

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“La protección del trabajador frente al despido
incausado dentro del periodo de prueba”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTAS:

Bach. Aguilar Cuenca, Bryan Andre
Bach. Sánchez Segura, Mirko Javier

ASESOR:

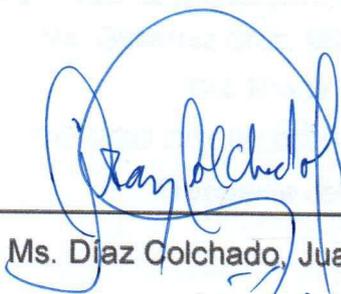
Ms. Diaz Colchado, Juan Carlos
CODIGO ORCID: 0000-0001-5602-7673

Nuevo Chimbote - Perú

2023

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada "La protección del trabajador frente al despido incausado dentro del periodo de prueba", ha sido elaborada de acuerdo al Reglamento para obtener el Título Profesional de Abogado, mediante la modalidad de Tesis. Por tal motivo, firmo la presente investigación en calidad de asesor, designado a través de la Resolución Decanatural N° 097-16-UNS-DFEH, de fecha 03 de marzo del 2016.



Ms. Díaz Colchado, Juan Carlos
Asesor

DNI N° 41168411

CODIGO ORCID: 0000-0001-5602-7673

CONFORMIDAD DEL JURADO

Terminada la sustentación de la tesis titulada "La protección del trabajador frente al despido incausado dentro del periodo de prueba", se considera aprobado a los Bachilleres Bryan Andre Aguilar Cuenca, con Código de Matricula N° 201135047, y Mirko Javier Sánchez Segura, con Código de Matricula N° 201135002. Revisado y aprobado por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 027-2021-UNS-CFEH, de fecha 13 de febrero del 2021.

Ms. Gutiérrez Cruz, Milagritos Elizabeth

DNI N°43971856

CODIGO ORCID: 0000-0002-7759-3209

Presidente del Jurado

Ms. Chala Velásquez, Lionel Juliano

DNI N°3273987

CODIGO ORCID: 0009-0001-8454-3074

Integrante del Jurado

Ms. Díaz Colchado, Juan Carlos

DNI N° 41168411

CODIGO ORCID: 0000-0001-5602-7673

Integrante del Jurado

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**

ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, siendo las 18 horas del día 21 de julio del año dos mil veintitrés, en el aula B1 del Pool de aulas de la Universidad Nacional de Santa, se reunieron el Jurado Evaluador presidido por la Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, teniendo como integrantes al Ms. Lionel Juliano Chala Velásquez y el Ms. Juan Carlos Diaz Colchado, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, del bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **BRYAN ANDRE AGUILAR CUENCA**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: : **"LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR FRENTE AL DESPIDO INCAUSADO DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA"**,

Terminada la sustentación, el bachiller respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: **APROBADO**; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 21 de Julio de 2023



**Ms. Chala Velásquez Lionel J.
INTEGRANTE DEL JURADO**



**Ms. Gutiérrez Cruz Milagritos E.
PRESIDENTE DEL JURADO**



**Ms. Diaz Colchado Juan Carlos
INTEGRANTE DEL JURADO**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**

ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, siendo las 18 horas del día 21 de julio del año dos mil veintitrés, en el aula B1 del Pool de aulas de la Universidad Nacional de Santa, se reunieron el Jurado Evaluador presidido por la Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, teniendo como integrantes al Ms. Lionel Juliano Chala Velásquez y el Ms. Juan Carlos Diaz Colchado, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, del bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **MIRKO JAVIER SÁNCHEZ SEGURA**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: : **"LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR FRENTE AL DESPIDO INCAUSADO DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA"**,

Terminada la sustentación, el bachiller respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: **APROBADO**; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

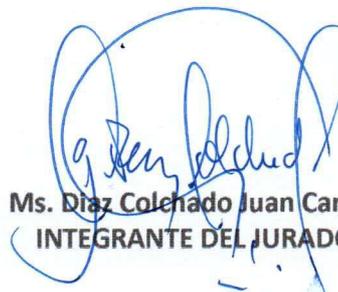
Nuevo Chimbote, 21 de Julio de 2023



Ms. Chala Velásquez Lionel J.
INTEGRANTE DEL JURADO



Ms. Gutiérrez Cruz Milagritos E.
PRESIDENTE DEL JURADO



Ms. Diaz Colchado Juan Carlos
INTEGRANTE DEL JURADO

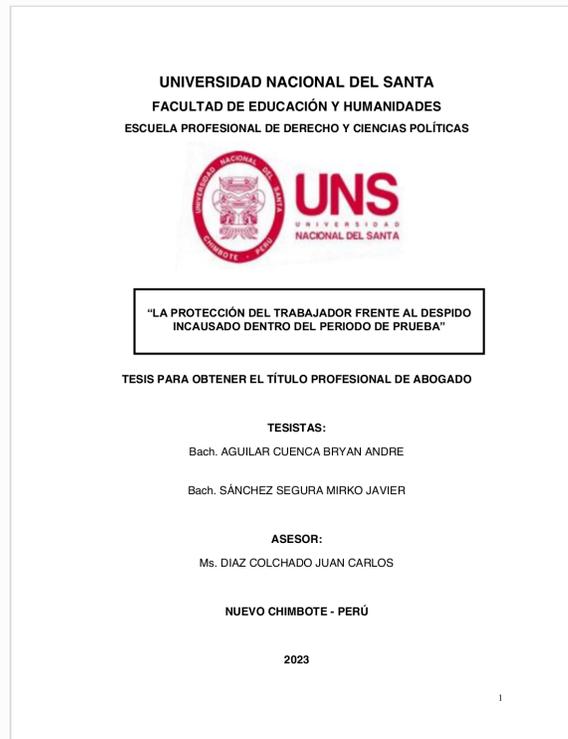


Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Aguilar Cuenca Bryan Andre Y Sánchez Segura Mirko Javier
Título del ejercicio: REPORTE DE SIMILITUD DE INFORME/RESOLUCIÓN N° 182-20...
Título de la entrega: "LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR FRENTE AL DESPIDO INC...
Nombre del archivo: Bryan_Aguilar_y_Mirko_S_nchez_-_Tesis_-_28-06-23_1.docx
Tamaño del archivo: 294.99K
Total páginas: 95
Total de palabras: 27,177
Total de caracteres: 146,103
Fecha de entrega: 08-jul.-2023 10:29a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega... 2128124837



“LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR FRENTE AL DESPIDO INCAUSADO DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA”

INFORME DE ORIGINALIDAD

24%

INDICE DE SIMILITUD

24%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

10%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	2%
2	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	repositorio.uprit.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
9	dspace.uniandes.edu.ec Fuente de Internet	

		1 %
10	repositorio.uap.edu.pe Fuente de Internet	1 %
11	Submitted to Universidad Nacional del Santa Trabajo del estudiante	1 %
12	qdoc.tips Fuente de Internet	1 %
13	www.derechoslaborales.com.ar Fuente de Internet	1 %
14	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1 %
15	repositorio.utp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
16	repositorio.unc.edu.pe Fuente de Internet	1 %
17	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
18	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
19	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
20	doku.pub Fuente de Internet	

<1 %

21

repositorio.uss.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

22

pirhua.udep.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

23

repositorio.ucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

24

repositorio.upn.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

25

solangelalvarado.blogspot.com

Fuente de Internet

<1 %

26

joseluisjarabautista.blogspot.com

Fuente de Internet

<1 %

27

1library.co

Fuente de Internet

<1 %

28

repositorio.uladech.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

29

docplayer.es

Fuente de Internet

<1 %

30

Percy Alberto Catacora Santisteban. "El Despido Incausado y Fraudulento Laboral",
Gestión en el Tercer Milenio, 2017

Publicación

<1 %

31	diccionario.sensagent.com Fuente de Internet	<1 %
32	xdoc.mx Fuente de Internet	<1 %
33	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
34	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
35	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	<1 %
36	revistas.pj.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
37	librosderecho.online Fuente de Internet	<1 %
38	preval.org Fuente de Internet	<1 %
39	repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
40	aprobadas5.rssing.com Fuente de Internet	<1 %
41	es.slideshare.net Fuente de Internet	<1 %
42	Submitted to Universidad de Alcalá	

<1 %

43

actualidadjuridicaonline.com

Fuente de Internet

<1 %

44

revistas.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

45

www.spdtss.org.pe

Fuente de Internet

<1 %

46

infopais.mideplan.cl

Fuente de Internet

<1 %

47

repositorio.untumbes.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

48

repositorio.unu.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

49

www.buenastareas.com

Fuente de Internet

<1 %

50

fr.slideshare.net

Fuente de Internet

<1 %

51

repositorio.autonoma.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

52

www.secretariasenado.gov.co

Fuente de Internet

<1 %

53

"International Investment Law in Latin America / Derecho Internacional de las

<1 %

Inversiones en América Latina", Brill, 2016

Publicación

54 Submitted to Universidad Católica San Pablo <1 %
Trabajo del estudiante

55 tesis.usat.edu.pe <1 %
Fuente de Internet

56 Submitted to Corporación Universitaria Iberoamericana <1 %
Trabajo del estudiante

57 repositorio.unasam.edu.pe <1 %
Fuente de Internet

58 www.tesisplanesdenegocio.com <1 %
Fuente de Internet

59 tesis.ucsm.edu.pe <1 %
Fuente de Internet

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Activo

DEDICATORIA

A nuestra familia, quienes nos han brindado todo su apoyo a lo largo de la carrera y de nuestras vidas.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional del Santa, a nuestros profesores de la Escuela de Derecho que han sido nuestros guías hacia el éxito y forjadores de nuestro crecimiento personal y profesional. En especial, a nuestro asesor, por su dedicación y contribución para el desarrollo de este trabajo.

PRESENTACIÓN

Ciudadanos miembros del jurado:

En cumplimiento con los dispositivos normativos vigentes, contenidos en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad Nacional del Santa y en el Currículo de la Escuela Académica Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presentamos para su disposición la Tesis titulada: "La protección del trabajador frente al despido incausado dentro del periodo de prueba", con fin de optar el Título Profesional de Abogado.

La presente investigación versa sobre el análisis del período de prueba, contenido en el derecho laboral, específicamente en el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, considerando al efecto las posturas que estiman que esta regulación es exigua y desnaturaliza su propósito, pues existe la posibilidad de despedir al trabajador sin justificación demostrable más allá del hecho de una evaluación negativa soportada en la incapacidad para adaptarse al puesto de trabajo. En tal sentido, de este análisis se deducen implicancias jurídicas, especialmente en el ámbito laboral, como es el hecho de que se trastoca el derecho a la estabilidad laboral, siendo controvertido en distintas jurisprudencias con pronunciamientos divergentes, los cuales se pasan a detallar en los capítulos integrantes de la presente obra.

Los Autores

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general evaluar el grado de afectación sobre la protección del trabajador causado por el despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana. El enfoque de la presente investigación es de tipo cualitativo, carácter especializado, profundidad descriptiva y propositiva; asimismo, se destaca que se aplicó el método casuístico, dogmático y sistemático, con una muestra conformada por ocho (8) abogados especialistas en el área de derecho laboral; por lo que se utilizó el muestreo a conveniencia. Al respecto, se obtuvo como resultado que existe una afectación en distintos niveles de la protección del trabajador causado por el despido incausado durante el período de prueba, no sólo la evidente afectación económica sino además psicológica o moral, por cuanto de manera intempestiva el trabajador debe cesar en el ejercicio de su cargo u ocupación, sin conocer los motivos que condujeron a tal decisión por parte del empleador. Esto constituye irremediablemente un perjuicio en la protección que legalmente se procura salvaguardar con la legislación, vulnerando derechos fundamentales del trabajador como el derecho a la dignidad, a lo no discriminación, al trato igualitario; todo lo cual a su vez va en contradicción con la Constitución Política del Perú que no distingue entre tipos de trabajadores y ofrece esa protección conforme al principio de no discriminación.

Palabras clave: Despido incausado, protección del trabajador, período de prueba.

ABSTRACT

The present investigation had as a general objective to evaluate the degree of affectation on the protection of the worker caused by the dismissal uncaused during the trial period in the context of peruvian legislation. The focus of this research is qualitative, specialized character, descriptive and purposeful depth; Likewise, it is highlighted that the casuistic, dogmatic and systematic method was applied, with a sample made up of eight (8) lawyers specialized in the area of labor law; Therefore, convenience sampling was used. In this regard, it was obtained as a result that there is an affectation at different levels of the protection of the worker caused by the dismissal uncaused during the trial period, not only the evident economic affectation but also psychological or moral, since in an untimely manner the worker must cease in the exercise of their position or occupation, without knowing the reasons that led to such decision by the employer. This irremediably constitutes a damage to the protection that legally seeks to safeguard with the legislation, violating fundamental rights of the worker such as the right to dignity, non-discrimination, equal treatment; all of which in turn is in contradiction with the Political Constitution of Peru that does not distinguish between types of workers and offers that protection in accordance with the principle of non-discrimination.

Keywords: Unfair dismissal, worker protection, trial period.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	12
1.1. Planteamiento del problema	12
1.1.1. Objeto de la investigación	14
1.1.2. Antecedentes y justificación de la investigación	15
1.2. Enunciado del problema	21
1.3. Hipótesis	21
1.3.1. Hipótesis general	21
1.3.2. Hipótesis específica	21
1.4. Objetivos	23
1.4.1. Objetivo general	23
1.4.2. Objetivos específicos	23
1.5. Variables	24
1.6. Estructura del trabajo	25
1.7. Breve referencia de los métodos empleados	25
1.8. Descripción bibliográfica	25
II. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA	27
III. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN	28
Capítulo I. Aspectos generales	28
Capítulo II. El estado de la cuestión teórica	47
Capítulo III. Posición del investigador	50
IV. MATERIALES Y MÉTODOS	51
4.1. Tipo de investigación	51
4.2. Métodos de investigación	51
4.3. Estrategia del trabajo	52
4.4. Universo o población	52
4.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	53
4.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	55
4.7. Procedimientos para la recolección de datos	55
V. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	57

VI. CONCLUSIONES	83
VII. RECOMENDACIONES.....	86
VIII.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89
IX. ANEXOS	96

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del problema

En la historia del trabajo, se han superado a nivel mundial numerosos factores que contribuían con el denigrante trato hacia el trabajador, comenzando con la esclavitud, conocida como la explotación del hombre por el hombre. Así, con las diferentes luchas se han conquistado en su mayoría derechos laborales a favor del trabajador e imponiéndose obligaciones hacia el empleador, procurándose en todo caso, la igualdad en la relación laboral. Todo ello ha originado la redacción de normas para unificar y asegurar esos derechos, deberes y obligaciones (Sanmartín, 2016); sin embargo, aún se evidencian debilidades que requieren de su observancia, revisión y posibles reformas, como es el caso de la figura jurídica del período de prueba.

Así, una fase que generalmente deben de enfrentar los trabajadores tanto del sector público como del sector privado, es el período de prueba, conforme al cual se puede cesar o desistir del contrato de trabajo por no superarlo sin ningún tipo de preaviso por las partes y en muchos casos sin justificación, salvo las exigencias previstas en las distintas regulaciones como el lapso de duración. En virtud de ello, se ha concebido como instrumento que sirve a los intereses del empresario y, en algunos casos hasta al trabajador, otorgándoles la oportunidad de desvincularse de la relación sin cargar con consecuencia pecuniaria alguna y careciendo de relevancia jurídica el verdadero motivo que tienen las partes para desasirse de aquella (Asquerino, 2017).

Una de las características de este período es la temporalidad, es decir, se contempla por el tiempo previsto por la ley; no obstante, hay autores que consideran la conveniencia de facultar a las partes a pactar por escrito dicho período como sucede en la legislación española, con el fin de proponer incluso un tiempo menor al establecido o hasta exonerar al trabajador del período de prueba en pro de los derechos que allí se ventilan (Guerrero, 2012).

En el caso de Perú, a inicios de la década de los noventa, los costos de despido impuestos por la legislación laboral peruana eran bastante elevados (Saavedra y Maruyama, 2000). Sin bien con la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 728, Ley de productividad y Competitividad Laboral y su Texto Único Ordenado el Decreto Supremo N°003-97-TR, se minimizó la fragilidad del derecho laboral, persisten en la actualidad numerosos escenarios de indefensión frente a uno de los sujetos más vulnerable de la relación laboral, esto es, el trabajador (Valdiviezo, 2019).

Ello se adjudica en principio, entre otros supuestos, a la insuficiencia regulatoria con relación al periodo de prueba laboral, el cual se estima como una figura jurídica que en principio afecta la adecuada protección de los principales derechos constitucionales del trabajador, como la estabilidad laboral, en particular la conocida estabilidad laboral de entrada, es decir, la fase que da inicio al vínculo laboral con el llamado periodo de prueba laboral, previsto en el artículo 10° del D.S N° 003-97-TR, LPCL (Valdiviezo, 2019).

En general, la doctrina es unánime al considerar que los vínculos que se establecen entre el trabajador y su empleador durante el período de prueba son extremadamente frágiles. Se considera que en la realidad práctica, la actual regulación de la figura del periodo de prueba laboral no es más que una licencia para despedir a favor de quien ostenta el poder de dirección en la relación laboral (Guerrero, 2012).

En atención a lo anterior, ante la insuficiencia de la norma, el empleador puede desprenderse del servicio prestado por el trabajador ante el hecho de que no existe la exigencia legal de requerir una justificación para el despido del trabajador más allá de sus posibles capacidades o habilidades; es decir, no se requiere probar la causa que origina la terminación de la relación laboral, pues solo basta el libre albedrío del empleador o mero transcurrir del tiempo; depende de la decisión del empleador, quien fraudulentamente puede acudir a esta vía de manera reiterada para evitar generar derechos económicos al trabajador, propios de un contrato de trabajo.

Lo anterior conduce a entender de manera conclusiva, que el período de prueba no deja de ser una figura esencial en el contrato laboral, siendo su utilidad el permitir que el empleador pueda encontrar y seleccionar a la persona idónea para el puesto de trabajo que desea ocupar; no obstante, la deficiente regulación puede transformarla en una herramienta violatoria de derechos fundamentales para el trabajador, como el derecho a la dignidad, a la no discriminación, al trato igualitario.

En tal sentido, es la ley laboral la que en primer lugar debe reforzar los elementos configurativos del período de prueba, detallando las razones por las cuales el trabajador no puede obtener su estabilidad definitiva, pero a su vez éste debe estar bien informado, desde el inicio, de cuáles eran las condiciones, tareas y responsabilidades a cumplir para poder adquirirla. No puede entonces quedar en manos del empleador la causa para despedir al trabajador, pues ello se configura en un despido arbitrario, y frente a ello la ley es la única herramienta con la que se puede contar para alcanzar la protección del trabajador frente al despido incausado dentro del periodo de prueba.

