

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



EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA
PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA
INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

PRESENTADO POR:

Bach. CLAUDIA RAISA, GALLEGOS VILCHEZ

Bach. YORKA DEVORA, MENACHO VILLALOBOS

ASESOR:

Ms. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES

NUEVO CHIMBOTE - PERÚ

2018

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

HOJA DE AVAL DEL ASESOR

La presente tesis titulada “Extensión de la suspensión del vínculo laboral a la prisión preventiva del trabajador, motivada por la inasistencia justificada al centro de trabajo”, ha sido elaborada según el Reglamento para obtener el Título Profesional de Abogado, mediante la modalidad de Tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado mediante Resolución Decanal N° 083-2018-UNS-DFEH de fecha 16 de Mayo del 2018.

Mg. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES

ASESOR

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

HOJA DE AVAL DEL JURADO

Terminada la sustentación de la tesis titulada: “Extensión de la suspensión del vínculo laboral a la prisión preventiva del trabajador, motivada por la inasistencia justificada al centro de trabajo”. Se considera aprobadas a la Bachilleres: Yorka Devora Menacho Villalobos con código 201135048 y Claudia Raisa Gallegos Vilchez con código 201035021.

Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 454-2018-UNS-CFEH de fecha 19 de Noviembre del 2018.

Dr. Noel Obdulio Villanueva Contreras
Presidente

Mg. Julio César Cabrera Gonzales
Secretario

Abg. Rosa Bertha Altuna Gonzales
Integrante

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

DEDICATORIA

A Dios, a mis amados padres
y a mis queridos hermanos, porque
en todo momento permanecen
a mi lado.

Claudia.

A Dios, quien me da la sabiduría, la fortaleza y
quien me guía durante cada paso en este trayecto de
mi vida.

A mis padres y a mi hermana por haberme
apoyado a culminar mi carrera universitaria y por
haberme ayudado a seguir adelante frente a los
obstáculos que se presentaron para poder cumplir
con mis objetivos propuestos.

A mi asesor Dr. Cabrera Gonzales Julio César
por brindarme su apoyo y conocimientos, lo que me
permitió culminar con éxito el desarrollo del
presente informe de tesis.

Yorka.

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

AGRADECIMIENTO

Nuestro infinito amor y agradecimiento a
Dios, quien permanece a nuestro lado
siempre.

Agradecer eternamente a nuestra familia,
por brindarnos apoyo y amor incondicional en
todo momento.

Un cordial agradecimiento a nuestro
asesor de tesis, Julio César Cabrera
Gonzales, quien nos brindó comprensión
durante el desarrollo de la investigación.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

Conforme a lo señalado en las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General de Grados y Títulos aprobado por resolución 492-2017-CU-R-UNS del 03 de julio del 2017 y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, cumplimos con presentar a vuestra disposición la tesis titulada: “Extensión de la Suspensión del Vínculo Laboral a la Prisión Preventiva del Trabajador Motivada por la Inasistencia Justificada al centro de Trabajo”, con el fin de optar por el título profesional de Abogada.

La presente investigación trata sobre el estudio de la suspensión de prisión preventiva en la causal de suspensión del contrato de trabajo, cuestionando la generalidad del inciso i) del artículo 12 de D.S. N° 003-97-TR, originado a raíz de la Casación N° 4993-2016-Santa, que declara infundada la suspensión del vínculo laboral, en razón que el mandato de medida cautelar de prisión preventiva no está regulado como supuesto de suspensión del contrato de trabajo.

Las autoras

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

ÍNDICE GENERAL

HOJA DE AVAL DEL ASESOR.....	i
HOJA DE AVAL DEL JURADO	ii
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS.....	iii
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
PRESENTACIÓN	vii
ÍNDICE GENERAL	viii
ÍNDICE DE TABLAS	xix
ÍNDICE DE FIGURAS	xx
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xxi
RESUMEN.....	xxii
ABSTRACT.....	xxiii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1.DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	1
1.1.2.OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	3

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.1.3.ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	4
1.2. EL ENUNCIADO DEL PROBLEMA	8
1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.3.1.OBJETIVO GENERAL.	9
1.3.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	9
1.4 LA FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	9
1.5. VARIABLES.....	10
1.5.1.VARIABLE INDEPENDIENTE.....	10
1.5.2.VARIABLE DEPENDIENTE.	10
1.6. ESTRUCTURA DEL TRABAJO	10
1.7. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS.....	11
1.8. BREVE REFERENCIA DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA	13
II. MARCO TEÓRICO	14
CAPÍTULO I: LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LA MEDIDA COERCITIVA DE NATURALEZA PENAL....	14
1.1.EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL.....	15
1.1.1.EL CONTRATO DE TRABAJO.	15
a. Antecedentes.	15
b. Definición.	17

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

c. Elementos.	19
d. Sujetos del contrato de trabajo.	21
1.2. CLASES DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	23
1.2.1. CONTRATO INDETERMINADO.	24
1.2.2. CONTRATO A PLAZO FIJO.....	25
1.2.3. CONTRATO PARCIAL.....	27
1.3. EL VÍNCULO JURÍDICO LABORAL	28
1.3.1. TEORÍAS DE LA RELACIÓN JURÍDICO LABORAL.....	28
a. Tesis contractualista.	30
b. Tesis relacionista.	31
1.4. LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL.....	33
1.4.1. DE LA SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.....	33
a. Concepto.	33
b. Fundamento jurídico.....	35
c. Elementos.	36
d. Características.	37
e. Efectos.	38
1.4.2. DE LOS TIPOS DE SUSPENSIÓN CONTRACTUAL.	39
a. La suspensión perfecta.	39
b. La suspensión imperfecta.....	40

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.5. SUPUESTOS DE LA SUSPENSIÓN CONTRACTUAL	41
1.6. IMPORTANCIA DE LA SUSPENSIÓN CONTRACTUAL	41
1.7. LA MEDIDAS COERCITIVAS PERSONALES	42
1.8. DETENCIÓN POLICIAL.	43
1.8.1. PRESUPUESTOS DE DETENCIÓN POLICIAL.....	44
1.8.2. PROCEDIMIENTO.....	44
1.9. ARRESTO CIUDADANO.....	45
1.10. DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL.	47
1.10.1. SUPUESTOS DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL	48
1.10.2. TRÁMITE DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL	48
1.10.3. REQUISITOS DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL	49
1.10.4. PROCEDIMIENTO DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL	49
1.10.5. PLAZO DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL.....	51
1.10.6. CONVALIDACIÓN DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR.....	52
1.11.PRISIÓN PREVENTIVA.....	53
1.11.1. NATURALEZA JURÍDICA.....	53
1.11.2. DEFINICIÓN.....	55
1.11.3. PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	56

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

a. La apariencia del delito: <i>fumus delicti comissi</i>	57
b. Pena privativa de libertad mayor de 4 años	60
c. Peligro en la demora procesal.....	61
1.11.4. PROCEDIMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.	71
1.11.5. PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	72
1.11.6. APELACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.	74
1.2. MANDATO DE DETENCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	75
CAPÍTULO II: LA SITUACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR FRENTE AL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN SU CONTRA	76
2.1. LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.	77
2.1.1. LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR COMO UNA FORMA DE DETENCIÓN, CAPAZ DE SUSPENDER EL CONTRATO DE TRABAJO.	77
2.1.2. LA SUSPENSIÓN PERFECTA POR PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.....	82
2.1.3. TRÁMITE PARA SUSPENDER EL VÍNCULO LABORAL.	84
2.2. LA PRISIÓN PREVENTIVA NO EXTINGUE EL VÍNCULO LABORAL, SALVO, QUE MEDIE SENTENCIA PENAL CON CALIDAD DE COSA JUZGADA EN CONTRA DEL TRABAJADOR.....	85

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

2.3. LA INCIERTA SITUACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR CON ORDEN DE CAPTURA EMANADO DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	90
2.3.1.PROBLEMÁTICA SOBRE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR ORDEN DE CAPTURA EMANADO DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR	95
a. Desde el enfoque del trabajador.....	95
b. Desde el enfoque del empleador.....	97
c. Desde un enfoque neutral.	101
2.3.2. DERECHOS QUE SE PONEN EN RIESGO DESDE UN ENFOQUE CONSTITUCIONAL	106
a. Derecho a la libertad ambulatoria.	107
b. Derecho al trabajo.	111
2.3.3. PRINCIPIOS QUE SE VULNERAN DESDE UN ENFOQUE LABORAL	113
a. El principio de continuidad laboral.	113
b. El principio protector.....	116
2.4. LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO	118
2.5. LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR MANDATO DE PRISION PREVENTIVA EN EL DERECHO COMPARADO	120
2.5.1. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE CHILE.	120

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

2.5.2. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE COSTA RICA.....	123
2.5.3. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE GUATEMALA	124
2.5.4. EN LAS LEGISLACIÓN LABORAL DE ESPAÑA.	125
2.5.5. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE HONDURAS.....	126
2.5.6. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE PARAGUAY	127
CAPÍTULO III: SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.....	128
3.1. LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.....	131
3.1.1. EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DICTADO EN CONTRA DEL TRABAJADOR.....	129
3.1.2. SOBRE LA FUERZA EXTERNA QUE JUSTIFICA LA INASISTENCIA AL TRABAJO.....	136
3.1.3. DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE REFUERZAN LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	142
a. Derecho a la libertad ambulatoria.	142
b. Derecho al trabajo.	147
3.1.4. PRINCIPIOS LABORALES QUE JUSTIFICAN LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	153

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

a. Principio de continuidad laboral.....	153
b. Principio protector.....	159
3.2. LA CASUÍSTICA	162
3.2.1. LA CASUÍSTICA NACIONAL	162
a. Caso N°1: Caso Ana Elva Guzman Montañez.....	162
b. Caso N°2: Corporación Aceros Arequipa S.A.....	169
c. Caso N°3: César Samuel López Catusus	172
d. Caso N°4: Felipe Antonio Milian Altuna	175
e. Caso N°5: Miguel Chacón Gonzales	179
f. Caso N°6: Lina Palomino Santos	182
3.2.2.LA CASUÍSTICA INTERNACIONAL	185
a. Caso N°1: Karla Franchy Arana (Jurisprudencia Chilena).....	185
3.3. POSICIÓN DE LAS INVESTIGADORAS SOBRE LA REGULACIÓN DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR EN EL PERÚ	188
3.3.1. LA SUSPENSIÓN PERFECTA POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	188
3.3.2.TRÁMITE PARA SUSPENDER EL CONTRATO DE TRABAJO POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA	196
3.3.3.TRÁMITE PARA REINCORPORARSE AL CENTRO LABORAL TRAS REVOCARSE EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.	197

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

3.3.4. LA SUSPENSIÓN PERFECTA POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	198
3.4. BENEFICIOS DE REGULAR LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DICTADO EN CONTRA DEL TRABAJADOR.....	199
3.4.1. DESDE EL ENFOQUE DEL TRABAJADOR.....	199
a. Se resguarda el derecho al trabajo	199
b. Se resguarda la continuidad laboral.	200
c. Se resguarda el principio protector.	201
d. Certeza sobre la situación laboral.	201
e. Otros	201
3.4.2.DESDE EL ENFOQUE DEL EMPRESARIO.....	202
a. Se protege la antigüedad del trabajador, por tanto mayor perfeccionamiento en el desarrollo de sus labores.	202
b. Certeza sobre cuánto tiempo se va a suspender el contrato de trabajo.	202
c. Se protege los intereses de la empresa.	203
III.MATERIALES Y MÉTODOS	205
3.1.TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	205
3.2.MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	206

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

3.2.1.MÉTODOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN	206
a. Método Descriptivo:.....	206
b.Método Inductivo – deductivo:.....	207
c. Método Analítico- Sintético:	208
3.2.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS DE LA INVESTIGACIÓN JURIDICA.....	208
a. Método Dogmático:.....	208
b. Método Hermenéutica:.....	209
c. Método Histórico:	209
d. Método Sistemático:	210
3.2.3. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	210
a. Método Extensivo:	210
b. Método Dogmático Jurídico:.....	211
c. Método Hermenéutico Jurídico:.....	212
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	212
3.4. POBLACIÓN MUESTRAL	213
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	214
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	217
3.7. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	218
IV.RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	220

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

RESULTADO N°1:	220
RESULTADO N°2:	225
RESULTADO N°3:	228
RESULTADO N°4:	231
RESULTADO N°5:	234
V.CONCLUSIONES	237
VI.RECOMENDACIONES	241
VII.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES	246
VIII. ANEXOS	259

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: "EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA
AL CENTRO DE TRABAJO". 255

ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1: Prisión preventiva como suspensión contractual.</i>	220
<i>Figura 2: Momento de aplicación Suspensión Contractual por Prisión preventiva.</i>	224
<i>Figura 3: Suspensión laboral por Prisión preventiva.</i>	226
<i>Figura 4: Situación laboral de resolución que ordena Prisión preventiva.</i>	225
<i>Figura 5: Aplicación de suspensión laboral por Prisión preventiva.</i>	235
<i>Figura 6: Configuración de la insistencia laboral por Prisión preventiva.</i>	233

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 01: Guía de encuesta a Magistrados de la Corta Superior de Justicia del Santa.	259
Anexo 02: Figura de Resultados de Encuesta a Abogados.	261
Anexo 03: Casación Laboral N°4993-2016-Del Santa.	264
Anexo 04: Casación Laboral N°14714-2015-Ica.	277
Anexo 05: Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 01177-2008-PA/TC.	287
Anexo 06: Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 9423-2005-AA/TC.	294
Anexo 07: Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 673-99-AA/TC.	298
Anexo 08: Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 100-2003-AA/TC.	299

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo demostrar la posibilidad de extender la causal de suspensión del contrato de trabajo hacia el mandato de prisión preventiva del trabajador en virtud de la inasistencia justificada al centro de trabajo, aportando a favor de nuestro ordenamiento jurídico una propuesta legislativa.

El tipo de investigación es descriptiva – cualitativo, igualmente la investigación según su naturaleza es de tipo descriptiva y según aplicabilidad es propositiva, mientras que el diseño de investigación es descriptivo propositivo. Referente a la metodología, se empleó como métodos generales de la investigación al inductivo-deductivo y al analítico-sintético, como métodos jurídicos se utilizó el dogmático, hermenéutico, histórico y sistemático, y se usó como métodos de interpretación jurídica al extensivo, dogmático jurídico y hermenéutico jurídico. Asimismo, las técnicas usadas fueron de recopilación documental, análisis documental, fichaje, observación indirecta y encuesta realizada a los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Los resultados obtenidos a partir del análisis doctrinal y jurisprudencial se tiene que la institución jurídica prisión preventiva se encuentra contenida como causal de suspensión del contrato de trabajo; no obstante, la norma laboral no establece desde qué momento opera la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva, esto es, si desde la ejecución de la prisión preventiva o desde la emisión de la resolución judicial de mandato de prisión preventiva, por lo que es necesario una propuesta legislativa que precise el momento exacto.

Palabras claves: suspensión del contrato de trabajo, medida coercitivas personales, prisión preventiva, principio de continuidad laboral, principio pro operario, inasistencia justificada.

Las autoras.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

ABSTRACT

The present investigation has as objective demonstrates the possibility of extending the grounds for the suspension of the employment contract to the mandate of preventive detention of the worker by virtue of the justified absence to the workplace, providing a legislative proposal in favor of our legal system.

The type of research is descriptive - qualitative, equally the investigation according to its nature is descriptive and according to applicability is proactive, while the research design is descriptive and proactive. Regarding the methodology, the inductive-deductive and the analytical-synthetic methods were used as general methods of research, as the dogmatic, hermeneutic, historical and systematic methods were used as legal methods and the legal dogmatic was used as methods of legal interpretation and legal hermeneutic. Also, the techniques used were of documentary compilation, documentary analysis, signing, indirect observation and survey carried out to the magistrates of the Supreme Court of Justice of Santa.

The main result of the investigation from the doctrinal and jurisprudential analysis it is necessary that the legal institution of preventive detention is contained as grounds for suspension of the work contract; nevertheless, the labor norm doesn't establish from which moment the suspension of the labor contract operates by preventive detention, that is, whether from the execution of the preventive detention or from the issuance of the order of preventive detention, for what it is necessary a legislative proposal that specifies the exact moment.

Keywords: suspension of the employment contract, personal coercive measures, preventive detention, labor continuity principle, pro worker principle, right to work, ambulatory freedom, justified absence.

The authors.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En el Perú existen dos formas de contratación laboral de personal, 1) la contratación de personal en las entidades del estado (régimen público), constituido por 15 regímenes laborales y 2) El régimen de contratación de Personal del Sector privado regulado por el Decreto Legislativo 728 en el que se establecen derechos y obligaciones comunes para los trabajadores, de los que a su vez se desglosan 5 regímenes especiales y 40 contratos especiales de trabajo. Por lo que, debido a la gran complejidad de regímenes laborales que existe en nuestro país, las investigadoras realizaremos el presente proyecto en relación a los trabajadores indeterminados regulados por el D. leg. 728 que es el régimen general laboral dentro del sector privado, a fin de poder terminar la investigación en el tiempo deseado.

Por otro lado, nuestra actual carta magna en el artículo 2, inciso 24, literal f) indica que “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (...)”; en ese sentido, se tiene que en nuestro orden penal existen dos formas de detención: primero, la detención policial en casos de flagrancia delictiva; y finalmente detención por mandato escrito

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

y motivado del juez penal, por consiguiente, la resolución debidamente motivada y escrita por prisión preventiva, previa audiencia, es una forma de detención.

Los doctrinarios definen a la prisión preventiva como una medida cautelar que merece ser evaluada rigurosamente; no obstante, vienen siendo dictadas de forma mecánica afectando severamente a los procesados; representando muchas veces consecuencias nocivas, irreversibles e irreparables a quienes se les absuelve después de un proceso penal.

En ese sentido; nuestro proyecto de investigación surge a raíz de la búsqueda de información referente a la suspensión de contrato de trabajo por detención del trabajador, detectándose carencia de antecedentes directos nacionales e internacionales respecto al tema específico, encontrándose solamente tesis nacionales referentes a la medida cautelar de prisión preventiva y presunción de inocencia, y tesis internacionales enfocadas en la suspensión contractual en forma generalizada. Por lo que adicionado ello, la difusión de la casación 4993-2016-Del Santa, que declara infundada la suspensión del vínculo laboral en razón que el mandato de medida cautelar de prisión preventiva no está regulado como supuesto de suspensión del contrato de trabajo, nos permite colegir que existe una vacío legal concerniente a la institución jurídica de la prisión preventiva, pues la norma no establece si la medida cautelar se encuentra incorporada en el inciso i) del artículo 12 de D.S. N° 003-97-TR, y si se encontrará, a partir de qué momento opera la suspensión, si desde la efectivización de la prisión preventiva tras el mandato de prisión preventiva (el trabajador está recluso en un centro penitenciario); o, desde que se emite el mandato

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

de prisión preventiva; pues esta falta de precisión normativa deja incierta la situación laboral del trabajador indeterminado prófugo de la justicia.

1.1.2.OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación versa sobre la extensión de la suspensión del vínculo laboral al mandato de prisión preventiva del trabajador originada por la inasistencia justificada al centro de trabajo, debido a que la suspensión laboral pretende evitar la ruptura del vínculo contractual injustamente, la misma que será realizada durante el curso del año 2018, mediante el análisis de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, el Tribunal Constitucional del Perú y la Corte Superior de Justicia del Santa.

1.1.3.ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

La presente investigación no cuenta con antecedentes directos nacionales e internacionales que detenten ilación sobre el tema específico materia de investigación, sin embargo, si se han encontrado tesis que desarrollan contenidos del presente proyecto. Los antecedentes nacionales encontrados son:

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

- a. Medina (2014) en su tesis para obtener el Grado de abogado, titulada **El derecho a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en la Corte Superior de Justicia de Arequipa- 2011** de la Universidad Católica de Santa María, desarrolla la medida cautelar personal de la prisión preventiva relacionada con la presunción de inocencia y sus consecuencias. Esta investigación concluye determinando que la prisión preventiva es una medida personal de carácter excepcional que merecen ser evaluadas rigurosamente por los jueces de investigación preparatoria, sin embargo, vienen siendo dictadas de forma mecánica ante el requerimiento de fiscales del Ministerio Público, afectando severamente a los procesados al ser restringidos de la libertad personal cuando esta medida en muchos casos no corresponde. Muchas prisiones preventivas primigeniamente dictadas, no son confirmadas con una sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad, al ser el proceso sobreseído o declarándose absueltos a los procesados, vulnerándose así el derecho fundamental a la libertad (dignidad de la persona) y la garantía constitucional de presunción de inocencia, afectando además el ambiente familiar y el entorno social.
- b. Igualmente, Serrano (2015), en la tesis para grado de maestría titulada **La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014-2015** presentado ante la Universidad de Huánuco, la cual concluye que la prisión preventiva quebranta el derecho de presunción de inocencia, arrojando como resultado que tanto los magistrados como los abogados refieren que la prisión preventiva judicial representa consecuencias nocivas, irreversibles e irreparables

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

para quienes después de un tratamiento penal son proclamados inocentes, siendo un 87% de magistrados y un 100% de abogados de los datos estadísticos realizados.

Los antecedentes internacionales que se encontró son los siguientes:

- c. En primer lugar se tiene la investigación presentada por Alegría y Pinto (2005), tesis de pregrado para obtener la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, titulada **La suspensión de la relación laboral** ante la Universidad de Chile, la cual desarrolla la noción y naturaleza jurídica de la suspensión del vínculo laboral; aspectos relacionados con la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) con ciertas causales de suspensión contractual laboral, y analiza el derecho comparado en temas de suspensión en la mayoría de los países de Hispanoamérica. Esta investigación afirma que la suspensión del contrato de trabajo es una institución de suma importancia, pues permite prolongar la relación laboral contribuyendo así a la estabilidad de los laborantes en sus empleos, cumpliendo así su objetivo principal de protección de la vigencia del vínculo contractual y al trabajador, más aún si en el derecho laboral se está adoptando la forma de la flexibilización de la relación laboral.
- d. Matamoros y Santana (2016) tesis de pregrado para la consecución de título de abogado, desarrolla el tema del **Derecho a la libertad personal y su aplicabilidad en el cumplimiento de la sentencia por un delito de lesiones**, presentada en la Unidad Académica de ciencias sociales de la Universidad Técnica de Machala - Ecuador, la cual refiere que al privarse de su libertad personal a un sujeto, genera repercusiones en su centro de trabajo y vida familiar,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

trayendo consigo una falta de sustento en sus hogares y para con sus familiares dependientes de él, pues una detención conduce muchas veces a la pérdida de trabajo, situación que se agrava ante la realidad económica actual que describe un panorama en cuesta sobre las oportunidades de obtención de una plaza laboral.

- e. En esta misma labor de consulta se encontró al autor Rosales (2007) el cual desarrolló la tesis de pregrado para la obtención del grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, titulado **El derecho de despido del patrono y la estabilidad laboral** de la Universidad de San Carlos de Guatemala; la cual refiere que ante el despido por derecho del patrono, genera afectación al trabajador al perder estabilidad laboral en su centro de trabajo, un trabajo estable y seguro, garantiza bienestar al operario y su ambiente. Por tanto, el derecho de despido del patrono, ocasiona la pérdida de la única fuente económica de ingresos perjudicando al trabajador como persona y objeto del derecho, a su familia como base de la ciudadanía, a la población, por lo que no se necesita solamente mayor oportunidades de trabajo sino conservar ya obtenido, pudiendo perderlo solamente por razones justificadas y legales.
- f. Finalmente, Daqui (2015) en la elaboración de sus tesis de pregrado para la obtención de título de abogado, denominada **El principio del In Dubio Pro Operario y su incidencia en la fundamentación de la Sentencia Emitida por el Juez Provincial de Trabajo de Chimborazo, en el período noviembre-diciembre 2014**, presentada en la Universidad Nacional de Chimborazo-Ecuador, argumenta que el principio protector es esencial en el derecho laboral

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

pues busca equilibrar las desigualdades presentes entre empleador y trabajador, protegiendo a la parte más vulnerable de una relación de trabajo, el trabajador que históricamente ha sido víctima de explotación y maltrato. Sin embargo las manifestaciones del principio protector no son aplicados a cualquier controversia, especialmente el in dubio pro operario, debiéndose interponer sólo cuando exista causa de duda, debiéndose emplear la norma laboral que beneficie más al trabajador.

Por otro lado, la presente investigación pretende responder a la incertidumbre jurídica relacionada con la situación laboral del trabajador sujeto a un contrato de naturaleza indeterminada que se encuentra no habido a causa de un mandato de prisión preventiva dictado en su contra; cuya resolución judicial todavía no adquiere firmeza, por ende, es susceptible de revocarse el mandato de prisión preventiva; asimismo, dicho proceso penal aún no emite sentencia condenatoria.

