acuerdo con criterios uniformes, lo que en palabras de De Val Tena (1998) condicionaría “la facultad extintiva del contrato a la realización de tales experiencias (...) de forma que la causa extintiva quedara ligada al resultado negativo de la prueba y la justificación legal de la resolución del vínculo se situara, después de la oportuna experimentación, en la frustración de ésta”.

Así, una modificación normativa al artículo 23 de la LPCL que incluya como causa justa de despido a la no aprobación del período de prueba, debidamente sustentada con la evaluación desaprobada, crearía por un lado la obligación del empleador de evaluar las habilidades blandas del trabajador, y por el otro lado evitaría la posibilidad de un actuar arbitrario por parte del empleador, ya que éste estaría basando la terminación unilateral de la relación laboral en una causa justificada.

La modificación arriba mencionada se combina con la modificación propuesta en el numeral 7.1.5 del presente trabajo, en el entendimiento de que la nueva definición del período de prueba contenida en el artículo 10 de la LPCL sería “El período de prueba es el plazo de tiempo durante el cual el empleador puede evaluar las habilidades del trabajador y su adaptación al puesto de trabajo”.

Dentro de los medios de prueba propuestos que permitirían al empleador demostrar que la evaluación realizada al trabajador durante su período de prueba fue objetiva, podemos proponer: i) Documento de fecha cierta que formalice el

establecimiento previo de los parámetros de evaluación, siendo éstos estandarizados para todos dentro del mismo puesto /nivel jerárquico.

ii) Realización de evaluaciones 360°, donde se consideran diversos puntos de vista al ser evaluado por más de una persona en diferentes roles dentro de la organización (por ejemplo, jefe inmediato, pares jerárquicos, subordinados, cliente interno, etc)

VI. – CONCLUSIONES

6.1 La función original perseguida en la creación del período de prueba fue la de crear un espacio temporal en que tanto el empleador como el empleado pudiesen constatar la viabilidad de la relación laboral indefinida, eximiendo al primero de pagar indemnizaciones al segundo en caso éste decidiese unilateralmente dar por terminada la relación laboral. Los distintos plazos de duración de dicho periodo evidencian claramente la mayor complejidad que conlleva evaluar el desempeño y las competencias del personal que realiza labores especializadas o de dirección.

6.2 El establecimiento de criterios mínimos uniformes para determinar la idoneidad del trabajador es deseable por cuanto crea una obligación a cargo del empleador de realizar las actividades de evaluación y prueba correspondientes al trabajador, con la finalidad de determinar si éste posee las habilidades y competencias necesarias para lograr un desempeño satisfactorio en el puesto de trabajo encomendado, evitando así brindar al empleador una facultad para violentar los derechos constitucionales de los trabajadores. De la misma manera, establecer la desaprobación de la evaluación basada en criterios específicos y

estandarizados debidamente calibrados contra una directiva emitida por el Ministerio de Trabajo como una causa justa para el despido del trabajador durante el período de prueba elimina la posibilidad de que el actuar del empleador se considere como arbitrario, al responder a la desaprobación de una evaluación estandarizada.

6.3 El establecimiento de criterios de evaluación uniformes de uso obligatorio para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba conlleva a facultar el acceso del trabajador a la protección contra el despido arbitrario no únicamente al cumplimiento del plazo establecido como período de prueba, sino a la aprobación satisfactoria de dicha evaluación, la que por definición debe ser administrada antes el cumplimiento del plazo contractualmente establecido como período de prueba.

6.4 La jurisprudencia contenida en la sentencia de la Casación Laboral N° 6051-2016 AREQUIPA es consistente con el planteamiento del establecimiento de criterios de evaluación para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba, por cuanto establece que i) es necesario realizar una evaluación de los trabajadores en período de prueba y ii) ésta evaluación debe realizarse considerando criterios previamente establecidos.

VII. - PROPUESTA NORMATIVA

7.1 Modificación del Artículo 10 del DS N°003-97-TR TUO del DL728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

7.1.1 Objetivo del Proyecto

La presente propuesta de reforma pretende modificar el Artículo 10 del DS N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, así como establecer nuevos requisitos para la terminación de la relación laboral en período de prueba.