1.1.1. Objeto de la investigación

La figura jurídica objeto de análisis es el período de prueba, contenida en el derecho laboral, específicamente en el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, considerando las posturas que señalan que esta regulación es exigua y desnaturaliza su propósito, pues existe la posibilidad de despedir al trabajador sin justificación demostrable más allá del hecho de una evaluación negativa soportada en la incapacidad para adaptarse al puesto de trabajo, lo que trastoca el derecho a la estabilidad laboral, siendo controvertido en distintas jurisprudencias con pronunciamientos divergentes.

1.1.2. Antecedentes y justificación de la investigación

Antecedentes internacionales

En el escenario internacional se tiene la tesis de Sanmartín (2016), titulada “El período de prueba en el contrato de trabajo a plazo indefinido artículo 15 del Código de Trabajo”, con el objetivo de determinar la vulneración al derecho de estabilidad laboral sobre los trabajadores que ingresan a trabajar en un contrato de plazo indefinido; conforme al cual los empleadores culminan la relación laboral antes o entre los 90 días de prueba, lo que a su vez conduce a una vulneración del derecho al trabajo contemplado la Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales.

Con una investigación de campo, aplicando el método deductivo, inductivo, analítico, sintético, histórico-lógico y aplicando la técnica de la observación y la encuesta a profesionales, concluyó que el Código de Trabajo tiene sus falencias en protección de los derechos de los trabajadores, existiendo vacíos legales que son aprovechados por los empleadores en perjuicio de la economía de sus trabajadores, vulnerando el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Agrega que, al no existir un enunciado en el Código de Trabajo, en el que se indique las causales por los cuales se puede dar por terminado el periodo de prueba se atenta a la estabilidad laboral de los trabajadores

Asimismo, la tesis de Córdova (2017), titulada “El derecho al trabajo de mujeres embarazadas y los contratos a plazo indefinido en periodo de prueba”, presentada ante la Facultad de Jurisprudencia en la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador, con el objetivo de formular un anteproyecto de Ley reformativa al Código del Trabajo, en el cual se proteja la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas en el tiempo de prueba en los contratos a tiempo indefinido y así garantizar el derecho al trabajo. Para ello, se emplearon los métodos analíticos-sintético, histórico-lógico y empírico, el análisis documental y se aplicaron entrevista y encuestas, lo cual arrojó como parte de sus conclusiones que todo contrato de trabajo cuando se realiza por primera vez entre el patrono y el trabajador debe establecer un periodo de prueba obligatorio, con la finalidad

de que tanto el trabajador como el patrono puedan observar sobre qué bases y condiciones se ejecutará la relación laboral; y además que el Código del Trabajo garantiza la estabilidad de la mujer en estado embarazo a excepción del periodo de prueba en los contratos por tiempo indefinido, por lo que ameritaba su reforma.

Por su parte, Sánchez (2018) presenta el estudio sobre “El período de prueba”, ante la Facultat de Ciències Jurídiques i Econòmiques de la Universitat Jaume I, España. Bajo un estudio bibliográfico, expone entre sus conclusiones que el período de prueba es un instrumento que resulta ampliamente beneficioso y útil para el empresario, pues es quien tiene la potestad durante todo el periodo de prueba de extinguir sin justificar causa alguna la relación laboral. En realidad, es la oportunidad que tiene el empleador de corroborar que estaba en lo cierto o no, en su primer análisis hacia el trabajador y verificar si el trabajador es habilidoso y cuenta con la destreza suficiente para desarrollar sus funciones, así como para constatar si las facultades personales del trabajador son adecuadas para la prestación de la relación laboral. Una de las condiciones principales del periodo de prueba es la obligación de que el contrato se manifieste por escrito individualmente, con anterioridad a que empiece la relación laboral.

Aduce que el período de prueba que viene recogido en la legislación no se aplica a todas las relaciones laborales, y en esos casos donde se ha iniciado la prestación de servicios, no se puede pactar periodo de prueba posteriormente. Finalmente, reconoce que pese a tratarse de una institución clásica dentro del ordenamiento jurídico, para entonces sigue teniendo vacíos ya que, del Estatuto de los Trabajadores, donde prevé que el periodo de prueba, se observa que, si bien puede estar destinado a descubrir las capacidades y aptitudes del trabajador, en realidad no acaba de vincularse con otra interpretación que no es otra que la de la libre extinción del contrato.

Antecedentes nacionales

En cuanto al ámbito nacional se tiene el estudio de Bautista (2018), titulado “El periodo de prueba como periodo de suspensión de los derechos fundamentales de los trabajadores”, presentado ante la Facultad de Derecho y

Ciencias Humanas de la Universidad Tecnológica de Perú, para optar al título de Profesional de Abogado, con el objetivo de analizar la constitucionalidad y la legalidad del periodo de prueba en el Perú y sus efectos en los derechos laborales de los trabajadores; para tal desarrollo aplicó el método histórico y el inductivo.

Entre sus conclusiones señala que la normativa sobre el periodo de prueba es beneficiosa para el empleador y desigual con el trabajador, desprotegiéndolo y permitiendo la posibilidad de que se generen fraudes laborales en desmedro de los derechos fundamentales de los trabajadores. Agrega que no se justifica la existencia del periodo de prueba, puesto que el empleador siempre va a tener la posibilidad de establecer requisitos o filtros que debe enfrentar el trabajador para lograr suscribir un contrato de trabajo, convirtiéndose en un periodo de suspensión de derechos fundamentales, pues el trabajador recién superado ese periodo es que puede accionar algún mecanismo legal para su defensa. En general, señala que se tiene una relación laboral de disparidad entre trabajador y empleador, es por ello que el derecho laboral requiere del carácter tuitivo de los derechos laborales y no contribuir con la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores durante este periodo, creándose una zona de suspensión de derechos fundamentales.

Asimismo, Valdiviezo (2019) presentó su estudio titulado “La regulación del periodo de prueba laboral y su influencia en el derecho a la estabilidad laboral en el Perú”, ante la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura, para obtener el título de Profesional de Abogado, con el objetivo de demostrar que la redacción sobre el periodo de prueba laboral contenida en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR, influencia de manera negativa en la obtención del derecho a la estabilidad laboral que protege a todo trabajador dentro de una relación de trabajo.

Soportándose en un estudio de enfoque cualitativo, diseño cualitativo y documental, nivel descriptivo-correlacional, tipo básico- explicativo, método

deductivo, análisis documental-bibliográfico, señaló entre sus conclusiones que la regulación actual del artículo 10° del D.S 003-97-TR, presenta graves insuficiencias que deben ser superadas para brindar una protección adecuada de los derechos laborales, pues ante el hecho de que no se defina de manera clara su aplicación hace que el periodo de prueba sea entendido erradamente como una licencia para despedir vulnerando derechos fundamentales del trabajador. Agrega que, resulta irrazonable que se pacten contratos modales cuya duración coincida con el periodo de prueba puesto que superar esto sería un triunfo pírrico, además que no se impone la formalidad escrita como requisito de validez ni se exige un requisito mínimo de causalidad para el despido. Aduce que esta normativa se impide que el trabajador logre obtener su derecho a la estabilidad laboral como parte del derecho al trabajo contenido en el artículo 22 de la Constitución.

Igualmente, se tiene el estudio de Cabanillas (2019), titulada “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 en el sector privado”, presentada ante la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, para optar al título de Profesional de Derecho. El objetivo del estudio se centró en precisar las razones jurídicas para derogar el aludido periodo de prueba de tres meses, y para ello se soportó en un enfoque cualitativo, tipo de investigación jurídica de lege ferenda, estudio experimental, de corte transversal, aplicando el método de la dogmática jurídica y la observación documental.

Al efecto, entre sus conclusiones señala que el periodo de prueba enerva el mínimo de protección que debe existir en favor del trabajador, pues solamente resulta ser una figura beneficiosa para el empleador, quebrantando el contenido esencial del derecho al trabajo. Agrega, igualmente que al ser el periodo de prueba una figura regulada o impuesta de manera obligatoria por ley, ésta no se ajusta a la consensualidad del contrato de trabajo; pues si en éste se da prioridad al común acuerdo de las partes, de llegar a consolidarse, debería ocurrir lo mismo con el periodo de prueba; por lo que esa etapa inicial en la relación laboral vicia la

voluntad del trabajador, lesionando su contenido como tal, desconociendo aquellos derechos y obligaciones que surgen desde su suscripción por las partes de la relación laboral; otorgando un grado de vulnerabilidad al trabajador, contrario a lo finalidad protectora y función equilibradora de la relación laboral respecto de los derechos y obligaciones que otorga.

Justificación del problema

La justificación de la investigación resulta fundamental para contextualizar con certeza el propósito de la investigación, así como los posibles aportes desde el punto de vista teórico o práctico. Es decir, justificar una investigación es exponer los motivos por los cuales es importante llevar a cabo el respectivo estudio (Maya, 2014). En tal sentido, la investigación estará dirigida a contribuir con las corrientes en protección de los derechos de los trabajadores, las cuales propician la garantía del derecho a la estabilidad, a una vida digna, a la remuneración justa, entre otros, procurándose a través de este análisis ahondar sobre las posibles causas que mantienen la inestabilidad laboral durante el período de prueba en el contrato de trabajo, tiempo durante el cual el trabajador se encuentra en total incertidumbre por el solo por el hecho de estar en el período de prueba y puede ser separado sin una explicación o causa justa. No obstante, resulta igualmente necesario analizar si efectivamente el período de prueba en la actualidad representa una figura jurídica útil para el contrato de trabajo, y de ser necesario, establecer la propuesta legislativa adecuada para fortalecer la protección del trabajador o contextualizarla en los motivos que la hacen realmente necesaria dentro del proceso de la contratación laboral.

Así, la justificación teórica permite al estudio generar posturas reflexivas y debates académicos sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, permitiendo contrastar los resultados, para mostrar o determinar los factores que inciden en el problema (Carrasco, 2017). De esta manera, el estudio está enfocado a generar debates sobre la posible necesidad de reformas de la legislación laboral ante el hecho posible de encontrarse lagunas o vacíos legales sobre las consecuencias jurídicas de la aplicación del período de prueba.

Es decir, resulta esencial analizar la regulación normativa actual del periodo de prueba laboral dispuesto en el art.10° del D. S N° 003- 97-TR, a los fines de constatar posibles deficiencias que incidan negativamente en el actuar del empleador al interpretar que este periodo se trata de una permisología para despedir en cualquier momento y sin razón legal alguna al trabajador, o verificar cualquier otro elemento jurídico relacionado con el periodo de prueba que desvirtúe la real relación laboral y los derechos que la arropan, en al cual debe existir igualdad y no una relación de preeminencia del empleador sobre el trabajador

En tal sentido, a los efectos de la justificación práctica, las soluciones que puedan plantearse, permitirán contribuir con la disminución de los factores que vulneran los derechos de los trabajadores y afectan la adecuada relación laboral, resultando beneficiados los trabajadores que se encuentran en esta etapa inicial de la relación trabajo, además de los órganos encargados de administración de justicia en el país, los cuales podrán extender sus conocimientos y sustentarse, ante posibles reformas, en una normatividad completa y delimitada, permitiendo a su vez la unificación de criterios jurisprudenciales.

La justificación metodológica de la investigación, de acuerdo a Carrasco (2017) plantea: “Si los métodos, procedimiento y técnica e instrumentos diseñados y empleados en el desarrollo de la investigación, tienen validez y confiabilidad, y al ser empleados en otros trabajos de investigación resultan eficaces, y ello deduce que pueden estandarizarse” (p. 119). Por consiguiente, sustentar el estudio en la aplicación de distintos instrumentos permitirá recoger las principales propuestas para fortalecer los derechos de los trabajadores en el período de prueba.

En cuanto a la justificación legal se realizará bajo el análisis de la normativa vigente en el País, especialmente en lo que se refiere a la Constitución Política del Estado, el Decreto Ley N° 728, Ley de productividad y Competividad Laboral y su Texto Único Ordenado el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

1.2. Enunciado del problema

¿Cómo se afecta la protección del trabajador frente al despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana?

1.3. Hipótesis

1.3.1. Hipótesis general

La protección del trabajador frente al despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana se afecta de manera negativa, siendo que no existe una real protección visto que la ley no contiene motivos expresos que obliguen al empleador a justificar el despido, sino que ello obedece a la sola voluntad de éste, transformándose en un despido unilateral, vulnerando derechos fundamentales del trabajador como el derecho a la dignidad, a lo no discriminación, al trato igualitario; en contraposición a la Constitución peruana que no distingue entre tipos de trabajadores y ofrece esa protección conforme al principio de no discriminación.

1.3.2. Hipótesis específica

- Existen debilidades en la regulación actual para el despido del trabajador durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, toda vez que el contenido del artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, referido al período de prueba, no contempla límites para el empleador al momento de despedir al trabajador, es decir, no se requiere de justificación demostrable más allá del hecho de una evaluación negativa soportada en la incapacidad para adaptarse al puesto de trabajo, lo que trastoca el derecho a la estabilidad laboral.
- El derecho a la dignidad humana es el derecho constitucional laboral más afectado en un despido incausado realizado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, por cuanto la conducta del

empleador al extinguir el contrato de trabajo, sin manifestar una causa objetiva de despido y sin brindarle al trabajador ninguna posibilidad de defensa legal, resulta ser un manifiesto acto discriminatorio contra ese empleado, con un trato desigual frente a otros en igualdad de condiciones, lo que en definitiva afecta su dignidad.

- En la actualidad el periodo de prueba sigue siendo una figura útil dentro del contrato de trabajo, por cuanto si bien requiere ser replanteada legislativamente en favor de la protección del trabajador, no deja ser necesaria para evaluar las aptitudes o capacidades del trabajador, permitiéndole al empleador conocer y evaluar, si en un plazo determinado de tiempo, el trabajador contratado se adapta y se ajusta a las necesidades y expectativas de la empresa, lo cual evita a futuro posibles largos procesos judiciales laborales y una carga procesal para el sistema de justicia. En definitiva, el período de prueba resulta ser fundamental para poder minimizar los errores de contratación, pero es necesario que se realice adecuadamente, bajo los parámetros de una normativa que cubra todos los parámetros de esta figura.
- Es plausible una reforma de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para fortalecer la protección del trabajador en el período de prueba, por cuanto la mayor evidencia es que la regulación legal actual, contenida en el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, referido al período de prueba, es débil para responder a las distintas interrogantes que surgen alrededor de la figura analizada y que no es realmente proteccionista del trabajador, toda vez que el legislador se ha conformado con una regulación somera de esta institución, con relajamiento facultativo para el empleador en el contrato de trabajo y flexible en su extinción, a pesar de ser formalista para su establecimiento. Por lo que es necesario que se manifieste en esta reforma específicamente: *i)* la incorporación de la figura del preaviso en este período, donde se obligue a las partes de preavisar de la terminación de la relación laboral; *ii)* incluir la obligación de establecer de manera expresa los parámetros a constatar y a evaluar por parte del trabajador; *iii)*

incluir los objetivos a cumplir durante el período de prueba por parte del trabajador a los fines de su incorporación al cargo, y *iv*) señalar de manera expresa que en caso de que, a pesar del cumplimiento adecuado de las tareas asignadas, el empleador decida rescindir de los servicios del trabajador, debe hacerlo de manera justificada, de acuerdo a los motivos establecidos en la ley, lo cual le abrirá la posibilidad al empleado de ejercer los recursos judiciales que estime pertinentes.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Evaluar cómo se afecta la protección del trabajador frente al despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana.

1.4.2. Objetivos específicos

- Estudiar y comprender las debilidades de la regulación actual para el despido del trabajador durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana.
- Identificar los derechos constitucionales laborales afectados en un despido incausado realizado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana.
- Analizar si en la actualidad el período de prueba resulta ser una figura útil dentro del contrato de trabajo.
- Proponer una reforma de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para fortalecer la protección del trabajador en el período de prueba.

1.5. Variables

En principio, se debe señalar que la variable independiente es el despido incausado, entendido como una conducta arbitraria por parte del empleador. En otros términos, es un fenómeno laboral producto de una acción unilateral, ilegal y abusiva ejercida por el empleador (Casabona, 2017), es decir, el despido ad nutum o incausado, representa la sola manifestación de voluntad del empleador, la cual se concibe en principio como suficiente para extinguir la relación laboral (Blancas, 2012).

En cuanto al concepto operacional, se consideran las dimensiones: arbitrariedad lesiva, enfatizándose la dignidad humana, el poder de dirección limitado e inexistencia de causa justa; y daño patrimonial, considerando particularmente la indemnización, las remuneraciones devengadas y la continuidad del nivel remunerativo.

La variable dependiente, se trata del período de prueba, definido como el lapso provisional, cuya inclusión o exclusión en el contrato de trabajo es pactado en ocasiones de manera voluntaria por las partes, al inicio de la relación laboral o en virtud de un ascenso, establecido con el fin de constatar, por parte del patrono, el desempeño, competencias, habilidades del trabajador, y por parte del trabajador, las condiciones de la prestación del servicio; es decir, durante este tiempo, las partes que conforman la relación laboral cotejarán las expectativas formadas sobre el contrato de trabajo. Una vez culminado dicho tiempo, los resultados pueden ser la terminación de la relación laboral o la reincorporación al cargo anterior, según sea el caso, y dentro de los parámetros establecidos en la ley (De Freitas, 2015).

A los fines de la definición operacional, se consideran las dimensiones continuidad y estabilidad, enfatizándose los mecanismos de protección y la discriminación frente a otros trabajadores, y la extinción del vínculo laboral, considerando en este contexto la culminación del plazo, disconformidad con el derecho y la reincorporación

1.6. Estructura del trabajo

La presente investigación está dividida en nueve capítulos: el capítulo I, destaca la introducción con una clara descripción del planteamiento del problema, el objeto y la justificación de la importancia del estudio, el enunciado del problema, hipótesis y el objetivo general y específicos; el capítulo II, contiene un esbozo de los autores más relevantes; el capítulo III, en el cual se describe el marco teórico, casuística y legislación, a través del cual se profundiza de las principales figuras jurídicas objeto de estudio, como el despido incausado; el capítulo IV, contentivo de la metodología de la investigación; el capítulo V, en el que se incluyen los resultados obtenidos y la discusión que se genera en torno a ellos; el capítulo VI, que describe las conclusiones a las que se pudieron llegar del análisis del tema; el capítulo VII, donde se contemplan las recomendaciones: el capítulo VIII, contentivo de las referencias bibliográficas; y finalmente el capítulo IX, en el que se incluyen los anexos respectivos.

1.7. Breve referencia de los métodos empleados

El presente estudio contempla un enfoque de tipo cualitativo con diseño fenomenológico, carácter especializado al concentrarse en el área de derecho laboral y procesal laboral, por lo que su profundidad es descriptiva, y por sus objetivos es propositiva, aplicándose el método casuístico, dogmático y sistemático, debido a que se estudió el problema de investigación desde el ámbito de la jurisprudencia, doctrina y legislación en forma correlacionada.