Siendo así, la investigación resulta relevante; toda vez, que esta ausencia normativa da cabida al empresario para menoscabar los derechos constitucionales del trabajador, tales como el derecho al trabajo, el principio de continuidad laboral y el principio protector, pues el empleador puede optar por romper la relación de trabajo aduciendo supuesto abandono laboral, cuando realmente hay una fuerza externa a la voluntad del trabajador que le impide acudir a laborar. Así pues, el operario se encuentra inmerso en una medida coercitiva personal de prisión preventiva con cierta probabilidad de ser revocada, que imposibilita su presencia en el trabajo, ameritando por ende la suspensión del contrato laboral mas no la ruptura del vínculo laboral,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

mientras una instancia de mayor jerarquía penal resuelve la situación penal del investigado, con más razón si varios procesos penales en los que se emitieron mandato de prisión preventiva no terminan en sentencias condenatorias de pena privativa de la libertad, declarándoseles absueltos de los delitos del proceso penal, e inclusive culminando con el sobreseimiento.

Por tal motivo, mediante la investigación se realizó una propuesta legislativa a fin de contribuir a regular la suspensión del contrato del trabajador indeterminado que se encuentra no habido a causa del mandato de prisión preventiva decretado en su contra, cuya resolución judicial aun no adquiere firmeza; pues con el desarrollo de la propuesta legislativa se protege los derechos laborales de los trabajadores sujetos a un contrato de naturaleza indeterminada; y se evita despidos arbitrarios por parte de los empleadores, con mayor razón, si la medida cautelar personal de prisión preventiva es muchas veces emitidas por magistrados de manera mecánica o injusta ante requerimiento del Ministerio Público.

1.2. EL ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Es posible extender la causal de suspensión del contrato de trabajo hacia la orden de captura por mandato de prisión preventiva del trabajador, en virtud de la inasistencia justificada al centro de trabajo?

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL.

- a. Demostrar la posibilidad de extender la causal de suspensión del contrato de trabajo hacia el mandato de prisión preventiva del trabajador en virtud de la inasistencia justificada al centro de trabajo, aportando a favor de nuestro ordenamiento jurídico una propuesta legislativa.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- a. Comparar la causal de suspensión del contrato de trabajo por detención del trabajador de la prisión preventiva del trabajador.
- b. Analizar los alcances del derecho al trabajo, principio pro operario y principio de continuidad laboral a favor de la suspensión del vínculo del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva del trabajador.
- c. Comparar la legislación nacional y la jurisprudencia con la extranjera en cuanto a la suspensión del vínculo laboral por prisión preventiva del trabajador.

1.4. LA FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

La extensión de la causal de suspensión del contrato de trabajo al mandato de prisión preventiva del trabajador, permite la inasistencia justificada al centro de trabajo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.5. VARIABLES

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.

Suspensión del contrato de trabajo

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.

Prisión preventiva del trabajador

1.6. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

En el primer capítulo de nuestra investigación denominado: “Aspectos generales de la suspensión del contrato de trabajo y la medida coercitiva de naturaleza personal”, desarrollamos los aspectos generales del contrato de trabajo, el vínculo jurídico laboral, las teorías de la relación laboral. Asimismo, desarrollamos aspectos generales de la suspensión del vínculo laboral, exponiendo los tipos, los supuestos y la importancia de la suspensión contractual. También desarrollamos las medidas cautelares personales: arresto ciudadano, detención preliminar judicial y la prisión preventiva; la comparación entre el mandato de detención en el código de procedimientos penales con la actual medida de prisión preventiva.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Luego, en el segundo capítulo denominado: “La situación laboral del trabajador frente al mandato de prisión preventiva dictado en su contra”, versa sobre la suspensión del vínculo laboral por prisión preventiva del trabajador, la orden de captura por mandato de prisión preventiva como causal de suspensión del vínculo laboral y la inasistencia justificada al centro de trabajo. Igualmente desarrolla la suspensión del vínculo laboral en la doctrina comparada y la vulneración de principios constitucionales y laborales frente a la incertidumbre jurídica de la situación laboral del trabajador por mandato de prisión preventiva.

Finalmente, el tercer capítulo expone la posición de las investigadoras sobre la regulación del mandato de prisión preventiva del trabajador en el Perú, se analiza la casuística judicial (sentencias de Corte Suprema de Justicia y sentencias del Tribunal Constitucional) y se obtuvo resultados a partir de un análisis respectivo, todo ello con el fin de establecer una propuesta legislativa que coadyuva a regular la situación del trabajador indeterminado que posee mandato de prisión preventiva emitida en su contra por un proceso penal.

1.7. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS

Nuestra investigación empleó como métodos generales de la investigación: el método descriptivo permitiéndonos así relatar la realidad problemática respecto a la incertidumbre jurídica relacionada con la situación laboral del trabajador que sufre mandato de prisión preventiva, pero decide mantenerse en el anonimato, mientras espera pronunciamiento de una instancia de mayor rango penal. Asimismo, se empleó el método inductivo – deductivo

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

al haber analizado casos particulares (casuística nacional e internacional) arribando posteriormente a un final generalizado; el método analítico- sintético por haber realizado un análisis doctrinal respecto al contrato de trabajo, la suspensión contractual, y las medidas cautelares personales.

Respecto a los métodos jurídicos empleamos el método dogmático al realizar un análisis de la normatividad jurídica respecto a la suspensión del contrato de trabajo, y la prisión preventiva, examinado inclusive doctrina comparada; además aplicamos el método hermenéutico y método histórico, a fin de comprender y encontrar una solución al vacío legal sobre prisión preventiva en cuanto a la suspensión del contrato de trabajo, empleando inclusive la evolución en el tiempo de la institución jurídica de la prisión preventiva en el código de procedimientos penales y en el actual código procesal penal; y finalmente el método sistemático que permitió organizar nuestros capítulos de nuestra investigación. Y finalmente, utilizamos el método de interpretación extensivo, el cual permitió integrar a la medida cautelar de la prisión preventiva en el artículo 12 del D.S. 003-97-TR.

La estrategia de la investigación aplicada es descriptivo-propositivo con un enfoque cualitativo, al haber analizado la legislación nacional, doctrina y jurisprudencia respecto a la suspensión contractual del trabajador indeterminado y la medida extraordinaria de prisión preventiva, describiendo así la incertidumbre jurídica que tiene la situación del trabajador indeterminado que posee mandato de prisión preventiva emitida en su contra por un proceso penal.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.8. BREVE REFERENCIA DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

Para el desarrollo de la investigación se utilizó libros físicos obtenidos de las bibliotecas de la Universidad Nacional del Santa, la Universidad Privada San Pedro, de la Universidad César Vallejo, de la Universidad Los Ángeles de Chimbote y de la biblioteca de la Corte Superior de Justicia del Santa. Así mismo, se recurrió al servicio de internet para realizar una búsqueda especializada con el propósito de recabar más información y para conseguir antecedentes relativos a la suspensión del contrato de trabajo y a la medida cautelar personal de prisión preventiva.

Además, para el desarrollo de esta investigación se ha tomado en cuenta la doctrina de reconocidos juristas del derecho laboral, tales como Jorge Luis Toyama Miyagusuku, Julio E. Haro Carranza, Carlos Blancas Bustamante, Javier Arévalo Vela, José Luis Garrido Lecca Portugal, entre otros.

2. MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I:

La suspensión

del contrato de trabajo y la medida coercitiva

de naturaleza personal

1.1. EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL

1.1.1. EL CONTRATO DE TRABAJO.

a. Antecedentes.

Para entender mejor el contrato de trabajo, partiremos desde un análisis etimológico sobre la palabra trabajo; posteriormente, acudiremos someramente a la historia con la finalidad de entender el surgimiento del contrato de trabajo y la necesidad de regularlo dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

La palabra trabajo proviene del latín *tripalium* y significa tres palos, antiguamente era considerado un instrumento de tortura; su vez el término es equivalente a la palabra labor, la misma que tiene sus orígenes en la voz griega *labeo*, que quiere decir tambalearse o vacilar bajo un gran peso (Haro, 2010). En efecto, en un inicio el trabajo era visto como una penalidad, un sufrimiento; este pensamiento se reforzó con la concepción judeocristiana que consideraba al trabajo como un castigo divino, impuesto a nuestros primeros padres, Adán y Eva, mediante la cita bíblica Génesis 3:19 del antiguo testamento "...comerás el pan con el sudor de tu frente..." (Alvarez, 2008). Por lo que en un principio el trabajo era una actividad vil, desprovista de nobleza, denigrante para la condición de un ser humano.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Así pues, inicialmente “El hombre se estima llamado a la vida del pensamiento, de la política, la religión, y se entiende que el trabajo manual es patrimonio exclusivo de seres inferiores” (Montoya, 2014, p.54).

No obstante, con el transcurso del tiempo, el concepto que se tenía sobre el trabajo empieza a cambiar; de hecho, se empieza a reconocer la actividad laboral como digna de la persona humana, disminuyendo cada vez más el trabajo forzoso, e incrementando el trabajo voluntario, dependiente, por cuenta ajena y remunerado, toda vez que se convirtió en un medio para satisfacer necesidades básicas en la vida humana; “(...) posteriormente, esta actividad da lugar a la celebración de contratos en masa junto con el advenimiento de la llamada sociedad industrial” (Montoya, 2014, p.64). Sin embargo, la relación laboral existente entre patrono - empleado era desequilibrada, puesto que al ser el empleador quien ostentaba mayor poder económico, era la parte más fuerte de la relación laboral, lo que implicaba abusos excesivos contra la clase obrera, de hecho, los trabajadores realizaban la actividad laboral en pésimas condiciones, mal remuneradas y durante largas jornadas.

Los trabajadores buscaron poner un alto a las deplorables condiciones de trabajo en las que se encontraban sujetos, surgiendo así el derecho del trabajo, el cual nace con la finalidad de evitar la inestabilidad social, teniendo por propósito debilitar el impulso asociativo y reivindicativo de los empleados; es decir, como respuesta defensiva de la clase burguesa ante las constantes protestas y amenazas de emancipación por parte de los trabajadores, no obstante, con el paso de la

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

historia, el derecho del trabajo busca mejorar las condiciones laborales del trabajador (Sanguinetti, 2013).

b. Definición.

Todo trabajo físico o mental que sea subordinado, remunerado, voluntario y genere una relación laboral entre empleador - trabajador merece ser regulado por el derecho, siendo el contrato de trabajo la institución fundamental del derecho laboral (Avalos y Arevalo, 2007).

El contrato de trabajo es la institución jurídica fundamental en el derecho laboral, inicialmente creada con el propósito de evitar un conflicto social entre la clase burgués y el proletariado, de esta forma, se crea el contrato de trabajo como resultado de las constantes protestas y reclamos por parte de la clase obrera. Durante el transito del feudalismo al sistema capitalista, los trabajadores exigían mejores condiciones laborales, una vida y un trato mucho más digno durante el desarrollo de sus actividades. Ahora bien, surge la interrogante sobre ¿Cómo definir el contrato de trabajo? La doctrina laboralista presenta múltiples formas de definir al contrato de trabajo, pero coinciden al señalar al contrato como un acto jurídico por el cual una persona denominada trabajador se obliga a efectuar obras o servicios para una persona física o jurídica denominada empleador bajo subordinación, quien a su vez, se obliga a pagar una remuneración por ellos.

La posición adoptada por el autor Rendón Vásquez (2007), es que el contrato de trabajo, posee dos significaciones: primero como un acuerdo (acto jurídico) por

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

el cual el trabajador se compromete a prestar servicios al empleador, y éste, se compromete a pagar una remuneración. Y segundo como relación de carácter obligacional donde el trabajador se encuentra ligado al empleador a entregarle su fuerza de trabajo durante un tiempo, determinado o indeterminado.

Ferrero y Scudellari (citado por Anacleto, 2012) por su parte definen al contrato como: “(...) acuerdo, expreso o tácito, por virtud del cual una persona presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una retribución” (p.95).

Mientras que otros autores optan por definirlo como un convenio, posición adquirida por Gómez, quien refiere que el “contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental” (p.132).

Según el laboralista Álvarez (2008) el contrato de trabajo se definirse como el convenio expreso o tácito, en razón del cual una persona presta servicios a otra bajo su dirección a cambio de un pago; esta institución jurídica es el inicio de la relación laboral, capaz de crear un conjunto de derechos y obligaciones entre patrono – empleado.

Por lo expuesto, somos de la opinión que el contrato laboral es el acto jurídico reflejado en un acuerdo de voluntades ya sea expreso o tácito entre el empleador y el trabajador destinadas a constituir una relación jurídica de naturaleza patrimonial, creándose obligaciones y derechos entre los contratantes; es decir,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

el trabajador presta servicios bajo subordinación a cambio de una remuneración mientras que el patrono recibe a cambio la fuerza de trabajo del empleado.

c. Elementos.

Para saber en qué momento nos encontramos frente a una relación jurídica laboral, es necesario conocer cuáles son los elementos esenciales dentro de una relación de trabajo, para el autor Anacleto (2012) el contrato de trabajo se encuentra conformado por elementos generales y elementos esenciales; al hacer mención a los elementos generales indica que dentro de este tipo de elementos se encuentra el trabajador y su capacidad para trabajar, es decir, el trabajador tiene que tener la edad establecida por nuestro ordenamiento legal, la capacidad de obrar y a su vez brindar su consentimiento libre de coacción, dolo, o error, para poder ser parte en una relación laboral, además, el objeto del contrato de trabajo tiene que ser posible, lícito y determinado, creándose obligaciones recíprocas entre los contratantes; por otra parte, el ilustre laboralista indica que forman parte de los elementos esenciales de la relación laboral: ***la prestación personal de servicios***, consistente en que el trabajador brinda su fuerza de trabajo a favor del empleador de forma *intuitu personae*; ***la subordinación***, consistente en que el trabajador se somete a los lineamientos que emanen del empleador, quien podrá ordenar, fiscalizar o sancionar al empleado, en virtud del poder de dirección, poder de fiscalización o poder disciplinario; ***la remuneración***, viene a ser la contraprestación en íntegro de lo que el trabajador recibe a cambio de su

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

fuerza de trabajo, dicho de otra manera, viene a ser el pago efectuado por el empresario a favor del trabajador en razón de la labor realizada por el empleado. Para Bardales y Quispe (2009) la relación laboral se encuentra constituida por elementos esenciales, los cuales son: primero; la prestación personal de servicios manifestada mediante la obligación *intuitu personae* de parte del trabajador, debiendo acatar los órdenes señaladas por el empresario¹; segundo, la subordinación, consistente en la obligación que tiene el empleado de ponerse a sujeción del patrono, acatando las instrucciones dictadas; finalmente la remuneración, que viene a ser aquello que percibe el empleado como contraprestación, ya sea en dinero o en especie, pero de su libre disposición, por los servicios brindados a favor del empresario.

Por otro lado, las investigadoras consideran que los elementos esenciales para establecer el vínculo laboral entre las partes contratantes, son:

- La prestación personal de servicios.- Es la fuerza de trabajo *intuitu personae* prestada a favor del empresario.
- La subordinación: Es la sujeción del trabajador al poder de dirección, al poder de fiscalización y al poder sancionador del empleador.
- La remuneración: Es la contraprestación brindada por el empresario, en otras palabras, el pago efectuado en dinero o en especie, según lo acordado entre los sujetos del contrato de trabajo.

¹ la prestación personal de servicios realizada por los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, no genera vínculo laboral, salvo pacto en contrario

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, tales elementos son necesarios para determinar la existencia de una relación laboral, mas no es suficiente para constituir la validez del contrato de trabajo, puesto que para ello es necesario que se encuentre presente los requisitos de validez del acto jurídico tales como la libre manifestación de voluntad; capacidad de las partes contratantes; objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y la forma establecida.

Por lo tanto, el juez podrá establecer que existe una relación de trabajo valida, si constata que en el desarrollo de las actividades estuvo presente la prestación personal de servicios, subordinación y remuneración; además de los requisitos de validez que en todo acto o negocio jurídico deben concurrir según sea el caso.

d. Sujetos del contrato de trabajo.

Si bien es cierto la legislación laboral en el Perú, no ha desarrollado mucho sobre los sujetos del contrato de trabajo (Toyama , 2010), la doctrina laboral si lo ha hecho; así pues, para la doctrina, son sujetos del contrato de trabajo tanto el trabajador como el empleador.

En relación al trabajador, se tiene que es la persona física que se obliga frente al empresario a poner a disposición su propia fuerza de trabajo a cambio de una remuneración (Alvarez, 2008).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Por otro lado, hoy en día, la tradicional distinción entre obrero² y empleado³ ha perdido gran relevancia dentro de nuestro orden jurídico laboral, de hecho, tanto el trabajador obrero como el trabajador empleado son considerados trabajadores comunes, a diferencia de los trabajadores de confianza y los trabajadores de dirección, que para empezar si han sido claramente conceptualizados por nuestro ordenamiento jurídico y que “Por las características de las funciones que desempeñan o por la información que manejan, reciben un tratamiento especial” (Toyama y Merzthal, 2014).

Nuestra legislación en el artículo 43 del DS. 003-97-TR, refiere sobre el personal de dirección, que viene a ser aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores; o, frente a terceros; además, comparte funciones de administración y control, de cuya actividad y grado de responsabilidad, depende el resultado de la actividad empresarial.

Los trabajadores de confianza, son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y, en general, a información de carácter reservado; aquellos, cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

En cuanto al empleador, se tiene que es “la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de los servicios y la potestad de dirigir la actividad

² Obrero: trabajador que realiza actividades físicas o manuales

³ Empleado: trabajador que realiza actividades intelectuales

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración” (Alvarez, 2008, p. 121).

El empresario, tiene por facultades el *ius variandi*⁴; el poder de dirección, consistente en la dación de instrucciones u ordenes; el poder de fiscalización, consistente en constatar si se han seguido o no las instrucciones otorgadas; y el poder disciplinario, que consiste en sancionar el incumplimiento de lo ordenado por el patrono (Anacleto, 2012).

1.2. CLASES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Toyama y Vinatea (2015) refieren que los sujetos laborales pueden vincularse laboralmente mediante la celebración de tres tipos de contratos de trabajo: primero, contratos a tiempo indeterminados (también llamados “estables o indefinidos); segundo, contratos sujetos a modalidad, plazo fijo o plazo determinado (también conocidos como contratos temporales); finalmente, contratos de trabajo a tiempo parcial (son contratos por horas, conocidos como contrato part time), cualquiera de los contratos antes indicados pueden ser suscritos por empresas del sector privado o del sector público, siempre que su régimen laboral sea el de la actividad privada.

⁴ Es la atribución unilateral que tiene el empleador de modificar las condiciones de trabajo en la medida en que tal modificación sea razonable y funcional, no altere modalidades esenciales y no le cause perjuicio moral o material al trabajador. Art. 66 de la ley del contrato de trabajo citado por De Diego (2015)

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

A su vez Quispe (2015) afirma que los contratos laborales se encuentran clasificados en tres rubros: Contrato de trabajo plazo indeterminado o indefinido, contratos de trabajo sujetos a modalidad y el contrato de trabajo en régimen de tiempo parcial.

1.2.1. CONTRATO INDETERMINADO.

La relación jurídica laboral mediante el contrato de trabajo sin la relativa intervención del estado conlleva al riesgo de que el empresario amparado en la libertad contractual prefiera siempre los contratos a plazo fijo, puesto que tal modalidad contractual genera menos costos y mayores beneficios económicos a favor de la empresa, sin embargo, ello conlleva al menoscabo de los derechos del trabajador, razón por el que nuestro ordenamiento jurídico a fin de evitar injusticias laborales estableció como regla general mediante el precepto 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral la contratación a tiempo indeterminado; por ende: “Se presume, salvo prueba en contrario, que en la prestación de servicios remunerados y subordinados, existe un contrato de trabajo a tiempo indeterminado” (Castillo, Belleza y Sheppard, 2008, p.59).

El contrato de trabajo indeterminado debe prolongarse en el tiempo, siempre que no sobrevenga alguna causa legal que determine su resolución, asimismo, puede celebrarse de manera verbal o escrita; este tipo de contratación se encuentra relacionado con la actividad principal de la empresa (Bardales, 2009).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

En suma, debe entenderse por contrato de trabajo indeterminado, aquel contrato típico que viene a ser el acuerdo entre obrero y patrono en forma tácita o expresa, sujeto a la prestación de servicios de naturaleza principal o complementaria pero de duración permanente mediante la subordinación por parte del trabajador a cambio de una remuneración, que no requiere algún tipo de formalidad ante la autoridad administrativa de trabajo para tener validez.

En esta clase de contrato laboral existe una presunción juris tantum, toda vez que ante situaciones referentes a una simulación laboral, se presumirá como cierto la existencia de un contrato de trabajo no formal mientras no se demuestre lo contrario; asimismo, nuestra legislación prefiere la contratación indeterminada a fin de contribuir al fortalecimiento del principio de continuidad laboral y el principio de estabilidad laboral regulados dentro de nuestro orden legal, garantizando de esta manera una mejor protección laboral para quien es la parte débil en una relación jurídica laboral. “En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que puede tener una duración determinada” (Bardales, 2009, p.15).

1.2.2. CONTRATO A PLAZO FIJO.

Se trata de un contrato atípico entre el empresario y el laborante, en donde el requerimiento de la actividad manual o intelectual por parte del trabajador es eventual u ocasional en la empresa, básicamente la ejecución de la actividad se necesita solamente por un tiempo determinado o determinable, por lo que los contratos sujetos

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

a plazo fijo⁵ implican que el trabajador se sujete a una relación jurídico laboral por un periodo determinado o determinable a cambio de una remuneración (Anacleto, 2012).

El laboralista Haro (2010) opina al respecto que los contratos sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o la mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar. Usualmente, los contratos a plazo fijo son considerados atípicos o excepcionales; sin embargo, la legislación flexibilizadora y la realidad empresarial han hecho de estos una generalidad.

Antes, durante o después de la etapa de producción de una empresa pueden ocurrir hechos fortuitos que hacen necesario el requerimiento temporal de nuevos puestos de trabajo, por lo que el empleador a fin de no afectar o interrumpir el normal desarrollo de las actividades empresariales y lograr salvaguardar los intereses del negocio deberá hacer uso de los contratos modales.

Toyama y Vinatea (2015) indican que los contratos a plazo fijo deben formalizarse obligatoriamente por escrito, debiendo consignarse expresamente su duración, la causa objetiva determinante de la contratación según la modalidad elegida (por ello se les denomina contratos “causales”, en tanto que la razón de contratación debiera aparecer expresamente en los respectivos contratos), así como las demás condiciones

⁵ Pueden ser de naturaleza temporal, de naturaleza accidental, de obras o servicios entre otros contratos sujetos a modalidad

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

de la relación laboral. Su presentación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo, a efectos de su conocimiento y registro, es de carácter obligatorio.

La ausencia de la forma escrita en los contratos modales, o la falta de claridad del objeto o de la duración en un contrato, implica la invalidez del contrato modal, esto no quiere decir la nulidad de la relación jurídica, sino su transformación a una de tiempo indefinido, manteniendo la plena vigencia respecto de los demás términos del contrato.

1.2.3. CONTRATO PARCIAL.

También llamado contrato part time, es el acuerdo laboral que celebran el empleador y el trabajador a tiempo indeterminado o sujeto a plazo fijo; asimismo, la principal característica de esta forma de contratar radica en la jornada laboral, toda vez que el laborante prestará servicios remunerados por un tiempo inferior a la jornada máxima legal; dicho de otro modo, en el contrato part time la jornada de trabajo debe ser inferior a cuatro horas diarias.

Por otro lado, este tipo de contrato se crea con el propósito de flexibilizar el contrato de trabajo, y de esta manera lograr fomentar el empleo; no obstante, el contrato parcial tiene muchos vacíos legales, generando una desregulación total.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.3. EL VÍNCULO JURÍDICO LABORAL

El vínculo jurídico laboral, tiene diversas denominaciones, por ejemplo se le puede llamar relación laboral, relación jurídica laboral, vínculo laboral, etc, tal y como se puede apreciar en la Casación N° 4734-2016-Tacna en donde se aprecia en el considerando quinto lo siguiente “(...) se verifica la concurrencia de la subordinación y por ende la existencia del vínculo laboral (...)”, mientras que en el considerando décimo primero señala que “(...) la relación laboral entre la entidad demandada y el demandante no puede enmarcarse dentro de los alcances de un régimen laboral distinto al Decreto Legislativo N° 728 (...)”; en ese sentido, nuestra legislación al igual que la doctrina laboral no ha hecho diferencia alguna en la terminología, situación muy distinta a otras áreas del derecho, como es el caso del derecho de obligaciones, curso que guarda estrecha conexión con el vínculo jurídico laboral, y que a su vez considera a la obligación como una relación jurídica mas no como un vínculo jurídico, puesto que la palabra vínculo solamente hace alusión a una relación pasiva entre acreedor y deudor, contemplando la obligación como una deuda (debitum), dejándose de lado a la obligación como un crédito (creditum), en cambio la denominación relación jurídica, engloba tanto crédito como débito, por lo que se concibe a la obligación solamente como una relación jurídica. No obstante, para el derecho laboral, vínculo jurídico y relación jurídica son denominaciones sinónimas, pese a que en virtud de la relación entre el empresario y el trabajador que es considerada una obligación jurídica, se acude supletoriamente al derecho de obligaciones para una mejor aplicación del derecho laboral. Por otro lado, la relación jurídica laboral es una relación natural revestida de derecho y que además algunas veces se encuentra plasmada en un contrato de trabajo, dando origen a un

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

vínculo laboral entre el empresario y el laborante. Asimismo, para la Casación N° 3592-2015-Callao en su décimo séptimo considerando el contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación.