7.1.2 Fundamentos de la propuesta de reforma

Conforme a lo expresado en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú, “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”

Así, consideramos que la actual redacción del Artículo 10 del DS N° 003-97-TR limita y vulnera los derechos constitucionales de los trabajadores al permitirle al empleador dar término a la relación laboral de manera injustificada.

Adicionalmente, la redacción que actualmente presenta el Artículo 10 del DS N° 003-97-TR no brinda definición alguna sobre el período de prueba, lo que desvirtúa la figura legal dejando de lado su función original, transformándola en una mera justificación legal para realizar despidos incausados.

Asimismo, se ve por conveniente establecer criterios de evaluación uniformes de uso obligatorio para evaluar la idoneidad de trabajadores en período de prueba y evitar el despido arbitrario.

Así también, la modificación alcanza al artículo 23 del mismo DS, considerando que la no superación de la evaluación realizada durante el período de prueba retira la arbitrariedad del despido, justificándolo. Por ese motivo, planteo que el despido regulado en este numeral debe observar lo señalado en el artículo 10, por lo que se encontraría exonerado del procedimiento establecido para el despido por causales relacionadas a la capacidad.

7.1.3 Efectos de la propuesta de reforma sobre la legislación vigente

La presente propuesta propone adicionar la definición del periodo de prueba al Artículo 10 del DS N° 003-97-TR, así como incorporar el detalle de los criterios de evaluación uniformes que deben observarse al momento de evaluar la idoneidad de los trabajadores en período de prueba.

Asimismo, se pretende adicionar el inciso d) al Artículo 10 del DS N° 003-97-TR, con la finalidad de establecer la no superación de la evaluación realizada por el empleador como causa justa de despido relacionada a la incapacidad del trabajador.

7.1.4 Análisis costo- beneficio

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 75 del TUO del Reglamento del Congreso de la República, se presenta el análisis costo-beneficio de la propuesta de reforma que pretende modificar el Artículo 10 del DS N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En el presente caso, la propuesta de reforma no genera gastos ni obligaciones para el tesoro público, por cuanto lo que busca es el perfeccionamiento de la institución del período de prueba en beneficio de los ciudadanos, resguardando sus derechos constitucionales.

El beneficio de la presente propuesta radica en establecer mecanismos que eleven el período de prueba al sitial original motivo de su concepción, como garante de la protección de los derechos de los trabajadores que inician una

relación laboral con un empleador cuya asimetría de poder puede causar graves vulneraciones en sus derechos fundamentales.

7.1.5 Propuesta Legislativa:

DICE	DEBE DECIR
<p>“Artículo 10.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.</p> <p>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”</p>	<p>“Artículo 10.- El período de prueba es el plazo de tiempo durante el cual el empleador puede evaluar las habilidades del trabajador y su adaptación al puesto de trabajo.</p> <p>Dicha evaluación debe obligatoriamente considerar los criterios de i) capacidad del trabajador para los cambios tecnológicos ii) las posibilidades de desarrollo profesional iii) el grado de iniciativa para resolver situaciones imprevistas, iv) las relaciones con el resto del personal o los clientes de la empresa. Su desaprobación debe estar debidamente sustentada, debiendo ser ésta informada al trabajador, brindándosele a éste un plazo razonable no menor de 3 días para presentar sus descargos. Posteriormente el empleador debe valorar el descargo y emitir su decisión en un plazo no mayor de 2 días. Durante dichos plazos se</p>

	<p>suspende el cómputo del plazo establecido como período de prueba.</p> <p>Su duración es de tres meses, pudiendo acortarse con la aprobación de la evaluación.</p> <p>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”</p>
--	--

DICE	DEBE DECIR
<p>“Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:</p> <p>a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante</p>	<p>“Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:</p> <p>a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante</p>

<p>para el desempeño de sus tareas;</p> <p>b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;</p> <p>c) 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.”</p>	<p>para el desempeño de sus tareas;</p> <p>b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;</p> <p>c) 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.</p> <p>d) La no superación del período de prueba, debidamente sustentada con la evaluación desaprobada.</p> <p>El despido regulado en este numeral debe observar lo señalado en el artículo 10, por lo que se encuentra exonerado del procedimiento establecido para el despido por causales relacionadas a la capacidad.”</p>
---	---