1.8. Descripción bibliográfica

En el proceso de compilación de la bibliografía, se requirió de manera obligatoria la revisión de libros físicos derivados de las bibliotecas de la Universidad Nacional del Santa y libros virtuales aprovechables de la web, además de artículos de revistas jurídicas preferiblemente. Cabe destacar que la información virtual fue obtenida del repositorio de diversas universidades y de páginas webs, de contenido jurídico preferiblemente. Así, se requirió la

constatación de revistas científicas y tesis sobre derecho; constituyendo todo ello la base para proponer reflexiones que aportaron al tema de investigación.

II. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Uno de los autores citados con relevancia en este trabajo es Catacora Santisteban (2016), por cuanto ha desarrollado con mayor detalle el despido incausado, asumiendo una postura clara al señalar que en múltiples ocasiones el sujeto patronal, bajo una acción impropia que no corresponde a la adecuada, reacciona de facto y, sin cumplir con los requisitos legales, despide al trabajador, afectando sus intereses, generando un problema con agudas consecuencias sociales. Agrega además de manera tajante que el despido incausado y fraudulento produce la indemnización por parte de la patronal a favor del trabajador.

Otro de los estudiosos de este tema que ha profundizado sobre la responsabilidad civil derivada del despido incausado o fraudulento en el sistema peruano, y por lo cual es uno de los estudios destacados en esta investigación, ha sido Campos García (2019), pues a los efectos de la protección del trabajador frente al despido incausado dentro del periodo de prueba contempla la necesidad de otorgar el íntegro de las remuneraciones dejadas de percibir al trabajador con carácter contraprestativo en el despido incausado o fraudulento y reconocer los aportes al sistema previsional del trabajador, presentándose, desde su punto de vista, la posibilidad de reconocer la tesis de la mora del acreedor.

De igual manera resultó relevante considerar para el desarrollo del presente estudio, el análisis de Liza (2021), siendo que en su análisis sobre las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento por parte del Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, destacó la posibilidad que existe de demandar ante el Poder Judicial la indemnización por despido arbitrario. Agregó en su postura el despido incausado se soporta en dos supuestos, como son, la desnaturalización y simulaciones contractuales; casos en los cuales resulta aplicable el principio de la primacía de la realidad.

III. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN

Capítulo I. Aspectos generales

En principio resulta esencial profundizar sobre dos figuras jurídicas particulares del derecho laboral como son el despido incausado y período de prueba.

1.1. Despido incausado

El despido en general, es un mecanismo que permite dar por extinguida la relación laboral, cuya característica esencial es que representa fundamentalmente una potestad unilateral del empleador. El despido se consolida como una institución causal, por cuanto en la mayoría de las regulaciones laborales se determinan supuestos en los cuales debe soportarse el despido; es decir, debe existir una causa justa prevista en la ley para que el despido sea considerado justificado, con lo cual se limita esa potestad unilateral del empleador de poner fin al vínculo laboral que lo relaciona con el trabajador pasando a concebirse como un poder excepcional (Gavidia, 2018).

Modalidades del despido en el Perú

En lo que respecta al Perú, ha sido el Tribunal Constitucional el que ha reconocido mediante jurisprudencia dos modalidades de despidos inexistentes legislativamente, los cuales son el despido incausado y el despido fraudulento (Blancas, 2013). Así, señala el Máximo Tribunal que se produce el despido incausado cuando se procede a despedir al trabajador, comunicándole de manera escrita o verbal, pero sin manifestarle causa alguna que se derive de la conducta o la labor que la justifique (Corte Suprema de Justicia, 2012).

En ese contexto, el despido incausado es una conducta arbitraria por parte del empleador. En otros términos, es un fenómeno laboral producto de una acción unilateral, ilegal y abusiva ejercida por el empleador (Casabona,

2017); así este tipo de despido, también conocido como *ad nutum*, representa la sola manifestación de voluntad del empleador, la cual se concibe en principio como suficiente para extinguir la relación laboral (Blancas, 2012).

Refiriéndose al despido incausado, indicó el Tribunal Constitucional que esta modalidad deviene de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de julio de 2002, en atención a la vigencia plena del artículo 22 de la Constitución Política del Perú, y demás artículos conexos, señalando además que se materializa este delito cuando se despide al trabajador, mediante comunicación verbal o comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique (Tribunal Constitucional , 2003).

Posturas conceptuales sobre el despido incausado

Ahora bien, no se evidencia regulación legal expresa que abarque el concepto de despido incausado, no obstante, se observa que:

i) Para algunos autores el despido arbitrario se distingue del incausado (Campos, 2019), porque se requiere que todo despido sea causado sea este arbitrado o no.

ii) Para otros, el despido incausado se conceptualiza precisamente en el supuesto de la arbitrariedad (Catacora, 2016; Casabona, 2017), en el sentido que se puede comparar con otra modalidad de despidos como el nulo o el fraudulento pero no con el arbitrado.

iii) Otros lo consideran una variante del despido arbitrario (García, 2016; Gavidia, 2018), esto también se observa en la legislación peruana, que es una variante, principalmente porque se necesita una causa ya sea para que proceda el despido o para que se inicie el proceso del mismo.

Bajo estas dos últimas posturas, el despido incausado se considera vinculado con el artículo 27 de la Constitución que expresamente contempla la

protección del trabajador frente al despido arbitrario, indicando expresamente que “La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (Constitución Política del Perú, 1993, s/p), confirmado así por la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, 2012), otorgándosele entonces al despido incausado la protección, no de la estabilidad laboral absoluta, sino el derecho del trabajador de ostentar una protección adecuada contra el despido arbitrario (Tribunal Constitucional , 2003),

Atendiendo a ello, el Máximo Tribunal estableció que en definitiva existían tres supuestos de despido que ameritaban tutela constitucional, como lo son: el despido nulo, previsto en el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; el despido incausado y el despido fraudulento, acogidos en la jurisprudencia del Máximo Tribunal (Corte Suprema de Justicia, 2012).

Causas del despido incausado

Esta modalidad de despido puede originarse por distintas causas:

a.- Por no expresar la causa del despido.

El despido sin expresión de causa justa resulta atentatorio contra la base fundamental del derecho al trabajo. Un despido se considera justificado cuando la voluntad extintiva del vínculo laboral proveniente del empleador se manifieste con expresión de causa, indicando los hechos o causas que motivaron la resolución de la relación jurídica de orden laboral caso contrario, resulta injustificado (García, 2016).

b.- Por la terminación del contrato de duración determinado desnaturalizado.

En principio, uno de los objetivos del derecho al trabajo es que el trabajador obtenga la protección necesaria en lo que se refiere a la culminación del contrato de trabajo, protección que subsiste desde que nace el vínculo

laboral, de modo que la terminación de la relación jurídica solo puede producirse por las causas señaladas en la Ley, estabilidad laboral que se ha logrado obtener en la legislación peruana una vez superado el período de prueba (García, 2016).

Sin embargo, en la práctica, el empleador en algunos casos incurre en conductas ilegítimas, recurriendo a contratos a plazo determinado, contratos sujetos a modalidad, con el fin de evadir el hecho de que el trabajador pueda alcanzar la estabilidad laboral. No obstante, este modo de contratación tiene sus límites ante la posible desnaturalización, considerando los supuestos contenidos en el artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (García, 2016).

Conforme a ello, debe incluirse la causa objetiva determinante para considerar que se ha celebrado un contrato modal, caso contrario, se determinará dicho contrato como indeterminado, y en función de ello el trabajador solo puede ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad (García, 2016).

c. Por la terminación del contrato de locación de servicios desnaturalizados.

Un contrato de locación de servicios puede quedar desnaturalizado al tratar de disfrazarlo con una naturaleza distinta a su fin último; en este caso generalmente se trata de encubrir la relación laboral con un contrato civil. Es decir, en este caso juega un rol esencial el principio de realidad sobre las formas, por lo que pasa a ser detectada la realidad con la verificación de distintos supuestos que permiten vislumbrar rasgos de laborabilidad (Tribunal Constitucional, 2012), cuales son:

- a) Forma en que esta se ejecuta la prestación del servicio o el control que existe sobre la prestación;

- b) Incorporación del contratado en la estructura organizacional del ente que contrata;
- c) La existencia de un horario determinado para prestar el servicio;
- d) Establecimiento de un tiempo y continuidad para la prestación del servicio;
- e) El suministro por parte del ente contratante de herramientas y materiales al contratado para la prestación del servicio;
- f) Pago de una remuneración al contratado; y,
- g) Reconocimiento de derechos propios de una relación laboral, como vacaciones anuales, descuentos como aportes a los sistemas de pensiones y de salud, gratificaciones, bonificaciones, entre otros (Tribunal Constitucional, 2012).

Protección en caso de despido incausado

Ahora bien, para el año 2009, el Tribunal Constitucional señaló que existían dos tipos de protección en caso de despido arbitrario, arrojando conforme a la postura antes aludida al despido incausado; supuestos éstos excluyentes y que se encuentran a elección del trabajador (Tribunal Constitucional, 2012):

a) Protección de eficacia resarcitoria, en cuyo caso el trabajador afectado elige la vía ordinaria para solicitar un pago indemnizatorio por el despido arbitrario;

b) Protección de eficacia restitutoria, mediante el cual trabajador decide recurrir a la vía constitucional ejerciendo un amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera incausada, es decir, materializado verbalmente o por escrito, sin encontrarse justificado en causa alguna vinculada con alguna conducta o con el desempeño

laboral del trabajador. En este caso, a diferencia de lo que se trata en la vía ordinaria, no se ordena el pago de una indemnización ante la verificación de un despido arbitrario, sino que se procura reponer las cosas al estado al que se encontraba al momento anterior en que se ejecutó la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, se procede es al restablecimiento de la situación jurídica infringida, y en consecuencia, la restitución del trabajador afectado al puesto de trabajo que desempeñaba y del cual fue despedido arbitrariamente (Tribunal Constitucional, 2009).

En consonancia con lo anterior, el mecanismo de protección aplicado ante estas tres modalidades de despido, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es mediante reposición, lo cual se diferencia con el despido injustificado, pues se encuentra protegido mediante indemnización, de acuerdo a la decisión del trabajador afectado (Corte Suprema de Justicia, 2012). Es decir, la forma de protección contra el despido incausado en este caso, considerada por la jurisprudencia peruana, al ser un acto viciado de inconstitucionalidad, ha sido la de retrotraer el estado de cosas al momento del cometimiento del acto, tal como aplica para el caso del despido nulo (Huanayque, 2017).

Cade destacar de manera esencial que jurisprudencialmente se ha establecido de manera expresa que en los casos en los cuales el trabajador sea despedido de forma incausada o fraudulenta, éste tiene la posibilidad de demandar ante el sistema de justicia la indemnización por despido arbitrario (Liza, 2021).

Factores presentes en el despido incausado

Existen dos factores principales presentes en el despido incausado, como son: la arbitrariedad generada por el empleador que lesiona derechos fundamentales del trabajador, y el daño patrimonial que se genera producto del acto arbitrario de interrumpir abruptamente la relación contractual de orden laboral. Así se tiene que:

- **Arbitrariedad lesiva**

En primer lugar, se tiene que un despido lesivo de derechos fundamentales se refiere a aquel del cual derivan consecuencias más graves que el elemental rompimiento del vínculo laboral por voluntad propia del empleador, como ocurre con el hecho de que la terminación de la relación de trabajo no esté soportada en una causa justa, tenga por finalidad impedirle al trabajador el ejercicio de sus derechos como trabajador o lo sancione por el simple hecho de haberlos ejercido, e incluso aún cuando la extinción del vínculo se encuentre sustentada pero de igual manera lesione derechos fundamentales (García, 2016).

La Constitución Política del Perú agrupa numerosos dispositivos esenciales para delimitar el tratamiento del despido, entre los cuales destaca el artículo 1, conforme al cual “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Constitución Política del Perú, 1993, s/p)

Sobre este artículo recae el principal mandato al respeto a la dignidad humana, como derecho fundamental; el cual es esencial para comprender el elevado grado de amenaza o de lesión de los derechos fundamentales del trabajador en las relaciones laborales, que deviene justamente por la situación de desequilibrio que puede existir entre el empleador y el trabajador. Ello se debe principalmente porque el empleador ostenta el poder de dirección en la construcción de la relación laboral, el cual emerge del derecho a la libertad de empresa, por lo que decide la manera en la que se va a desarrollar el contrato de trabajo, dirigiendo las pautas al trabajador quien debe cumplirlas obligatoriamente ante la subordinación que detenta como característica propia del vínculo laboral (Huanayque, 2017).

Así, a los efectos del despido incausado, la arbitrariedad lesiva representa todo acto de despido sin que medie causa objetiva que lo justifique, afectando fundamentalmente un valor humano sagrado e

irrenunciable, como es la dignidad de la persona (Medina, 2012), es decir, el empleador se extralimita de su poder, pues el límite es la dignidad humana.

La dignidad del trabajador se vincula directamente con su fuerza creadora comprometida en el trabajo, e indirectamente, con un conjunto de derechos humanos fundamentales que ven en esa fuerza su asiento natural, como el derecho a la igualdad de trato, al trabajo, al proyecto de vida, a la familia; entre otros. En ese sentido, todo despido arbitrario es discriminatorio, siendo que la discriminación hace presencia en el vínculo contractual laboral como hecho de violencia proveniente de quien ostenta el poder contra la parte débil de la relación, quien es el trabajador subordinado, lesionando directamente la garantía de igualdad y el trato laboral no discriminatorio (Medina, 2012).

En ese hilo argumentativo, se tiene además que el derecho al trabajo, contemplado en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, abarca dos supuestos esenciales, como son: *i)* acceder a un puesto de trabajo, de donde deviene la acción del Estado de adoptar políticas dirigidas a lograr se consolide este acceso laboral por parte de la población, previo cumplimiento de ciertos parámetros; y *ii)* el derecho a no ser despedido salvo por causa justa (Tribunal Constitucional del Perú, 2002).

Así, desde la perspectiva del derecho al trabajo, las facultades o atribuciones otorgadas por ley al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; no se puede incurrir en un actuar desmedido e irrazonable. Ante ello, ha señalado el Tribunal Constitucional del Perú, con base a los términos del artículo 23 de la Constitución, que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador, y desde esa premisa debe abordarse cualquier controversia surgida, y en cualquier momento, en las relaciones laborales entabladas entre empleador y trabajador (Tribunal Constitucional del Perú, 2002).

Así pues, a partir de este artículo, los derechos fundamentales del trabajador son objeto de protección especial mediante la aplicación de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, y a su vez, representan la barrera para el ejercicio del poder de dirección del empleador, constituyendo una obligación del Estado propiciar e implementar medidas de protección especial frente al ejercicio arbitrario de esta potestad. En función de ello, lo primero es que, al constituir el despido una forma de extinción de la relación laboral, solo puede lesionar o afectar legítimamente los derechos fundamentales del trabajador cuando media una causa justa, que además sea debidamente comprobada, prevista en la ley, de lo contrario, ese despido sería determinado como arbitrario (Huanayque, 2017).

- **Daño patrimonial**

El daño patrimonial que se enmarca en el despido incausado, refiere a la afectación de la expectativa económica del trabajador, sumergida en la frustración por la ruptura anti-tempus de la relación laboral (Medina, 2012).

La principal discusión que se presenta en este sentido, desde el ámbito de la doctrina así como el de la jurisprudencia ordinaria laboral, se concentra en determinar si las prestaciones por parte del empleador que han sido dejadas de percibir por ocasión del despido tienen la naturaleza remunerativa o indemnizatoria. En distintos países, ante el despido conocido como injustificado, el régimen de protección contra el despido varía, y se encuentra desde un régimen de tutela predominantemente unificada, ya sea restitutoria o resarcitoria, hasta un régimen mixto de tutela, abarcando con ella los daños causados (Huanayque, 2017).

En el Perú, en el V Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2016, celebrado por jueces supremos miembros de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente, y las Primera y Segunda Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se incorporó el tema sobre

indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado, acordándose que ante estas modalidades de despido, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el puesto de trabajo y podrá acumular de manera adicional el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que corresponde a daño emergente y moral, y lucro cesante y daño moral, sustituyendo cualquier pretensión por remuneraciones devengadas (Campos, 2019).

El proceso de determinación del daño, corresponderá al juez a través de los medios probatorios, en lo que resulta esencial establecer la relación de causalidad con el despido, la responsabilidad subjetiva y el cálculo del monto a indemnizar. De existir el daño y acordarse la correspondiente indemnización, el juez igualmente debe ordenar al trabajador el pago por aporte al Sistema Privado de Pensiones, al Sistema Nacional de Pensiones o al que corresponda. De allí que, se vinculó la indemnización por daños y perjuicios con las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador, lo cual ha sido objeto de críticas por cuanto se estima que las remuneraciones devengadas no constituyen materialmente el lucro cesante derivado del despido incausado, resultando ser escenarios con efectos distintos (Campos, 2019).

A consideración de una parte de la doctrina, esta postura asumida por la legislación peruana, con la regla de indemnización tarifada, crea una tipología compleja del despido, siendo lo más conveniente reformular el régimen vigente a uno único para todo tipo de despido que sea injustificado, atendiendo por una parte al principio de igualdad como medida para otorgar una adecuada y efectiva protección en el supuesto de que se origine un acto arbitrario del empleador; y por la otra, el principio de progresividad de los derechos laborales como fundamento para establecer un porcentaje cada vez mayor ante la opción de procurar una tutela resarcitoria, guardando el respeto por la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador (Huanayque, 2017).

De tal manera que, de acuerdo a ello, se debería aplicar por analogía al despido incausado la naturaleza remunerativa de los salarios devengados a causa de la nulidad del despido reconocida legislativamente en el artículo 40 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al ser precisamente despidos inconstitucionales, tal como ocurre con el despido nulo, y por tal confiere las mismas consecuencias por la continuidad de los efectos de la relación laboral, tal como se encontraban para el momento del acto viciado de inconstitucionalidad, esto es, al ordenarse la reposición se mantiene la prestación por parte del empleador de pagar las remuneraciones al trabajador (Huanayque, 2017).

1.2. Período de Prueba

El período de prueba no es una institución reciente del derecho laboral y tampoco es relajada desde el ámbito doctrinario, al contrario, son distintos los dilemas que se suscitan alrededor de ella, como por ejemplo a qué responde su adopción; así, usualmente se relaciona con la intención de verificar las condiciones personales y profesionales del prestador del servicio; sin embargo, para otros es una forma de flexibilizar la posible expulsión del personal sin costos indemnizatorios (Ackerman y Tosca, 2006).

Ante ello, son diversas las definiciones que se han presentado en cuanto al período de prueba, ya para el año 1964 se entendía como un período breve al iniciarse la prestación de servicios en las relaciones de trabajo, con el fin de que el trabajador probara su aptitud (Ackerman y Tosca, 2006, citando a De la Cueva, 1964).