Para (Avalos y Arevalo, 2007) el vínculo “Es la relación que une al trabajador y al empleador para alcanzar el objeto del contrato, está constituido por la capacidad y el consentimiento” (p. 28), por lo que “Cuando nos referimos al vínculo laboral estamos conceptuando la relación existente entre los sujetos activos de toda relación laboral (...) Esta relación laboral comprende a las empresas o empleadores y a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (...)” (Garrido, 1998, pp. 73-74). En consecuencia, el vínculo laboral es la relación que une al empleador y al trabajador, creando derechos y obligaciones entre ambos.

1.3.1. TEORÍAS DE LA RELACIÓN JURÍDICO LABORAL.

Mediante el desarrollo de las teorías, se facilitará la comprensión de la esencia del vínculo laboral, puesto que según De Rivero (s.f.) La determinación del fundamento de las relaciones individuales de trabajo aún suscitan controversias.

Por lo que, existen dos tesis distintas acerca de la relación laboral, pero que persiguen el mismo propósito; es decir, según De Rivero (s.f.) es fijar la institución jurídica que mejor represente las relaciones laborales entre empleador y trabajador, teniendo en cuenta el carácter tuitivo del derecho laboral.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, para poder entender mejor las teorías del vínculo laboral, someramente, haremos mención a la génesis de las dos tesis existentes. En ese sentido, las teorías del vínculo jurídico laboral son las siguientes:

a. Tesis contractualista.

Esta teoría se originó en Roma, mediante la práctica civilista, siendo regulados los contratos de trabajo por los códigos civiles, en el cual predominaban los principios de igualdad de las partes y de autonomía de la voluntad, a su vez son partidarios de esta tesis Krotoschin y Guillermo Cabanellas. Se consideraba que el vínculo laboral surgía a causa de un contrato civil, inicialmente considerado como la *locatio conductio*, que dicho de otra manera, se trataba de un contrato de arrendamiento entre las partes; es decir, el trabajador arrendaba su fuerza de trabajo a favor del empleador, no obstante, se criticó esta forma de contratar en razón de que la fuerza de trabajo es inseparable al ser humano, además solo es susceptible de arrendar aquello que es considerado cosa, por lo que la fuerza de trabajo no es una cosa; otra asimilación que se da al contrato de trabajo con figuras civiles es con el contrato de compra venta, se considera que la relación laboral es un contrato de compra venta, puesto que, el trabajo humano puede ser vendido a favor del empresario, sin embargo, esta tesis tiene por crítica según García (citado por Alvarez, 2008) que “El trabajo humano no es enajenable, porque no es susceptible de propiedad. El hombre no puede disponer de él como de sus bienes, no es realmente una cosa trasmisible” (p. 105); Otra tesis existente

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

es aquella que considera que el vínculo laboral nace mediante un contrato de mandato, empero, ello es infundado ya que en la relación laboral el trabajador no es representante del empleador; finalmente, la tesis de la sociedad considera que tanto empleador como laborante colaboran en la producción, siendo el salario una forma de participación adelantada, pero esta tesis tiene por crítica, que tanto el empresario como el trabajador persiguen finalidades diferentes (Alvarez, 2008).

De lo antes dicho, se infiere que el contrato es previo a la fase de ejecución encontrándose presente durante el desarrollo del mismo, y se deja constancia cuando la ejecución del contrato se encuentra suspendida o interrumpida.

Por lo tanto, para esta teoría el vínculo jurídico laboral surge como consecuencia de un contrato previo al desarrollo de las labores, complementándose con la ejecución del trabajo.

b. Tesis Relacionista.

La tesis relacionista o también llamada teoría anticontractualista, tiene sus albores en el derecho alemán, siendo sus principales exponentes Gierke, Potthoff y Siebert.

Por otra parte, esta teoría surge a raíz de la crítica que realizó Gierke al primer proyecto del código civil alemán de 1989, Gierke señalaba que si bien el origen de la relación laboral era el contrato, este se concretaba cuando el trabajador se

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

incorporaba al centro al centro laboral, además, el empleador no sólo contraía derechos a su favor, sino también obligaciones a favor del laborante. Posteriormente Potthoff inspirándose en las ideas de Gierke, divide al contrato de trabajo de la relación laboral, e indica que el vínculo laboral, surge a raíz de la incorporación del trabajador al establecimiento laboral y la subordinación hacia el empresario, aun cuando no existiera un contrato de por medio. (Rendon, 2007).

Según esta teoría, los efectos de carácter laboral del vínculo que unen a un empleador y trabajador, se producen a partir del momento en que el trabajador realiza el desarrollo de sus labores en la empresa, básicamente, desde el momento en el que el trabajador se incorpora a la empresa. Siendo el más prominente defensor de esta teoría en Latinoamérica, el profesor Mario de la Cueva (citado por Rendon, 2007) quien señalaba que si bien existen momentos en que la relación laboral tiene origen contractual, otras veces la relación de trabajo no procede de un contrato, sino de la incorporación y subordinación del trabajador al centro de labores.

1.4. LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL

1.4.1. DE LA SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

a. Concepto.

En las relaciones laborales, surgen acontecimientos que temporalmente imposibilitan el desarrollo de la prestación de servicios; en ese sentido, ante ese tipo de situaciones, se podría suponer que lo ideal sería extinguir el vínculo laboral, toda vez que aparentemente no tendría razón de ser el continuar contando con los servicios laborales de quien no puede cumplir con sus obligaciones en determinado momento; no obstante, se debe tener en cuenta que el contrato de trabajo para el laborante es algo más que una relación laboral entre empleador y trabajador, es el medio de subsistencia para él y su familia; además, el hecho de que el empleado no pueda cumplir con sus obligaciones laborales en determinado momento, no necesariamente significa que no tenga el ánimo de cumplir con la prestación de servicios, sino que muchas veces el trabajador no puede realizar las actividades laborales encomendadas en una relación trabajo, debido a circunstancias externas pero de naturaleza temporal que escapan de su esfera; verbigracia, *la detención del trabajador*, la invalidez temporal, la enfermedad y accidentes comprobados, etc.

Por otra parte, se estima que tanto el trabajador como el empresario tienen interés en conservar el vínculo laboral, puesto que los beneficios que les ha de reportar

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

y los perjuicios que les ha de evitar son considerables, al mismo tiempo, el deseo de conservar el vínculo laboral es más acusado por el trabajador, en razón a la situación desfavorable de aquel, por lo que la aparición de la suspensión del contrato de trabajo surge como una forma de proteger al trabajador conservando la relación laboral ante eventualidades que impiden el desarrollo normal de la actividad laboral por parte del trabajador.

Asimismo, se debe dejar en claro que la suspensión del contrato laboral implica el cese de la ejecución del contrato, es decir, las interrupción de la prestación de servicios, mas no el cese del vínculo laboral, toda vez que el vínculo laboral continua con vida, quedando suspendido temporalmente, hasta que el trabajador pueda reincorporarse en forma normal a su centro de labores.

En ese sentido, los laboristas Delgado, Ena, Donaire, Ena y Martin (2006) sobre la suspensión del contrato de trabajo opinan que “En ocasiones se producen determinadas circunstancias que hacen imposible la prestación del trabajo y por lo tanto se interrumpen las obligaciones derivadas del contrato: el trabajador no trabaja y el empresario no le paga” (p. 129).

Toyama y Vinatea (2015) señalan que “La suspensión importa la cesación temporal de la prestación de los servicios del trabajador y, según sea el caso, del pago de la remuneración por el empleador. Las causas que la motivan pueden ser de origen legal o convencional” (p. 359).

Castillo, Belleza y Sheppard (2008) opinan sobre la suspensión del vínculo laboral que “cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar sus servicios por causales previamente estipuladas en la ley, convenio, reglamento

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

interno de trabajo, o cuando las partes lo decidan (...), sin que desaparezca el vínculo laboral” (p. 70).

En conclusión, consideramos que la suspensión del vínculo laboral, es el cese temporal no necesariamente remunerado de la prestación de servicios por parte del trabajador, manteniéndose el vínculo laboral vigente pero suspendido, hasta que el trabajador pueda reincorporarse al establecimiento laboral y cumplir con sus obligaciones laborales.

b. Fundamento jurídico.

Uno de los objetivos que persigue el derecho laboral es preservar la vigencia del vínculo laboral entre el empresario y el laborante, por lo que la figura jurídica de la suspensión del vínculo laboral aparece con el fin de prolongar la vida del contrato ante eventos temporales que podrían hacer suponer la extinción de la relación contractual (Alegria y Pinto, 2005). Por esta razón, la suspensión encuentra fundamento en el principio constitucional de continuidad laboral, al ser una salida más benigna y favorable para el trabajador ante eventos transitorios que imposibilitan la ejecución del contrato de trabajo pero no al contrato en sí mismo.

Así pues, vemos como el principio pro operario que es creado con la finalidad de proteger al trabajador de arbitrariedades por parte del patrono, se cristaliza en otro principio más concreto, el principio de continuidad laboral, el cual implica la tendencia a proteger la vida del contrato de trabajo (Vida, s.f).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

De hecho, el sustento constitucional de la conservación del vínculo laboral mediante la suspensión del contrato de trabajo, se encuentra establecido en el principio de continuidad laboral, y si bien en nuestro orden constitucional no existe una mención expresa del principio de continuidad laboral, de un análisis concienzudo del artículo 22 de la constitución peruana “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.” Y del artículo 27 de la Constitución Política del Perú “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” podemos ver que la finalidad del orden legal es conservar la vigencia del contrato de trabajo, motivo por el cual nuestra legislación laboral acoge la figura de la suspensión del contrato de trabajo.

c. Elementos.

Según Alegria y Pinto (2005), son tres los elementos esenciales o diferenciadores de la suspensión del contrato de trabajo:

- Temporalidad: la suspensión de la relación laboral debe ser por un tiempo determinado, en caso contrario, se configuraría la extinción del vínculo laboral
- Interrupción de las prestaciones fundamentales del contrato: se interrumpe temporalmente el desarrollo de la prestación de servicios por parte del trabajador, mientras que por el lado del empresario, se podrá interrumpir o no el pago de la remuneración; a manera de

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

ejemplo citamos el caso de la suspensión por detención del trabajador en donde el empleador no está obligado al pago de la remuneración, situación muy distinta a la suspensión del vínculo laboral por vacaciones, toda vez que en este supuesto el trabajador cesa con la prestación de servicios, mientras que el empresario continúa obligado al pago de la remuneración respectiva.

- La suspensión afecta la ejecución del contrato y no al contrato mismo: Se suspenden las obligaciones esenciales que emanan del contrato, no obstante, el vínculo se mantiene vigente.

d. Características.

Según Pasco (1997) son características de la suspensión:

- La causalidad: la existencia de motivos válidos y suficiente para suspender el contrato de trabajo, los que a su vez pueden provenir de lo establecido en la ley, en una convención colectiva, del contrato individual, de la costumbre, e incluso del acuerdo entre el empleador y el trabajador; asimismo, de la naturaleza de la causa dependerán los efectos.
- La temporalidad: La suspensión se debe a eventos temporales, de naturaleza transitoria, por lo que si dichos eventos adquieren carácter permanente, la suspensión devendría en la extinción del vínculo laboral.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Para Alegría y Pinto (2005) las características de la suspensión del vínculo laboral son:

- La subsistencia del contenido ético del contrato permanece vigente durante el tiempo de la suspensión de la relación laboral, por lo que tanto el trabajador como el empresario se deben lealtad y fidelidad.
- Reserva del puesto de trabajo, por lo que una vez que desaparece el motivo que paraliza la actividad en el trabajo, el dependiente debe reincorporarse a su centro laboral, a fin de retomar sus obligaciones laborales, no obstante, se debe tener presente que la reserva de la plaza no impide al empresario contratar a un suplente durante el tiempo que se suspenda el vínculo laboral, esto tiene razón de ser en el hecho de que también deben ser protegidos y tutelados los intereses de la empresa, ya que de no suplir la plaza laboral, es probable que la empresa no logre cumplir sus metas trazadas al no haber personal necesario para el logro de sus objetivos.
- Se conserva la antigüedad del trabajador en su empleo, la misma que implica el perfeccionamiento en el desarrollo de las labores por parte del trabajador.

e. Efectos.

Dentro de los efectos de la suspensión del vínculo laboral según Pasco (1997) se encuentra:

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

- Cese de la obligación de trabajar, que implica la exoneración del deber de rendir el trabajo a causa de un motivo justificado.
- Cese de la obligación remunerativa por parte del empleador, según sea el caso; es decir, si se trata una suspensión perfecta o también denominada absoluta, se suspenderá tanto la causa como el efecto, situación muy distinta a una suspensión imperfecta o también llamada suspensión relativa, puesto que se suspenderá el trabajo pero no la obligación por parte del empleador de efectuar el pago.
- El contrato suspendido continúa vigente.
- Subsistencia del contenido ético del contrato de trabajo, los deberes de lealtad, fidelidad, respeto, confianza, buena fe, etc, entre ambas partes (empresario y laborante) continúan vigentes durante todo el tiempo que dure la suspensión del vínculo laboral.
- Reserva de puesto; el trabajador tendrá derecho a reincorporarse a su centro laboral, una vez que concluyó el motivo de suspensión de la relación laboral.

1.4.2.DE LOS TIPOS DE SUSPENSIÓN CONTRACTUAL.

a. La suspensión perfecta.

Denominada también suspensión absoluta, “el contrato de trabajo se suspende cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar sus servicios

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

por causales previamente estipuladas en la ley, convenio, reglamento interno de trabajo, cuando las partes lo decidan (...), sin que desaparezca el vínculo laboral” (Castillo et al, 2008, p. 70), ejemplos de suspensión perfecta son: las licencias para desempeñar cargos cívicos y las licencias para cumplir con el servicio militar (Haro, 2010).

b. La suspensión imperfecta.

“Cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio, pero subsiste la obligación del empleador de seguir abonando su remuneración. Por ejemplo la licencia por enfermedad (los primeros 20 días son remunerados por el empleador), las vacaciones” (Anacleto, 2012, p. 163).

Por su parte, Toyama y Vinatea (2015) señalan que “la suspensión imperfecta de labores, se verifica cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores” (p. 359). No obstante, Pasco (1997) se cuestiona al respecto en cuanto al pago durante la suspensión ¿es propiamente remuneración?, si la remuneración es contraprestación, al no haber prestación, ese pago ¿sigue siendo contraprestación? A lo que el mismo autor responde el pago efectuado por el empresario durante la suspensión del contrato laboral, en si, se trata de un sucedáneo del mismo; algo que se parece a la remuneración, pero que no es stricto sensu remuneración.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.5. SUPUESTOS DE LA SUSPENSIÓN CONTRACTUAL

De conformidad con el artículo 12 del D.S. 003-97-TR son varias las causales de la suspensión del contrato de trabajo, no obstante, al ser la suspensión del contrato de trabajo por detención del trabajador el tema central de la investigación, nos limitaremos a abordar solamente la causal de detención del trabajador, así tenemos que para esta causal el vínculo laboral sufrirá suspensión perfecta durante el tiempo que dure la detención del trabajador (Haro, 2010).

1.6. IMPORTANCIA DE LA SUSPENSIÓN CONTRACTUAL

Consideramos que la importancia de la suspensión de la relación de trabajo radica en proteger el derecho al trabajo, puesto que es parte del sustento de vida del ser humano.

Suspender el vínculo laboral ante situaciones eventuales que imposibilitan la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador, evitará extinguir la relación de trabajo injustamente; así pues, dentro de una relación de trabajo ocurren eventos imprevistos, que escapan de las manos del trabajador y que a su vez lo imposibilitan temporalmente de poder realizar la prestación de servicios, no obstante, se debe tener en cuenta que tales situaciones eventuales no implican el animus por parte del laborante de no cumplir con sus obligaciones laborales, por lo que romperle el vínculo laboral ante este tipo de situaciones, repercutiría enormemente en la vida diaria del empleador, ya que perder el trabajo

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

implicaría perder el sustento de vida tanto para el trabajador como para las personas que dependen económicamente de él.

Siendo así, nuestro orden jurídico busca la conservación del contrato de trabajo, hallando soporte en el principio de continuidad laboral, el mismo que de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional indica que el régimen laboral peruano se rige, entre otros, por el principio de continuidad laboral (Exp. N. ° 1874-2002-AA/TC f.j.3) siendo que dicho principio contribuye a reforzar la estabilidad en el trabajo.

1.7. LA MEDIDAS COERCITIVAS PERSONALES

Son medidas cautelares mediante las cuales se limita la libertad ambulatoria con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y la ejecución de la sentencia (Neyra, 2010), por su parte Cáceres (2014) opina que mediante las medidas coercitivas personales se garantiza que la decisión final adoptada en el curso del proceso penal, no se torne ilusoria, pudiendo realizarse la ejecución de la sentencia.

Según el Nuevo Código Procesal Penal, las medidas cautelares de naturaleza personal son nueve, tales como la detención policial, el arresto ciudadano, detención preliminar judicial, detención preliminar incomunicada, prisión preventiva, comparecencia simple, comparecencia con restricciones, detención domiciliaria e impedimento de salida del país; no obstante, al ser el tema medular de la presente investigación la detención y la prisión preventiva, nos limitaremos a ahondar solamente sobre dichas medidas cautelares.

1.8. DETENCIÓN POLICIAL.

Se encuentra comprendida en el artículo 259° de Código Procesal Penal, es una medida que se realiza cuando concurren los supuestos de flagrancia y cuasi-flagrancia delito.

Siendo así, flagrancia es un concepto que caracteriza a la aprehensión del supuesto imputado del delito, comprendiendo el momento mismo de la comisión del delito, es decir, la circunstancia de sorprender al autor o partícipe en la tentativa o consumación del delito, y la cuasi flagrancia, se configura luego de haber transcurrido un lapso de tiempo entre el momento de la comisión del delito y la iniciación de la persecución o el ser sorprendido con los efectos o instrumentos del delito que infundan sospecha de su participación en el delito. Se debe tener presente que la flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles; primero, la *inmediatez temporal*, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; segundo, la *inmediatez personal*, que el presunto delincuente se encuentre en ese momento, en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

Cabe resaltar, la detención policial ocurre sin mandato judicial, cuando la comisión del delito ocurre en los siguientes *supuestos de flagrancia*: en primer lugar, el agente es descubierto en la realización del hecho punible; y en segundo lugar, el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.

Mientras que los *supuesto de cuasi flagrancia* se da cuando: primero, el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible; y segundo, cuando el agente es encontrado dentro de las veinticuatro (48) horas después de la realización del delito con instrumentos procedentes o empleados utilizados en la comisión del hecho punible lo que indica probable autoría o participación. (Artículo 259° del Código Procesal Penal) (Neyra, 2015).

1.8.1. PRESUPUESTOS DE DETENCIÓN POLICIAL.

El autor Miranda (2015) refiere en la situación de flagrancia y cuasi flagrancia aplican los siguientes *presupuestos de detención policial* al momento de ejecutar dicha medida; primero, *Fumus bonis iuris* (Apariencia de un buen derecho): presupone la determinación de una imputación como presupuesto material previo, es decir, que el imputado de la comisión del delito se encuentre en los supuestos de flagrancia delictiva; y, segundo, *Periculum in mora* (Peligro en la demora): cuando aparte de la imputación de la comisión del delito se impone también esta medida cautelar para evitar que el imputado se sustraerá de la actividad de la justicia o entorpecerá la actividad probatoria, sea destruyendo u ocultando medios de prueba.

1.8.2. PROCEDIMIENTO.

La Policía que hubiera realizado la detención policial en el supuesto de flagrante delito, deberá informar al detenido el delito que se le imputa y comunicar

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

inmediatamente al Ministerio Público, así como al Juez de Investigación Preparatoria si fueran delitos respecto de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

Igualmente se le deberá informar al detenido de todos sus derechos que le asistan como expresarle el motivo de la detención, deberá ser asistido por un abogado defensor desde los actos iniciales de la investigación, el abstenerse de declarar y de hacerlo que su abogado esté presente en su declaración y en todas las diligencias en donde se requiera su presencia, y demás derechos previstos en el artículo 71 del Código Procesal Penal del 2004.

Toda esta diligencia deberá constar en acta, que será firmado por el detenido y la autoridad correspondiente.

La detención policial sólo durará un plazo de cuarenta y ocho horas, a cuyo fin el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa. Podrá durar hasta por un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

Durante el plazo señalado se llevará a cabo la identificación del detenido (nombres completos, edad, etc.) y su declaración (Neyra, 2015).

1.9. ARRESTO CIUDADANO

El arresto es otra medida de detención realizada sin una orden judicial en casos de flagrancia y cuasiflagrancia, pero realizada por una persona particular, siendo como una colaboración

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

del ciudadano con la justicia.

Los autores Horvits y Masle (como se citó en Neyra, 2010) hacen una diferencia entre el arresto ciudadano y la detención policial, expresando lo siguiente:

“(…) la detención que puede realizar cualquier persona que sorprendiere a otra en delito flagrante, para poner al detenido a disposición del juez con el objeto de que se celebre la audiencia en que ha de formalizársela investigación y, eventualmente, se adopte alguna medida cautelar personal de mayor intensidad en su contra. (...) Para los particulares constituye una facultad; para los agentes policiales, en cambio, una obligación (...) La policía debe cumplir esta obligación sin necesidad de orden judicial previa (...) ni de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales” (p.499).

Entonces decimos que el arresto ciudadano es una aprehensión realizada por particulares cuando no se encuentran presentes las autoridades de persecución (Policías), realizada como una labor complementaria de colaboración con la administración de justicia. Su tiempo de duración deberá ser lo estrictamente necesario para poner a disposición de la Policía Nacional del Perú a los presuntos autores o cómplices detenidos por la comisión de un delito.

Ellos por si solos no pueden cumplir el rol de policías (Autoridades obligadas a realizar tal medida conforme la Constitución); si los ciudadanos que colaboran con la autoridad ejecutan actos contrarios a los límites sería ir más allá del arresto ciudadano y provocar que se invalide las fuentes de conocimiento probatorio del delito.

Siendo así, la Policía es quien informará al detenido el delito que se le atribuye y comunicará inmediatamente el hecho al Ministerio Público. También ellos serán los obligados de

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

informar al Juez de la Investigación Preparatoria tratándose de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. Asimismo, advertirá al arrestado sus derechos (Neyra, 2015).

1.10. DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL.

Esta es una medida de detención de coerción en la cual existe un mandato judicial para la detención del imputado por la comisión de un delito dictaminada por el Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal.

Esta medida de detención se encuentra regulada en nuestra carta magna específicamente en el artículo 2, inc. 24, literal f de la Constitución Política del Perú, el cual reconoce la legitimidad de detención cuando existe un mandamiento escrito y motivado del juez, por lo que no aplica en los supuestos de flagrancia o cuasiflagrancia.

El autor Cárdenas Ruiz (como se citó en Neyra, 2010) expresa que es:

Medida de naturaleza precauteladora se traduce en un primer supuesto de privación de libertad, por razones vinculadas a la persecución penal, la que constituye toda privación de libertad ambulatoria de breve duración dispuesta por la autoridad judicial en los casos previstos legalmente y que tiene por finalidad asegurar la persona del presunto responsable de una infracción penal; no está dirigida a asegurar ni la eventual ejecución de la pena, ni tampoco la presencia del imputado en la fase decisoria del proceso; sino que se trata de una medida precauteladora (...) su esencia precauteladora se funda en que ésta será o no confirmada por la autoridad judicial al momento de decidir la incoación formal del proceso penal (p. 501).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.10.1. SUPUESTOS DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL

Siendo así, el Artículo 261° del Código Procesal Penal del 2004 establece los supuestos:

- No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y por las; circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.
- El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.
- El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

Esta medida permite la restricción de la libertad ambulatoria del imputado, exigiendo obligatoriamente el requisito de mandato de detención preliminar emitida por el Juez de Investigación Preparatoria, debiendo contener la exposición concisa de los hechos objeto de imputación, los fundamentos de hecho y de derecho, e indicación expresa de las normas legales aplicables.

1.10.2. TRÁMITE DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL.

La detención preliminar lo solicitará el fiscal al Juez de Investigación Preparatoria, el cual emitirá un auto debidamente motivado (los datos de identidad del imputado

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

y la exposición sucinta de los hechos objeto de imputación) que ordena la detención, si se presenten circunstancias extraordinarias podrá ordenarse la detención por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad de mandato judicial.

1.10.3. REQUISITOS DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL

Los requisitos que debe cumplir la detención preliminar judicial serán los siguientes:

- *Urgencia.*- La obligación apremiante, en atención a las circunstancias del hecho y necesidades de la investigación iniciada o por iniciarse, de limitar el derecho a la libertad personal para asegurar a la persona del imputado.
- *Periculum libertatis.*- Existe una sospecha fundada que el imputado hará mal uso de su libertad, alejándose del lugar de los hechos y ocultándose de la autoridad (Neyra, 2015).