VIII. - REFERENCIAS

- Alarcón Salas, M. (2016). *Comentarios a la ley de Productividad y Competitividad laboral. 25 ensayos que analizan la reforma laboral individual*. Lima, Perú: *Gaceta Jurídica*.
- Alles, M. (2014). *Selección por competencias*. Buenos aires, Argentina: Editorial Granica
- Alonso Olea, M y Casas Baamonde, M (2002). *Derecho del Trabajo*. 20 ed, Madrid, Civitas.
- Alvarado Cornejo, S. (2020). *El despido arbitrario frente al lucro cesante en el Derecho Laboral Peruano*. [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada por la Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio UCV.
- Aparicio, Rebeca. (2013). *El periodo de prueba, la carga de la prueba y la tutela jurídica de los trabajadores. Análisis de la STC Exp. N°2456-2012-AA/TC*. Lima. *Dialogo con la Jurisprudencia* N° 175. 2013. P. 29-33.
- Arque Monzón, R. (2017). *Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del tribunal constitucional 2002-2015*. Recuperado de: http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4238/Arque_Monzon_Rocio_Leonarda.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Asquerino Lamparero, M. (2015). *El período de prueba en los contratos de trabajo*. [Tesis para optar por el Título de Doctor por la Universidad de Sevilla]. Repositorio US.
- Bautista Alvarez, A. (2018). *El periodo de prueba como período de suspensión de los derechos fundamentales de los trabajadores*. [Tesina para optar por el Título Profesional de Abogado por la Universidad Tecnológica del Perú]. Repositorio UTP.
- Bidart Campos, G. (1993) *Teoría General de los Derechos Humanos*, 2ª edición, México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano* (tercera ed.). Lima, Perú: Jurista editores SRL.
- Bohlander, S. (2003). *Administración de Recursos Humanos* (4ta ed.). México

- Cabanellas de las Cuevas, G. (1988). *Tratado de derecho laboral* (Tercera ed., Vol. 2). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta SRL.
- Cabanillas Cosavalente, C y Salcedo Cáceres, A. (2019). *Razones Jurídicas para la derogación del período de prueba de tres meses establecido en el Artículo 10° del Decreto Supremo N°003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral para obtener la estabilidad laboral e el sector privado*. [Tesis para optar por el Título Profesional de Abogado por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrello]. Repositorio UPAGU.
- Carrasco Saenz, M. (2020). *El perfeccionamiento de la regulación del período de prueba para la obtención de la estabilidad laboral en el Perú*. [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada por la Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio UCV.
- Castillo Montoya, N. (2009). *Funcionalidad del periodo de prueba en la relación laboral*. Soluciones laborales, 16, 24-26
- Castillo N. & Otros. (2008). *Laborem*. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajado y de la Seguridad Social. Lima, Perú. Editorial Roble Rojo Grupo de Negocios SAC
- Castrillo, V. (19 de agosto de 2022). Habilidades para el trabajo: ¿Qué son y cuáles son las más demandadas? Factor Trabajo. <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/habilidades-para-el-trabajo-que-son-y-cuales-son-las-mas-demandadas/#:~:text=Son%20las%20que%20le%20permiten,al%20cambio%20y%20la%20confianza>.
- Chiavenato, I. (1993). *Iniciación a la administración*. McGraw-Hill Brasil
- Concha Valencia, C. (2014). *Análisis de la Estabilidad Laboral de los Trabajadores de Confianza Según el Tribunal Constitucional*. [Tesis para obtener el grado de Magister en derecho de la empresa con mención en gestión empresarial por la Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Sentencia Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Serie C N° 340.
- Corte Suprema de Justicia. Casación Laboral N° 6051-2016 AREQUIPA
- Cuba Velaocheaga, L. (2017). *El despido arbitrario: desarrollo doctrinario y jurisprudencial*. (primera ed.). Lima, Perú: Gaceta jurídica.
- De Buen Lozano, N. (2005). *Contrato de Trabajo: Un Nombre Controvertido*. En Derecho social. Memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM

- De Ferrari, F. (1969). *Derecho del Trabajo* (Segunda ed., Vol. II). Buenos Aires: Ediciones Depalma
- De la Cueva, M. (1963). *Derecho Mexicano del Trabajo*. Mexico: Editorial Porrúa S.A
- De la Cueva, M. (1978). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Mexico: Editorial Porrúa S.A
- De Valtena, A. (1998). *Pacto de prueba y contrato de trabajo*. Madrid: Civitas
- DS N° 040-2014-PCM : Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil
- Epinoza Espinoza, J.(2004). “*Abuso de derecho, fraude a la ley y apariencia: ¿principios que ayudan o confunden al operador jurídico*”. En: “Negocio Jurídico y responsabilidad civil: Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova”. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima – Perú. Pág. 246
- Fernández Márquez, O. (2014). *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Valencia: Colección laboral
- García Cabrero, B. (6 de noviembre de 2018). Las habilidades socioemocionales, no cognitivas o “blandas”: aproximaciones a su evaluación: Universidad Nacional Autónoma de México. Revista Unam: Site Web, 19, 1-17. Obtenido de <https://bit.ly/2TOMrsX>
- García Manrique, A. (2013). *Equiparación de las consecuencias del despido incausado dentro del periodo de prueba con el despido discriminatorio*. Diálogo con la jurisprudencia, 174, 265 – 266
- García Vasquez, J. (2021). *Factores de la desnaturalización del período de prueba en el contrato laboral indeterminado peruano 2020*. [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada por la Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio UCV.
- González Pérez, J. (2017) “*La dignidad de la persona*”. Editorial Civitas, S.A. Madrid. pág. 29.
- Huamán Estrada, E. (2013). *Periodo de prueba vs. Derechos fundamentales del trabajador. Comentarios a la STC Exp. N° 02456-2012-PA/TC*. Dialogo con la jurisprudencia, 174, 266 – 267.
- Huanayque Condori, J. (2017). *Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*. [Tesis para optar por el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín]. Repositorio UNAS.
- Izaga Navarrete, J. (2020). *Derogación del Periodo de Prueba para los Trabajadores que Acceden a un Puesto de Trabajo mediante Concurso*

- Público de Méritos*. [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado por la Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio UCV.
- Jara Bautista, J. (2017). *El periodo de prueba laboral en el Perú*. Lima: Editorial LEX & IURIS.
- Landa Arroyo, C. (2002). *Dignidad de la persona humana*. En: Cuestiones Constitucionales
- La Pouble Chero, A. (1998). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Cultural Cuzco.
- Lavi Tejada, C. (2018). *Efectos de la extinción del vínculo laboral por pérdida de la confianza en el sector privado*. [Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP.
- Ley N° 28806, “*Ley general de Inspección del Trabajo*”: Art 2.2 Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo.
- Llanos Gonzales, P. (2019). *El despido de una trabajadora gestante durante el período de prueba y la afectación de sus Derechos Constitucionales al Trabajo, a la Protección contra el Despido, a la Igualdad de Trato y a la no Discriminación en el Perú*. [Tesis para optar por el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio UNT.
- Martín Valverde, A. (1976), *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Madrid: Montecorvo.
- Márquez García. (2016). *El Periodo de Prueba*. Recuperado de <http://marqueziure.blogspot.com/2016/08/el-periodo-de-prueba.html>
- Mas Lozada, A. (2019). *El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular*. [Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Pontificia universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP.
- Marcenaro, R. (1995). *El trabajo en la nueva Constitución*. Lima: Cultural Cuzco Editores
- Mendizábal Bermúdez, G. & Jiménez López, M. (julio, 2012). *Análisis de la Dignidad del Trabajador en el Contexto de la Globalización el Ejemplo de México*. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 3, N° 6, 165 – 194.
- Monroy Llallico, V. (2020). *La especial protección constitucional de la madre, el menor de edad y el impedido, y la necesidad de tutela durante el período de prueba*. [Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP.