Así, al inicio distintas definiciones dirigían la mirada solo al trabajador, concibiéndolo luego como un test funcional para las dos partes de la relación de trabajo, entendiendo que se refiere a un lapso durante el cual el empleador puede comprobar la destreza, habilidad, capacidad del trabajador, entre otras cualidades, y asimismo éste puede percibir los beneficios o desventajas del puesto (Litterio, 2000).

En general, puede señalarse que el período de prueba es el lapso provisional, cuya inclusión o exclusión en el contrato de trabajo es pactado en ocasiones de manera voluntaria por las partes, al inicio de la relación laboral o en virtud de un ascenso, establecido con el fin de constatar, por parte del patrono, el desempeño, competencias habilidades del trabajador, y por parte del trabajador, las condiciones de la prestación del servicio; es decir, durante este tiempo, las partes que conforman la relación laboral cotejarán las expectativas formadas sobre el contrato de trabajo. Una vez culminado dicho tiempo, los resultados pueden ser la terminación de la relación laboral o la reincorporación al cargo anterior, según sea el caso, y dentro de los parámetros establecidos en la ley (De Freitas, 2015).

Naturaleza jurídica

Son distintas las teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica de esta figura del derecho laboral, concibiéndola entre otros enfoques como condición suspensiva, resolutoria o suspensiva-resolutoria, contrato de prueba, venta de la cosa futura o venta a prueba. No obstante, existen dos grandes corrientes, clasificadas así por la mayoría doctrinaria (De Freitas, 2015). La diferencia entre estas tesis parece provenir de si se trata de un período intrínseco al contrato de trabajo o de un contrato preliminar a la suscripción del contrato definitivo, conocido también como pre contrato o contrato preparatorio (Guerrero, 2012). Así se tiene las teorías:

- Monista

Esta postura contempla al período de prueba como una etapa inicial del contrato, de la relación de trabajo, en virtud del contrato celebrado entre empleador o patrono y trabajador (Ackerman y Tosca, 2006). En este caso, la relación de trabajo ha nacido desde un primer momento, por lo que no constituye una fase previa a ésta (De Freitas, 2015).

Se trata entonces de una unidad contractual, consistente en un tramo del contrato de trabajo que al final se consolida con la contratación definitiva.

En tal sentido, Krotoschin, afirmaba en el año 1968, que el período de prueba es una parte integrante del contrato de trabajo, pero que ciertos efectos quedaban pospuestos a la celebración de éste; como por ejemplo, los plazos u otros impedimentos de despido (Ackerman & Tosca, 2006).

- Dualista

Esta corriente considera que el período de prueba es una contratación autónoma, desvinculada del verdadero contrato de trabajo que nacerá una vez finiquitada la otra contratación, siempre que dicha culminación haya sido satisfactoria para ambas partes (De Freitas, 2015). De acuerdo a Martín Valverde de 1975, se estiman dos momentos contractuales distintos, y en consecuencia, la celebración de dos contratos independientes, el primero de prueba y el segundo definitivo, son pues contratos autónomos cuyo contrato de trabajo nace una vez vencido el primero si no ha sido objeto de resolución (Ackerman y Tosca, 2006).

Así, una de las definiciones construida dentro de esta corriente, es la de Alonso García de 1975, señalando que se trata de un contrato de prueba, en el cual asiste la voluntad tanto del trabajador como del empleador, empresario, patrono; mediante el cual ambas partes convienen durante determinado período de tiempo, fijado por ley o por mutuo acuerdo, la prestación de un servicio emanado del trabajador, a cambio de una remuneración, proveniente del empleador, cuya última consecuencia podría ser la suscripción de un contrato de trabajo, dependiendo de los resultados del contrato de prueba (Guerrero, 2012).

En el caso del Perú, el período de prueba no ha sido conceptualizado en el ordenamiento jurídico; sin embargo, se encuentra expresamente regulado en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en los siguientes términos:

“Artículo 10º.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección. Reglamento: Arts. 16º y 17º” (Decreto Legislativo N° 728, 1997).

Con base a esta disposición, la Corte Suprema de Justicia de la República, en Casación N° 16361-2016, indicó que el periodo de prueba constituye un acuerdo contractual de tiempo, que en su generalidad es un lapso de tres meses con la salvedad establecida en ley, cuyo fin es experimentar el escenario laboral, constatar las habilidades o destrezas del trabajador en el desenvolvimiento del trabajo encomendado, lo que hace entender que se trata de una suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo, esto es, aclara la misma Corte que corresponde a un tiempo en el inicio del contrato de trabajo, en cuya oportunidad el empleador tiene la opción de finiquitar de manera unilateral el vínculo laboral, con independencia de la modalidad pues el trabajador no ostenta la protección contra el despido arbitrario (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016).

Durante el período de prueba, en el caso peruano, el trabajador percibe la remuneración pactada en el contrato de trabajo. Durante ese lapso, el prestador del servicio va a percibir la contraprestación económica que fue convenido en el contrato de trabajo, incluyendo los beneficios sociales contemplados en la legislación laboral (Guerrero, 2012).

De acuerdo a las características que asoma la aludida Corte, especialmente al señalar que se trata de un tiempo inicial en el contrato de trabajo, se desprende que la postura asumida por la jurisprudencia peruana es la monista, en este contexto, el Máximo Tribunal lo enmarca como parte del contrato de trabajo y no lo considera como un contrato autónomo.

Características del despido incausado en el Perú

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica que la Corte Suprema de Justicia del Perú le adjudica al período de prueba, se tiene que las características principales de esta figura, bajo la concepción monista, son:

- Forma parte del contrato de trabajo.

En tal sentido, se diferencia de otras formas de contratación que solo tienen por objetivo ofrecer cierto aprendizaje previo (Guerrero, 2012). De allí que, al culminar este período determinado por Ley, el empleador debe asignarle inmediatamente al trabajador el cargo convenido en el contrato de trabajo. Lo anterior, obedece a una evaluación satisfactoria sobre el desempeño de sus labores y, en tal sentido, dicha evaluación se enmarca solo en función al servicio prestado, con el fin de determinar adecuadamente si cumple o no con las expectativas requeridas (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016).

- Tiene un plazo fijo.

El plazo puede variar de acuerdo al ordenamiento jurídico, pero en general es de tres (3) meses (Guerrero, 2012). En el caso del Perú, la Ley permite que se pueda pactar un término mayor al fijado (Decreto Legislativo N° 728, 1997), además de que se establece una salvedad la cual trata de que las partes puedan pactar un término mayor, como para el caso de los trabajadores calificados o de confianza, en cuyo supuesto dicho lapso de prueba, a pesar de determinarse por voluntad de las partes, no puede ser superior a seis (6) meses, o para el personal de dirección, el cual limita a un (1) año (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016).

Cabe observar que, por ejemplo en la legislación española, se le permite expresamente a las partes convenir por escrito sobre dicho período por lo que tienen la posibilidad de acordar un lapso menor al regulado en la

ley o llegar al punto de prescindir del período de prueba (Guerrero, 2012), lo cual no ocurre en el Perú.

- Tiene como fin la demostración de destrezas propias del cargo

En el período de prueba, solo se van a constatar o a demostrar las habilidades, competencias, destrezas del trabajador para el trabajo objeto del contrato de trabajo (Guerrero, 2012).

Conforme a esto, la obligación que emerge del contrato de trabajo tiene como eje central el desempeño del trabajo, que ha sido pactado diligentemente y con base a la buena fe, por lo que no se puede pretender la comprobación de aspectos personales o de índole privado del trabajador. De tal forma, resulta esencial para realizar una adecuada evaluación atender a la destreza del trabajador para afrontar las innovaciones o cambios tecnológicos; las distintas opciones de desarrollo profesional; el nivel de iniciativa que emplee para solucionar eventos imprevistos, la conducta que asuma frente a sus compañeros de trabajo y la atención que brinde al cliente o usuario del servicio, la cual debe estar dentro de la cordialidad (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016).

Así, de acuerdo a la misma Corte, el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, destaca que la finalidad del período de prueba al señalar que en aquellos casos en que sea necesario un período de capacitación o adaptación para la prestación del servicio o que por la naturaleza o grado de responsabilidad se prolongue justificadamente, ello no debe interpretarse como la atribución al trabajador de funciones distintas derivadas de otro cargo, pues al contrario ello se traduciría en una conducta arbitraria y abusiva violatoria del derecho al trabajo (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016).

Efectos del período de prueba

A los fines del estudio, referido al período de prueba y la protección del trabajador frente al despido incausado, corresponde analizar especialmente la continuidad y estabilidad que alcanza el trabajador una vez culminado este lapso provisional, circunstancia que puede ser distinta si existe una terminación anticipada del lapso convenido, es decir, la extinción.

- **Continuidad y estabilidad**

En la vertiente individual, el derecho al trabajo se concreta en la continuidad y estabilidad en el empleo, esto se refiere a no ser despedido sin justa causa, y representa una reacción apropiada contra el despido o cese. En lo que respecta al período de prueba, su culminación a tiempo no constituye para cierta parte de la doctrina un despido, y en consecuencia, no significa una vulneración a la continuidad y estabilidad (Aparicio, 2016).

Cabe señalar que, el derecho a la estabilidad laboral se soporta en el principio de continuidad de la relación laboral, que contempla el derecho del trabajador a permanecer o continuar en el empleo, es por tanto una garantía jurídica para el trabajador de que conservará el empleo, pudiendo en todo caso variar la forma con la que se protege este derecho (Ferro, 2012).

Es extenso el estudio sobre la estabilidad laboral; no obstante, a los efectos del estudio, se observa que la doctrina prevé la existencia de diferentes vías de acuerdo a las cuales opera la estabilidad durante el desarrollo de la relación laboral, consagrándose una estabilidad de entrada y otra de salida, representando cada una distintos esquemas. La primera, de entrada, presenta a su vez dos momentos, uno destinado a proteger la conservación del empleo con base a la preferencia de la contratación a plazo indefinido por sobre la contratación temporal,

siendo esta última la excepción; y el segundo momento, se subsume en la materialización del período destinado a consolidar el derecho a la estabilidad laboral, mediante la regulación efectiva del plazo establecido para el período de prueba como de los casos para su exoneración (Ferro, 2012).

En lo que respecta a la estabilidad laboral de salida, se contempla como una barrera de protección limitando la capacidad extintiva del contrato de trabajo por iniciativa del empleador. La eficacia de la protección prevista por el ordenamiento estará conectada con las consecuencias que se generen en caso que el trabajador sea objeto de un despido ilícito, respecto del cual podrá operar la tutela restitutoria, también denominada estabilidad absoluta, o la tutela resarcitoria, también denominada estabilidad relativa (Ferro, 2012).

En el caso del Perú, para dar por terminado el vínculo laboral, los empleadores tienen la opción de invocar el periodo de prueba sin requerir para ello formalidad alguna prevista en la Ley, toda vez que, de acuerdo a la Corte Suprema de Justicia de la República, la protección contra el despido arbitrario alcanza al término del periodo de prueba, es reconocido una vez superado este período (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016).

Ello se encuentra prescrito en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, artículo 10, conforme al cual el trabajador obtiene la protección contra el despido arbitrario al término del período de prueba (Decreto Legislativo N° 728, 1997). En otros términos, una vez superado el período de prueba, el trabajador no podrá ser despedido sin la presencia de una causa justa prevista en la ley, la cual además debe estar debidamente comprobada, que puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador (Guerrero, 2012).

- **Extinción del vínculo laboral**

Otro momento concebido de manera distinta a la culminación del período de prueba, es la extinción de éste durante su vigencia. Se trata de que las partes en cualquier momento del período de prueba pueden resolver la terminación del contrato de trabajo, en cuyo caso de existir voluntad, señala la doctrina, no se incurre en responsabilidad; por lo que no es necesario esperar el vencimiento del plazo pactado para el período de prueba (Guerrero, 2012).

Sin embargo, la doctrina igualmente ha señalado de manera unánime que los vínculos formados entre el trabajador y su empleador durante el lapso de prueba son muy frágiles, por lo que el supuesto es que el empleador podrá dar término al contrato de trabajo durante la vigencia del período de prueba incluso por motivos extraños a ésta (Guerrero, 2012).

Ante este escenario De Ferrari de 1969, ha sostenido que no parece un actuar acorde dentro de las bases del orden jurídico, porque los derechos que derivan de los contratos deben ser respetados y, en tal sentido, el trabajador tiene el derecho a disfrutar de la totalidad del plazo que en cada profesión se considera necesario para demostrar si se tiene o no la eficiencia aducida (Guerrero, 2012).

De hecho, se señala que el fin oculto de esta institución es promover el empleo haciendo uso de esta modalidad de contratación de personal, dentro de la cual se puede despedir sin la obligación de tener que indemnizar por la inexistencia de causa justa, en provecho de una obligación fiscal disminuida (Ferrer, 2020). En la legislación peruana queda a criterio de las partes de la relación de trabajo decidir la extinción del contrato de trabajo durante la vigencia del período de prueba (Guerrero, 2012).

Capítulo II. El estado de la cuestión teórica

La protección del trabajo frente al despido incausado en el período de prueba

La Corte Suprema de Justicia de la República, en Casación N° 16361-2016, advirtió expresamente que durante el periodo de prueba el trabajador no alcanza la protección contra el despido arbitrario, por lo que el empleador puede de manera unilateral prescindir del servicio prestado (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016), lo cual se sostiene en similares términos en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Es decir, de lo anterior se desprende que durante el período de pruebas el trabajador puede ser despedido arbitrariamente por decisión unilateral del empleador; igualmente cualquiera de las partes podrá extinguir la relación sin señalamiento de causa alguna y sin derecho a cualquier indemnización con motivo de la extinción.

Este actuar puede conducir a distintos efectos. Así, algunos doctrinarios estiman que la conducta del empleador al extinguir el contrato de trabajo, sin manifestar una causa objetiva de despido, resulta ser, desde el ámbito jurídico, un manifiesto acto discriminatorio contra los trabajadores. De tal forma, el empleador que separa a uno o más trabajadores sin manifestar motivo objetivo alguno de su puesto de trabajo, ejerce una conducta que desde lo jurídico es discriminatoria, pues brinda a un individuo un trato desigual frente a otros en igualdad de condiciones. Ante ello, toda discriminación implica una desigualdad arbitraria que siempre conlleva daño y antijuridicidad (Medina, 2012).

Entre otros efectos, puede ocurrir que tal potestad arbitraria otorgada por ley al empleador lo aliente a resolver el vínculo antes de vencer el período de prueba y abrir la posibilidad de contratar a otro trabajador en esas condiciones. Se trata entonces de un régimen beneficioso para el empleador, quien tiene la potestad de resolver el contrato en cualquier oportunidad sin expresar la causa

de ello, y sin la posibilidad para el trabajador de recibir indemnización alguna, por lo cual se encuentra desprotegido frente al despido incausado o arbitrario (Yasin, 2004).

De tal manera, en los términos de la ley, parece fomentarse, más que el empleo, el despido arbitrario del trabajador antes de vencer dicho período, evitando el empleador pagos indemnizatorios, desnaturalizándose el verdadero sentido de esta institución que es en general probar o constatar las habilidades del trabajador, quien puede ser despedido sin causa, sin amparo social ni legal y generando mayor inestabilidad en el campo laboral.

Una posible solución es que el empleador determine al inicio las pautas que espera se cumplan para quedar efectivo en el empleo, las cuales pueden ser otorgadas por escrito al trabajador y deben encontrarse dentro de las actividades regulares del cargo a desempeñar; de modo que, si el trabajador no cumplió con alguna de las pautas notificadas al comienzo, el despido tendrá carácter de justa causa. En caso de que ello no ocurra, esto es, de no manifestarse a tiempo las posibles causas del despido, el trabajador queda habilitado para reclamar las indemnizaciones por falta de preaviso o en su caso la de despido incausado (Yasin, 2004).

Adicional a ello, de no existir un preaviso, extinguiéndose de manera intempestiva el vínculo laboral, independientemente de la causa, el trabajador no tendrá la oportunidad de buscar un nuevo empleo, o en el caso de que la extinción provenga por causas del trabajador, el empleador tampoco tendrá la oportunidad de conseguir un reemplazo a tiempo, por lo que destaca en este caso la importancia del preaviso (Ferrer, 2020).

De acuerdo a lo anterior, surgen posturas interesantes en la doctrina en cuanto a la aplicabilidad del preaviso en el período de prueba. La primera, apoya la incorporación de la figura del preaviso en esta fase de la contratación laboral, en principio dirigida a ambas partes, es decir, para que tanto el empleador como el trabajador puedan hacer uso de ella. Sin embargo, hay autores que señalan que en realidad es una herramienta dirigida prácticamente

solo al empleador, terminando siendo el verdadero usuario de esta opción, pues es el único que de no cumplir con el preaviso se ve afectado por las indemnizaciones que debe pagarle al trabajador, por lo que se generan disyuntivas al respecto (Ferrer, 2020).

Una tesis más flexible dentro de esta corriente, permite la incorporación del preaviso en el período de prueba, pues en nada perjudica su naturaleza considerándose que este lapso forma parte de un único contrato de trabajo a tiempo indeterminado, por lo que deben mantenerse las mismas reglas, garantías y principios laborales para ambas partes, manteniéndose en todo caso la conceptualización del preaviso como una herramienta tendiente a evitar que exista una terminación sorpresiva de la relación laboral (Ferrer, 2020).

De igual manera, existe otra tendencia, aunque de poca fuerza, dentro de esta misma visión de incorporar el período de prueba sin que se perjudiquen ambas figuras, pero considerando que la omisión de notificar el preaviso era convertir el vínculo en un contrato indeterminado, lo cual, para los críticos de ello, sería excesivo pues sería más gravoso omitir el preaviso en el período de prueba, que en el resto del contrato (Ferrer, 2020).

Otra postura, contraria a la incorporación del preaviso, estima que ello puede descontextualizar la figura del período de prueba, pues aducen que los motivos del preaviso, dirigidos especialmente a contrarrestar los efectos negativos que abruptamente se presentan con la extinción de la relación de trabajo, no compaginan con el aludido período, siendo que éste último se distingue precisamente por la factibilidad de resolver libremente el vínculo, siendo ello su propia naturaleza, ofrecer esta libertad a las partes del vínculo laboral, aun considerándolo como la fase inicial del contrato de trabajo. Además de que el lapso fijado expresamente por ley, sobre el cual las partes tienen pleno conocimiento en cuanto a su culminación, impide que se generen efectos abruptos desconocidos (Carcavalo, 2004).