1.10.4. PROCEDIMIENTO DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL

En el auto del mandato de detención preliminar deberá individualizarse al imputado con los siguientes datos:

- Nombres y apellidos completos
- Edad

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

- Sexo
- Lugar y fecha de nacimiento

Una vez que el policía ejecutara el mandato de detención a imputado, deberá informar al detenido del delito que se le atribuye, de la autoridad que ha ordenado su detención y que le asiste los derechos previstos en el artículo 71° del Código Procesal Penal del 2004. Luego se llevará al detenido ante el Juez, el cual lo inspeccionará, con la asistencia de abogado defensor o de oficio, a fin de comprobar su identidad y garantizar el cumplimiento de sus derechos fundamentales. Posteriormente, lo pondrá a disposición del Fiscal y lo ingresará en el centro de detención policial o transitoria.

El Fiscal podrá solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria en los casos que la detención judicial preliminar sea por la comisión de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, o por un delito sancionado con pena superior a los seis años, que decreta su incomunicación, para el esclarecimiento de los hechos investigados y por un plazo no mayor de diez días, y que no exceda el de la duración de la detención.

Al término del plazo de la detención preliminar el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, solicita al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, o la prisión preventiva u otra medida.

Contra el auto de detención, y los que decretan la incomunicación y la convalidación de la detención procede recurso de apelación. El plazo para apelar es de un día. La apelación no suspende la ejecución del auto impugnado. El Juez elevará los actuados

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

inmediatamente a la Sala Penal, la que resolverá previa vista de la causa que la señalará dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidos los autos (Neyra, 2015).

1.10.5. PLAZO DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL

La detención preliminar sólo durará un plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En los casos de delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas la detención podrá durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales.

Vencido el plazo de Detención Preliminar el Fiscal puede:

- Dejar libre al detenido y proseguir con la investigación.
- Dejar libre al detenido y formalizar la investigación preparatoria.
- Formalizar investigación preparatoria y requerir al Juez decrete prisión preventiva, previa audiencia.
- Solicitar la aplicación del proceso inmediato y requerir al Juez decrete la prisión preventiva.
- Solicitar la convalidación de la detención preliminar.

El mandato de detención preliminar está vigente por 6 meses, el juez de oficio no puede renovar el mandato de detención, si no hay requerimiento del Fiscal (Miranda, 2015).

1.10.6. CONVALIDACIÓN DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR

La convalidación se encuentra prescrito en el Artículo 266° del Código Procesal Penal expresa que el fiscal vencido el plazo de la detención preliminar salvo los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, si considera que subsisten las razones que determinaron la detención, requerirá se convalide la detención, para realizar diligencias urgentes y necesarias que requieran de la presencia del imputado.

Esto no se puede dar para los casos de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas pues vencido el plazo de 15 días establecido en la Constitución, el Fiscal solicitará de ser el caso la medida de prisión preventiva u otra alternativa.

El mismo día de requerida la convalidación de la detención preliminar, el Juez realizará la audiencia.

El plazo de la detención convalidada tendrá una duración de 7 días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria para determinar si dicta:

- Mandato de prisión preventiva.
- Comparecencia simple.
- Comparecencia restrictiva.

1.11. PRISIÓN PREVENTIVA

Medida coercitiva personal que se encuentra regulada en el actual Código Procesal Penal del 2004, siendo anteriormente denominada detención preventiva en el Código de Procedimientos Penales del 1940. Y siendo inclusive nombrada según el autor Neyra (2015) como “detención definitiva” durante el año 1940 al ser establecida como una medida previa a la institución de la detención provisional, llegando inclusive a ser conocida por otras legislaciones como prisión provisional, tal es el caso de España.

Con el código procesal penal de 1991 pasó a denominarse mandato de detención.

1.11.1. NATURALEZA JURÍDICA

Naturaleza jurídica de la prisión preventiva ha sido objeto de múltiples debates, siempre desde la perspectiva de la legitimidad.

El autor Cáceres (2014) Establece que hay dos corrientes:

- La corriente sustantivista: esta corriente señala que la prisión preventiva es una sanción penal adelantada. Se centra específicamente en el carácter de la pena. Han existido algunas variantes sobre esta teoría que llegan a considerar a la prisión preventiva como una medida de seguridad.
- Corriente procesalista: señala que la prisión preventiva equivaldría a

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

una medida cautelar del proceso civil, siendo el fin que persigue el cautelar el proceso penal, es decir, asegurar los fines procesales de la prueba y la aplicación de la ley penal; y no equipararla a una sanción de pena. Los seguidores de ésta corriente manifiestan que sólo se aplicará cuando existen pruebas fehacientes del hecho y la participación del imputado, siendo limitada en el tiempo.

Nuestro país doctrinalmente ha aceptado uniformemente que la corriente de la prisión preventiva es la procesalista, opinión compartida por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, las cuales refieren que es una medida coercitiva personal que tiene como finalidad asegurar el éxito del proceso, al evitar el peligro de fuga o un riesgo de ocultamiento o destrucción de la prueba.

El autor Miranda (2014) refiere que si bien la naturaleza jurídica de la prisión preventiva es procesalista hoy en día funciona como una pena anticipada quedando en imputado en la misma condición que un condenado, lo que termina violando la presunción de inocencia del imputado. Agrega que se debe recordar que la prisión preventiva cumple fines procesales más no punitivos por lo que resulta ilegítimo de tener preventivamente una persona con fines preventivos o retributivos que corresponden justamente a fines que percibe la pena y no los relacionados con la peligrosidad de la fuga del imputado ni la obstaculización en el desarrollo del proceso.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.11.2. DEFINICIÓN

Cáceres (2014) manifiesta que la prisión preventiva es denominada como una medida de coerción de naturaleza personal, que limita de forma temporal la libre circulación del imputado a fin de evitar una posible sustracción del proceso y obstaculización al esclarecimiento de los hechos por parte del imputado en el proceso penal. Esta medida es otorgada por el juez de investigación preparatoria cuando reconoce que existen elementos de convicción necesarios para su otorgamiento, por ende, debe encontrarse debidamente fundamentada por parte del representante del Ministerio Público.

Es una medida que garantiza el proceso en sus fines característicos así como el cumplimiento de la futura pena que pudiera imponerse al imputado, por ende, busca evitar la huida del imputado o entorpecimiento de la actividad probatoria durante el desarrollo del proceso. Tiene que ser emitido a través de una resolución jurisdiccional y representa la privación al imputado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, al ser ingresado en un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal (Neyra, 2015).

El Tribunal Constitucional en la sentencia N^a 0791-2002 - HC, de 21 de junio del 2001: (Caso «Riggs Brousseau») manifiesta que:

En la medida en que la detención judicial preventiva (prisión preventiva) se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

establecimiento a nivel judicial depende que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen. Por ello, no solo puede justificarse en la prognosis de pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad (...).

Si bien la sentencia referida hace mención a la detención preventiva, institución jurídica regida por el Código de Procedimientos Penales del 1940, ésta claramente define a la prisión preventiva como una medida cautelar de restricción de la libertad ambulatoria cuyo fin es asegurar el proceso penal y la aplicación de la ley con una futura sanción penal.

Igualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado que la prisión preventiva es una medida severa que concede a una persona investigada por la comisión de un delito, debiendo ser por tanto su aplicación de forma excepcional, restringido por la presunción de inocencia, el principio de legalidad, la necesidad y proporcionalidad, al ser una medida cautelar, y no punitiva.

1.11.3. PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva presenta sus presupuestos materiales en los artículos 268, 269 y 270 del nuevo código procesal penal.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

a. La apariencia del delito: fumus delicti comissi.

El primer presupuesto desarrolla la imputación o *fumus delicti comissi*, el cual es el presupuesto genérico de las medidas cautelares de la prisión preventiva que incluye al hecho imputado y a la calificación jurídica interpuesta por el representante del ministerio público en su disposición de formalización de la investigación preparatoria.

Miranda (2014) refiere que: “permite deducir en primera fase la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida coercitiva, no bastando una mera sospecha sobre la culpabilidad del imputado sino una credibilidad objetiva sobre la comisión del hecho punible”(p. 99).

Asimismo, Del Río Labarthe (como se citó en Neyra, 2015) refiere que “este presupuesto de una manera singular exige la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado con la realización del hecho delictivo que constituye el objeto de investigación” (p.167).

San Martín (2014) refiere que este presupuesto comprende dos reglas:

la primera, referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, que debe ser mostrada por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento; y, la segunda, que está en función del juicio de imputación contra el inculpado, juicio que debe contener un elevadísimo índice

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

de certidumbre y verosimilitud o alto grado de probabilidad- acerca de su intervención en el delito (p.985).

Como vemos este primer presupuesto implica configurar aproximadamente al hecho cometido por el presunto imputado en un tipo penal por parte del fiscal (representante del Ministerio Público), la imputación de la comisión de un delito debe presentar altos elementos de convicción, pues estos permitirán sostener la existencia de una sospecha motivada y objetiva sobre la autoría o participación del imputado en la comisión delictiva.

Para su configuración de este primer presupuesto en es de tener en cuenta:

- **Fundados y graves de elementos de convicción:**

Una vez determinado el tipo penal por la comisión de un hecho delictivo, corresponde analizar la presencia de indicios razonables y objetivos respecto al hecho y la participación del presunto imputado, es decir, es necesario delimitar el grado de participación por el presunto imputado según la ley penal o evaluar los indicios racionales sobre su participación en el hecho imputable.

Estos estos elementos de convicción permite establecer la participación del presunto imputado en el tipo de delito que se le atribuye, siendo justamente los indicios los que permiten vincular los hechos fácticos con el delito que se le atribuye al imputado.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Cáceres (2014) señala que “no basta la existencia de una prioridad de indicios respecto a la presunta participación del imputado en los hechos investigados sino se requiere que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonable la comisión de un delito” (p.310).

- **Calificación del tipo penal imputado**

Implica que después de haber afirmado que el hecho es penalmente relevante se debe subsumir en un tipo penal para estimar razonablemente la comisión de un delito.

Esta calificación de los hechos al tipo penal propuesto por el fiscal no es definitiva, es decir, no requiere ser la misma al formular la acusación penal pues como consecuencia de la actividad probatoria puede variar la participación o el grado de ejecución, pudiendo incorporar elementos de grabación o de atenuación pero no se puede modificar el núcleo esencial del delito.

Todo esto implica que lo señalado en la disposición de formalización de la investigación preparatoria no es definitivo, es solamente una calificación del tipo penal provisional pues puede cambiar la participación el grado de hecho y la consumación inclusive cambiar el tipo penal pero lo que no puede hacerse es variar el bien jurídico vulnerado, en razón de que los tipos penales tienen como núcleo de protección el bien jurídico (Cáceres, 2014).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

- Punibilidad

La punibilidad implica “necesidad de merecimiento de pena y efectiva posibilidad jurídica de aplicar una pena; por lo tanto, un hecho punible será delito si es una conducta típica antijurídica y culpable y por tanto, merecedor de una pena” (Cáceres, 2014, p.315).

b. Pena privativa de libertad mayor de 4 años

Este segundo presupuesto implica una prognosis de la pena por la comisión del presunto delito por el imputado.

Según Miranda (2014) este este presupuesto se relaciona con la sanción punitiva, pero debe diferenciarse entre la pena abstracta prevista en cada tipo penal con la prognosis de la pena que va a realizarse al resolver la prisión preventiva el juez de investigación preparatoria.

Este presupuesto equivaldría a una pena abstracta, a través de la cual se condiciona a la prisión preventiva, la cual debe ser mayor a 4 años de pena privativa libertad. Este es un límite penológico impuesto por el legislador, por lo que sólo impondrían a delitos de mayor gravedad siempre que concurren en forma copulativa con los demás presupuestos materiales (Cáceres, 2014).

La resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ de fecha 13 de septiembre de 2011, en su cuarto considerando, refiere respecto a este presupuesto que:

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

La pena a imponer al encausado tiene una doble lectura. En primer término, es necesario establecer si la probable pena a imponer es superior a cuatro años (artículo 268, apartado 1, literal b) del Código Procesal Penal). Cualquier pronóstico inferior impide la aplicación de la prisión preventiva. Una vez que se cumple este motivo de prisión, es necesario analizar, además, cómo es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado durante el proceso penal (artículo 269, apartado 2, del Código Procesal Penal). Aun cuando se esté frente a una pena superior a los cuatro años de privación de libertad, es evidente que no es lo mismo la (probable) imposición de una pena de seis años de pena privativa de libertad, que la (probable) aplicación de una sanción de veinte años de pena privativa de libertad. Una y otra -desde una inferencia que se explica por máximas de la experiencia- puede generar una influencia radicalmente distinta en el ánimo o la conducta procesal del encausado. El juez debe valorar, entonces, el caso concreto, no aplicar una regla penológica general sin sentido.

c. Peligro en la demora procesal.

También conocido como *periculum in mora*, presupuestos que se genera por la demora en la emisión del pronunciamiento de fondo del proceso penal, lo cual equivaldría a un riesgo de frustración procesal conocido también como *periculum in mora* procesal.

Miranda (2014) manifiesta referente al peligro procesal que:

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias concurrentes antes o durante el desarrollo del proceso, las cuales están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, lo que con su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso: La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminarían convirtiendo a la detención judicial preventiva o, en su caso, a su mantenimiento, en arbitraria por no encontrarse razonablemente justificada.

El artículo 268 del código procesal penal del 2004 expresa dos supuestos de peligro procesal aplicables a toda medida de coerción: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización probatoria

El autor Cáceres (2014) advierte que la frustración procesal está conectada directamente con el actor del imputado al tiempo en que se va a demorar la emisión del pronunciamiento de fondo del proceso penal por la presunta comisión de un delito, lo cual podría generar un daño. Este presupuesto busca evitar posibles efectos negativos en el proceso o en el cumplimiento de la sentencia. Este presupuesto implica dos elementos:

- *Peligro de fuga:*

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

El autor Neyra (2015) señala el peligro de fuga está relacionado con la posibilidad de que el imputado evada la acción de la justicia y no cumpla con los fines del proceso. El elemento se centra en la necesidad que el imputado comparezca a las diligencias futuras del proceso y asegurar su presencia ante el juicio oral.

El peligro de fuga radica en la posibilidad de que el imputado de la comisión de un delito no se someta al proceso eludiendo la acción de la justicia a través de la fuga o del ocultamiento.

Este elemento conformante del peligro procesal busca proteger la cautela final del proceso penal ante el riesgo de fuga por parte del imputado. El encargado de analizar si existen elementos objetivos que permitan presumir que el imputado evadirá la acción de la justicia o se fugará u ocultará del juez de investigación preparatoria. Ante la existencia de pluralidad de individuos su comportamiento será analizado individualmente (Cáceres, 2014).

Igualmente llobet (2016) refiere que “el peligro de fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad vaya sustraerse de la acción de Justicia evitando ser juzgado o se vaya sustraer de la pena a imponérsele, por lo que deben alisarse conforme al caso concreto” (p. 245).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Para determinar el peligro de fuga se tendrá en cuenta un conjunto de elementos que se encuentran establecidos en el artículo 269 del Código Procesal Penal, siendo los siguientes:

El primero: El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto

Es el “sometimiento vinculación del imputado con otras personas o cosas (...) constituye un criterio relacional basado en el contexto de cada caso” (Neyra, 2015, p. 172).

Según Del Río (como se citó en Miranda, 2014) define respecto al arraigo como: “establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. La falta de arraigo no implica un peligro de obstrucción del imputado a la acción de justicia, pero sí permite presumirlo cuando se fusiona con la gravedad del delito y otros factores relevantes.” (p.106).

Además según la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ de fecha 13 de septiembre de 2011, en su cuarto considerando expresa que este elemento es:

un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto-que no lo es- sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.

Este presupuesto implica examinar la profesión u oficio del imputado, su vínculos familiares, su estabilidad laboral, la existencia de un domicilio fijo, bienes propios en el país y demás elementos que van a permitir al juez de investigación preparatoria presumir que el imputado no huirá de la acción de justicia. (Cáceres, 2014)

El segundo: La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento

Asensio citado por Neyra (2015) manifiesta que: “la gravedad de la pena constituye un criterio de especial relevancia para valorar la existencia de un concreto peligro de fuga, debido que, no es arriesgado afirmar que cuando mayor sea la pena esperada mayor será el peligro de evasión del imputado al proceso penal” (p. 174).

Además Cáceres (2014) refiere que la gravedad de la pena busca llegar hacer una proyección de pena concreta como consecuencia del proceso

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

penal y tiene presente dos perspectivas: criterios para la aplicación e individualización de la pena

La Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ de fecha 13 de septiembre de 2011, en su cuarto considerando refiere respecto a la gravedad de la pena lo siguiente:

Constituye un criterio válido para evaluar la futura conducta procesal del imputado. Sin embargo, ello no debe conducir a la aplicación de la prisión preventiva en todos los supuestos en los que la pena a imponer sea superior a cuatro años. Se debe diferenciar el límite penológico como presupuesto material de la prisión preventiva (artículo 268, apartado 1, literal b), del Código Procesal Penal) de la gravedad de la pena como criterio legal del juicio de peligrosísimo procesal (artículo 269, apartado 2, del Código Procesal Penal)

Tercero: La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo

Está relacionada con la pretensión civil solicitada por el ministerio público, referente a este elemento el órgano judicial debe ser prudente al interpretar la negativa del imputado al pago de la cantidad de dinero asignada a reparar el daño, puesto que no se puede considerar como una actitud reacia aceptar la responsabilidad y/o implica usarlo para sustraerse de la acción de justicia. En todo caso corresponde un embargo para asegurar el fin de la reparación al sujeto pasivo del delito (Neyra, 2015).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, el autor Cáceres (2015) refiere que este elemento presenta dos supuestos, siendo los siguientes:

- a. La magnitud del daño causado.- Respecto de la magnitud del daño causado, hablamos de la intensidad de la lesión efectiva y concreta que sufre el sujeto pasivo en la disponibilidad del bien jurídico tutelado, es decir, la afectación de cierto modo particular, pero permanente que impide al titular del bien jurídico el disponer de los propios derechos.

En este contexto, mientras más grave es el daño causado, mayor probabilidad existe que el imputado considere que será sujeto de una sanción penal efectiva, este elemento adquiere una relevancia especial en los casos en que el daño ocasionado es irreparable o cuando siendo reparable, el costo de su recuperación implica un tratamiento largo, costoso o provoque en la víctima un sufrimiento excesivo.

- b. La ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.- La conducta para reparar dicho daño, deben ser compulsadas desde el primer momento en que es investigado, por ello si en el curso del proceso penal se aprecia la voluntad del procesado de reparar el daño ocasionado en el marco de sus posibilidades económicas, ya sea total o parcialmente, debe entenderse que se trata de un ánimo de colaboración de reparar el daño causado (p.350).

Cuarto: El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Durante la investigación preliminar y el proceso penal un elemento clave del presupuesto del peligro de fuga es la actitud del procesado, esto implica evaluar la voluntad del procesado de no entorpecer el gerenciamiento de los hechos de acudir a situaciones realizadas por el órgano judicial, pero no conlleva la obligación de proporcionar información que lo vincule con la imputación.

El riesgo de fuga se fundamenta en el comportamiento del imputado demostrado desde que es llamado a declarar mas no desde su detención en tal sentido se debe examinar su conducta durante la investigación preliminar o el proceso penal (Cáceres, 2014).

Asimismo, Neyra (2015) expresa que: “este elemento es importante pues permite hacer una prognosis del posible comportamiento del procesado en base a efectivas conductas que se han dado en el pasado, que es la esencia de la determinación del peligro procesal” (p.177).

Quinto: La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a estas.

La ley N° 30076 de fecha 19 de agosto del 2013 elimina el segundo numeral del artículo 268 del código procesal penal y modifica el artículo 269 del código procesal penal en el cual incorpora un quinto numeral referido a la pertinencia del imputado a una organización directiva su reintegración en la misma.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Este supuesto busca evitar la reintegración delictiva, por lo que cualquier organización criminal agrupado de tres a más personas que se repartan tareas o funciones con la finalidad de concretar los siguientes delitos: homicidio, secuestro, trata de personas, violación del secreto de comunicaciones, delitos contra el patrimonio, extorsión, delitos informáticos, etc. Se encontraran inmerso dentro de este presupuesto la reintegración organización delictiva por parte del imputado es otro supuesto de peligrosidad procesal que se sustenta en la posibilidad de que la organización criminal proporcione los medios para facilitar la fuga del imputado (Cáceres, 2014).

- *Peligro de obstaculización*

El autor Neyra (2015) señala que este elemento implica el accionar del imputado o de terceros vinculados a su persona dirigida a entorpecer perturbar ocultar evidencia probatoria o fuentes de prueba, ya sea que se encuentra incorporado en el proceso o falta identificar y presentar ante el órgano jurisdiccional.

Este elemento de peligro procesal busca que el imputado con su conducta ilícita cause la desaparición de futuras fuentes o altere la veracidad de los hechos imputados por parte del fiscal. Además el Cáceres (2014) señala que para poder fundamentar el peligro de obstaculización se

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

requiere la concretización del peligro, el riesgo de la conducta del imputado al querer suprimir la prueba (Cáceres, 2014).

Asensio (como se citó en Cáceres, 2014) expresa que hay que tener presente que se debe diferenciar los elementos de prueba materiales de los elementos de prueba personales, señalando lo siguiente:

De diferenciarse en este caso entre la necesidad de asegurar los elementos de prueba materiales y los personales, ya que el análisis es diferente y los requisitos exigibles no coincidentes.

En el caso de elementos de prueba personales habrá que apreciar la real influencia que el imputado pueda tener en testigos, peritos y coimputados. Una mera amenaza es insuficiente, máxime cuando existen mecanismos suficientes en la ley para evitar que se hagan realidad. El Juez debe, por tanto, llegar a la convicción de que el imputado tiene una auténtica voluntad y capacidad para influir directamente o por medio de otros en los sujetos que deben declarar o emitir sus informes en el proceso. Cuando de pruebas materiales solo será procedente acordar la prisión provisional cuando el imputado tenga una disponibilidad real de tales elementos, de modo que pueda alterarlos o destruirlos. Es evidente que si los documentos están en poder del órgano judicial o del Fiscal, no existirá ese riesgo; lo mismo sucederá si existen copias de los mismos, incluso, cuando se haya practicado la pericia oportuna y se trate de sustancias que deben destruirse (p. 352).

1.11.4. PROCEDIMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

El fiscal, representante del ministerio público, deberá presentar el requerimiento de la prisión preventiva ante el juez de investigación preparatoria, teniendo un plazo de 48 horas para presentarlo, sin embargo, en la práctica el requerimiento es presentado dentro de las 24 horas.

“el plazo que ha otorgado la norma respecto al requerimiento de prisión preventiva por parte del fiscal que debe realizarse dentro de las 48 horas, en la praxis las diligencias están llevando antes de este plazo en los distintos distritos judiciales donde ya se encuentra vigente la norma penal adjetiva, porque la situación jurídica de toda persona y con mayor razón del imputado debe ser resuelta constitucionalmente dentro de las 24 horas” (Miranda, 2014, p. 119).

La audiencia de prisión preventiva, aparece en nuestro actual código procesal penal del 2004, figura no instaurada en el Código de Procedimientos Penales de 1991. Se incorpora la audiencia de prisión preventiva para determinar la procedencia de la misma, esta deberá llevarse a cabo dentro de las 48 horas posteriores al requerimiento solicitado por el fiscal.

En esta audiencia la presencia del imputado no es imprescindible para su realización, pero si debe primar la debida notificación de la audiencia en su domicilio real o procesal, o la conducción del imputado al juzgado si se encontrará en detención preliminar. Por tanto al no ser necesaria la presencia del imputado sea por negativa a acudir, se encuentra prófugo, o porque tiene el ánimo de dilatar o entorpecer el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

proceso, este deberá contar con la presencia de su abogado defensor en su representación en la realización de la audiencia de prisión preventiva, debiendo ser notificado con la resolución de requerimiento de prisión preventiva dentro de las 48 horas siguientes a su realización, conforme el artículo 271 del código procesal penal. Finalmente se debe tener presente que en la audiencia de prisión preventiva es imprescindible la asistencia del fiscal, pues es este quién se encargará de sustentar oralmente su requerimiento ante el juez de investigación preparatoria.

Ahora bien, respecto a la resolución de prisión preventiva qué concede o no el requerimiento de prisión preventiva, deberá ser pronunciada en la realización de la misma audiencia. Esta resolución requiere una debida y correcta motivación, fundamentos de hecho y de derecho, correctas citas legales; de no ser así será revocada por la instancia superior ante impugnación por el imputado.

1.11.5. PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Nuestro actual código procesal penal señala en su Artículo 272 que la prisión preventiva no durará más de 9 meses para los procesos comunes, y al tratarse de procesos complejos el plazo límite no superará los 18 meses.