- Mosilot Acosta, L. (2018). *La indemnización por discriminación durante el período de prueba de la mujer gestante*. [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada por la Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio UCV.
- Neves Mujica, J. (2015). *La estabilidad laboral en la constitución del 1993*. Lima, Perú: Jurista Editores
- Neves Mujica, J. (2018). *Introducción al derecho del trabajo* (cuarta ed.). Lima, Perú: Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú
- Obregón Rivera, A. (2015). *Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente*. [Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP.
- Obregón Sevillano, T. (2015). *El Periodo de Prueba*. Actualidad Empresarial. 336, 1 – 3.
- Obregón Sevillano, T. (2018). *Manual de relaciones individuales de trabajo*. Lima, Perú. Editorial Pacífico.
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2014) *Las reglas de juego: Una breve introducción de las normas internacionales del trabajo*, 3ª ed., OIT, Ginebra. p.25. recuperado el 15/11/2022 de www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2014/114B09_175_span.pdf.
- Pacheco Zerga, L. (2007) *La dignidad humana en el derecho del trabajo*. Pamplona, Aranzandi
- Pacheco Zerga, L. (2008) *El periodo de prueba: naturaleza y régimen jurídico*. Lima: En Jus-Doctrina & Práctica. 7º Edición
- Paredes, I y Higuchi, G. (2013) *El periodo de prueba y su tratamiento por la jurisprudencia del tribunal Constitucional.* Lima: Diálogo con la jurisprudencia N° 175, 2013, p. 23-28.
- Paredes Espinoza, B. (2014). *El despido laboral: despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*. Lima, Gaceta Jurídica
- Plá Rodríguez, A. (1960). *Manual derecho del trabajo*. Barcelona, España: J.M Bosch.
- Perez Gutierrez, T. (2016). *Protección laboral del despido incausado durante el período de prueba en las empresas privadas de Lima Metropolitana del año 2015*. [Tesis para obtener el grado de Abogado de la Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio UCV.
- Perez Royo, J. (2002) *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Marcial
- Ramirez, L. (2011). *Derecho del trabajo: Hacia una carta Sociolaboral Latinoamericana*. Buenos Aires, Editorial BdeF. p. 70.

- Rodriguez, M. (2009). *La flexibilización interna y externa en Venezuela. Simultaneidad e impactos*. Observatorio Laboral Revista Venezolana, Vol. 2, N° 4
- Rubio Correa, M. (1996). *Título Preliminar. Biblioteca para leer el Código Civil*. Vol. III. Fondo Editorial PUCP. 7ma. Edición. Lima. Perú. Noviembre. 1996. Pág. 43.
- Saldaña Cárdenas, A. (2017). *La responsabilidad civil del empleador durante el período de prueba*. [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado de la Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio UCV.
- SERVIR: Resolución de Presidencia Ejecutiva 186-2016-SERVIR-PE
- Toyama Miyagusuku, J. (2013). *Instituciones de Derecho Laboral*. Lima, Perú: Editorial PUCP.
- Toyama Miyagusuku, J. (2015). *El derecho individual del trabajo en el Perú: Un enfoque teórico - práctico* (primera ed.). Lima, Perú: Gaceta jurídica
- Tribunal Constitucional : STC N° 2456-2012- AA
- Tribunal Constitucional : STC N° 1944-2002-AA /TC
- Tribunal Constitiucional : STC N° 008-2005- AI /TC
- Tribunal Constitiucional : STC N° 008-2005- PI /TC
- Tribunal Constitucional : STC N° 00231-2012- PA/TC
- Tribunal Constitucional : STC N° 01124-2001- AA/TC
- Tribunal Constitucional : STC N° 0025-2007- PI/TC
- Tribunal Constitucional : STC N° 05012-2009- PA/TC
- Tribunal Constitucional : STC N° 00263-2012-AA/TC
- Valdés Dal-Ré, F. (2008). *La prohibición de discriminación: una cualificada expresión del moderno ius gentium*. Relaciones Laborales, nº 5.
- Valdiviezo Balcázar, M. (2019). *La regulación del período de prueba laboral y su influencia en el derecho a la estabilidad laboral en el Perú*. [Tesis para obtener el grado de Abogado por la Universidad Nacional de Piura]. Repositorio UNP.
- Valladolid Huayana,H. (2017). *Análisis de la facultad directriz del empleador en el uso del período de prueba frente al principio de estabilidad laboral*. [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada por la Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio UCV.
- Velarde, M. (2017). *Evolución y análisis de la regulación sobre el periodo de prueba en la legislación laboral peruana*. Soluciones Laborales. Lima – Perú. Editorial Grijley

- Villanueva Gaitán, R. (2019). *Prevalencia del derecho al trabajo de la trabajadora gestante frente a la libertad de empresa en el período de prueba*. [Tesis para optar por el Grado Académico de Maestro en Ciencias de la Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio UNC.
- Vinatea Recoba, L. (2004). *La adecuada protección procesal contra el despido arbitrario*. *Derecho y Sociedad*. Lima – Perú.
- Zapata Tapia, D. (2018). *La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la Casación Laboral N°18450-2015*. [Tesis para optar por el Título de Abogado la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio USAT.