Capítulo III. Posición del investigador

En consideración a las posturas antes descritas, los autores que desarrollan el presente estudio estiman que un cambio esencial que permita la introducción del preaviso en el período de prueba, requeriría, al menos en el caso de la legislación peruana, incorporar la obligación de las partes de preavisar, a lo que sería igualmente conveniente indicar la obligación de establecer los parámetros a constatar, evaluar u objetivos a cumplir por parte del trabajador para poder lograr de manera definitiva la incorporación al cargo.

IV. MATERIALES Y MÉTODOS

4.1. Tipo de investigación

4.2. Métodos de investigación

Descriptivo: se hizo uso de este método por cuanto permitió observar la realidad problemática como un fenómeno socio-jurídico (Hernández et al., 2014). Esta investigación es de carácter especializado, adscrito al derecho laboral y procesal laboral, por lo que este método sirvió para recoger, organizar y generalizar los resultados.

Hermenéutica: este método se utilizó para llegar a una buena interpretación de la doctrina nacional y comparada. Se analizaron los artículos de la Constitución, la Legislación laboral, entre otros; con la finalidad de tener un conocimiento más amplio de la norma contenida en cada dispositivo legal (Van, 2014). Se identificaron algunos criterios interpretativos para el despido incausado y proponerlos dentro de una modificación normativa.

Sistemático: se utilizó este método por cuanto se siguió un orden, una estructura, con el fin de alcanzar una mejor comprensión del contenido del trabajo debido a que fue necesario conocer diversos elementos que permitieron unificar muchos aspectos que se encontraban aislados. Se estudió el problema de investigación desde el ámbito de la jurisprudencia, doctrina y legislación en forma correlacionada

Método Inductivo: mediante este método científico que obtienen conclusiones generales a partir de premisas particulares. Este método científico es uno de los más usuales, pues permite la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que

parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación (Carrasco, 2017). Se aplicó este método por cuanto se partió de figuras jurídicas reales que actualmente carecen de regulación jurídica dentro de la legislación peruana, como es el caso del despido incausado.

4.3. Estrategia del trabajo

La presente investigación representa un estudio de enfoque cualitativo, y en función de ello, cabe traer a colación el diseño fenomenológico, el cual se soporta en determinar el significado, estructura y esencia de una experiencia vivida por un individuo o un grupo colectivo, respecto a un fenómeno, distinguiendo a este diseño de otros diseños cualitativos por la experiencia del o los participantes como centro de indagación (Hernández et al., 2014), constituyendo dicha experiencia la realidad, contextualizándola en razón del tiempo, espacio, corporalidad y el contexto relacional.

Ante ello, por cuanto este estudio se dirigió a describir las experiencias de abogados especialistas en el derecho laboral, se procuró abordar dicho escenario aplicando la aludida metodología cualitativa, ya que es la más coherente con los objetivos planteados, siendo que la misma tiene como finalidad explorar y describir la realidad tal como la experimentaron sus correspondientes protagonistas, es decir, los mencionados abogados, conduciendo al desarrollo o aplicaciones de categorías y relaciones a partir de la interpretación de los resultados.

4.4. Universo o población

La población de la investigación estuvo conformada por abogados especialistas en el área de derecho laboral, determinantes para profundizar sobre la protección del trabajador frente al despido incausado dentro del periodo de prueba.

La muestra estuvo conformada por ocho (8) abogados especialistas en el área de derecho laboral; de esta manera se utilizó el muestreo a conveniencia.

4.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En cuanto a las técnicas de recolección de datos, éstas constituyen cada uno de los procesos, métodos y procedimientos mediante los cuales se pueden obtener los datos requeridos para el estudio, con la finalidad de alcanzar los objetivos planteados en ella (Carrasco, 2017). En este es el estudio se utilizaron las siguientes técnicas:

- **Documental**

Consiste en captar la información derivada de cualquier obra o de cualquier libro, en el menor tiempo posible y con los mejores resultados, implica la habilidad en la comprensión de la lectura en la mayor brevedad posible.

- **Observación**

Técnica que permite entrar en contacto directo con los abogados especialistas y permitirá recolectar datos. Se puede reflejar con ésta la complejidad y aspectos contradictorios de la aplicación del período de prueba en los contratos laborales y sus efectos.

- **Entrevistas**

Destinadas a atacar de manera profunda el tema, dirigida a abogados especialistas en el ámbito del derecho laboral.

En lo que se refiere a los instrumentos se emplearon:

- **El fichaje**

Es el instrumento indagatorio mediante el cual se capturan y se sistematizan los contenidos de la investigación y las fuentes correspondientes, el cual se ha utilizado para la recolección de datos, ayudando a constituir el marco teórico de este trabajo de investigación. Existen varios tipos de ficha, empleándose la ficha resumen, fichas bibliográficas, fichas textuales y fichas de comentario.

- *Fichas textuales*: Se usan cuando determinados pasajes de un autor parecen que merecen un lugar en la investigación. Son aquellas que transcriben literalmente o al pie de la letra una parte del contenido de una obra, artículo o trabajo consultado. Va entre comillas.

- *Fichas de resumen*: Se registra la síntesis de las ideas o conceptos básicos que se consideran de mayor importancia para la investigación, y que se extrae generalmente de un texto extenso. Se presentan en palabras propias, las ideas y los datos que proporciona el autor. Debe ir sin comillas.

- *Fichas bibliográficas*: las fichas bibliográficas contienen los datos de identificación de un libro o de algún documento escrito sobre el objeto de estudio. Estas fichas se hacen para todos los libros o artículos que pueden ser útiles a la investigación, no solo para los que se han leído. En ellas se registran las fuentes encontradas, por ejemplo, en el catálogo de una biblioteca, en una bibliografía, en índices de publicaciones.

- *Fichas mixtas o combinadas*: Es aquella que presenta una combinación de una ficha textual y un resumen. Este tipo de ficha representa una mezcla de comentarios personales con citas textuales. Posee los mismos datos que una ficha textual o un resumen, pero sin las páginas donde fue extraído el texto.

- *Fichas de comentario o concepto*: Son las que se anotan las ideas o reflexiones del investigador, que surgen o se le ocurren en el momento de la lectura del libro o artículo. Se anotan inmediatamente cuando surgen las ideas o comentarios, para evitar ser olvidados. Debe ir entre corchetes, anotándose al pie el nombre del autor, título de la obra y las páginas objeto del comentario.

- **Guía de preguntas semiestructuradas**

Es uno de los instrumentos más utilizados para recolectar datos. Elaborado sobre la base de un conjunto de preguntas para aplicar a la población a encuestar, esta guía permite formular planteamientos relacionados con el estudio y ahondar nuevamente a través de nuevas interrogantes que se desprenden del discurso del entrevistado.

4.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

A los efectos de esta investigación, se inició con la descripción para llegar a la interpretación a través de la codificación y la categorización, es decir, se pasó por el proceso de identificar, organizar, refinar, relacionar e integrar las categorías obtenidas con la entrevista para arrojar finalmente los resultados y conclusiones.

Para el análisis de datos, se utilizó la hermenéutica, la cual permitió interpretar las opiniones de la entrevistados y comprender la verdad que subyace en cada respuesta, también la técnica de la triangulación, permitió elaborar un cuadro comparativo, con cada una de las respuestas, para ser interpretadas y comparadas con los aportes teóricos de otras investigaciones.

4.7. Procedimientos para la recolección de datos

El procedimiento de recolección de datos se constituyó a través de los siguientes pasos:

- Se aclaró las metas para la recolección de datos.
- Se llevó a cabo la revisión bibliográfica, luego se seleccionó cuidadosamente la información para la elaboración del marco teórico del proyecto de investigación.
- Se desarrollaron definiciones operacionales y procedimientos.
- Se desarrolló con anticipación el instrumento a aplicar. En este caso se trató de una guía de preguntas abiertas, a los fines de determinar la percepción de los abogados especialista en el área de derecho laboral.
- Se comenzó la recolección de los datos en bufetes o despacho de abogados.
- Se seleccionaron abogados que tengan la especialidad en el área de derecho laboral, especialmente con dominio en contratos laborales.
- Para realizar el cuestionario, se garantizó que las personas conocieran los fines de la entrevista, siguiendo las instrucciones de recolección de datos y completaran el instrumento.
- Cuando fue necesario, se hizo uso de las herramientas tecnológicas (correos electrónicos, videos, chat, entre otros), para mejorar el proceso de comunicación con el entrevistado, en el caso de que la entrevista de manera personal hubiese sido complicada por las limitaciones de traslado.

V. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Resultados

En virtud de las entrevistas efectuadas a los distintos especialistas, abogados que comprenden la muestra seleccionada para la presente investigación; se realiza la siguiente interpretación general de los resultados.

1. Principales derechos lesionados con la materialización del despido incausado.

En la tabla 1 se pueden apreciar los derechos que fueron considerados por los entrevistados.

Tabla 1. Derechos lesionados

Entrevistados	Derechos lesionados con la materialización del despido incausado
Entrevistado N° 1	El derecho fundamental al trabajo
Entrevistado N° 2	Motivación
Entrevistado N° 3	Derecho al trabajo
Entrevistado N° 4	Derecho al trabajo, derecho a la dignidad
Entrevistado N° 5	Trabajo digno, el libre desarrollo del trabajo en un ambiente equilibrado, la dignidad de la persona y la libertad
Entrevistado N° 6	Derecho al debido proceso o procedimiento y derecho al trabajo
Entrevistado N° 7	Derecho al trabajo, derecho a una remuneración
Entrevistado N° 8	Derecho al trabajo

2. **Afectación de la dignidad humana con el despido incausado.**

En ese ámbito la opinión de los entrevistados fue más amplia, y al efecto el **entrevistado N° 1** estimó que se genera esta afectación al vaciar de contenido al derecho constitucional al trabajo. Por su parte el **entrevistado N° 2** aludió al daño psicológico o moral.

El **entrevistado N° 3** opinó que al no tener ingresos se produce esta afectación. El **entrevistado N° 4** señaló que la dignidad humana se ve afectada en el despido incausado, por el menoscabo a la persona y el valor inherente de cada ser humano; visto que, al no existir una causa justificable de dicho despido, se podría entender que el despido es por una causa personal.

Por su parte, el **entrevistado N° 5** opinó que al ser el trabajo condición indispensable para el desarrollo humano, el terminar con el vínculo de trabajo que en un principio se generó por la confianza entre los contratantes y que, por arbitrio de uno de ellos se fractura, genera en la persona una falsa expectativa, pone en riesgo su subsistencia y contraviene a su propia sostenibilidad, en tanto no existe planificación previa para afrontar tal escenario imprevisto.

El **entrevistado N° 6** consideró al efecto el principio de la dignidad, la cual es inherente al ser humano, es la base de los derechos fundamentales. Este principio se logra cuando los derechos fundamentales son efectivos y en el caso del derecho al trabajo (derecho social), indicó que no basta con encontrarse en una relación laboral, sino que esta debe conducirse con plenos respeto de los deberes y derechos reconocidos en la Constitución y la Ley. En ese sentido, el despido incausado afecta la dignidad de la persona, porque la priva de manera arbitraria de un derecho social que le permitiría desarrollarse como persona.

El **entrevistado N° 7** consideró por su parte que daña la autoestima de la persona, mientras que el **entrevistado N° 8** opinó que ello ocurre cuando se daña la reputación para futuros trabajos.

3. El poder que ostenta el empleador sobre la dirección de la relación laboral puede ser limitado.

El **entrevistado N° 1** consideró que es limitado mediante las acciones que le permiten al trabajador solicitar una indemnización o la reposición al puesto de trabajo; por su parte, el **entrevistado N° 2** agregó que se vincula con respecto a la motivación del despido.

El **entrevistado N° 3** opinó que trata del pago de horas extras y a tiempo, pero en opinión del **entrevistado N° 4**, las entidades deberían normar y establecer reglas de conducta laboral para que tanto empleador como trabajador no puedan tener control absoluto de la relación laboral, sino que exista un equilibrio de poderes. En la actualidad, los empleadores ostentan un poder muy superior a los empleados, puesto que tiene el control de poder elegir la continuidad o no del empleado.

El **entrevistado N° 5** estimó que la norma limita el poder de dirección o *ius variandi*, más aún cuando se encuentran declarados los derechos laborales dentro del catálogo de derechos en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú; sin embargo, la ausencia de control estatal hace que muchas veces sea marcada la relación de igualdad no pudiendo ser equiparada. En ese sentido agrega que, es el Estado quien garantiza la igualdad e equiparación en la relación laboral en base a la norma y los mecanismos para protección de derechos laborales, uno de ellos la protección ante el despido arbitrario que puede ser alegado ante el despido injustificado, por lo que si bien es cierto en un primer momento puede parecer que es el empleador quien dirige la relación laboral; no es así, toda vez que la norma resulta ser incluso proteccionista con el trabajador, por ello considero que es la norma principal fuente de limitación.

El **entrevistado N° 6** señaló que los límites se encuentran en la Constitución y legislación pertinente; todo despido debe ser causado, esto es ante la comisión de una falta grave y en caso contrario, corresponde sancionar al

empleador. En cambio, el **entrevistado N° 7** destacó que hay derechos que protegen al empleado y que el empleador no debe ir más de eso. Finalmente, el **entrevistado N° 8** señaló que se limita cuando el empleador no cumple con lo firmado en el contrato laboral.

4. El mecanismo legal que contribuya con la minimización del uso del despido incausado.

El **entrevistado N° 1** opinó que, actualmente, se pueden ejercitar acciones administrativas ante Sunafil o acciones judiciales que tengan por fin el cuestionamiento de los motivos del despido. Por su parte, el **entrevistado N° 2** indicó de manera tajante el compliance. El **entrevistado N° 3** aludió a las leyes del Perú y su mejoramiento, mientras que el **entrevistado N° 4** consideró que el mecanismo legal que podría contribuir sería, que exista por parte del empleador la obligación de avisar al empleado, de manera escrita el despido, con un tiempo prudente y con la causa.

De manera más amplia, el **entrevistado N° 5** estimó que la estandarización de un procedimiento de acción oportuna por el organismo competente en tanto se concentre en la generación de medios de prueba suficientes e indubitables del hecho, toda vez que si bien es cierto si existe una alerta o denuncia y hay la posibilidad de demandar, muchas veces la prueba resulta insuficiente y los jueces que optan por el formalismo invalidan las inspecciones y demás instrumentos por no cumplir con las exigencias mínimas.

Asimismo, opinó el **entrevistado N° 6** que el trabajador que ha sido despedido sin causa ni motivo alguno, tiene derecho a recibir una indemnización por parte del empleador. La única solución sería modificar la legislación de forma que se limite aún más la potestad del empleador; sin embargo, eso sería algo peligroso en estos momentos debido a la recesión generada por la pandemia. El **entrevistado N° 7** señaló al efecto la creación de leyes que apoyen a los

empleados y el **entrevistado N° 8** agregó el hecho de realizar una investigación antes de realizar el despido.

5. Beneficio en la práctica para el trabajador el obtener una indemnización o las remuneraciones que dejó de percibir en caso de un despido incausado.

El **entrevistado N° 1** se inclinó por permitir la acción indemnizatoria, y señaló que, por el contrario, debería dejarse sin efecto la acción repositoria al puesto de trabajo debido a que la relación laboral ya se encontraría rota. El **entrevistado N° 2** igualmente señaló que en la práctica sería más beneficioso la indemnización, porque es un monto no específico mientras que las remuneraciones si tienen un monto fijo.

Por su parte, el **entrevistado N° 3** enfatizó la indemnización y el **entrevistado N° 4** indicó por su parte que para el trabajador sería más beneficioso obtener una indemnización, puesto que se podría solicitar indemnización por el lucro cesante (remuneración dejada de recibir) y también, por el daño moral a consecuencia del despido.

El **entrevistado N° 5** señaló que la reposición en temas económicos es la mejor opción, toda vez que no se pierde la fuente de ingresos y se protege al trabajador durante la duración del proceso judicial. El **entrevistado N° 6** consideró que sería más beneficioso para el trabajador recibir una indemnización, dado que la finalidad es resarcir un daño.

Asimismo, el **entrevistado N° 7** destacó la indemnización, porque no se está respetando el acuerdo entre ambas partes y el **entrevistado N° 8** opinó que las remuneraciones que deja de recibir, ya que la otra opción se demora más tiempo.

6. Si el despido incausado ocurre en período de pruebas, ¿qué pasaría con la continuidad del nivel de remuneración?

El **entrevistado N° 1** opinó que no se puede hablar de un despido incausado en un período de prueba, ya que es la oportunidad que tiene el empleador para evaluar a su trabajador y decidir si continuar o no con él. El **entrevistado N° 2** estimó que no se aplicaría, dado que en el tiempo de prueba no se goza de la estabilidad laboral.

Por su parte, el **entrevistado N° 3** indicó que se la tendrían que pagar; y el **entrevistado N° 4** señaló que la remuneración se dejaría de percibir, afectando la estabilidad económica del empleado. De manera más explícita, indicó el **entrevistado N° 5** que en el periodo de prueba puede darse por finalizada la relación laboral; sin embargo, no quita que el empleador deba justificar el motivo del cese por periodo de prueba. Agrega que este motivo debe estar relacionado estrictamente por el desempeño del trabajador en el puesto de prueba. Es así que, se debe primero analizar la ocurrencia del despido incausado y luego, tomar en cuenta la última remuneración obtenida para optar o bien por la reposición o por la indemnización.

El **entrevistado N° 6** opinó que el trabajador en periodo de prueba debería recibir la indemnización prevista en la ley en caso de despido incausado. El **entrevistado N° 7** refirió que se vería afectada, en la medida que el empleado dejaría de percibir un sustento para sí mismo y el **entrevistado N° 8** destacó que debería remunerarse el periodo de pruebas del empleado.

7. Mayor daño económico del trabajador en caso de un despido incausado en período de prueba.

Enfatizó el **entrevistado N° 1** que no existe un daño significativo, considerando el poco tiempo que el período de prueba significa. Por su parte, el **entrevistado N° 2** indicó que el mayor daño consiste en perder sus 2 o 3 primeros

meses de remuneración, mientras que el **entrevistado N° 3** opinó que su sustento mensual.

De manera más extensa, el **entrevistado N° 4** indicó que definitivamente la remuneración dejada de percibir sería el mayor daño económico, ya que la mayoría de personas no cuenta con otros ingresos más que el de sus trabajos y al dejar de percibir este ingreso de un momento a otro, podría ocasionarle deudas, incluso afectar el entorno social y familiar del empleado, puesto que, al no haber cometido una falta grave, el despido incautado lo tomará por sorpresa no pudiendo prever como cubrirá sus gastos personales así como familiares.

El **entrevistado N° 5** agregó la ausencia del pago oportuno de su remuneración y beneficios sociales. El **entrevistado N° 6** consideró que el daño es menor al que podría recibir un trabajador que ya pasó este periodo; aun así, agregó que el daño consistiría en dejar de percibir remuneraciones por un despido sin fundamento legal o fáctico. En esta misma línea, el **entrevistado N° 7** estimó que el hecho de no percibir una remuneración le afecta tanto económica como psicológicamente. El **entrevistado N° 8** destacó que no se reconozca económicamente el periodo de prueba.