Y este requerimiento de Prolongación del plazo de la prisión preventiva deberá ser nuevamente requerida por el representante del ministerio público, teniendo en cuenta diversos factores como: naturaleza y gravedad del delito, el alcance, la actividad preparatoria, y algunos otros elementos que acrediten que la situación equivaldría a un proceso complejo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Respecto a la complejidad de los procesos en tribunal constitucional en el expediente N° 2915-2004-HC/TCL de fecha 23 de noviembre del año 2004, en su veintitrés considerando refiere que:

“Para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.”

El procedimiento de la prolongación de la prisión preventiva implica según Miranda (2014) que:

“El juez de investigación preparatoria se pronuncia previa realización de una audiencia, dentro del Tercer día de presentado el requerimiento. La audiencia de Prolongación de prisión preventiva se llevará a cabo con la asistencia del ministerio público del imputado y su abogado defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de los 72 horas siguientes, bajo responsabilidad. La resolución que se pronuncia sobre requerimiento de Prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto del recurso de apelación. El procedimiento que seguirá será el previsto en el numeral 2 del artículo 278 del nuevo código procesal penal” (p. 122).

Si al vencimiento del plazo de la detención no hay sentencia condenatoria o absolutoria por el juez en la primera instancia, el magistrado de oficio o a solicitud del imputado decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio de que

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

dictamine medidas necesarias que permitan asegurar su presencia en las futuras diligencias judiciales, conforme lo expresado en el artículo 263 del código procesal penal.

1.11.6. APELACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Siendo la resolución de mandato de prisión preventiva contra el imputado por la comisión de un delito un acto procesal se encuentra sujeto a impugnación, por el imputado, al no encontrarse conforme con la decisión del Juez de investigación Preparatoria.

El recurso impugnatorio será presentada ante el juez de prisión preventiva, pero la Instancia Superior será la encargado de emitir nuevo fallo, sea confirmando el mandato de prisión preventiva o revocándola.

En esta nueva audiencia, se va a evaluar los presupuestos procesales, debiéndose verificar su concurrencia, para admitir la imposición de la prisión preventiva. Esto conforme a la casación N° 391-2011-Piura expuesto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de fecha 18 de junio de 2013, fundamentos jurídicos 2.8 y 2.9 concluye que la impugnación de la prisión preventiva merece la reevaluación de los elementos de convicción en el instante en que se requirió la prisión preventiva, con la finalidad de comprobar la concurrencia de los presupuestos de la medida coercitiva personal.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

1.12. MANDATO DE DETENCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS

PENALES

El código procesal penal de 1991 contemplaba al mandato de detención, que actualmente corresponde a la prisión preventiva en nuestro actual Código proceso Penal

El mandato detención era una medida de que se imponía al imputado, o inculpado, nombre que se le conocía en C de P.P por la comisión de delito de carácter doloso (acción emprendida con el conocimiento y voluntad de realizar la lesión de un bien jurídico), esta medida privaba de la libertad para así poder colocar al inculpado a la disposición del juez, para si llevarse a cabo la audiencia. Para dictar mandato de detención contra un inculpado, debía de concurrir los requisitos que establece el artículo 135 del Código Procesal Penal, modificado posteriormente por la Ley 27226 del 18 de Diciembre de 1999.

El mandato de detención dispuesto por el Juez no podía considerarse como una forma de violación a la libertad ambulatoria porque emana de una resolución judicial surgida de un proceso judicial y de conformidad. Este mandato buscaba realizar una labor de prevención, pues su finalidad era que el supuesto inculpado de un delito doloso reiteré la comisión de una conducta delictiva.

CAPÍTULO II:

La situación laboral del trabajador frente al mandato de prisión preventiva dictado en su contra

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

2.1. LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.

2.1.1. LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR COMO UNA FORMA DE DETENCIÓN, CAPAZ DE SUSPENDER EL CONTRATO DE TRABAJO.

La Constitución Política del Perú ha previsto mediante el artículo 2, inciso 24, literal f) que: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (...)”, por lo que, se puede deducir que en el ordenamiento jurídico penal, existe solamente dos supuestos constitucionales que facultan a la autoridad competente el poder restringir la libertad ambulatoria de manera legítima, esto es: 1) La detención policial en casos de flagrancia o cuasiflagrancia y 2) La detención preliminar judicial ordinaria, que emana del juez penal competente, bajo mandato escrito y motivado.

Por otro lado, al realizar un análisis detallado sobre lo señalado en el nuevo código procesal penal en su artículo 268 acerca de los presupuestos materiales de la prisión preventiva “1. El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (...)”, se tiene, que la prisión preventiva al ser dictada, previa audiencia, mediante resolución debidamente motivada, es una forma de detención.

Por otra parte, el inc. I) del Art.12 del DS. 003-97-TR señala “Son causas de suspensión del contrato de trabajo: (...); i) La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad”; dicho de otra manera, el orden laboral, ha previsto suspender la relación de trabajo ante situaciones que restrinjan la libertad ambulatoria del trabajador, siempre que no medie condena penal por delito doloso con calidad de cosa juzgada contra el trabajador; ello en virtud que al ser la detención un tipo de medida cautelar de carácter personal, es una medida restrictiva o privativa de libertad personal que puede adoptar el juzgador en contra del investigado en el proceso penal, con el objeto solamente de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento (Neyra, 2015); por lo tanto, dentro del orden laboral también se debe presumir inocente al trabajador mientras esté detenido.

En efecto, la legislación laboral acertadamente ha considerado suspender el contrato de trabajo ante la detención del trabajador, puesto que de conformidad con el derecho a la presunción de inocencia regulado en el inc. e) del art. 22 de la Constitución “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; siendo así, el trabajador que sufre cualquier tipo de detención en su contra, es considerado inocente mientras no se demuestre lo contrario, en ese sentido, merece un trato como tal durante todo el tiempo que se encuentre siendo

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

investigado penalmente, de igual forma, merece el mismo trato dentro del orden jurídico laboral.

Por tanto, el empleador no podrá romper el vínculo laboral aduciendo abandono de trabajo, cuando el laborante se encuentre privado de su libertad ambulatoria a causa de la detención, puesto que el dependiente no falta al trabajo por voluntad propia, sino por una fuerza ajena a su voluntad, denominada detención en contra del trabajador.

El orden laboral se relaciona con el ordenamiento penal y contribuye a la justicia, en la medida que ordena al empleador suspender la relación de trabajo mientras el dependiente se encuentre detenido, ya sea en razón de una detención policial o en su defecto detención por mandato judicial debidamente motivado, de esta forma, no sólo se colabora con el orden penal mediante la búsqueda de justicia, al tolerar las faltas al centro de trabajo por parte del trabajador, sino también se resguarda el derecho al trabajo evitando resolver el contrato sin causa justa.

El legislador es consciente sobre las repercusiones nefastas que podría generar la restricción de la libertad ambulatoria en el centro laboral, de no suspenderse el vínculo laboral; tales como poner en riesgo la relación laboral ocasionando la pérdida de trabajo (Santana y Matamoros, 2016); es por tal razón que se considera válido suspender el vínculo laboral ante tales situaciones.

Para Anacleto (2012) la detención del trabajador conlleva a la suspensión del contrato de trabajo sin que ocurra extinción del vínculo laboral; debiendo diferenciarse la detención de la condena de pena privativa de la libertad, la que acarrea la extinción del vínculo laboral. De la misma opinión es el laboralista Haro (2010) quien indica

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

que el trabajador detenido por la autoridad policial o judicial, tiene derecho a la suspensión del contrato laboral, sólo en caso de condena privativa de la libertad, se procederá a la extinción del vínculo laboral. De la misma forma, para el laboralista Obregon (2002) la suspensión de la relación de trabajo sólo sera posible mientras no exista condena privativa en contra del trabajador.

Por otra parte, en relación a la prisión preventiva anteriormente denominada mandato de detención , se tiene que se encuentra regulada en los preceptos 268 y siguientes del CPP 2004, y recibe la denominación de “prisión preventiva”, siguiendo la nomenclatura establecida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; esto, a diferencia de sus antecesores – el C de PP 1940 y el de 1991 – que la denominaron “detención”, incluso el de 1940 la llamó “detencion definitiva” en razón que establecía como medida previa la “detención provisional” (San Martin, 2014).

Por lo tanto, la institución jurídico penal prisión preventiva como causal de suspensión de la relación jurídico laboral genera aparente confusión, puesto que de una interpretación literal, erróneamente se puede considerar que no es una detención, por lo que, si durante el desarrollo de la prestación de servicios el trabajador sufriese prisión preventiva en su contra, el empresario podría proceder a romper el vínculo laboral aduciendo que la normatividad laboral no ha previsto suspender el contrato de trabajo ante tal situación, lo que de por si resultaría descabellado, y configuraría un despido incausado, ya que al ser la prisión preventiva dictaminada mediante resolución debidamente motivada e incluso previa audiencia, se debe entender como una forma de detención del trabajador acorde con lo dispuesto en el inciso i) del

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

artículo 12 del orden laboral; siendo así, es obligatorio y conforme a derecho suspender el vínculo por prisión preventiva del trabajador.

Asimismo, al ser solamente una forma de detención, persigue una finalidad totalmente distinta a la detención preliminar judicial y detención policial, puesto que la finalidad de la prisión preventiva, procura el aseguramiento del desarrollo y la presencia del investigado tras el resultado del proceso penal. La prisión preventiva es una medida cautelar que tiene como finalidad garantizar la presencia del imputado ante la posibilidad de que el orden jurídico tras una investigación de naturaleza penal, considere culpable al trabajador (Del Rio, 2007); en consecuencia, es dable suspender la relación de trabajo cuando se dicte prisión preventiva contra el dependiente, no obstante, no se tiene claro desde qué momento se debe suspender la relación laboral por prisión preventiva del trabajador, si desde que se encuentra recluso en una celda cumpliendo prisión preventiva o desde que se dicta mandato de prisión preventiva al clmino de la audiencia de prisión preventiva cuya resolución judicial aún no adquirió firmeza.

En conclusión, si bien la legislación laboral no ordena expresamente suspender la relación de trabajo por prisión preventiva, desde una interpretación constitucional y extensiva de la norma, el inciso i) del artículo 12 alusivo a la detención del trabajador, también es capaz de suspender el contrato de trabajo por prisión preventiva, por lo tanto, el legislador también ordena al empresario suspender el vínculo laboral por prisión preventiva del trabajador, al ser considerada la prisión preventiva una forma de detención, no obstante, no se sabe con certeza a partir de que momento se suspende la relación de trabajo por prisión preventiva, si desde que

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

se dictamina mandato de prisión preventiva o desde que se ejecuta el mandato de prisión preventiva.

2.1.2. LA SUSPENSIÓN PERFECTA POR PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.

Si bien suscita la interrogante sobre qué tipo de suspensión debería aplicarse ante la prisión preventiva del trabajador, se debe tener claro el hecho de que nuestro orden laboral ha previsto la suspensión perfecta del contrato de trabajo para el caso de la detención propiamente dicha. De hecho, durante la detención del trabajador, el empresario está facultado a no pagar su remuneración correspondiente, configurándose una suspensión perfecta de labores. (Bernuy, 2012)

Por consiguiente, al ser la prisión preventiva un tipo de medida coercitiva de naturaleza personal, que si bien es cierto tiene una finalidad totalmente distinta a la detención propiamente dicha, en cuanto a su esencia como medida coercitiva es la misma; así pues, se tiene que las medidas cautelares de carácter personal son medidas expedidas por el juez de garantía en perjuicio del acusado, y que tiene como finalidad asegurar su presencia en el proceso penal (Miranda, 2014). Por su parte, Oré citado por Calderón (2010) acerca de las medidas cautelares de naturaleza personal afirma “(...) Restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceros, impuestas durante el transcurso de un procedimiento penal, con la finalidad de garantizar los fines del mismo” (p. 87), en ese sentido, “tienen como

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

fundamento la necesidad de asegurar que la persona o el bien se encuentren a disposición de la justicia en el momento que sea necesario” (Calderon, 2010, p. 87).

Por lo tanto, al tener la prisión preventiva la misma naturaleza jurídica que la detención propiamente dicha, se entiende de una interpretación extensiva de la norma laboral, que ante esta medida cautelar dictada en contra del dependiente, se debe suspender la relación de trabajo de manera perfecta.

En efecto, la suspensión perfecta del contrato de trabajo consiste en el cese temporal de las obligaciones y los derechos, tanto del trabajador como del empleador, sin que desaparezca el vínculo laboral. Esta suspensión no solamente incide en el no pago de la remuneración, sino también en el computo de inasistencias para el goce de determinados beneficios que dependen del tiempo de servicio del trabajador (Haro, 2010).

En conclusión, se tiene que la prisión preventiva configura causal de suspensión perfecta del contrato de trabajo, puesto que al ser una medida coercitiva de naturaleza personal que pretende asegurar la presencia del imputado al momento de la sentencia definitiva, es dable, mediante una interpretación extensiva y una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico laboral, aplicar los mismos supuestos que rigen para la suspensión del vínculo laboral por detención del trabajador, tales como la suspensión perfecta del contrato de trabajo.

No obstante, suscita la interrogante desde que momento opera la suspensión perfecta del contrato de trabajo ante la institución jurídica prisión preventiva, si desde que el juez dictó mandato de prisión preventiva luego de haberse realizado la audiencia de prisión preventiva, toda vez que el trabajador se encuentra no habido, o desde que el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

trabajador se encuentra recluso en el penal a causa de la medida cautelar dictada en su contra, ya que no existe suficiente legislación laboral que resuelva tal incertidumbre jurídica.

2.1.3. TRÁMITE PARA SUSPENDER EL VÍNCULO LABORAL.

A fin de evitar que la ausencia del trabajador por más de tres días al centro laboral, en razón de la medida cautelar de prisión preventiva dictada en contra del trabajador configure inasistencias sin justificación, más aún si se entiende por abandono de trabajo que las inasistencias laborales por más de tres días sin justificación alguna denota contravención del contrato de trabajo, puesto que la razón fundamental de esta es la prestación del servicio personal, es importante dejar constancia que las faltas consecutivas por más de tres días se sancionan al cuarto día (Haro, 2010). Asimismo; para que la ausencia al trabajo llegue a revestir gravedad es necesario que sea reiterada, sancionándose con mayor severidad en el caso que la acumulación de inasistencias sea consecutiva que cuando esta se produzca con intermitencias (Blancas, 2013).

El artículo 37 del DS. 001-97-TR que aprueba el reglamento de la ley de fomento del empleo ha previsto: “Para que no se configure el abandono de trabajo, previsto en el inciso h) del Artículo 58 de la Ley, toda ausencia al centro de trabajo, deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborables en el respectivo

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

centro de trabajo.”, de lo expuesto Blancas (2013) opina que para evitar que se impute el abandono de trabajo, en casos en los que realmente existe justificación, el reglamento (R-TUO-LFE), impone al trabajador la obligación de comunicar al empleador los motivos de su ausencia dentro del término del tercer día hábil de producida, más el término de la distancia.

Como vemos, de un análisis concienzudo del art. 37 del reglamento de la ley de fomento del empleo, es obligación del trabajador dar aviso al empleador acerca de la medida cautelar de naturaleza personal dictada en su contra a fin de suspender la relación de trabajando evitando la ruptura del vínculo laboral.

2.2. LA PRISIÓN PREVENTIVA NO EXTINGUE EL VÍNCULO LABORAL, SALVO, QUE MEDIE SENTENCIA PENAL CON CALIDAD DE COSA JUZGADA EN CONTRA DEL TRABAJADOR

El orden laboral ha establecido mediante el art. 24 literal b) del DS. 003-97-TR que “Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: (...) b) La condena penal por delito doloso”; asimismo, el art. 27 del mismo cuerpo legal señala “El despido por la comisión de delito doloso a que se refiere el inciso b) del Artículo 24 se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador”.

En ese sentido, el laboralista Haro (2010) opina que el patrono podrá despedir al operario que haya sido condenado mediante resolución judicial firme por delito doloso, empero, si

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

el hecho doloso se produjo antes de la contratación, este no debió ser conocido por el empleador para que pueda proceder el despido.

Por otra parte, Pasco (como se citó en Blancas, 2013) opina acerca de la condena penal por delito doloso “(...) sanciona el hecho mismo de la condena “por delito doloso”, ya que la índole de la infracción hace que quien la cometa sea un delincuente cuya permanencia en la empresa es obviamente insostenible” (p. 279); siendo así, la jurisprudencia considera correcto extinguir el contrato de trabajo incluso cuando cuando medie condena penal suspendida; así pues, “el hecho justificante de la decisión extintiva reside en la condena penal del trabajador por delito doloso” (Blancas, 2013, p. 278).

De igual forma, la jurisprudencia ha considerado conveniente también extinguir el vínculo laboral inclusive cuando el delito doloso haya sido cometido en contra de una persona ajena a la relación de trabajo, tal y como se indica en el considerando 11 del expediente N° 01807-2007-PA/TC el cual indique: *la condena por delito doloso supone el quebrantamiento de varios principios fundamentales de una relación laboral, entre ellos, la buena fe contractual, honradez, lealtad, diligencia, etc; es decir, frente al incumplimiento de una de las obligaciones asumidas por las partes, la ley prevé la conclusión del vínculo laboral por causa justa relacionada con la conducta del trabajador (la condena penal por delito doloso).*

Como vemos, la legislación laboral considera como despido justificado la condena penal por delito doloso siempre que se trate de una sentencia con calidad de cosa juzgada; asimismo, la jurisprudencia establece por válido despedir al trabajador incluso cuando la sentencia penal dictada en contra del operario no implique privación efectiva de la libertad o en su defecto el delito se haya cometido en contra de una persona ajena a la empresa.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

El orden laboral complementado por la jurisprudencia es claro en cuanto al momento exacto y justificado para extinguir la relación de trabajo por condena penal; en ese sentido, la norma a fin de resguardar el derecho al trabajo entre otros derechos conexos, acertadamente, ha previsto concluir el vínculo laboral solamente cuando medie sentencia penal con calidad de cosa juzgada en contra del trabajador.

Por lo tanto, la inasistencia al centro laboral en virtud de la detención del trabajador, quien a su vez aún no ha sido definitivamente condenado, no debe configurar causal de despido, sino la suspensión del contrato de trabajo, tal y como lo establece el inc. i) del art. 12 de la LPCL “La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad”, esto es de conformidad con la adecuación del ordenamiento laboral al principio constitucional de la presunción de inocencia (Blancas, 2013).

Así pues, si el trabajador tiene un proceso penal en su contra, aparentemente, el ordenamiento jurídico es claro en cuanto al momento en que el empleador debe suspender el contrato de trabajo o finalizar el vínculo laboral; de hecho, se suspende el vínculo laboral cuando el laborante se encuentre privado de su libertad en razón de la detención, mientras que se extingue el vínculo laboral cuando medie sentencia por delito doloso.

No obstante, se critica la ligereza de la legislación laboral, la falta de regulación normativa y el poco interés de parte del legislador y la jurisprudencia sobre la situación laboral del trabajador inmiscuido en un proceso penal, puesto que no dice qué hacer si el operario al considerarse inocente del proceso penal aperturado en su contra, con la finalidad de salvaguardar su derecho constitucional a la libertad ambulatoria y junto con ello derechos conexos como es el derecho constitucional al trabajo, decide ser prófugo de la justicia, en

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

virtud de la medida cautelar por mandato de prisión preventiva en grado de apelación dictada en su contra.

No se puede extinguir el vínculo laboral, ya que no existe condena penal firme en contra del trabajador, tampoco se puede romper el contrato de trabajo aduciendo abandono de trabajo por más de tres días, puesto que solamente se configura el abandono de trabajo por más de tres días siempre que no exista justificación para faltar al trabajo (Haro, 2010); sin embargo, el mantenerse prófugo cuando existe mandato de prisión preventiva en grado de apelación en contra del trabajador, justifica las faltas al trabajo, toda vez que existe una fuerza externa, ajena a la voluntad del trabajador que pone en riesgo la libertad ambulatoria, más aún si existe la posibilidad que el mandato de prisión preventiva sea revocado por una instancia de mayor jerarquía.

Asimismo, tampoco es posible suspender el vínculo laboral, puesto que el orden laboral no dice nada al respecto, y si bien de una interpretación constitucional se tiene que la prisión preventiva del trabajador suspende la relación laboral, no se tiene claro si la suspensión del vínculo laboral por prisión preventiva del trabajador debe operar desde que el trabajador se encuentra recluido en el penal a causa de la prisión preventiva, o desde que se dicta mandato de prisión preventiva y el trabajador se encuentre no habido.

En otras palabras, de dictarse la medida cautelar por mandato de prisión preventiva en contra del trabajador y al considerar injusta la prisión preventiva dictada en su contra, a fin de salvaguardar su derecho a la libertad ambulatoria al igual que los derechos conexos como es el derecho constitucional al trabajo, decide apelar la prisión preventiva o interponer recurso de casación, según sea el caso, por lo que, mientras espera respuesta de la instancia

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

jurisdiccional de mayor jerarquía, se refugia en el anonimato con la esperanza de que la prisión preventiva sea revocada.

En ese sentido, surge la interrogante sobre qué salida da la legislación laboral al empleador ante esta situación, a fin de no perjudicar los intereses de la empresa ni afectar los derechos del trabajador.

Por lo tanto, si el inc. b) del art. 24 de la LPCL en concordancia con el artículo 27 del mismo cuerpo legal indican que se debe romper el vínculo laboral solamente cuando exista condena penal por delito doloso con calidad de cosa juzgada, entonces, si la instancia jurisdiccional correspondiente aun no dicta sentencia con calidad de cosa juzgada, el empleador no podrá extinguir la relación laboral.

A su vez, el inc. i) del art. 12 de la LPCL señala que solamente se debe suspender el vínculo laboral siempre que el trabajador se encuentre detenido, así pues, mientras el trabajador no se encuentre privado de su libertad a fin de cumplir con la medida cautelar dictada en su contra, no se puede suspender el vínculo laboral.

Por otro lado, no hay mayor información sobre el inc. i) del art. 12 de la LPCL, por lo que se entiende que la prisión preventiva forma parte de la suspensión por detención del trabajador, no obstante, es una institución jurídico penal con una regulación distinta a la detención propiamente dicha, por lo tanto, tiene repercusiones distintas a la detención dentro del ámbito laboral.

Siendo así, se cuestiona a partir de qué momento empieza la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva dictada en contra del trabajador, además, también surge la interrogante si la ausencia al centro laboral por parte del operario que no se encuentra recluido en un penal, por lo que tiene orden de captura emanado del mandato de prisión

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

preventiva cuya resolución judicial aún no tiene el carácter de firme, deberá configurar inasistencia justificada o en su defecto faltas sin justificación.

2.3. LA INCIERTA SITUACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR, POR ORDEN DE CAPTURA EMANADO DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA

Desde la apertura del proceso penal hasta la conclusión del mismo, usualmente existe un espacio de tiempo prolongado, por lo que la demora propia del proceso penal puede poner en riesgo la eficacia de la sentencia judicial, toda vez que la sentencia se puede convertir en inejecutable o en su defecto resulte imposible aperturar la etapa de juicio oral en razón de la ausencia del imputado, es por ello que para evitar contingencias que retarden aún más el proceso, nuestro ordenamiento penal oportunamente ha establecido medidas cautelares a fin de garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia judicial (Neyra, 2015).

Las medidas cautelares pretenden asegurar la presencia del investigado durante el proceso penal con el fin de cumplir lo dispuesto en una sentencia de naturaleza penal.

Asimismo, el tribunal constitucional en sentencia emitida en el Expediente N° 0731-2004-HC/TC indica que “En el caso de las disposiciones que restringen la libertad del imputado como medida cautelar, existen dos intereses que deben ser cautelados por el Estado; esto es, inicialmente la garantía a un proceso penal eficiente que permita la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito, y finalmente la garantía a la protección de los derechos fundamentales del imputado. Estos intereses, aparentemente contrapuestos,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

deben lograr un verdadero equilibrio a fin de no menoscabar la protección de uno frente al otro, siendo la regla general, la libertad del procesado.”

Ello, por cuanto al ser los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como última ratio, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no hayan otros mecanismos menos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia.

En ese sentido, la prisión preventiva al ser una medida cautelar, capaz de restringir la libertad ambulatoria con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, tiene repercusiones nefastas en el orden jurídico laboral, toda vez que el legislador no se ha tomado el tiempo necesario para establecer en que situación laboral quedará el trabajador que sufrió orden de captura por mandato de prisión preventiva en su contra.

Así pues, el orden laboral no dice qué hacer cuando medie mandato de prisión preventiva en contra del trabajador, para ser más exacto, no se ha establecido norma legal que precise qué hacer cuando medie orden de captura por mandato de prisión preventiva en contra del trabajador no habido, más aún si dicho mandato judicial no tiene el carácter de resolución judicial firme, por lo que a fin de salvaguardar el derecho a la libertad ambulatoria, el trabajador decide no acatar el mandato de prisión preventiva mientras espera que una instancia de mayor jerarquía la revoque, según sea el caso.