8. Protección de la continuidad del trabajador en período de prueba si no se estableció un parámetro para evaluar su desempeño.

El **entrevistado N° 1** opinó que no debería protegerse al trabajador durante el período de prueba, debido a que es la única oportunidad del empleador para poder evaluar la capacidad del trabajador para el puesto de trabajo.

El **entrevistado N° 2** estimó que establecer normativas que apoyen la protección de los trabajadores dentro del período de prueba. Por su parte, el **entrevistado N° 3**, enfatizó que estableciendo un contrato y el **entrevistado N° 4** consideró que al no establecerse un parámetro fácilmente se podrá proteger la continuidad del trabajador, dado que el periodo de prueba varía de acuerdo al tipo

de empresa y a los convenios que existan entre empleadores y trabajadores, en ese tiempo de prueba no existe una protección al empleado, en su opinión debería existir acuerdos y pautas de forma colectiva para empresas de similar rubro, así se podría encuadrar comportamientos laborales y evitar despidos.

El **entrevistado N° 5** indicó que la opinión debe ser emitida por el jefe directo o por el departamento de recursos humanos, quienes deben internamente establecer el mecanismo de evaluación, los cuales deben relacionarse estrictamente al trabajo y desempeño del cargo. A lo que el **entrevistado N° 6** consideró que es una pregunta complicada, pero señaló que, si no se estableció un parámetro para evaluar la eficiencia del trabajador, este debe permanecer siempre que cumpla con el promedio de producción y no cometa ninguna falta.

El **entrevistado N° 7** indicó por su parte que se protegería con mejores leyes que ayuden al trabajador y el **entrevistado N° 8** señaló que realizando una evaluación una vez que se haya finalizado el periodo de prueba.

9. El trabajador en período de prueba se encuentra desprotegido frente al despido que puede decidir el empleador. El trabajador puede encontrarse desprotegido frente a un despido incausado durante el período de prueba.

Ante este escenario, el **entrevistado N° 1** no consideró que se trate de una desprotección y, al contrario, el **entrevistado N° 2** opinó que sí, el motivo es que dentro del periodo de prueba el trabajador no goza de todos los derechos laborales que le asisten a un trabajador estable.

El **entrevistado N° 3** estimó que sí, porque con la normativa actual no está claro con respecto al periodo de prueba. Asimismo, el **entrevistado N° 4** también señaló que sí, porque en la mayoría de casos los períodos de prueba ponen a los empleados en un estado de vulnerabilidad frente a sus empleadores, puesto que no existe una estabilidad laboral y los empleadores pueden utilizar

este período de prueba para hacer trabajar a sus empleados por unos meses y luego, despedirlos basándose en que no han cumplido con las expectativas laborales.

Por su parte, el **entrevistado N° 5** opinó que no considera que se encuentre desprotegido, las normas tutelares existen, solo depende de su aplicación efectiva y la implementación de mecanismos estatales para la generación de pruebas, siendo lo último necesario en implementar. Así, el **entrevistado N° 6** estimó que la legislación actual protege al trabajador en periodo de prueba frente al despido arbitrario. El **entrevistado N° 7** estimó que no hay leyes que protegen al trabajador y el **entrevistado N° 8** opinó que sí, ya que no goza de los derechos de un empleado con contrato laboral.

10. Presencia de un hecho discriminatorio contra el trabajador en período de prueba, frente a otros fuera de esta etapa, ante un despido incausado.

El **entrevistado N° 1** no considera que exista un trato discriminatorio entre trabajadores que estén en período de prueba y los que superaron dicho período. El **entrevistado N° 2** señaló que no debería ocurrir y que el Perú debería proteger de manera más eficiente en el periodo de prueba.

Por su parte, consideró el **entrevistado N° 3** que se le debe dar una sanción a los que participan de la discriminación y dar protección al agraviado. El **entrevistado N° 4** indicó que cuando los trabajadores se encuentran en periodo de prueba, la mayoría de veces sienten estar en un estado de vulnerabilidad frente a sus empleadores, en la medida que, al no existir una relación laboral estable, posiblemente se piense que al mínimo reclamo pueden ser despedidos, lo que no ocurre con un trabajador que ya cuenta con una relación laboral y conoce sus derechos, siendo que ante una situación de despido incausado,

El **entrevistado N° 5** describió que al encontrarse dentro del periodo de prueba no deviene en una calificación inferior de los trabajadores dentro de una empresa, solo es condición indispensable para la determinación de su permanencia; que en caso de que ocurra un acto de discriminación, considera que debe ser alertado al empleador en base al artículo 30 de la Ley Laboral peruana (D.L. 728 y reglamento) alegando actos de hostilidad y discriminación.

El **entrevistado N° 6** indicó que la discriminación contra un trabajador es un acto de hostilidad, que facultaría al trabajador a pedir el cese de los mismos o una indemnización. A lo que el **entrevistado N° 7**, agrega que ante una situación donde no hay leyes que protejan la discriminación sería más dañina para el trabajador. Finalmente, el **entrevistado N° 8** fue enfático al señalar que no debe darse de ninguna manera en cualquier circunstancia.

11. La sola culminación del plazo del período de prueba puede otorgar continuidad y estabilidad laboral al trabajador.

El **entrevistado N° 1** indicó que ello ocurre en caso en que confluyan características propias del puesto de trabajo que no permitan que calce en algún tipo de contrato modal o temporal. Al respecto, el **entrevistado N° 2** opinó que ello se da acorde a lo que establece el DL 728. Por su parte, el **entrevistado N° 3** igualmente afirmó que la estabilidad laboral de los empleados después del periodo de prueba, ocurre con la simple continuidad, si el empleador no avisa de la culminación del periodo de prueba se entiende que el empleado adquiere la estabilidad y protección laboral.

El **entrevistado N° 4** señaló que la estabilidad laboral en el Perú es relativa, por lo que no puede alegarse en su manera plena, sin embargo, si puede otorgar continuidad en caso se supere y cumplan las expectativas. Por su parte, el **entrevistado N° 5** no opinó al respecto, mientras que el **entrevistado N° 6** estimó que cuando el trabajador haya pasado todos los parámetros que el trabajo solicita y el **entrevistado N° 7** enfatizó que con una prueba final de parte del empleador.

12. Posibilidad y los efectos de extinguir el período de prueba en cualquier momento, antes de culminar el plazo, sin causa justa.

El **entrevistado N° 1** consideró que el período de prueba no debe extinguirse, solo precluye a los tres, seis o doce meses dependiendo del tipo de trabajador. El **entrevistado N° 2** señaló que no debería poder darse y el **entrevistado N° 3** opinó que ya habría un abuso de poder y explotación por parte del encargado, por lo que las leyes deberían proteger al trabajador tanto en el tiempo de prueba como con contrato.

Desde otra perspectiva, el **entrevistado N° 4** estimó que las posibilidades son altas, ya que al encontrarse en un periodo de prueba, los empleadores tienen el poder de desistir de la prestación de servicios de los trabajadores, alegando que éstos no cumplen con las requisitos o expectativas de la empresa; así mismo, al terminar la relación laboral dependiendo del tiempo que en que esté se dé, el trabajador puede dejar de percibir ciertos beneficios laborales como CTS.

De igual manera, el **entrevistado N° 5** señaló que existe posibilidad de protección en torno a la decisión negativa de continuar laborando, pues se estaría afectando la motivación, razonabilidad y proporcionalidad. Es importante distinguir la presencia de los tres preceptos mencionados por el hecho de determinar si estamos no frente a un despido incausado.

El **entrevistado N° 6** indicó que el trabajador en periodo de prueba está protegido frente al despido arbitrario, por lo que siempre debe haber causa justa. Por su parte, el **entrevistado N° 7** opinó que está en desacuerdo, ya que sería perjudicial al trabajador no llegar a tener un trabajo que tanto necesita. Finalmente, el **entrevistado N° 8** consideró que es a lo que muchos trabajadores se exponen al no firmar un contrato laboral.

13. La reincorporación del trabajador por un despido incausado, en período de prueba, puede otorgarle la estabilidad en el cargo.

El **entrevistado N° 1** opinó que no debería permitirse una reincorporación del trabajador que aún no terminó su período de prueba, pero más enfático fue el **entrevistado N° 2**, al indicar que se puede dar si pasa el tiempo estipulado.

Por su parte, el **entrevistado N° 3** indicó que considera que ya habría un daño psicológico al trabajador y no podrá desempeñarse bien, visto que tendría temor que lo vuelvan a despedir. El **entrevistado N° 4** sostuvo que la estabilidad dependerá del desempeño del empleado, ya que al existir un antecedente de despido incausado, difícilmente la empresa querrá incurrir nuevamente en un despido sin causa justificable. El **entrevistado N° 5** estimó que mientras dure el proceso judicial claro que sí otorga estabilidad, pero no la garantiza.

El **entrevistado N° 6** indicó que, de darse una reincorporación, el trabajador continuará en período de prueba, lo cual significa que aún no tiene estabilidad. El **entrevistado N° 7** consideró que dependiendo en qué situación se ha dado el despido incausado y así, se verá si el trabajador está siendo afectado y si podría tener estabilidad en el cargo. El **entrevistado N° 8** concluyó que, de muchas maneras, aunque la dignidad del empleado ya fue vulnerada.

14. La mayor afectación generada en la protección del trabajador generado por el despido incausado durante el período de prueba.

El **entrevistado N° 1** consideró que no hay afectación; sin embargo, el **entrevistado N° 2** aludió al derecho al trabajo y el **entrevistado N° 3** estimó que haya cierto rencor entre el trabajador y el jefe o que ya no haya la confianza suficiente.

Por otro lado, el **entrevistado N° 4** opinó que la afectación económica sería el mayor daño al empleado, así mismo el daño moral ya que al no existir una

causa, se podría entender que el despido sería por una causa personal, incluso por una causa de discriminación, a lo que el **entrevistado N° 5** consideró al efecto la dignidad de la persona.

El **entrevistado N° 6** señaló una afectación de índole económica y social, que podría en peligro su desarrollo y progresos, incluyendo el de su familia. El **entrevistado N° 7** opinó que la afectación sería no tener un sustento para su vida diaria y el **entrevistado N° 8** destacó la importancia de que se le reconozca sus derechos laborales como cualquier empleado.

15. Derechos constitucionales más afectados con el despido incausado en el período de pruebas.

En la tabla 2 se pueden apreciar los derechos que fueron considerados por los entrevistados.

Tabla 2 Derechos afectados con el despido incausado

Entrevistados	Derechos constitucionales más afectados con el despido incausado
Entrevistado N° 1	Ninguno
Entrevistado N° 2	Derecho al trabajo, a la motivación
Entrevistado N° 3	Derecho al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad laboral
Entrevistado N° 4	Derecho a la dignidad
Entrevistado N° 5	El derecho al libre desarrollo del trabajo y el trabajo en sí
Entrevistado N° 6	Derecho al trabajo, principio - derecho a la dignidad, derecho a la igualdad de oportunidades
Entrevistado N° 7	El derecho al trabajo
Entrevistado N° 8	Derecho al trabajo

16. Utilidad actual del período de prueba, y necesidad de mantener esta figura en la legislación peruana.

El **entrevistado N° 1** consideró que el período de prueba debe mantenerse, pudiendo flexibilizarse a discreción de las partes y considerando las características del puesto de trabajo. El **entrevistado N° 2** opinó al efecto de la utilidad que para establecer mayor referencia del trabajador y si debe mantenerse, pero con mayores derechos.

En relación a ello, el **entrevistado N° 3**, consideró que sí, pero reforzarla para beneficio del empleado. Al igual que el **entrevistado N° 4** que señaló que sí, considerando que los períodos de prueba son necesarios para que tanto empleadores y trabajadores puedan analizar los pros y contras de la relación laboral, clima laboral, productividad etc.

Por su parte, el **entrevistado N° 5** sostuvo que la utilidad radica en la permanencia de nuestro sistema de incentivos a los privados en la inversión, toda vez que si bien es cierto lesiona ciertos derechos como se mencionaron, es un beneficio para el empleador en mayor medida.

El **entrevistado N° 6** afirmó que sí, en tanto que el empleador tiene que tener la certeza de que el trabajador (candidato) es apto para el puesto. Si bien todos tenemos el derecho al trabajo, el empleador debe velar por el cumplimiento de sus objetivos y desarrollo de su empresa o negocio. En ese sentido, el empleador deberá respetar los derechos de sus trabajadores, incluyendo a los que están en periodo de prueba, pudiendo solo despedirlos por causas previstas en la ley.

El **entrevistado N° 7** estimó que se debería modificar las leyes para que los trabajadores no se vean afectados ante esta situación. El **entrevistado N° 8** consideró que sí, pero debería cambiarse algunas pautas como que el empleador tenga la obligación de reconocer económicamente al empleado.

Discusión de resultados

De los resultados que se desprendieron de las entrevistas, descritos con anterioridad, en conjunción con la doctrina y antecedentes esbozados previamente, se puede observar que, con respecto al **objetivo general**, dirigido a evaluar cómo se afecta la protección del trabajador frente al despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, se observa que la opinión de los **entrevistados** fue diversa; sin embargo, en su mayoría coinciden en que existe una afectación del derecho al trabajo, a la dignidad, a la moral, además de la esfera económica particular del trabajador, todo sustentado en el hecho de que no existe una causa justificada para que procediera el despido.

En este contexto, se señaló que tal afectación deviene principalmente al mermarse el ingreso del trabajador, sin que se obvie además el daño psicológico o moral que se puede generar por el menoscabo a la persona y el valor inherente de cada ser humano, poniéndose en riesgo su autoestima, su subsistencia y su propia sostenibilidad al no existir planificación previa para afrontar tal escenario imprevisto. Se enfatizó de esta manera en el hecho de que existe una afectación económica (en su remuneración), si se pierden los dos o tres primeros meses de remuneración.

Sin embargo, coinciden los entrevistados en que no existe un hecho discriminatorio contra el trabajador en período de prueba, frente a otros fuera de esta etapa, ante un despido incausado, por cuanto al encontrarse dentro del periodo de prueba no deviene en una calificación inferior de los trabajadores dentro de una empresa, solo es condición indispensable para la determinación de su permanencia y que, en todo caso, de ocurrir un acto de discriminación, el empleador debe ser alertado en base al artículo 30 de la Ley laboral peruana, aunque agrega uno de los entrevistados que el Perú debería proteger de manera más eficiente el periodo de prueba.

No obstante, esta última postura de los entrevistados va en contraposición con lo asumido por el autor **Medina (2012)**, quien en su estudio señaló que la conducta del empleador al extinguir el contrato de trabajo, sin manifestar una causa objetiva de despido, resulta ser, desde el ámbito jurídico, un manifiesto acto discriminatorio contra los trabajadores. De tal forma, el empleador que separa a uno o más trabajadores sin manifestar motivo objetivo alguno de su puesto de trabajo, ejerce una conducta que desde lo jurídico es discriminatoria, pues brinda a un individuo un trato desigual frente a otros en igualdad de condiciones. Ante ello, toda discriminación implica una desigualdad arbitraria que siempre conlleva daño y antijuridicidad.

Por otra parte, cabe destacar aquí lo señalado por **Sánchez (2018)**, quien indicó que una de las condiciones principales del periodo de prueba es la obligación de que el contrato se manifieste por escrito individualmente, con anterioridad a que empiece la relación laboral. Esto podría contribuir en minimizar la afectación de los derechos del trabajador en el período de prueba, al conocerse con anticipación las condiciones de la actividad laboral.

Asimismo, **Bautista (2018)** sostiene que la normativa sobre el periodo de prueba es beneficiosa para el empleador y desigual con el trabajador, desprotegiéndolo y permitiendo la posibilidad de que se generen fraudes laborales en desmedro de los derechos fundamentales de los trabajadores, por lo que el derecho laboral no puede contribuir con la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores durante este periodo. Igualmente, **Cabanillas (2019)** considera que el periodo de prueba enerva el mínimo de protección que debe existir en favor del trabajador, pues solamente resulta ser una figura beneficiosa para el empleador, quebrantando el contenido esencial del derecho al trabajo.

Todo lo anterior confirma la postura doctrinaria de **Catacora Santisteban (2016)**, al señalar que el patrono al reaccionar de facto y, sin cumplir con los

requisitos legales, despiden al trabajador, afectando sus intereses, generando un problema con agudas consecuencias sociales.

Sin embargo, sostiene **Campos García (2019)** que se debe reconocer el íntegro de las remuneraciones dejadas de percibir al trabajador con carácter contraprestativo en el despido incausado o fraudulento y reconocer a su vez los aportes al sistema previsional del trabajador.

Conforme al análisis anterior, se verifica la **hipótesis general**, en cuanto a que la protección del trabajador frente al despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana se afecta negativamente, siendo que no existe una real protección visto que la ley no contiene motivos expresos que obliguen al empleador a justificar el despido, sino que ello obedece a la sola voluntad de éste, transformándose en un despido arbitrario, vulnerando derechos fundamentales del trabajador como el derecho a la dignidad, a lo no discriminación, al trato igualitario; en contraposición a la Constitución Política del Perú que no distingue entre tipos de trabajadores y ofrece esa protección conforme al principio de no discriminación.

Por otra parte, en cuanto al **objetivo específico N° 1**, referido a estudiar y comprender las debilidades de la regulación actual para el despido del trabajador durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, se tiene que, conforme a la opinión de la mayoría de los **entrevistados**, una de las figuras jurídicas que requiere su debido análisis en la norma actual es la indemnización o la acción indemnizatoria, procurándose dejarse sin efecto la acción repositiva al puesto de trabajo debido a que la relación laboral ya se encontraría rota. Aducen que en la práctica sería más beneficioso la indemnización, siendo que no es un monto específico y se podría solicitar esta compensación por el lucro cesante y daño moral a consecuencia del despido. Aunque, una minoría de los entrevistados no dejó de considerar que la reposición de la relación laboral en temas

económicos es la mejor opción, toda vez que no se pierde la fuente de ingresos y se protege al trabajador durante la duración del proceso judicial.

Lo anterior coincide con la postura doctrinaria de **Catacora Santisteban (2016)**, cuando expone que el despido incausado y fraudulento produce la indemnización por parte de la patronal a favor del trabajador. Adicional a ello, en cuanto a la continuidad del nivel de la remuneración ante el despido incausado durante el período de pruebas, aducen los **entrevistados** que a pesar de que se trata de reforzar los derechos del trabajador durante el período de prueba, no puede obviarse la naturaleza de esta figura, la cual debe estar estrictamente vinculada con el desempeño del trabajador en el puesto de prueba y, en todo caso, de encontrarse en una situación de despido, se debe analizar primero la ocurrencia del despido incausado y luego, tomar en cuenta la última remuneración obtenida para optar o bien por la reposición o por la indemnización, procedimiento éste que en todo caso debe estar claro en la ley.