De igual importancia, de una interpretación constitucional, se tiene que la prisión preventiva al ser dictaminado previo mandato judicial, configura causal de suspensión del

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

contrato de trabajo según lo establecido en el art. 12 inc. i) del DS. 003-97-TR que indica “Son causas de suspensión del contrato de trabajo: La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad”; no obstante, la prisión preventiva es una institución jurídica amplia, por lo que merece una regulación propia y a su vez distinta a lo establecido en el inc. i) del art. 12, por ende, pretender suspender la relación de trabajo según lo estipulado en la detención del trabajador no resulta suficiente.

En ese sentido, al no existir un inciso que regule propiamente la suspensión del vínculo laboral de acuerdo a las características propias de la institución jurídica prisión preventiva, se corre el riesgo de dar cabida a sentencias arbitrarias, las mismas que pueden ir tanto en contra del empleador como en contra del trabajador, según sea el caso.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la institución jurídica prisión preventiva implica tanto la orden de captura emanado del mandato de prisión preventiva cuando el trabajador se encuentre no habido, como la prisión preventiva propiamente dicha, es decir, cuando el trabajador se encuentre recluso en un penal a causa del mandato de prisión preventiva.

En otras palabras, la institución jurídica prisión preventiva se manifiesta mediante el mandato de prisión preventiva; a su vez, el mandato de prisión preventiva se efectiviza de dos formas distintas, según sea el caso, primero: mediante orden de captura siempre que el trabajador se encuentre no habido, y segundo: cuando se convalide la detención del trabajador por prisión preventiva o en su defecto se ejecute la orden de captura y por ende el trabajador se encuentre recluso en un penal.

Siendo así, se cuestiona que la norma laboral no precise a partir de qué momento opera la suspensión de la relación de trabajo por prisión preventiva del trabajador; esto es, se suspenderá el vínculo laboral desde que el juez de garantías dicta orden de captura por

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

mandato de prisión preventiva puesto que el trabajador se encuentra no habido; o desde que se ejecuta la orden de captura en virtud del mandato de prisión preventiva y por lo tanto el laborante se encuentra recluido en el penal.

Resulta de suma importancia que la legislación laboral establezca desde que momento opera la suspensión contractual, puesto que dicha ausencia normativa da pie a sentencias injustas, citamos como ejemplo la casación 4993-2016-Santa, de cuyo análisis (sentencia de I instancia, II instancia, y la casación respectiva), se tiene que una trabajadora del poder judicial solicita la suspensión del vínculo laboral en razón de una orden de captura por mandato de prisión preventiva en grado de apelación dictada en su contra; asimismo, al considerarse inocente de la imputación penal decide no entregarse a la justicia, ocultándose en el anonimato, motivo suficiente para no asistir a su centro laboral, pues si acude a laborar de manera normal, existe la posibilidad de ser detenida por efectivos policiales dentro de su centro laboral a fin de ejecutar la orden judicial de prisión preventiva; no obstante, al no haber norma que precise el momento exacto en que opera la suspensión laboral por prisión preventiva, es decir, si se debe suspender el contrato de trabajo desde que se dicta orden de captura en virtud de un mandato de prisión preventiva o desde que el trabajador se encuentra recluido en un penal a causa de la prisión preventiva, el Poder Judicial extingue el contrato laboral aduciendo que si bien es cierto existía orden de captura por mandato de prisión preventiva en grado de apelación dictada en su contra, la trabajadora no se encontraba recluida en un penal, por consiguiente, podía acudir a trabajar; además, reconoce que no existe norma laboral que precise desde que momento opera la suspensión del contrato de trabajo en razón del mandato de prisión preventiva si desde que se dicta orden de captura en razón del mandato de prisión preventiva o desde que el trabajador se

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

encuentra recluido en el penal en virtud del mandato de prisión preventiva, por lo que al faltar más de tres días se configura el abandono de trabajo y por lo tanto se extingue el vínculo laboral.

En ese sentido, la disposición laboral al no precisar desde qué momento opera la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva del trabajador, deja latente la interrogante; relacionado sobre qué situación laboral tendrá el trabajador que se encuentra no habido, en razón de la orden de captura emanado del mandato de prisión preventiva dictado en su contra en grado de apelación.

Por lo que, no se tiene claro qué hacer cuando exista orden de captura emanado del mandato por prisión preventiva dictado en contra del trabajador, pero dicha resolución judicial aún no tiene el carácter de resolución judicial firme, por lo tanto, es posible interponer medio impugnatorio con el propósito de revocar el mandato de prisión preventiva, al mismo tiempo, mientras se espera que la instancia de mayor jerarquía resuelva el recurso impugnatorio, el trabajador decide mantenerse en el anonimato a fin de resguardar su derecho constitucional a la libertad ambulatoria.

Al no existir precepto laboral que regule tal situación jurídica, el empleador puede optar por suspender o extinguir el vínculo laboral, según sea lo más conveniente para los intereses de la empresa y ello no necesariamente implica proteger los derechos del trabajador, puesto que no existe disposición que reglamente dicha circunstancia.

2.3.1.PROBLEMÁTICA SOBRE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR ORDEN DE CAPTURA EMANADO DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.

a. Desde el enfoque del trabajador.

Se critica el vacío legal en cuanto al momento exacto en que debe suspenderse el vínculo laboral en relación al trabajador que tiene mandato de prisión preventiva en su contra, puesto que siempre está latente la interrogante si se debe suspender el vínculo laboral desde que el trabajador se encuentra recluido en un penal en razón del cumplimiento de la prisión preventiva o desde que existe orden de captura por mandato de prisión preventiva.

Así pues, la falta de precisión normativa resulta desatinado y a su vez lesivo para el contrato de trabajo, puesto que genera confusión tanto en el empleador como el trabajador.

No obstante, el mandato de prisión preventiva en razón del trabajador que se encuentra recluido en un penal, de cierta forma ya se encuentra regulado de conformidad con una interpretación constitucional de la norma laboral, puesto que según el artículo 2, inciso 24, literal f) de la Constitución Política del Perú “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez (...)”, por lo que, al ser la prisión preventiva dictaminada por mandamiento escrito y motivado del juez, configura una forma de suspensión del contrato de trabajo susceptible de suspender el vínculo laboral acorde con lo dispuesto en el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

inc. i) del art 12 del DS. 003-97-TR que indica: “La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad”.

En ese sentido, ni el empleador ni el juez podrán aducir ruptura del vínculo laboral por abandono de trabajo, ya que existe una fuerza ajena a la voluntad del trabajador, denominada privación efectiva de la libertad, que imposibilita al trabajador el poder cumplir normalmente con la prestación de servicios toda vez que está imposibilitado físicamente de asistir a laborar, puesto que se encuentra recluido en un penal.

Situación totalmente distinta al trabajador que tiene orden de captura por mandato de prisión preventiva; y a su vez, tal resolución judicial aún no tiene el carácter de firme, por lo que el trabajador al considerarse inocente de la imputación penal y al mismo tiempo creer injusto el mandato de prisión preventiva dictado en su contra, interpone recurso impugnatorio dentro del orden penal, por tanto, el trabajador decide mantenerse en el anonimato, a fin de resguardar su derecho constitucional a la libertad ambulatoria, mientras espera que la instancia de mayor rango resuelva a su favor revocando el mandato de prisión preventiva.

La falta de precisión normativa sobre la suspensión del vínculo laboral por mandato de prisión preventiva, puede hacer pensar al trabajador que al haber orden de captura por mandato de prisión preventiva en grado de apelación dictado en su contra, se debe suspender el vínculo laboral a fin de resguardar su derecho al trabajo, esto, en virtud del principio protector y el principio de continuidad laboral, no obstante, esto no necesariamente es así.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

De hecho, si bien es cierto la resolución judicial que dictamina la orden de captura aún no es firme, por lo tanto, es susceptible de interponer recurso de apelación o recurso de casación según sea lo más conveniente, lo que significa que en una instancia de mayor jerarquía se puede revocar la orden de captura por mandato de prisión preventiva; no todos los juzgadores laborales coinciden con dicha postura.

b. Desde el enfoque del empleador.

La falta de regulación normativa sobre el momento exacto en que debe suspenderse el vínculo laboral por mandato de prisión preventiva, es decir, si se suspenderá el vínculo laboral desde que el trabajador se encuentra recluido en un penal en virtud de un mandato de prisión preventiva o desde que el trabajador se encuentra no habido en razón de una orden de captura por mandato de prisión preventiva dictado en su contra, también genera confusión en el empleador en cuanto a si debe suspender el vínculo laboral o en su defecto extinguir la relación de trabajo ante la prisión preventiva del trabajador, no obstante, al ser la parte fuerte dentro de una relación laboral desequilibrada, tal vacío legal, puede resultar útil para burlar fácilmente los derechos del trabajador.

Por otro lado, en relación a suspender o extinguir el vínculo laboral por prisión preventiva propiamente dicha, esto es, cuando el trabajador se encuentra confinado en una cárcel, difícilmente generará confusión en el empleador, y si bien es cierto la legislación laboral no dice expresamente qué hacer ante este

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

supuesto, desde una interpretación constitucional se aprecia que es dable suspender el contrato de trabajo mientras el operario se encuentre privado de su libertad, debido a que está imposibilitado de prestar servicios de manera normal, lo que implica una justificación a las ausencias laborales, motivo suficiente para suspender el contrato de trabajo hasta que se resuelva la situación penal del trabajador, de esta manera, se resguarda el derecho constitucional al trabajo.

La problemática en sí, yace en cuanto a la suspensión o extinción del vínculo laboral, cuando el trabajador se encuentre no habido en razón de una orden de captura dictada en su contra, cuya resolución judicial aún no tiene el carácter de firme.

Al no haber norma que regule dicha situación, faculta al empresario para suspender o finalizar el vínculo laboral, según lo considere conveniente.

Asimismo, es muy probable que el empleador opte solamente por lo que resulte más conveniente para las intereses de la empresa, incluso cuando ello no necesariamente implique respetar los derechos laborales; por ejemplo, tal vacío legal faculta al empresario a suspender el vínculo laboral, lo que podría resultar totalmente dañino para el ordenamiento laboral, si no se realiza una suspensión responsable y justa del contrato de trabajo, que sea de beneficio tanto para los intereses de la empresa como los intereses del trabajador, puesto que de no ser ese el caso, es muy probable que se afecten derechos de otros trabajadores siendo el único beneficiado el empleador.

Para una mejor comprensión de lo expuesto en el párrafo precedente, citamos como ejemplo el siguiente caso:

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

- El empresario A, decide suspender el vínculo laboral en virtud de una orden de captura por mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador X, quien es acusado de haber incurrido en el delito de homicidio simple, regulado en el art. 106 del Código Penal. “El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años” por lo que se encuentra prófugo de la justicia, mientras espera que una instancia de mayor jerarquía revoque la prisión preventiva.
- Durante el tiempo que el trabajador X se encuentra no habido, el empresario A, contrata al trabajador “Y” bajo la modalidad de suplencia hasta que se resuelva la situación penal del trabajador X, y de acuerdo a eso tomar una decisión definitiva dentro de la empresa sobre la situación laboral de X.
- No obstante, la instancia jurisdiccional de mayor jerarquía confirma la prisión preventiva, por lo que el trabajador X dolosamente opta por no entregarse a la justicia hasta que el proceso penal aperturado en su contra prescriba.
- El empresario A, al tomar conocimiento de que el trabajador X no se entregará a la justicia pese a que la instancia de mayor jerarquía confirmó la prisión preventiva; dolosamente, continúa con la suspensión del vínculo laboral hasta que el proceso penal del trabajador X prescriba, asimismo, el empresario A es consciente que la prescripción penal según el artículo 80 del Código Penal señala

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

que “La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad”, por lo tanto, para que puede existir prescripción del presunto delito cometido por trabajador X, pasaran muchos años.

- Por lo que, mientras se espera que prescriba el delito a fin de que el trabajador X, pueda reincorporarse a su puesto de trabajo, el trabajador “Y”, seguirá laborando bajo la modalidad de suplencia, siendo así, no podrá adquirir los derechos de un trabajador a tiempo indeterminado, pese a realizar labores propias del giro de la empresa, situación que sólo resultaría beneficiosa para el empresario A, ya que es evidente que para cualquier empresa los costos propios de contratar a un trabajador sujeto a modalidad es menor a los costos que puede implicar contar con un trabajador indeterminado.

Por otra parte, si el empresario opta por extinguir el vínculo laboral desde que se dicta orden de captura por mandato de prisión preventiva en contra del trabajador aún cuando la resolución judicial no es firme, se vulneran los derechos laborales del trabajador, como es el derecho al trabajo, el principio de continuidad laboral y el principio protector, toda vez que dicha resolución judicial, a fin de resguardar el derecho constitucional a la libertad ambulatoria, es susceptible de ser revocada por una instancia de mayor jerarquía.

De convalidarse la prisión preventiva por comparecencia simple o restringida, el trabajador puede seguir acudiendo a laborar debido a que aún no existe sentencia penal con calidad de cosa juzgada en su contra, sin embargo, al haberse roto el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

vínculo laboral, el trabajador ya no tendrá un puesto de trabajo, lo que implica una total afectación a sus derechos laborales.

c. Desde un enfoque neutral.

El vacío legal en cuanto al momento exacto en que debe suspenderse el vínculo laboral por mandato de prisión preventiva, es decir, si se suspenderá el vínculo laboral desde que el trabajador se encuentra recluido en un penal en virtud de un mandato de prisión preventiva, o desde que el trabajador se encuentra no habido en razón de una orden de captura por mandato de prisión preventiva en su contra, resulta confuso tanto para el empresario como para el trabajador.

No obstante, al ser el empleador la parte fuerte dentro de una relación laboral desequilibrada, tal vacío legal, por lo general puede dar pie para burlar los derechos de los trabajadores en beneficio de la empresa.

Por otro lado, suspender o extinguir el vínculo laboral cuando el trabajador se encuentre recluido en un penal con el propósito de cumplir la prisión preventiva dictada en su contra, no debe generar duda o confusión ni en el empresario ni en el trabajador, puesto que si bien el orden laboral no lo dice expresamente, de una interpretación constitucional en concordancia con las disposiciones laborales, se tiene que el vínculo laboral se suspende cuando el trabajador se encuentre detenido, por ende, no debe existir siquiera duda alguna en cuanto a si es o no posible suspender el vínculo laboral cuando el trabajador se encuentre cumpliendo prisión preventiva; no obstante, para mayor certeza tanto en el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

empleador como en el trabajador, es recomendable, que exista un pronunciamiento expreso en cuanto a dicho supuesto.

Por otra parte, la problemática en sí, suscita cuando el trabajador tiene orden de captura por mandato de prisión preventiva pero dicha resolución judicial aún no tiene carácter firme, por ende, es susceptible de ser impugnada a favor del imputado.

En ese sentido, el trabajador a fin de resguardar su derecho constitucional a la libertad ambulatoria, decide mantenerse en el anonimato mientras espera respuesta de la instancia de mayor jerarquía, ante este supuesto realmente surgen dudas en cuanto a qué hacer al respecto, si suspender o fenecer la relación de trabajo, mejor dicho, en qué situación laboral queda el trabajador.

Dicho supuesto debe ser tratado por la legislación laboral en forma cuidadosa, a fin de proteger tanto los intereses del empresario como los intereses del trabajador, puesto que, si con el ánimo de proteger los intereses de la empresa, el empleador opta por romper el vínculo laboral aduciendo abandono de trabajo, estaría incurriendo en un despido sin motivo en contra del trabajador, toda vez que no existe falta grave de parte del trabajador realizada en contra de la empresa.

Así pues, se podría suponer que el mantenerse en calidad de prófugo cuando se tiene un mandato de prisión preventiva en contra, significa que el trabajador realmente no se encuentra privado de libertad ambulatoria, por ende, puede acudir a laborar y al mismo tiempo continuar en calidad de prófugo, no obstante,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

tal razonamiento resulta irrisorio, puesto que, acudir a trabajar y al mismo tiempo mantenerse en calidad de prófugo resulta imposible.

De hecho, es más que obvio que si se acude a trabajar teniendo mandato de prisión preventiva en contra, las autoridades policiales acudirán al centro laboral del trabajador investigado penalmente, con el propósito de ejecutar la orden de captura por mandato de prisión preventiva.

Por lo tanto, el trabajador no falta a laborar porque quiere, sino porque existe una orden de captura dictada en su contra que pone en riesgo su derecho a la libertad ambulatoria.

Por otra parte, el orden laboral dispone concluir el vínculo laboral siempre que medie sentencia con calidad de cosa juzgada en contra del trabajador, no obstante, en el presente caso aún no existe sentencia definitiva; además, según el artículo 2, inciso 24, parágrafo e), de nuestra carta magna “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, *toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”, por ende, a toda persona se le presume inocente mientras no se demuestre lo contrario, siendo así, el trabajador merece un trato como tal, tanto en el ordenamiento penal como en el ordenamiento laboral.

Por lo que, al también presumir inocente al laborante dentro de la legislación laboral sobre los delitos imputados, se cuestiona si resulta sustentable considerar que las faltas al trabajo motivadas por una condición prófugo a causa de una orden de captura por mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial aún no tiene el carácter de resolución judicial firme son justificadas, toda vez que al

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

no tener el mandato de prisión preventiva carácter de resolución judicial firme es posible que sea impugnada.

Siendo así, debemos tener en cuenta que en materia penal, el Tribunal Constitucional ha expresado mediante STC N° 731-2004-HC/TC “siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como *ultima ratio*, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no hayan otros mecanismos menos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia”, en concordancia con lo señalado en la STC N° 2915-2004-HC/TC “(...) la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa”

En ese sentido, se tiene que el mandato de prisión preventiva se dicta en *ultima ratio*, a fin de proteger el derecho constitucional a la libertad ambulatoria; por lo tanto, mientras el mandato de prisión preventiva no tenga el carácter de

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

resolución judicial firme, es posible interponer recurso impugnatorio con el fin de proteger el derecho constitucional a la libertad ambulatoria, por ende existe la posibilidad que una instancia de mayor jerarquía revoque la orden de captura de prisión preventiva por la medida cautelar de comparecencia, de ser así, no solo se protege la libertad ambulatoria sino que de cierta forma también posibilita que el trabajador continúe laborando de manera normal y a la par cumpla con el ordenamiento penal.

Por otra parte, suspender el vínculo laboral mientras se está a la espera de la respuesta de la instancia de mayor jerarquía en relación a si se confirma o revoca el mandato de prisión preventiva, de cierta forma, supone un riesgo para los intereses de la empresa, esto es, surge la interrogante, qué hacer si el juez superior jerárquico coincide con el juez de primera instancia, por tanto, el mandato de prisión preventiva se convierte en una resolución judicial firme, a su vez, el trabajador al tomar conocimiento de ello, opta por continuar en el anonimato con la dolosa intención de que el delito prescriba.

Siendo así, ¿será justo suspender el vínculo laboral hasta que el delito prescriba?, acaso un comportamiento de total desacato a la autoridad penal no deja mucho que desear, más aún si se trata de una conducta socialmente reprochable, ¿qué empleador ceñido a lo correcto se puede sentir cómodo reservando un puesto de trabajo a quien si bien es cierto no ha sido condenado penalmente, con su comportamiento evidencia su poco deseo de cooperar con la justicia y a su vez demostrar su inocencia?.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Además, se cuestiona si dicha situación, afecta o no, los intereses del empresario, puesto que permanecerá en la incertidumbre de si continuar o no continuar con la prestación de servicios de un trabajador sujeto a la modalidad de suplencia.

2.3.2.DERECHOS QUE SE PONEN EN RIESGO DESDE UN ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

Los Derechos Humanos tienen como propósito el respeto hacia la dignidad humana, esto es, “Entendidos los derechos humanos en la forma más general, como el conjunto de ideas encaminadas al mejor trato y consideración de la persona humana, como formas de contener los abusos de parte de los poderosos (...) contra los más débiles” (Ortecho, 2008, p. 15).

Por otra parte, según Pease (citado por Arce, 2010) los derechos humanos se clasifican según las distintas facetas en donde la persona puede realizar libremente su total desarrollo:

- En su dimensión vital: como un ser espiritual, como un ser libre.
- En su dimensión social solidaria: como un ser que trabaja, como integrante de una comunidad política.
- En su dimensión como miembro de una colectividad socioeconómica: como un ser sociocultural.
- En su dimensión como procesado: como un ser a quien se le asegura el derecho al debido proceso.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

En ese sentido, los derechos fundamentales vienen a ser el conjunto de derechos humanos plasmados dentro de nuestra carta magna, los que además son de gran protección prioritaria en los procesos constitucionales (Arce, 2010).

Asimismo Ortecho (2008), afirma que si bien la materia de Derechos Fundamentales es similar a la de los Derechos Humanos, los Derechos Fundamentales son los derechos esenciales que se han plasmado dentro de un ordenamiento constitucional que, además de ser derechos subjetivos que protegen la dignidad humana, son derechos objetivos que dan solidez a la sociedad y al Estado.

Por lo tanto, nuestro ordenamiento peruano, al ser un estado de derecho, es también un estado garante de los derechos fundamentales, más aún si mediante la protección de los derechos fundamentales se contribuye a la tranquilidad, la paz, la justicia, el desarrollo y la felicidad dentro de la sociedad, asimismo, “esta protección está relacionada con el respeto de la persona y su prioridad como sujeto de tutela” (Arce, 2010, p. 10).

a. Derecho a la libertad ambulatoria.

Considerado como parte de los derechos humanos de Primera Generación, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de fecha 10 de diciembre de 1948 señala: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”; asimismo, el art. 9 del mismo cuerpo legal indica que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.”

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

En ese sentido Ortecho (2008), indica del articulado de la Declaración se infiere que el derecho a la libertad tiene tres niveles o aspectos: Primero, la libertad Política; segundo, la libertad Jurídica: entendida como la libertad para el ejercicio de los derechos. Precisamente, el artículo 4 se refiere al derecho a tal libertad, en los siguientes términos: La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a terceros; es por eso que el ejercicio de los derechos naturales de cada individuo no tiene otros límites que aquellos que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismo derechos. Únicamente la ley puede determinar esos límites; tercero, libertad personal: Referida a la libertad de tipo corporal, físico o ambulatorio, frente a cualquier privación de ella por parte, preferentemente, de la autoridad. El derecho a la libertad personal fue establecido en el precepto 7 de la Declaración: “Ningún individuo puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos establecidos por la ley y según las condiciones que ha prescrito”.

Además, en el orden constitucional peruano, la libertad es un derecho fundamental considerado uno de los derechos de mayor jerarquía, toda vez que consiste en un requisito necesario para la realización de la persona como tal, asimismo, mediante la libertad personal el individuo puede ejercer los derechos conexos, como es el derecho al trabajo.

Por tanto, el artículo 2, inciso 24, de la Constitución de 1993 establece los supuestos en los que resulta procedente restringir la libertad ambulatoria, al respecto señala: “Toda persona tiene derecho: (...) A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: (...) b) No se permite forma alguna de restricción

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. (...) f) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (...)"

Por otra parte, el juez penal al dictaminar mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial aún no tiene el carácter de resolución judicial firme es susceptible de apelación.

Quienes se consideren afectados por lo dispuesto en I instancia, acudirán a una II instancia mediante recurso de apelación siempre que la resolución judicial en I instancia no tenga el carácter de firme.

De hecho, la probabilidad de que los jueces penales incurran en error o incluso la posibilidad de que exista mala fe por parte de los magistrados al momento de dictar mandato de prisión preventiva, genera malestar y a su vez la sensación de que el derecho a la libertad ambulatoria del trabajador está en riesgo de ser burlado; por tanto, la II instancia aspira a una resolución más justa.

Asimismo, si el trabajador considera injusto lo dispuesto en una II instancia, la legislación penal ha dispuesto como recurso extraordinario el recurso de casación, ello en razón de que el acto procesal que dispone mandato de prisión preventiva ha sido dado por jueces que son seres humanos, susceptibles de equivocarse al momento de dictar resolución judicial ya sea por desconocimiento de la norma o por mala fe.

Al ser los magistrados seres humanos capaces de incurrir en error y estar encargados de administrar justicia de manera responsable, son ellos mismos los

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

encargados de solucionar o en su defecto evitar situaciones que puedan resultar perjudicial para el investigado penalmente.

Por lo tanto, al no haber norma que precise con exactitud a partir de qué momento opera la suspensión del vínculo laboral por prisión preventiva del trabajador, no solo se pone en riesgo el derecho al trabajo sino también indirectamente la libertad jurídica y la libertad ambulatoria, puesto que nuestra legislación laboral ni siquiera advierte si resulta necesario o no una resolución judicial con carácter firme para recién suspender o en su defecto continuar con la suspensión del vínculo laboral por prisión preventiva.

Con mayor motivo si se tiene que la libertad personal al igual que la libertad jurídica, garantiza el libre desenvolvimiento de la persona dentro de la sociedad mientras no se afecte los derechos de otros, de esta forma, se asegura el libre desarrollo de la persona dentro del trabajo, toda vez que pueda acudir a su centro laboral libremente y de manera normal, resguardando el derecho al trabajo y al mismo tiempo el sustento económico que le asegura el derecho a una vida digna. En ese sentido, la falta de precisión normativa en cuanto a la suspensión del vínculo laboral por mandato de prisión preventiva mientras no exista resolución judicial firme, deja abierta la posibilidad a la ruptura del vínculo laboral sin motivo alguno, configurando un despido arbitrario.

Además, el ordenamiento penal amparado en el ordenamiento constitucional refiere en cuanto a la restricción de este derecho que solo debe suceder si existen elementos de convicción, que resulten suficientes y debidamente fundamentados

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

(Caceres, 2014), de no ser así, se configuran detenciones arbitrarias, asimismo, la prisión preventiva es una excepción y la regla es la libertad del procesado.

b. Derecho al trabajo.

Considerado como derechos de segunda generación, “este derecho comprende la facultad de la persona de prestar su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades” (Ortecho, 2008, p. 84). Así pues, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos indica “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”, por tanto, el derecho a un nivel de vida adecuado y digno sólo se garantizará mediante el trabajo honrado.

El Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es más explícito sobre el derecho a trabajo, indica “Artículo 6: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomaran medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Por su parte, art. 6 del Protocolo de San Salvador, señala “Derecho al Trabajo:
1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. (...)”, en concordancia con el art. 7 “Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, (...), d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos (...). En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional, (...)”.

Asimismo, la Constitución Política del Perú dispone “Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: A trabajar libremente, con sujeción a ley. (...)” en concordancia con el art. 22 del mismo cuerpo de leyes “Artículo 22°. El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.” En efecto, el derecho al trabajo contribuye al logro de un nivel de vida adecuado, capaz de garantizar una vida digna tanto al trabajador como a su familia, por lo que, el vacío legal relacionado con la suspensión del vínculo laboral por mandato de prisión preventiva del trabajador, resquebraja el derecho al trabajo, puesto que mientras no haya resolución judicial firme en contra del trabajador, existe la posibilidad que tal mandato sea revocado por una instancia de mayor jerarquía, de ser ese el caso, el trabajador podrá llevar el proceso penal en libertad, por ende, acudir a prestar servicios de manera normal, no obstante, surge la interrogante, a qué centro laboral acudirá a prestar servicios si su empleador rompió el vínculo laboral por un supuesto abandono de trabajo.

2.3.3. PRINCIPIOS QUE SE VULNERAN DESDE UN ENFOQUE LABORAL

Los principios laborales son pautas que orientan el orden laboral, tienen una triple misión: primero, informadora; permite que los operadores del derecho se mantengan actualizados sobre los movimientos relativos al derecho del trabajo; segundo, Actúa de manera supletoria; suplen cualquier vacío legal; y tercero, Función interpretadora; permite que los operadores jurídicos realicen interpretaciones favorables para el trabajador (Haro, 2010).

a. El principio de continuidad laboral.

También denominado principio de permanencia o principio de estabilidad, Pla (citado por Blancas, 2013) infiere una interesante distinción en relación a la denominación principio de estabilidad, indica que la estabilidad laboral es una institución jurídica concreta que guarda relación con uno de los aspectos que conforman el principio de continuidad.

El principio de continuidad laboral consiste en la resitencia para el empleador a romper el vínculo laboral sin motivo alguno, por tanto, “El contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo que no se agota con una sola prestación, sino que tiene vocación de continuidad en el tiempo” (Anonimo, 2005, p. 19).

Vásquez (citado por Arevalo, 2008) afirma: Produce beneficios tanto para el trabajador como para la empresa, puesto que evita la rotación constante del

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

trabajador en un solo puesto de trabajo, de esta manera se garantiza mayor experiencia, por ende, conlleva al perfeccionamiento de las labores.

Por otra parte, Arevalo (2008) indica que en nuestra legislación laboral el principio de continuidad se manifiesta de la siguiente manera; primero, Presunción que el contrato de trabajo ha sido celebrado a plazo indeterminado (LPCL, artículos 4 y 16); segundo, el establecimiento de una indemnización en caso de una decisión arbitraria por parte del patrono referente al vínculo laboral (LPCL, artículo 38); tercero, *Interpretación de que ciertas interrupciones del contrato de trabajo constituyen la suspensión de la relación de trabajo* (LPCL, artículos 11 y 12); cuarto, Conversión de los contratos modales en contratos indeterminados, en el caso que fueran objeto de desnaturalización (LPCL, artículo 77); quinto, Subsistencia de la relación laboral en los casos que la titularidad del centro de trabajo fuera asumida por un nuevo empleador (LPCL, artículo 16).

Nuestra constitución en concordancia con nuestra legislación laboral, adopta el principio de continuidad laboral como parte de su reglamentación, por ende, de conformidad con nuestra ley de leyes “Artículo 27°. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, evita extinguir el vínculo laboral arbitrariamente.

Asimismo, la suspensión del contrato de trabajo aparece con el ánimo de alargar la relación laboral, ante eventos que ponen en riesgo la continuidad del trabajador, de esta manera, se protege el derecho al trabajo evitando extinguir el vínculo laboral sin justificación alguna.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Por lo tanto, la ausencia normativa relacionada a la suspensión del vínculo laboral por mandato de prisión preventiva, resquebraja el principio de continuidad laboral, debido que deja a voluntad del empleador extinguir o no el vínculo laboral sin mediar justificación alguna.

La institución jurídica prisión preventiva dictada en contra del trabajador, genera confusión en cuanto al momento exacto en que se debe suspender el contrato de trabajo, esto es, si debe operar la suspensión del contrato de trabajo desde que el trabajador se encuentra recluido en el penal a causa del mandato de prisión preventiva o desde que se ordenó mandato de prisión preventiva,

Así pues, el mandato de prisión preventiva, no necesariamente quiere decir, que el trabajador tiene que encontrarse recluido en el penal, es decir, puede encontrarse en una condición de prófugo como puede encontrarse recluido en el penal, según sea el caso, en efecto, la problemática en si, recae sobre la situación laboral del trabajador prófugo cuya resolución judicial no tiene carácter firme.

Surge la interrogante en cuanto a qué hacer con la situación laboral del trabajador que se encuentra prófugo con el propósito de salvaguardar su derecho constitucional a la libertad ambulatoria, puesto que la resolución judicial que ordena mandato de prisión preventiva en su contra aun no adquiere firmeza, por tanto, el mandato de prisión preventiva puede ser revocado por una instancia de mayor jerarquía, por ende, sus inasistencias al trabajo se convierten en inasistencias justificadas.

De revocarse el mandato de prisión preventiva por comparecencia, el trabajador podrá acudir normalmente a su centro de trabajo, no obstante, si el empleador

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

decide extinguir el vínculo laboral, se cuestiona a qué centro de trabajo acudiría si ya no cuenta con un puesto de trabajo, por lo que también suscita la interrogante si dicha circunstancia infringe o no el principio a la continuidad laboral,

Tal situación genera la sensación de burla hacia los derechos laborales, ya que el trabajador no tiene sentencia penal con calidad de cosa juzgada dictada en su contra por lo que se le presume inocente mientras no se demuestre lo contrario, al mismo tiempo, tampoco ha incurrido en falta grave contra la empresa y si bien es cierto se mantuvo en calidad de prófugo mientras estaba a la espera de que una instancia de mayor jerarquía resuelva su situación penal, fue con el ánimo de salvaguardar su derecho a la libertad ambulatoria, lo que significa justificación a las inasistencias, por lo tanto, se interroga si resulta dable dejar al libre albedrío del empleador la solución relacionada con la situación laboral del trabajador.

b. El principio protector.

“Dentro de toda relación laboral, el trabajador es la parte débil, frente a su empleador, por lo que es necesario que la ley acuda en su amparo para evitar abusos en su contra” (Arevalo, 2008, p. 116). Por tanto, “Este principio encarna el carácter tuitivo de la sociedad con relación al trabajo, tratando siempre de defender a la parte mas debil del contrato” (Haro, 2010, p. 13).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Según la doctrina laboral, del principio protector se desglosan tres reglas; primero, Regla indubio pro operario: ante varios sentido de la norma laboral, se debe optar por el sentido que resulte mas beneficioso, ya sea concediendo un beneficio o limitando un perjuicio; segundo, Regla de la norma mas favorable: de existir varias normas jurídicas aplicables a la misma situación laboral, el juez debe elegir la que resulte mas ventajosa para el trabajador; tercero, Regla de la condición mas beneficiosa; de mediar dos eventos iguales regulados en tiempos distintos, se debe aplicar las ventajas del evento transitorio que resulte de mayor utilidad para el trabajador (Anónimo, 2005).

La falta de regulacion normativa concibe la posibilidad para atentar facilmente contra el principio protector, con mayor exactitud, la regla del indubio pro operario que forma parte del principio protector, cuya regulación se encuentra en el numeral 3) del art. 26 de la Constitucion, que señala “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.

Como vemos, la regla del indubio pro operario, tiene origen en nuestra carta magna, por lo que, forma parte de nuestra legislación laboral, por tanto, si la regla del indubio pro operario señala “Si una norma le permite a su interprete varios sentidos distintos, debe elegir entre ellos el que sea mas favorable para el trabajador” (Neves, 2012, p. 154), a su vez el inc. i) del art. 12 del DS. 003-97-TR indica la suspensión del vínculo laboral por “La detención del trabajador (...)”, asimismo, habiendo dudas en cuanto a si es posible incorporar el mandato de prisión preventiva dentro de dicho supuesto, se tiene que en virtud del indubio

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

pro operario si es posible suspender la relación de trabajo por mandato de prisión preventiva, en ese sentido, cuando se ordene mandato de prisión preventiva aduciendo que no existe norma que regule tal situación, también atenta contra el principio protector.

2.4. LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Nuestro ordenamiento jurídico ha dispuesto el despido justificado solamente por faltas graves relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador, por lo que de no ser así, se configuran despidos que atentan contra el orden laboral.

La falta de precisión normativa relacionada con el mandato de prisión preventiva dictada en contra del trabajador que se encuentra no habido, deja la posibilidad abierta a favor del empresario, para romper el vínculo laboral aduciendo inasistencias sin justificación al centro laboral que configuran el abandono de trabajo.

No obstante, La Corte Suprema mediante la Casación Laboral N° 2228-2016-Lima, indica *“En el caso de las inasistencias injustificadas se debe demostrar el animus infringendi por parte del trabajador para ausentarse del centro de labores”*, de igual forma, la Casación Laboral N° 14714-2015-Ica indica *“Para la configuración de la falta laboral por inasistencia injustificada se requiere que el trabajador haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, por lo que si existiera una justificación razonable para la inasistencia, no existirá una falta laboral”*.

Asimismo, Toyama (2010) indica que las inasistencias que componen el abandono de trabajo y las demás que también califican como faltas graves deben ser injustificadas, del

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

mismo Montoya (2014), refiere que para que exista la figura técnica del abandono de trabajo es preciso que concurra la de parte del labore de extinguir el contrato, un animus extintivo en el trabajador.

Como vemos, la legislación ha previsto extinguir la relación de trabajo siempre que las faltas al centro de trabajo sean intencionales, por lo que de no existir el animus infringendi por parte del trabajador, las faltas al centro de trabajo resultan justificadas.

Asimismo, el vacío legal en relación con el mandato de prisión preventiva, por lo general tiene más efectos negativos sobre el trabajador que se encuentra no habido a raíz de un mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial aún no adquirió firmeza, que sobre el trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva dictado en su contra se encuentra recluido en un penal, si bien de distintas interpretaciones de la norma laboral si es dable suspender el contrato de trabajo cuando el laborante se encuentre recluido en el penal, la situación se complica cuando el trabajador se encuentra no habido, en otras palabras, en calidad de prófugo de la justicia.

No obstante, en relación a la circunstancia del trabajador no habido se afirma que, concluir el vínculo de trabajo aduciendo inasistencias sin justificación al trabajo, cuando el trabajador se encuentre prófugo en razón de una orden de captura por mandato de prisión preventiva en grado de apelación, resulta absurdo, puesto que mientras el laborante tenga orden de captura por mandato de prisión preventiva dictado en su contra cuya resolución judicial aún no tiene el carácter de firme, no es posible suponer que el trabajador incumple la prestación de servicios faltando a laborar intencionalmente, toda vez que se encuentra en riesgo su derecho a la libertad ambulatoria.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Así pues, surge la interrogante, cuál sería la razón de ser, el mantenerse prófugo y al mismo tiempo acudir a laborar con el propósito de proteger su puesto de trabajo, mientras espera que una instancia de mayor jerarquía revoque la prisión preventiva, si existe la posibilidad que al acudir a prestar servicios sea detenido por efectivos policiales con el propósito de ejecutar la orden de captura.

2.5. LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO COMPARADO

2.5.1. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE CHILE.

El ordenamiento laboral chileno, no cuenta con regulación normativa que trate propiamente la figura jurídica suspensión del contrato de trabajo; es decir, no existe capítulo especial alguno que establezca directamente cuales son las causales, efectos o consecuencias propios de la suspensión del contrato de trabajo.

En Chile, se regula en forma independiente las situaciones que configuran causal, efectos, consecuencias, etc., propios de la suspensión de la relación de trabajo; por lo tanto, no existe norma laboral que hable directamente sobre la suspensión del vínculo laboral por detención del trabajador (Alegria y Pinto, 2005).

Sin embargo, a nivel jurisprudencial si se ha tratado el tema relacionado con la suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva del trabajador, no obstante, los criterios de los magistrados han sido disconformes y contradictorios.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Si bien la prisión preventiva del trabajador, es una fuerza irresistible a la voluntad, si resulta previsible, toda vez que el trabajador puede prever los efectos negativos sobre la relación laboral que tiene un comportamiento contrario al ordenamiento penal, esto es, el trabajador puede prever que si incurre en una conducta prohibida por el ordenamiento penal existe posibilidad que su libertad ambulatoria sea restringida, lo que conllevaría a no poder asistir de manera normal a centro de trabajo, por lo tanto, la detención del trabajador no suspende el contrato laboral.

No obstante, otra parte de la jurisprudencia chilena considera que el mandato de prisión preventiva en contra del trabajador si fundamenta una suspensión al trabajo, puesto que se trata de un hecho ajeno a la voluntad del trabajador, de una fuerza externa que impide al operario acudir a laboral, de la que derivan efectos transitorios, por tanto, si justifica suspensión del contrato de trabajo.

Empero, se uniformiza la jurisprudencia chilena en el sentido que la ausencia de un trabajador a su fuente laboral en razón del mandato de prisión preventiva configura suspensión del contrato de trabajo, de conformidad con el Fallo dictado el 1 de septiembre de 2015, de la causa N° 23799/2014, Resolución N° 130350 de Corte Suprema de Chile, sala cuarta (Mixta) citado por Sú (2017) señala:

Respecto a la ausencia justificada cuando el servidor se encuentra con prisión preventiva, podemos citar a la jurisprudencia internacional, que señala: *"Las causales que pueden dar origen al impedimento son múltiples, dado que la ley no establece un catálogo de situaciones que expliquen el ausentismo, y entre ellas está el caso fortuito o fuerza mayor, y debe entenderse por tal todo hecho ajeno a la*

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

voluntad de las partes, por lo que deriva de la naturaleza o de un tercero, y que es imprevisible en su acontecimiento, y que si provoca un incumplimiento sustancial y definitivo de las obligaciones pone fin al contrato, pero si es temporal solo lo suspende. Por su parte, el artículo 45 del Código Civil llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, y menciona, entre otros, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público. Como la resolución que dispone la prisión preventiva es un acto de autoridad que emana de un juez de garantía y, o juicio de esta Corte, lo que determina la cuestión que se somete a la decisión es que la inasistencia del trabajador al lugar donde se desempeña lo sea sin causa justificada, es decir, que no concurra norma legal o reglamentaria o algún evento, acontecimiento, suceso de incuestionable entidad que dispense la no asistencia, corresponde concluir que la medida cautelar personal de que se trata y de la que solo derivan efectos transitorios no definitivos, solo puede dar lugar a la suspensión del contrato de trabajo.

(...)

Concluye señalando que "En consecuencia, se uniforma la jurisprudencia en el sentido que la ausencia de un trabajador a su fuente laboral originada porque se dispuso su prisión preventiva debe ser calificada como justificada, por lo tanto, no configura la causal de término de contrato de trabajo consagrada en el número 3 del artículo 160 del Código del Trabajo.

La jurisprudencia citada, determina que la ausencia del servidor a prestar sus labores a consecuencia de un *mandato de prisión preventiva* está justificada y que dicha situación no debe ser causal para el término del vínculo laboral. (pp.2-3).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Como vemos, la jurisprudencia chilena ha establecido suspender el contrato de trabajo a partir del mandato de prisión preventiva, de esta manera se garantiza una mejor administración de justicia.

2.5.2. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE COSTA RICA.

En relación a la suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva, la legislación laboral Costa Riquense ha establecido en el Título Segundo, Capítulo Sexto, Artículo 78 del Código de Trabajo, vigente desde el 26 de Agosto de 1943, que:

Artículo 78. Es también causa de suspensión del contrato de trabajo, sin responsabilidad para el patrono ni para el trabajador, el arresto que alguna autoridad judicial o administrativa le imponga a éste, o la prisión preventiva que en su contra se decreta, siempre que sea seguida de sentencia absolutoria.

Es obligación del trabajador dar aviso al patrono de la causa que le impide asistir al trabajo, dentro de los tres días siguientes a aquel en que comenzó su arresto o prisión; y reanudar su trabajo dentro de los dos días siguientes a aquel en que cesaron dichas circunstancias. Si no lo hiciera se dará por terminado el contrato, sin que ninguna de las partes incurra en responsabilidad.

(...)

En suma, la legislación de Costa Rica es clara en cuanto a partir de qué momento se suspende el vínculo laboral por prisión preventiva del trabajador, de hecho establece

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

suspender la relación de trabajo desde el momento inicial en que se decreta prisión preventiva.

2.5.3. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE GUATEMALA.

La legislación Guatemalteca establece en el Título Segundo, Capítulo Séptimo, art. 68 de su Código de Trabajo:

Artículo 68. Son causas de suspensión individual total de los contratos de trabajo:
(...)

c) la prisión provisional, la prisión simple y el arresto menor que en contra del trabajador se decreten.

Esta regla rige en el caso de la prisión provisional, siempre que la misma sea seguida de auto que la reforme, de sentencia absolutoria o si el trabajador obtuviera su excarcelación bajo fianza, únicamente cuando el delito por el que se le procesa no se suponga cometido contra el patrono, sus parientes, sus representantes o los intereses de uno u otros.

Sin embargo, en este último supuesto, el trabajador que obtuviere reforma del auto de prisión provisional o sentencia absolutoria tendrá derecho a que el patrono le cubra los salarios correspondientes al tiempo que de conformidad con las normas procesales respectivas deba durar el proceso, salvo el lapso que el trabajador haya prestado sus servicios a otro patrono mientras estuvo en libertad durante la tramitación del proceso.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Es obligación del trabajador dar aviso al patrono de la causa que le impide asistir al trabajo, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que empezó su prisión provisional, prisión simple o arresto menor y reanudar su trabajo dentro de los dos días siguientes a aquel en que obtuvo su libertad. Si no lo hace, el patrono puede dar por terminado el contrato, sin que ninguna de las partes incurra en responsabilidad (...).

Como vemos, la legislación Guatemalteca también establece el momento preciso en que empieza a operar la prisión preventiva, considerando que se debe suspender la relación de trabajo desde el momento en que se decreta prisión preventiva, generando certeza tanto en el empleador como en el trabajador sobre el momento preciso en que se suspende el vínculo laboral por prisión preventiva del trabajador.

2.5.4. EN LAS LEGISLACIÓN LABORAL DE ESPAÑA.

En cuanto a la legislación española, el art. 45 regulado dentro del Título I, Capítulo III del Estatuto de los Trabajadores, ha previsto suspender el vínculo laboral siempre que haya privación de la libertad, mientras no exista sentencia condenatoria.

De esta forma, se evita la incertidumbre jurídica acerca de la situación laboral del trabajador prófugo por prisión preventiva, evitando demandas innecesarias, toda vez que el trabajador prófugo sabrá con certeza cuál será su situación laboral si decide

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

eludir la acción de la justicia, esto es, no se suspende el contrato de trabajo mientras no esté privado de la libertad.

Artículo 45. *Causas y efectos de la suspensión.*-- 1. El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:

(...)

g) privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria;

(...)

2. La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.

2.5.5. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE HONDURAS.

El artículo 100 del Código de Trabajo de Honduras establece:

Art. 100. Son causas de suspensión de los contratos de trabajo sin responsabilidad para las partes:

(...)

i) La detención o la prisión del trabajador decretada por autoridad competente;

(...)

En efecto, la legislación laboral de Honduras, precisa a partir de qué momento se suspende el contrato laboral, de esta manera tanto el operario como el empleador, podrán saber a partir de qué momento rige la suspensión del contrato de trabajo por

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

prisión preventiva del trabajador y de acuerdo a ello tomar la decisión que más beneficiosa resulte para cada uno de ellos.

2.5.6. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE PARAGUAY.

De la misma manera, el ordenamiento laboral de Paraguay también ha dispuesto suspender el contrato de trabajo desde que se decreta prisión preventiva, tal y como se aprecia en el Libro I, Título II, Capítulo VIII, artículo 71 del Código de Trabajo, vigente desde el 29 de junio de 1993

Art. 71. Son causas de suspensión de los contratos de trabajo:

(...)

h) la detención, arresto o prisión preventiva del trabajador, decretados por autoridad competente;

(...)

CAPÍTULO III:

La suspensión del vínculo laboral por mandato de prisión preventiva del trabajador

3.1. LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR

3.1.1. EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DICTADO EN CONTRA DEL TRABAJADOR.

Nuestro orden Constitucional ha previsto la privación de la libertad ambulatoria siempre que medie flagrancia o en su defecto exista mandato escrito y motivado del juez dictado en contra del trabajador según lo establecido en el literal f), inc. 24, art. 2 “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (...)”.

Se considera como una forma de detención a la prisión preventiva, toda vez que es dictado por el juez de investigación preparatoria a solicitud del Ministerio Público, previa audiencia y debidamente fundamentado.

Por otro lado, el orden laboral ha previsto acertadamente suspender el contrato de trabajo cuando el trabajador se encuentre detenido, salvo en el caso de condena privativa de la libertad; así pues, la suspensión del contrato de trabajo por detención del laborante, garantiza mantener con vida la relación laboral mientras suscitan eventos transitorios que impiden al trabajador acudir a laborar de manera normal (Anacleto, 2012).

En efecto, es plausible suspender la relación laboral mientras el trabajador este detenido, puesto que no existe sentencia con calidad de cosa juzgada dictada en

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

contra, por lo tanto se le presume inocente de cualquier imputación penal tanto en el orden laboral como en el orden penal.

Por otra parte, si el ordenamiento ha previsto mediante el inc. i) art. 12 del DS. 003-97-TR “Son causas de suspensión del contrato de trabajo: i) La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad” y al ser la prisión preventiva dictada previo mandato judicial debidamente fundamentado, una forma de detención; entonces, la prisión preventiva dictada en contra del trabajador también suspende el contrato de trabajo.

De hecho, de una interpretación constitucional y a su vez una interpretación extensiva de la norma laboral, vemos que la prisión preventiva dictada en contra del trabajador ingresa en el art. 12 del DS. 003-97-TR.

En relación a la interpretación constitucional, nuestra carta magna considera como detención válida aquella que haya sido debidamente dictaminada por algún juez, por lo tanto, al ser la prisión preventiva dictada por la autoridad judicial competente, es una detención acorde con lo establecido en la Constitución.

En cuanto a la interpretación extensiva, implica “movernos dentro de un mismo marco institucional, ampliando el supuesto de la norma” (Neves, 2012, p. 150); por tanto, si la prisión preventiva, es un evento transitorio similar a la detención del trabajador, toda vez que dificulta al trabajador poder prestar los servicios laborales de manera normal en razón de lo dispuesto por la autoridad penal competente, pese a no existir sentencia con calidad de cosa juzgada en contra del trabajador, entonces, puede considerarse a la prisión preventiva comprendida en el beneficio de suspender el contrato de trabajo por detención del trabajador.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Por otra parte, si bien la similitud entre la institución jurídica prisión preventiva y detención propiamente dicha es amplia, tienen supuestos jurídicos que diferencian a la una de la otra, tal como lo establece la Casación Penal N° 01-2007-Huaura: La prisión preventiva (...) es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo). Está sometida, *en comparación con la detención*, y prevista para un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes -cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él-, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican -sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y de motivación (...).

Como vemos, la prisión preventiva es una medida cautelar distinta a la detención propiamente dicha; Salazar citado por Castillo (2015) opina al respecto: La prisión preventiva al ser una medida coercitiva personal de naturaleza provisional consiste en la privación de la libertad que formalmente decide un juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado esté sometido al proceso y no eluda la acción de la justicia o no perturbe en su actividad probatoria.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Por esta razón, una parte de la propuesta normativa es regular como suspensión del contrato de trabajo la prisión preventiva en un inciso distinto al establecido en el inciso i) del art. 12 del DS. 003-97-TR., toda vez que tiene una regulación totalmente distinta a la detención propiamente dicha, y si bien es cierto tanto la detención como la prisión preventiva son medidas cautelares cuya finalidad es similar, tienen una configuración jurídica realmente diferentes.