Por otra parte, señalan los entrevistados como, una posible debilidad que va en contra de la protección de la continuidad del trabajador en período de prueba, el hecho de no establecer un parámetro para evaluar el desempeño del empleado, aunque insiste uno de los entrevistados en que no debería protegerse al trabajador durante el período de prueba, debido a que es la única oportunidad del empleador para poder evaluar la capacidad de éste para el desarrollo de la labor encomendada.

En ese hilo argumentativo señala **Valdiviezo (2019)** que, resulta irrazonable que no se impone la formalidad escrita como requisito de validez ni se exige un requisito mínimo de causalidad para el despido, por lo que es la misma norma la que impide que el trabajador logre obtener su derecho a la estabilidad laboral como parte del derecho al trabajo contenido en el artículo 22 de la Constitución.

De acuerdo a lo anterior, se verifica la **hipótesis específica N° 1**, en el sentido de que existen debilidades en la regulación actual para el despido del trabajador durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, toda vez que el contenido del artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, referido al período de prueba, no contempla límites para el empleador al momento de despedir al trabajador, es decir, no se requiere de justificación demostrable más allá del hecho de una evaluación negativa soportada en la incapacidad para adaptarse al puesto de trabajo, lo que trastoca el derecho a la estabilidad laboral.

En lo que se refiere al **objetivo específico N° 2**, esto es, identificar los derechos constitucionales laborales afectados en un despido incausado realizado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, se tiene que los **entrevistados** señalaron en principio algunos derechos que se lesionan con la materialización del despido incausado, coincidiendo con el señalamiento del derecho al trabajo, a la dignidad y al debido proceso.

No obstante, de manera más específica identificaron igualmente determinados derechos constitucionales afectados con el despido incausado en el período de pruebas, enfatizándose nuevamente, además del derecho a la dignidad humana, el derecho al trabajo.

Cabe destacar en este punto, lo señalado por los entrevistados con respecto a la posibilidad de extinguir el período de prueba en cualquier momento, antes de culminar el plazo, sin causa justa, vinculándolo con la posible vulneración de determinados derechos ante este proceder, y en ese sentido adujeron en su mayoría que ese escenario representaría un abuso de poder y explotación por parte del encargado; que la decisión negativa de continuar laborando afectaría la motivación, razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, para algunos de los entrevistados los empleadores tienen el poder de desistir de la prestación de

servicios de los trabajadores, alegando que éstos no cumplen con las requisitos o expectativas de la empresa.

En este sentido, cabe agregar otro derecho que en escenario es señalado como vulnerado, y es a decir de **Sanmartín (2016)**, el derecho de estabilidad laboral, pues los trabajadores que ingresan a trabajar en un contrato de plazo indefinido y los empleadores culminan la relación laboral antes o entre los días de prueba, conduce a una vulneración del derecho al trabajo, en este caso en específico a la aludida estabilidad, lo que se produce cuando la normativa tiene sus falencias en protección de los derechos de los trabajadores, existiendo vacíos legales que son aprovechados por los empleadores en perjuicio de la economía de sus trabajadores, vulnerando el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Así, hasta tanto no se indiquen las causales por los cuales se puede dar por terminado el período de prueba se atenta a la estabilidad laboral de los trabajadores.

De igual manera, **Cabanillas (2019)** señala que esa etapa inicial en la relación laboral vicia la voluntad del trabajador, lesionando su contenido como tal, desconociendo aquellos derechos y obligaciones que surgen desde su suscripción por las partes de la relación laboral; otorgando un grado de vulnerabilidad al trabajador, contrario a lo finalidad protectora y función equilibradora de la relación laboral respecto de los derechos y obligaciones que otorga.

Resulta relevante destacar aquí la opinión doctrinaria de **Liza (2021)**, cuando en su análisis sobre las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento agregó en su postura que el despido incausado se soporta en dos supuestos, como son, la desnaturalización y simulaciones contractuales; casos en los cuales resulta aplicable el principio de la primacía de la realidad, es decir, para la protección de esos derechos es importante darle prevalencia a este principio.

Con lo anterior, se confirma la **hipótesis específica N° 2**, en cuanto a que, además del derecho del trabajo en sí mismo, el derecho a la dignidad

humana es el derecho constitucional laboral más afectado en un despido incausado realizado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, por cuanto la conducta del empleador al extinguir el contrato de trabajo, sin manifestar una causa objetiva de despido y sin brindarle al trabajador ninguna posibilidad de defensa legal, resulta ser un manifiesto acto discriminatorio contra ese empleado, con un trato desigual frente a otros en igualdad de condiciones, lo que en definitiva afecta su dignidad.

Por su parte, en cuanto al **objetivo específico N° 3**, dirigido a analizar si en la actualidad el periodo de prueba resulta ser una figura útil dentro del contrato de trabajo, se observa que los **entrevistados** señalaron en primer lugar que el poder que ostenta el empleador sobre la dirección de la relación laboral puede limitarse, mediante las acciones que le permiten al trabajador solicitar una indemnización o la reposición al puesto de trabajo, además de que las entidades deberían normar y establecer reglas de conducta laboral para que tanto empleador como trabajador no puedan tener control absoluto de la relación laboral, sino que exista un equilibrio de poderes, lo cual contribuiría por una parte con la efectividad del período de prueba.

En todo caso, los entrevistados hacen énfasis en la necesidad de que la ley sea clara en cuanto a la naturaleza y procedimiento del período de prueba, toda vez que es la oportunidad de que el trabajador demuestra su capacidad para desarrollar la labor encomendada, aunque en la mayoría de casos los períodos de prueba ponen a los empleados en un estado de vulnerabilidad frente a sus empleadores, puesto que no existe una estabilidad laboral, y los empleadores pueden utilizar este período de prueba para hacer trabajar a sus empleados por unos meses y luego despedirlos basándose en que no han cumplido con las expectativas laborales.

En todo caso, los entrevistados coinciden de manera unánime en que el período de prueba debe mantenerse, pudiendo flexibilizarse a discreción de las

partes y considerando las características del puesto de trabajo, con mayores derechos, reforzando la figura para beneficio del empleado; siendo que su utilidad radica en la permanencia del sistema de incentivos a los privados en la inversión, toda vez que si bien es cierto lesiona ciertos derechos como se mencionaron, es un beneficio para el empleador en mayor medida.

Además de ello, con esta figura existe la certeza para el empleador de que el trabajador o candidato es apto para el puesto, por cuanto es claro que el empleador debe velar por el cumplimiento de sus objetivos y desarrollo de su empresa o negocio. No obstante, se insiste en que el empleador deberá respetar los derechos de sus trabajadores, incluyendo a los que están en periodo de prueba, pudiendo solo despedirlos por causas previstas en la ley.

Esta utilidad es reconocida igualmente en el estudio de **Sánchez (2018)**, al estimar que el período de prueba es un instrumento que resulta ampliamente beneficioso y útil para el empresario, sin embargo, se inclina en considerar que éste es quien tiene la potestad durante todo el periodo de prueba de extinguir sin justificar causa alguna la relación laboral, lo cual puede ir en contra de los que asumen la necesidad de establecer un límite para el empleador en este ámbito.

No obstante, es claro que el período de prueba es la oportunidad que tiene el empleador de corroborar que estaba en lo cierto o no, constituye su primera visión hacia el trabajador a los efectos de verificar si el trabajador es habilidoso y cuenta con la destreza suficiente para desarrollar sus funciones, así como para constatar si las facultades personales del trabajador son adecuadas para la prestación de la relación laboral. Una de las condiciones principales del periodo de prueba es la obligación de que el contrato se manifieste por escrito individualmente, con anterioridad a que empiece la relación laboral.

Ante esta postura, debe señalar otra idea contraria, pues el autor **Bautista (2018)**, sostiene que no se justifica la existencia del periodo de prueba, puesto que el empleador siempre va a tener la posibilidad de establecer requisitos o filtros que

debe enfrentar el trabajador para lograr suscribir un contrato de trabajo, convirtiéndose en un periodo de suspensión de derechos fundamentales, pues el trabajador recién superado ese periodo es que puede accionar algún mecanismo legal para su defensa.

Con este análisis, se confirma la **hipótesis específica N° 3**, siendo que en la actualidad el periodo de prueba sigue siendo una figura útil dentro del contrato de trabajo, por cuanto si bien requiere ser replanteada legislativamente en favor de la protección del trabajador, no deja ser necesaria para evaluar las aptitudes o capacidades del trabajador, permitiéndole al empleador conocer y evaluar, si en un plazo determinado de tiempo, el trabajador contratado se adapta y se ajusta a las necesidades y expectativas de la empresa, lo cual evita a futuro posibles largos procesos judiciales laborales y una carga procesal para el sistema de justicia. En definitiva, el período de prueba resulta ser fundamental para poder minimizar los errores de contratación, pero es necesario que se realice adecuadamente, bajo los parámetros de una normativa que cubra todos los parámetros de esta figura.

Finalmente, en cuanto al **objetivo específico N° 4**, esto es, proponer una reforma de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para fortalecer la protección del trabajador en el período de prueba, se tiene que

Se destaca en principio que los **entrevistados** destacan que el Estado tiene el deber de garantizar la igualdad en la relación laboral entre el empleado y el empleador, con base a las normas y a los mecanismos allí establecidos para la protección de derechos laborales. De allí que contemplar una mejora en la legislación vigente puede contribuir en alcanzar esa igualdad.

Así, a decir de los mismos entrevistados, si bien se pueden ejercer acciones administrativas o judiciales ante los órganos competentes el mejoramiento de las leyes es fundamental, especialmente si se puede crear la obligación para el empleador de comunicar, de manera escrita, al empleado que

se encuentra en esta fase, su despido, con un tiempo prudente y con la causa; o en todo caso, estandarizar un procedimiento de acción oportuna por el organismo competente en tanto se concentre en la generación de medios de prueba suficientes e indubitables del hecho, siendo la solución modificar la legislación de forma que se limite aún más la potestad del empleador.

En este contexto, señalan los entrevistados que se deben establecer normativas que apoyen la protección de los trabajadores dentro del período de prueba, como propiciar mediante la ley el diseño de acuerdos y pautas de forma colectiva para empresas de similar rubro que permitan darle una idea al trabajar desde el inicio sobre los comportamientos laborales, de manera tal que se puedan evitar despidos.

En concatenación con lo anterior, existen pautas ampliamente analizadas por la doctrina y una postura que conduce a la necesidad de reformar la ley, es la de asumir la figura del preaviso, la cual, de acuerdo a **Ferrer (2020)** destaca por la flexibilidad, al permitir la incorporación del preaviso en el período de prueba como una herramienta tendiente a evitar que exista una terminación sorpresiva de la relación laboral, pues en nada perjudica su naturaleza considerándose que este lapso forma parte de un único contrato de trabajo a tiempo indeterminado, por lo que deben mantenerse las mismas reglas, garantías y principios laborales para ambas partes.

Así lo sostiene **Valdiviezo (2019)**, pues considera que la regulación actual del artículo 10 del D.S 003-97-TR, presenta graves insuficiencias que deben ser superadas para brindar una protección adecuada de los derechos laborales, pues ante el hecho de que no se defina de manera clara su aplicación hace que el periodo de prueba sea entendido erradamente como una licencia para despedir vulnerando derechos fundamentales del trabajador.

En términos más concisos se insiste en la necesidad de modificar las leyes para que los trabajadores no se vean afectados, es decir, se deberían

cambiar algunas pautas como que el empleador tenga la obligación de reconocer económicamente al empleado. Aunque, existe la postura de unos pocos entrevistados que sostienen que el trabajador no se encuentra desprotegido, pues las normas tutelares existen, solo depende de su aplicación efectiva y la implementación de mecanismos estatales para la generación de pruebas, siendo lo último necesario en implementar.

Lo anterior hace necesario aludir a la postura de **Córdova (2017)**, quien impulsa la necesidad de reformular la norma en protección de la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas en el tiempo de prueba en los contratos a tiempo indefinido para garantizar el derecho al trabajo. Específicamente señala este autor que todo contrato de trabajo cuando se realiza por primera vez entre el patrono y el trabajador debe establecer un periodo de prueba obligatorio, con la finalidad de que tanto el trabajador como el patrono puedan observar sobre qué bases y condiciones se ejecutará la relación laboral; y además de manera particular se debe garantizar la estabilidad de la mujer en estado embarazo.

Finalmente bajo este análisis, se confirma la **hipótesis específica N° 4**, siendo plausible una reforma de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para fortalecer la protección del trabajador en el período de prueba, por cuanto la mayor evidencia es que la regulación legal actual, contenida en el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, referido al período de prueba, es débil para responder a las distintas interrogantes que surgen alrededor de la figura analizada y que no es realmente proteccionista del trabajador, toda vez que el legislador se ha conformado con una regulación somera de esta institución, con relajamiento facultativo para el empleador en el contrato de trabajo y flexible en su extinción, a pesar de ser formalista para su establecimiento. Por lo que es necesario que se manifieste en esta reforma específicamente: *i)* la incorporación de la figura del preaviso en este período, donde se obligue a las partes de preavisar de la terminación de la relación laboral; *ii)* incluir la obligación de establecer de manera

expresa los parámetros a constatar y a evaluar por parte del trabajador; iii) incluir los objetivos a cumplir durante el período de prueba por parte del trabajador a los fines de su incorporación al cargo, y iv) señalar de manera expresa que en caso de que, a pesar del cumplimiento adecuado de las tareas asignadas, el empleador decida rescindir de los servicios del trabajador, debe hacerlo de manera justificada, de acuerdo a los motivos establecidos en la ley, lo cual le abrirá la posibilidad al empleado de ejercer los recursos judiciales que estime pertinentes.

VI. CONCLUSIONES

Conforme a los resultados obtenidos, ha sido factible llegar a las siguientes conclusiones vinculadas con los objetivos propuestos:

- En cuanto al objetivo general del presente estudio se planteaba lo relacionado a evaluar cómo afecta la protección del trabajador frente al despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana. Se desprendió del desarrollo de la investigación, que existe sin dudas una afectación en distintos niveles, no sólo la evidente afectación económica, al dejarse de percibir una remuneración, o incluso al no percibirse ninguno de los meses efectivamente laborados durante el período de prueba, escudándose el empleador en la fase de prueba; sino que se evidencia de igual forma una grave afectación psicológica o moral, por cuanto de manera intempestiva el trabajador debe cesar en el ejercicio de su cargo u ocupación, sin conocer los motivos que condujeron a tal decisión por parte del empleador. Todo ello constituye, irremediabilmente, un perjuicio en la protección que legalmente se procura salvaguardar con la legislación.

Así, en alguna medida existe la afectación en la debida protección del trabajador frente al despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana ante la falta de claros motivos expresos que obliguen al empleador a justificar el despido que se encuentren contenidos en la ley, dependiendo en gran parte de la voluntad de éste, transformándose a su vez en un despido arbitrario, vulnerando derechos fundamentales del trabajador como el derecho a la dignidad, a lo no discriminación, al trato igualitario. De tal forma, el empleador que separa a uno o más trabajadores sin manifestar motivo objetivo alguno de su puesto de trabajo, ejerce una conducta que desde lo jurídico es discriminatoria y

arbitraria que siempre conlleva daño y antijuridicidad; todo lo cual va en contradicción con la Constitución Política del Perú que no distingue entre tipos de trabajadores y ofrece esa protección conforme al principio de no discriminación.

- En el primer objetivo referido a estudiar y comprender las debilidades de la regulación actual para el despido del trabajador durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, se tiene por una parte que el hecho que el empleador no se encuentre suficientemente limitado en la ley para proceder de manera arbitraria en la fase del período de prueba, constituye de lleno en una debilidad de la legislación vigente. Es decir, el empleador debe conforme a la norma garantizar los derechos del trabajador, constituyendo esto una exigencia fundamental de la legislación, comenzando por el derecho a la dignidad humana y considerando los derechos a sus beneficios de carácter social. Así, las debilidades en la regulación actual en el tema analizado se reflejan en el contenido del artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, al no contemplar en el período de prueba los límites para el empleador al momento de despedir al trabajador.
- En el segundo objetivo dirigido a identificar los derechos constitucionales laborales afectados en un despido incausado realizado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, se tiene que el derecho a la dignidad humana es fundamental y constituye en este caso uno de los más afectados en un despido incausado, siendo que al proceder el empleador a extinguir el contrato de trabajo, sin manifestar una causa objetiva de despido y sin brindarle al trabajador ninguna posibilidad de defensa legal, genera un manifiesto acto discriminatorio contra ese empleado; lo que a su vez representa un trato desigual frente a otros en igualdad de condiciones, sin dejar de observar todas las demás

implicaciones que desde el punto económico le afectan, esto es, su derecho en el ámbito prestacional.

- En lo que respecta al tercer objetivo sobre dirigido a analizar si en la actualidad el periodo de prueba resulta ser una figura útil dentro del contrato de trabajo, se concluye que sigue siendo un elemento de utilidad en la relación laboral, a los efectos de evaluar las aptitudes o capacidades del trabajador y de permitirle al empleador conocer y evaluar si en un determinado de tiempo, el trabajador contratado se adapta y se ajusta a las necesidades y expectativas de la empresa. Este actuar solo procura evitar a futuro posibles largos procesos judiciales laborales y una carga procesal para el sistema de justicia. En definitiva, el período de prueba resulta ser fundamental para poder minimizar los errores de contratación, sin que se deje a un lado la necesidad garantizar a plenitud los derechos laborales, bajo los parámetros de una normativa que cubra todos los vértices de esta figura.
- En lo que respecta al cuarto objetivo, esto es, proponer una reforma de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para fortalecer la protección del trabajador en el período de prueba, se tiene que es posible esta propuesta ante la regulación legal que actualmente se encuentra contenida en el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral. Esta factibilidad obedece a las claras debilidades de la norma de responder a las distintas interrogantes que surgen alrededor de la figura analizada y que no es realmente proteccionista del trabajador, siendo que el legislador se ha conformado con una regulación somera de esta institución, con relajamiento facultativo para el empleador en el contrato de trabajo y flexible en su extinción, a pesar de ser formalista para su establecimiento.

VII. RECOMENDACIONES

En virtud de las conclusiones antes expuestas, se plantean las siguientes recomendaciones:

- En cuanto al objetivo general, y a los efectos de minimizar o erradicar las afectaciones a la protección del trabajador frente al despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, se recomienda en principio asegurar que el trabajador perciba su remuneración en proporción a lo efectivamente laborado, es decir, en caso de que el trabajador reclame por algún despido incausado en esta fase, debe asegurar de acuerdo a la Constitución Política del Perú y a las normas laborales, que el trabajador no se vea económicamente vulnerado ni discriminado frente a sus derechos laborales en comparación con otros trabajadores que gocen de estabilidad laboral.
- En el primer objetivo se recomienda abordar las distintas debilidades que en la práctica presenta la figura del período de prueba y procurar, hasta tanto no se contemple una reforma legal efectiva, asumiendo criterios jurídicos, vía jurisprudencial o en apoyo de la doctrina, que conduzcan a resguardar los derechos y garantías de los cuales goza el trabajador. Asimismo, los órganos administrativos competentes para la protección del trabajador deben actuar en favor de éste y ejecutar las medidas que estimen necesarias para limitar la actuación abusiva del empleador. Por otra parte, la dignidad humana es un derecho presente y que debe imperar frente a cualquier acción discriminatoria de los derechos laborales, por lo que son estos órganos los primeros en ser llamados para atender adecuadamente las reclamaciones que durante el período de prueba presente el trabajo.

- En el segundo objetivo se recomienda proteger con mayor ahínco los derechos constitucionales laborales durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana, lo cual dependerá, hasta que se produzca una reforma, de la aplicación exhaustiva de la norma constitucional en conjunto con la regulación laboral vigente. Es decir, a pesar de los vacíos que actualmente pueda contener la norma, los derechos laborales existen y se encuentran debidamente protegidos por la Constitución, por lo que en esa medida deben los órganos competentes asegurar la protección de estos derechos, aplicando la Constitución en sus justos términos. Ante los supuestos de la desnaturalización y simulaciones contractuales, se sugiere asumir la postura de aplicar el principio de la primacía de la realidad.
- En lo que respecta al tercer objetivo se recomienda exaltar la importancia y utilidad del período de prueba, por cuanto efectivamente no deja de ser necesario para el adecuado desarrollo de la relación laboral, ya que no solo el empleador puede conocer las fortalezas o la capacidad del trabajador para asumir el cargo, sino que puede tratarse de una oportunidad para éste al demostrar otras capacidades que lo impulsen a una mejor remuneración o cargo. Esto se lograría con unas normas reguladoras claras y precisas sobre esta figura, y con apoyo de una campaña por parte de los órganos del Estado que hagan conocer la relevancia de proteger los derechos durante este período, las ventajas, desventajas y consecuencias de ello en el contrato de trabajo.
- En lo que respecta al cuarto objetivo, se sugiere proponer una reforma de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para fortalecer la protección del trabajador en el período de prueba, enfocado principalmente en: *i)* la incorporación de la figura del preaviso en este período, donde se obligue a las partes de preavisar de la terminación de la relación laboral; *ii)* incluir la obligación de establecer de manera expresa los parámetros a constatar y a

evaluar por parte del trabajador; iii) incluir los objetivos a cumplir durante el período de prueba por parte del trabajador a los fines de su incorporación al cargo, y iv) señalar de manera expresa que en caso que, a pesar del cumplimiento adecuado de las tareas asignadas, el empleador decida rescindir de los servicios del trabajador, debe hacerlo de manera justificada, de acuerdo a los motivos establecidos en la ley, lo cual le abrirá la posibilidad al empleado de ejercer los recursos judiciales que estime pertinentes.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ackerman, M., & Tosca, D. (2006). *Tratado de Derecho del Trabajo. Primera Edición*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Aparicio, R. (2016). *Una revisión del concepto de período de prueba frente a la nueva doctrina del Tribunal Constitucional*. Recuperado el 24 de septiembre de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5461251.pdf>

Asquerino, M. (2017). *El período de prueba en las relaciones laborales especiales*. Recuperado el 25 de agosto de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6390073.pdf>

Bautista, J. (2018). *El periodo de prueba como periodo de suspensión de los derechos fundamentales de los trabajadores*. Recuperado el 24 de agosto de 2020, de http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1358/1/Juan%20Bautista_Programa%20Especial%20de%20Titulacion_Titulo%20Profesional_2018.pdf

Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Jurista.

Blancas Bustamante, C. (2012). *Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral*. Lima: ISN 0251-3420.

Cabanillas, C. (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 es*. Recuperado el 25 de agosto de 2020, de <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/824/TESIS%20-%20CABANILLAS%20COSAVALENTE%20%26%20SALCEDO%20C%3%81CERES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Campos, H. (2019). *Apuntes sobre la responsabilidad civil derivada de despido incausado o fraudulento en el sistema peruano: la retórica de los punitive damages y la desnaturalización del lucro cesante*. Recuperado el 26 de septiembre de 2020, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/21987/21393/>

Carcavalo, H. (2004). *El período de prueba y la Ley 25.877*. Buenos Aires: La Ley.

Carrasco, S. (2017). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima: San Marcos.

Casabona, C. (2017). *Despido incausado fraudulento y su daño moral cuantificado por los jueces del poder judicial del distrito de La Merced provincia de Chanchamayo del período 2014-2017*. Recuperado el 25 de septiembre de 2020, de <http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/498/TESIS%20CASABONA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Catacora, Percy (2016). El despido incausado y fraudulento laboral. Obtenido de <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/administrativas/article/download/13791/12224/47690>

Constitución Política del Perú. (1993). Obtenido de https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

Córdova, R. (2017). *El derecho al trabajo de mujeres embarazadas y los contratos a plazo indefinido en periodo de prueba*. Recuperado el 25 de agosto de 2020, de <http://45.238.216.28/bitstream/123456789/7615/1/PIUAMCO005-2018.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (2012). Recuperado el 25 de septiembre de 2020, de I pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1797b50041274631be03bf7bf7c876>

0a/I+Pleno+Jurisdiccional+Supremo+en+materia+Laboral.pdf?MOD=AJPERES

Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Recuperado el 24 de septiembre de 2020, de Casación N° 16361-2016: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/LP-Es-arbitrario-ampliar-periodo-de-prueba-del-trabajador-si-se-le-atribuye-funciones-de-otro-cargo-Cas.-Lab.-16361-2016-Lima.pdf>

De Freitas, J. (2015). *El período de prueba en el régimen jurídico laboral venezolano.* Recuperado el 2020 de septiembre de 23, de <http://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/temas/index.php/rrii2/article/view/2941>

Decreto Legislativo N° 728. (1997). Recuperado el septiembre de 24 de 2020, de Ley de Productividad y Competitividad Laboral: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_dec728.pdf

Ferrer, J. I. (2020). *El Período de Prueba en la “Ley de Ordenamiento del Régimen Laboral” (O.R.L.) N° 25.877. Deber de Preavisar. Ausencia del deber de evaluar objetivamente.* Recuperado el 25 de septiembre de 2020, de <https://actualidadjuridicaonline.com/doctrina-el-periodo-de-prueba-en-la-ley-de-ordenamiento-del-regimen-laboral-o-r-l-no-25-877-deber-de-preavisar-ausencia-del-deber-de-evaluar-objetivamente-autor-juan-ignacio/>

Ferro, V. (2012). *La protección frente al despido en la evolución.* Recuperado el 25 de septiembre de 2020, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/2843/2772/0>

García, Y. (2016). *La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento.* Recuperado el 28 de

septiembre de 2020, de
http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5872/GarciaCardenas_Y.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gavidia, P. (2018). *El daño moral en el despido injustificado en el Perú*. Recuperado el 28 de septiembre de 2020, de http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/9821/Tesis_58664.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Guerrero, E. (2012). *El período de prueba en la legislación peruana*. Recuperado el 25 de agosto de 2020, de <http://www.sutamp.org/wp-content/uploads/2012/03/Legislacion-sobre-Periodo-de-prueba.pdf>

Huanayque, 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*. Recuperado el 28 de septiembre de 2020, de <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/4694/DEhucojc.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Litterio, L. (2000). *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social*,. Buenos Aires: Astrea.

Liza, Luis (2021). *El V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y las innovaciones en los casos de despido incausado y fraudulento*. Obtenido de <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/download/382/610>

Mas, A. (2018). *El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular*. Recuperado el 2018 de agosto de 2020, de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14257/MAS_LOZADA_ALEXANDER.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Maya, E. (2014). *Métodos y técnicas de investigación*. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.

Medina, G. (2012). *El despido incausado como acto discriminatorio*. Recuperado el 26 de septiembre de 2020, de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33790/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pérez, T. (2016). *Protección laboral del despido incausado durante el periodo de prueba en las empresas privadas de Lima Metropolitana del año 2015*. Recuperado el 24 de agosto de 2020, de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/4178>

Saavedra, J., & Maruyama, E. (2000). *Estabilidad laboral e indemnización: Efectos de los costos del despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano*. Recuperado el 24 de agosto de 2020, de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Peru/grade/20100708115641/ddt28.pdf>

Sánchez, J. (2018). *El período de prueba*. Recuperado el 25 de agosto de 2020, de http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/176598/TFG_2018_Sanchez%20Altaba_Javier.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sanmartín, E. (2016). *El período de prueba en el contrato de trabajo a plazo indefinido artículo 15 del Código de Trabajo*. Recuperado el 25 de agosto de 2020, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/5067/1/TUPAB013-2016.pdf>

Tantaleán Odar, R. M. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas*. Recuperado el 10 de junio de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>

Tribunal Constitucional . (2003). Recuperado el 27 de septiembre de 2020, de Exp. 976-2001: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2009). Recuperado el 28 de septiembre de 2020, de Exp. 05650-2009-PA/TC : <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05650-2009-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2012). Recuperado el 28 de septiembre de 2020, de Exp. 3479-2012: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03479-2012-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Recuperado el 28 de septiembre de 2020, de EXP. N.º 1124-2001-AA/TC: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Van, Mark (2014). *Doctrina jurídica: ¿Qué métodos para qué tipo de disciplina?*. Recuperado el 1 de octubre de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5082675.pdf>

Valdiviezo, M. (2019). *La regulación del periodo de prueba laboral y su influencia en el derecho a la estabilidad laboral en el Perú*. Recuperado el 24 de agosto de 2020, de <http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/2059/DCP-VAL-BAL-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México, D.F. : McGraw-Hill.

Yasin, O. N. (2004). *El Período de Prueba en la Ley de Ordenamiento Laboral. Libro de Ponencias: XXX Jornadas de Derecho Laboral. Ley 20.744: A treinta años de su sanción por la plena vigencia del derecho protectorio*. Buenos Aires, Argentina: Asociación de Abogados Laboralistas.

Zorrilla, A. (1993). *Introducción a la metodología de la investigación*. México: Aguilar Leon y Cal.

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de operacionalización de variables

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores
Despido incausado	El despido incausado es una conducta arbitraria por parte del empleador. En otros términos, es un fenómeno laboral producto de una acción unilateral, ilegal y abusiva ejercida por el empleador (Casabona, 2017), es decir, el despido ad nutum o incausado, representa la sola manifestación de voluntad del empleador, la cual se concibe en principio como suficiente para extinguir la relación laboral (Blancas, 2012).	De acuerdo a lo señalado por el Máximo Tribunal, se produce el despido incausado cuando se procede a despedir al trabajador, comunicándolo de manera escrita o verbal, pero sin manifestarle causa alguna que se derive de la conducta o la labor que la justifique, acto con efectos indemnizatorios que afecta derechos como la dignidad humana (Corte Suprema de Justicia, 2012).	Arbitrariedad lesiva	<ul style="list-style-type: none"> • Dignidad Humana • Poder de dirección limitado • Inexistencia de causa justa
			Daño patrimonial	<ul style="list-style-type: none"> • Indemnización • Remuneraciones devengadas • Continuidad de su nivel remunerativo
Período de prueba	El período de prueba es el lapso provisional, cuya inclusión o exclusión en el contrato de trabajo es pactado en ocasiones de manera voluntaria por las partes, al inicio de la relación laboral o en virtud de un ascenso, establecido con el fin de constatar, por parte del patrono, el desempeño, competencias habilidades del trabajador, y por parte del trabajador, las condiciones de la prestación del servicio; es decir, durante este tiempo,	De acuerdo a lo señalado por la Corte, corresponde a un tiempo en el inicio del contrato de trabajo, en cuya oportunidad el empleador tiene la opción de finiquitar de manera unilateral el vínculo laboral, con independencia de la modalidad, pues el trabajador no ostenta la protección contra el despido arbitrario (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016), pero que adquiere su protección una vez culminado dicho período.	Continuidad y estabilidad	<ul style="list-style-type: none"> • Mecanismos de protección administrativo y judicial • Discriminación
			Extinción del vínculo laboral	<ul style="list-style-type: none"> • Culminación del plazo • Disconformidad con el derecho • Reincorporación

	<p>las partes que conforman la relación laboral cotejarán las expectativas formadas sobre el contrato de trabajo. Una vez culminado dicho tiempo, los resultados pueden ser la terminación de la relación laboral o la reincorporación al cargo anterior, según sea el caso, y dentro de los parámetros establecidos en la ley (De Freitas, 2015).</p>			
<p>Supuesto: La protección del trabajador frente al despido incausado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana se afecta negativamente, siendo que no existe una real protección visto que la ley no contiene motivos expresos que obliguen al empleador a justificar el despido, sino que ello obedece a la solo voluntad de éste, transformándose en un despido arbitrario, vulnerando derechos fundamentales del trabajador como el derecho a la dignidad, a lo no discriminación, al trato igualitario; en contraposición a la Constitución peruana que no distingue entre tipos de trabajadores y ofrece esa protección conforme al principio de no discriminación.</p>		<p>Categorías: Controversias</p>		
		<ul style="list-style-type: none"> • Existen debilidades en la regulación actual para el despido del trabajador durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana. • El derecho a la dignidad humana es el derecho constitucional laboral más afectado en un despido incausado realizado durante el período de prueba en el contexto de la legislación peruana. • En la actualidad el periodo de prueba sigue siendo una figura útil dentro del contrato de trabajo • Es plausible una reforma de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para fortalecer la protección del trabajador en el período de prueba, 		

Anexo 2. Instrumento

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA

FACULTAD DE EDUCACION Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

GUÍA DE PREGUNTAS

La presente entrevista se realiza con el propósito de analizar sobre la protección del trabajador frente al despido incausado dentro del periodo de prueba. Cabe destacar que las respuestas suministradas por usted, solo se utilizarán con fines académicos para la elaboración de mi tesis para optar al grado de Profesional de Abogado en la Universidad Nacional del Santa. En este contexto, se considerarán todos los principios éticos a los fines de resguardar los datos suministrados.

Nombre y Apellido del Entrevistado _____

Profesión: _____

Instrucciones: Para cada planteamiento, agradecemos fundamentar sus respuestas.

DESPIDO INCAUSADO
Criterio 1. Indagar sobre la arbitrariedad lesiva derivada del despido incausado
1. ¿Cuáles considera son los principales derechos lesionados con la materialización del despido incausado? _____ _____ _____ _____
2. ¿De qué manera se afecta la dignidad humana con el despido incausado? _____ _____ _____ _____

3. ¿En su opinión, de qué manera el poder que ostenta el empleador sobre la dirección de la relación laboral puede ser limitado?

4. ¿Cuál sería, a su juicio, el mecanismo legal que contribuya con la minimización del uso del despido incausado?

Criterio 2. Profundizar sobre el daño patrimonial producto por el despido incausado

5. ¿En la práctica sería más beneficioso para el trabajador obtener una indemnización o las remuneraciones que dejó de percibir en caso de un despido incausado? ¿En qué sentido?

6. Si el despido incausado ocurre en período de pruebas, en su opinión ¿qué pasaría con la continuidad del nivel de remuneración?

7. ¿Cuál sería el mayor daño económico del trabajador en caso de un despido incausado en período de prueba?

PERÍODO DE PRUEBA

Criterio 3. Indagar sobre la continuidad y estabilidad durante el período de prueba

8. En su consideración, ¿cómo se podría proteger la continuidad del trabajador en período de prueba si no se estableció un parámetro para evaluar su desempeño?

9. ¿Considera que el trabajador en período de prueba se encuentra desprotegido frente al despido que puede decidir el empleador? ¿Por qué considera que el trabajador pueda encontrarse desprotegido frente a un despido incausado durante el período de prueba?

10. ¿Cuál es su opinión sobre la presencia de un hecho discriminatorio contra el trabajador en período de prueba, frente a otros fuera de esta etapa, ante un despido incausado?

Criterio 4. Determinar los efectos de la extinción del vínculo laboral por despido incausado

11. ¿Cómo puede la sola culminación del plazo del período de prueba otorgar continuidad y estabilidad laboral al trabajador?

12. ¿Cuál es su opinión sobre la posibilidad y los efectos de extinguir el período de prueba en cualquier momento, antes de culminar el plazo, sin causa justa?

13. ¿De qué manera la reincorporación del trabajador por un despido incausado, en período de prueba, puede otorgarle la estabilidad en el cargo?

14. En su opinión, ¿cuál sería la mayor afectación generada en la protección del trabajador generado por el despido incausado durante el período de prueba?

15. En su opinión, ¿cuáles serían los derechos constitucionales más afectados con el despido incausado en el período de pruebas?

16. En su opinión, ¿cuál considera es la utilidad actual del período de prueba?
¿Considera necesario mantener esta figura en la legislación peruana?

Anexo 3. Propuesta o Anteproyecto de Ley

Nuestra propuesta de modificación legislativa del artículo 10 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. N° 003-97-TR) tiene como objetivo abordar de manera más precisa y equitativa el tema del período de prueba en las relaciones laborales.

A continuación, detallaremos cada uno de los puntos de nuestra propuesta, brindando más información sobre su justificación y alcance:

El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. El período de prueba es una etapa inicial en la relación laboral donde tanto el empleador como el trabajador pueden evaluar la idoneidad del empleo y su ajuste mutuo. Nuestra propuesta busca mantener este estándar, ya que consideramos que es un tiempo razonable para que ambas partes evalúen si el trabajador se adapta adecuadamente al puesto y si cumple con los requisitos y expectativas laborales. Al finalizar estos tres meses, el trabajador adquiere derechos laborales y está protegido contra el despido arbitrario.

Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección. Por ello, nuestra propuesta permite que las partes (empleador y trabajador) acuerden una extensión del período de prueba. Sin embargo, esta ampliación del período de prueba debe constar por escrito para garantizar la transparencia y el acuerdo mutuo. Establecemos límites para evitar abusos. En el caso de trabajadores calificados o de confianza, la extensión del período de prueba no puede exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses. Para el personal de dirección, la ampliación del período de prueba no puede exceder un año en conjunto con el período inicial. Estos límites se establecen para salvaguardar los derechos del

trabajador y asegurar que el período de prueba no se utilice de manera injusta o prolongada.

En el supuesto que se genere una desvinculación laboral unilateral decidida por el empleador, dentro del período de prueba, este debe demostrar de manera idónea los mecanismos de evaluación utilizados para determinar si el trabajador cumple con sus funciones encomendadas, nuestra propuesta establece la obligación de demostrar de manera idónea los mecanismos de evaluación utilizados para determinar si el trabajador cumplía con las funciones encomendadas. Esta disposición busca prevenir despidos arbitrarios o injustificados durante el período de prueba y fomentar una evaluación objetiva.