Así pues, los efectos propios de la prisión preventiva a diferencia de la detención, resultan más severos dentro de la sociedad y del investigado en sí mismo, por lo que si el juez penal no es lo debidamente diligente al momento de ordenar la restricción de la libertad por prisión preventiva, se afectan seriamente derechos conexos a la libertad ambulatoria como es el derecho al trabajo.

Por otra parte, recalcamos que regular la suspensión de la relación laboral por prisión preventiva dictada en contra del trabajador dentro del orden laboral, merece una regulación meticulosa, a fin de evitar confusión entre los operadores del derecho, debido a que se trata de una institución jurídica amplia.

De hecho, algunos operadores del derecho pueden entender que suspender el vínculo laboral por prisión preventiva implica suspender el contrato de trabajo desde que el laborante se encuentra recluso en un penal.

Otros estudiosos del derecho, pueden considerar que suspender el contrato de trabajo por prisión preventiva, compromete suspender el contrato de trabajado desde que se ordena mandato de prisión preventiva, lo que no necesariamente quiere decir que el trabajador se encuentre recluso en un penal, por lo que puede encontrarse en condición de prófugo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Finalmente, otros académicos del derecho, opinarán que es dable suspender la relación laboral, cuando el trabajador se encuentre recluido en el penal, como cuando se encuentre no habido a causa del mandato de la detención preventiva dictado en su contra, siendo las tres situaciones planteadas válido.

Por consiguiente, suscita inevitablemente la interrogante ¿a partir de qué momento se suspende el contrato de trabajo?, ¿se suspenderá el contrato de trabajo desde que el trabajador se encuentra recluido en un penal, cumpliendo prisión preventiva dictada en su contra?, ¿se suspenderá el contrato de trabajo desde que el trabajador se encuentra no habido, es decir, prófugo, en razón de una orden de captura emanado del mandato de prisión preventiva dictado en su contra? o ¿se suspenderá el contrato de trabajo en ambas situaciones?

En ese sentido, la propuesta normativa es suspender el contrato de trabajo desde que se dicta mandato de prisión preventiva en contra del trabajador cuya resolución judicial aún no adquirió firmeza; de esta forma se da solución no solo al trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva se encuentra recluido en un penal, sino también al trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva decide no entregarse a la justicia mientras espera que una instancia de mayor jerarquía resuelva su situación penal.

Asimismo, si bien proponer normativamente la suspensión del contrato de trabajo en cuanto al trabajador no habido a causa del mandato de prisión preventiva dictada en su contra, aparenta ser arbitrario, no lo es.

De hecho, es conveniente suspender el contrato de trabajo desde que el juez penal dicta mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial no tiene carácter firme,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

de esta forma se garantiza una mejor protección al derecho a la libertad ambulatoria, y a su vez conexamente el derecho al trabajo, sobre todo cuando el artículo 2º, numeral 24 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a la libertad, en consecuencia, se permite restricción de la libertad personal solamente en los casos previstos en la ley. Así tenemos, a manera de ejemplo, que el NCPP reconoce que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a derechos humanos ratificados por el Perú, solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la ley lo permite, pues al ser esencialmente relevante para el desarrollo de la personalidad humana, es necesario que la restricción requiere expresa autorización legal (Castillo, 2015).

Así pues, el derecho a la libertad ambulatoria es un derecho fundamental, que garantiza el pleno y libre desarrollo de la persona dentro de la sociedad, por ende, restringir tal derecho, implica restringir derechos conexos como es el derecho al trabajo, es por eso que se debe restringir la libertad del imputado en última ratio.

Asimismo, al ser el juez penal un ser humano, puede equivocarse, o en su defecto actuar con dolo al momento de dictar mandato de prisión preventiva, en efecto, que un juez penal incurra en error al momento de dictar sentencia no solo repercute sobre la libertad ambulatoria sino también de manera indirecta sobre el derecho al trabajo, toda vez que el trabajo es un derecho conexo a la libertad ambulatoria, por tal razón, mientras la resolución judicial que contiene el mandato de prisión preventiva, no tiene carácter de resolución judicial firme existe la probabilidad de ser impugnada por el trabajador con el ánimo de revocar el mandato de prisión preventiva, y de esta forma, lograr una mejor administración de justicia.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

De ser así, es decir, si el juez de mayor rango penal considera conveniente revocar la prisión preventiva, el trabajador podrá retomar sus actividades laborales, y al mismo tiempo, continuar con el proceso penal; no obstante si nuestra legislación laboral no establece suspender el contrato de trabajo desde que se dictó mandato de prisión preventiva y el trabajador a causa de ello decidió mantenerse en el anonimato mientras esperaba que una instancia de mayor jerarquía revoque la prisión preventiva, no podrá retornar a sus actividades laborales, puesto que ya no tendrá un puesto de trabajo pese a que aún no existe sentencia con calidad de cosa juzgada dictada en su contra y sus inasistencias laborales fueron con el propósito de resguardar su libertad ambulatoria.

Asimismo, cuando la resolución judicial se convierte en resolución judicial firme es imposible revocarla, generando mayor certeza en que se debe acatar lo dispuesto por la autoridad penal, pero mientras eso no suceda, lo dispuesto por el juez de garantías puede ser revocado a favor del trabajador, según sea el caso.

Por lo expuesto, es conveniente suspender el contrato de trabajo desde que se dicta mandato de prisión preventiva, así se evitará confusión en cuanto a la situación laboral del trabajador, sobre todo en relación al trabajador que decidió mantenerse en el anonimato mientras espera que un juez de mayor grado resuelva su situación penal, obviamente siempre que la resolución judicial que dispone el mandato de prisión preventiva no haya adquirido firmeza, puesto que si adquirió firmeza y el trabajador todavía así decide desobedecer lo dispuesto por el juez penal, se debe concluir la relación laboral; toda vez, una conducta de evidente desacato al orden penal no puede afectar intereses del empleador.

3.1.2. SOBRE LA FUERZA EXTERNA QUE JUSTIFICA LA INASISTENCIA AL TRABAJO.

La ausencia normativa relacionada con la suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva dictada en contra del trabajador, genera dos situaciones distintas y confusas tanto para el trabajador como para el empleador: 1) si se debe suspender o extinguir el contrato de trabajo cuando el laborante se encuentre recluido en el penal a causa del mandato de prisión preventiva dictado en su contra; y, 2) si se debe suspender o extinguir el contrato de trabajo cuando el laborante se encuentre no habido a causa de una orden de captura emanado del mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador cuya resolución judicial no tiene el carácter de firme.

No obstante, el caso que genera mayor confusión, es en cuanto a la situación laboral del trabajador que decidió mantenerse en el anonimato mientras espera que el juez penal de mayor grado resuelva su situación penal relacionada con la prisión preventiva, puesto que en relación al trabajador que se encuentra recluido en el penal a causa de la prisión preventiva de distintas interpretaciones de la norma laboral, se tiene que si aplica la suspensión del contrato de trabajo.

Es por ello que ahondaremos en el sustento que justifica la suspensión del contrato de trabajo cuando se dicte mandato de prisión preventiva y a causa de ello el trabajador se encuentre no habido.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

En ese sentido, somos partícipes en cuanto a regular la suspensión del contrato de trabajador desde que el juez de investigación preparatoria ordena mandato de prisión preventiva, toda vez que resulta ser una solución neutral tanto para el empleador como para el trabajador.

El orden laboral ha dispuesto extinguir el contrato de trabajo siempre que exista causa justa conforme a lo establecido en el art. 22 del DS. 003-97-TR el cual indica que “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador (...)”, en ese sentido, se tiene que es posible el despido justificado siempre que guarde relación con la capacidad del trabajador o en su defecto con la conducta del trabajador, siendo más propicio en el presente caso, extinguir el contrato laboral en razón de la conducta del trabajador.

Asimismo, “La legislación ha facultado al empleador a resolver el contrato de trabajo por tres motivos relacionados con la conducta del trabajador por la comisión de falta grave, por la condena penal por delito doloso y por la inhabilitación del trabajador” (Haro, 2010, p. 244).

Y; si bien la falta de precisión normativa relacionada con el mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador, faculta al empresario a extinguir o suspender el contrato de trabajo, según lo considere conveniente, en caso el patrono opte por despedir al trabajador que sufrió mandato de prisión preventiva, el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

ordenamiento laboral impide romper el vínculo laboral sin mediar causa justa; por tanto, deberá establecer en que conducta incurrió el trabajador.

En efecto, el supuesto normativo que aparentemente se acopla mejor a la situación planteada para poder dar por concluida la relación de trabajo, en razón del mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador, es el inc. h) del art. 25 del DS. 003-97-TR “El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos (...)”; de hecho, esta falta contraviene el vínculo laboral puesto que la razón medular de esta es la prestación del servicio personal (Haro, 2010).

Como vemos, el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos sin previa justificación faculta al empresario a concluir el contrato de trabajo, por tanto, ante el mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador, como se decía inicialmente, surgen dos situaciones: primero, en qué situación laboral queda el laborante cuando a causa del mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador, se encuentra recluso en el penal; y segundo, en qué situación laboral queda el trabajador que a raíz de un mandato de prisión preventiva dictado en su contra, cuya resolución judicial no tiene el carácter de firme por lo que ha sido impugnada, decide mantenerse en el anonimato, mientras espera respuesta de una instancia de mayor jerarquía.

En ese sentido, en cuanto al primer supuesto, el patrono no podría extinguir el vínculo laboral aduciendo abandono de trabajo bajo ningún motivo, puesto que como hemos explicado reiteradas veces, la prisión preventiva propiamente dicha, es decir, encontrarse recluso en el penal a causa del mandato de prisión preventiva, implica justificación a las inasistencias laborales; más aún si se tiene sobre la prisión

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

preventiva que “Consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme” (Llobet, 2016, p. 27).

Por ende, la prisión preventiva es un evento transitorio cuya finalidad es asegurar la presencia del imputado cuando se dicte sentencia, asimismo la prisión preventiva no significa sentencia con calidad de cosa juzgada, solamente priva la libertad del trabajador mientras se resuelve su situación penal, además todavía no se le ha condenado, por lo que es conforme a derecho suspender el contrato de trabajo, toda vez que existe una causa justificatoria de las inasistencias.

Por otra parte, en relación al supuesto dos, esto es, romper el vínculo laboral cuando el empleado se encuentre no habido en razón de una orden de captura emanado del mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial no tiene el carácter de firme, por lo tanto, ha sido apelada, existiendo la posibilidad de que una instancia de mayor jerarquía revoque el mandato de prisión preventiva, convierte la situación laboral del trabajador un tanto compleja, puesto que si el empleador opta por extinguir el contrato de trabajo, deberá hacerlo bajo la causal de abandono de trabajo por más de tres días, no obstante, el abandono de trabajo implica que no exista justificación a las inasistencias (Montoya, s.f).

Así pues, no se puede romper el vínculo laboral, aduciendo abandono de trabajo por más de tres días, ya que el trabajador no habido, falta al centro de trabajo, debido a que existe una orden de captura emanado de la prisión preventiva dictado en su contra cuya resolución judicial no tiene el carácter de firme, por lo tanto, es posible apelar el mandato de prisión preventiva y que una II instancia jurisdiccional revoque el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

mandato, e incluso, si la II instancia jurisdiccional confirma el mandato de prisión preventiva en contra del trabajador, existe en forma excepcional el recurso de casación que puede declarar nulo lo actuado en contra del laborante; de ser así, se resguarda el derecho a la libertad ambulatoria, derecho de primera generación que asegura el derrolo de otros derechos conexos como es el derecho al trabajo.

Por lo tanto, somos de la opinión que se justifica las inasistencias al centro de trabajo cuando exista orden de captura en contra del trabajador emanado del mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial no tiene el carácter de firme, puesto que existe la posibilidad que el juez penal de mayor jerarquía revoque o declare nula la prisión preventiva, según sea el caso, de ser así, el trabajador podrá continuar con el proceso penal en libertad y al mismo tiempo continuar acudiendo a laborar mientras se resuelve su situación dentro del ordenamiento jurídico penal.

De esta forma, se garantiza la protección del derecho a la libertad ambulatoria, y a la par, los derechos conexos como es el caso del derecho al trabajo, al mismo tiempo, el derecho al trabajo garantiza el derecho a una vida digna, ya que solamente, mediante el trabajo se obtendrán ingresos económicos que podrán asegurar una vida digna tanto para el trabajador como para su familia.

No obstante, aclaramos, que si la instancia de mayor jerarquía confirma, o en su defecto declara infundado o improcedente el recurso de casación interpuesto por el trabajador, y aún así el laborante se muestra renuente a acatar lo dispuesto, se debe finalizar el vínculo laboral, ya que no es justo reservar un puesto de trabajo a quien no coopera con la justicia penal, ni tampoco es dable justificar dichas inasistencias ya que el trabajador muestra una conducta reacia a esclarecer su inocencia; con mayor

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

motivo si se tiene sobre el derecho penal que: Es un derecho de advertencia y condiciones de castigo, avisa al ciudadano que comportamientos no se toleran pues se reputan de atentorios para las personas y la sociedad en sí misma (Villa, 1998).

Por lo que, el derecho laboral no puede colisionar con el derecho penal, de hecho, ambos tienen que operar dentro del ordenamiento jurídico en forma armoniosa, contribuyendo a una mejor administración de justicia entre ambas ramas del derecho. Las inasistencias al centro de trabajo cuando el operario se encuentre prófugo en razón de la orden de captura emanado del mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador son justificadas, puesto que mientras la resolución judicial que ordena prisión preventiva no tenga el carácter de firme, es posible que sea revocada, de ser así el trabajador podrá acudir a laborar normalmente y al mismo tiempo acatar lo dispuesto por el ordenamiento penal llevando un proceso penal en libertad, mas si se tiene que la regla en el proceso penal es la libertad del imputado y la excepción la prisión preventiva.

No obstante, si una instancia de mayor jerarquía dispone que se cumpla lo dispuesto en I instancia, y el trabajador continua renuente a acatar lo indicado, dicha conducta también repercute negativamente sobre el ordenamiento laboral puesto que el empresario se mantendrá en incertidumbre en cuanto a la duración de la suspensión del contrato de trabajo, por lo que dicha conducta merece ser reprobada en la legislación laboral, dando por concluido el contrato de trabajo.

3.1.3. DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE REFUERZAN LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

a. Derecho a la libertad ambulatoria.

El derecho a la libertad es un derecho de primera generación reconocido en nuestra Carta Magna mediante el parágrafo b), inciso 24, art. 2 que establece “Toda persona tiene derecho: A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley (...)”; asimismo, Salinas (2017) afirma:

La libertad ambulatoria es un valor y un derecho inherente a la persona, su restricción de acuerdo a la doctrina constitucional contemporánea, solo puede darse de manera excepcional y cuando no existan otros mecanismos para que el Estado haga sentir su facultad sancionadora. Todo ello porque la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.(p.75)

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional mediante STC N° 03681-2012-PHC/TC indica: “La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú que, como todo derecho fundamental, la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. La

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Constitución Política del Perú ha previsto en su artículo 2º, inciso 24, párrafo f), los supuestos bajo los cuales puede reputarse a una restricción de la libertad como legítima o constitucional; así, literalmente ha previsto que: «(...) Toda persona tiene derecho... a la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia (...) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (...)»>. Como se puede apreciar, la posibilidad de detención ha sido reservada a los órganos jurisdiccionales con motivo de un proceso judicial o a la Policía Nacional del Perú en cumplimiento de los roles previstos en el artículo 166º de la propia lex legum, a saber, el de prevenir, investigar y combatir la delincuencia”

De hecho, nuestro orden legal ha dispuesto restringir la libertad en última ratio y siempre que exista debida fundamentación jurídica, puesto que la libertad individual garantiza el resguardo de derechos conexos, por ejemplo el derecho al trabajo, por lo tanto, no se debe privar de libertad sin que existan graves y fundados elementos de convicción.

Asimismo, el derecho a la libertad guarda estrecha relación con el derecho al trabajo, pues a través del derecho a libertad, el trabajador puede acudir a laborar normalmente a cambio de una remuneración, de esta forma, se garantiza tanto para el trabajador como para su familia el derecho a un nivel de vida adecuado, así pues, eso es uno de los tantos motivos por los que nuestra legislación opta por regla el proceso penal en libertad, y por excepción la prisión preventiva.

Como vemos, el derecho fundamental a la libertad ambulatoria garantiza que el trabajador pueda prestar servicios a favor del empresario libremente, lo que

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

resulta fructífero dentro de una relación de trabajo, puesto que acudir a laborar según lo establecido dentro de un contrato laboral, logra cubrir los intereses empresariales.

Sin embargo, cumplir lo establecido en un contrato de trabajo no puede prevalecer sobre lo dispuesto en el ordenamiento penal y mucho menos con lo establecido en nuestra Constitución Política; así pues, si se dicta mandato de prisión preventiva en contra del trabajador y a causa del mandato el trabajador se encuentra recluido en el penal cumpliendo prisión preventiva, de una interpretación constitucional y al mismo tiempo extensiva de la norma laboral se aprecia que el contrato de trabajo automáticamente se suspende hasta que se resuelva la situación penal del investigado, puesto que, existe una fuerza externa, y al mismo tiempo transitoria, que impide al empleado cumplir con la prestación de servicios.

No obstante, no se tiene claro en cuanto a la situación laboral del trabajador que con el ánimo de resguardar su derecho a la libertad ambulatoria, se encuentra no habido a causa de la orden de captura derivado del mandato de prisión preventiva, cuya resolución judicial no tiene el carácter de firme, por lo que es posible impugnar el mandato de prisión preventiva.

Asimismo, si bien es cierto el trabajador no habido, no se encuentra privado de su libertad, por lo que puede acudir a laborar, sin embargo, las posibilidades que efectivos policiales se constituyan en el centro de trabajo del investigado, a fin de ejecutar la orden de captura, son amplias, por lo que ¿cuál sería la razón de ser, de mantenerse en el anonimato a fin de resguardar el bien jurídico protegido

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

denominado libertad ambulatoria, si existe extensas posibilidades de ser capturado por efectivos policiales, dentro del establecimiento laboral?.

También existe amplias posibilidades que el mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador no habido, cuya resolución judicial no tenga el carácter de firme, sea revocado por una instancia de mayor jerarquía, de ser así, el dependiente podrá llevar el proceso penal aperturado en su contra en libertad y a la vez continuar laborando.

Mejor dicho, mientras la resolución judicial no adquiera firmeza es probable impugnar lo dispuesto por I instancia; además, se debe tener presente en cuanto a la impugnación lo siguiente:

Podría cuestionarse, con relativo sustento, cuál es la razón por la que una decisión judicial obtenida en base a un proceso regular y con una actuación probatoria plena, deba ser nuevamente examinada, si la parte a quien la decisión no la favorece lo solicita. Sin embargo, tenemos para nosotros que el fundamento del nuevo examen no admite duda. Juzgar es una actividad humana, en realidad es algo más que eso, es la expresión más elevada del espíritu humano; de alguna manera es el acto realizado por el hombre que más se acerca al quehacer divino. Decidir sobre la vida, libertad, bienes y derechos es, definitivamente, un acto trascendente. A pesar de su importancia, su carácter relevante aparece contrastado por el hecho que sólo es un acto humano y, por lo tanto, pasible de error. Siendo así, se hace necesario e imprescindible que tal acto pueda ser revisado por otros seres humanos, teóricamente en mejor aptitud

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

para apreciar la bondad de la decisión, sea para ratificarla (confirmarla) o desvirtuarla (revocarla) (Monroy, 1992, p. 1).

En efecto, existe cierta probabilidad en cuanto a la falibilidad humana o el dolo de parte del juez de investigación preparatoria en merma del derecho a la libertad del investigado, siendo así, el trabajador puede impugnar lo establecido por I instancia para una mejor administración de justicia, en ese sentido, mientras se resuelve la situación penal del investigado, su situación laboral debe ser de suspensión del contrato de trabajo, ya que existe la presunción de inocencia del investigado, tanto en el ordenamiento penal como en el ordenamiento laboral, por lo que, no se puede romper el vínculo laboral ya que no hay sentencia condenatoria, tampoco se puede despedir por inasistencias al trabajo, toda vez que el trabajador se mantiene en el anonimato con el propósito de resguardar su derecho constitucional a la libertad ambulatoria.

Por lo tanto, proponer que también se suspenda el vínculo laboral cuando el trabajador se encuentre no habido, en razón de una orden de captura, proveniente del mandato de prisión preventiva, mientras la resolución judicial no adquiera firmeza, se justifica en el resguardo de la libertad ambulatoria del trabajador, toda vez que indirectamente protege el trabajo, al ser este derecho conexo al derecho a la libertad ambulatoria, obviamente, siempre que una instancia de mayor jerarquía no confirme prisión preventiva, puesto que si se confirma prisión preventiva y la resolución judicial adquirió firmeza, el trabajador debe acatar lo dispuesto por el ordenamiento penal.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

b. Derecho al trabajo.

El trabajo es la actividad personal realizada con o sin contrato de trabajo a cambio de una prestación y bajo subordinación; asimismo, mediante la remuneración, el trabajador asegura para el y su familia los elementos necesarios para la existencia humana.

El trabajo es fundamental en la vida diaria, está direccionada a utilizar o en su defecto convertir la naturaleza en bienes o servicios (García, 1975).

El Tribunal Constitucional en el EXP. N° 008-2005-AI/TC refiere sobre el trabajo: “Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.”

Por otro lado, el trabajo en el transcurrir del tiempo ha formado parte de una relación laboral desequilibrada, puesto que, se aprecia que el empresario siempre es la parte fuerte dentro del contrato de trabajo, ya que, tiene poder económico, a diferencia del dependiente, quien es el contratante más débil, es por tal motivo que surge el derecho del trabajo, de hecho, esta ciencia jurídica tiene como propósito compensar dicho desequilibrio material en el nivel jurídico, protegiendo a la parte débil dentro de una relación de trabajo (Haro, 2010).

El derecho al trabajo tiene una dimensión tanto subjetiva como objetiva, desde un enfoque subjetivo, el derecho al trabajo implica el derecho a acceder a un

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

puesto de trabajo y al mismo tiempo la protección adecuada contra el despido arbitrario, mientras que desde un enfoque objetivo, el derecho al trabajo supone crear políticas que fomenten el trabajo (Landa, 2017).

En efecto, nuestra Constitución Política refiere sobre el derecho al trabajo en el art. 22 “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”, en el art. 23 establece “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (...)”, y en el art. 27 del mismo cuerpo legal indica “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”

Asimismo, el tribunal constitucional mediante Exp. 1124-2001-AA/TC expresa “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”

Por otra parte, el derecho al trabajo es un derecho conexo del derecho a la libertad ambulatoria, de hecho, mediante la libertad personal, el ser humano puede asistir al trabajo libremente según lo pactado dentro de un contrato de trabajo; de esta manera asegura la oportunidad de obtener los medios necesarios para llevar una vida digna y decorosa.

En ese sentido, es prudente proponer normativamente la suspensión del contrato de trabajo desde que se ordena mandato de prisión preventiva en contra del trabajador, siempre que la resolución judicial no haya adquirido firmeza, puesto que, como ya se ha indicado en reiteradas oportunidades, existe la posibilidad de que una instancia de mayor grado revoque lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, de ser así, el trabajador podrá reincorporarse a sus labores y al mismo tiempo continuar con el proceso penal aperturado en su contra pero en libertad.

De esta forma, se protege el derecho al trabajo, ya que mientras no exista sentencia condenatoria, se presume por inocente al investigado, asimismo, las inasistencias al trabajo se justifican en el riesgo afectarse el derecho a la libertad ambulatoria arbitrariamente, por tanto, el trabajador no ha incurrido en falta grave en contra del empresario, por lo que no es correcto dar por concluida la relación de trabajo sin mediar causa justa, además, extinguir el vínculo laboral sin mediar causa justa, compromete burlar el derecho al trabajo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

No obstante, si la resolución judicial se convierte en firme pero el trabajador decide no acatar lo dispuesto, mostrando una conducta renuente a cooperar con la justicia penal, es conveniente dar por concluido el contrato laboral, a fin de evitar efectos nefastos sobre el derecho laboral, puesto que la conducta reticente del trabajador para colaborar con la justicia y el poco interés en demostrar su inocencia dentro del ordenamiento penal, de cierta forma afectan los intereses empresariales e indirectamente los derechos del trabajador que ingresa a laborar bajo la modalidad de suplencia del trabajador que tiene mandato de prisión preventiva.

Por otro lado, se debe proteger el derecho al trabajo del laborante que tiene mandato de prisión preventiva dictado en su contra, puesto nuestro ordenamiento jurídico constitucional ordena proteger y fomentar el trabajo, además mientras no exista sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada, al trabajador se le presume inocente tanto en el ordenamiento penal como en el ordenamiento laboral.

Por lo tanto, si el trabajador es considerado inocente ya que no hay sentencia condenatoria, entonces el empresario no puede finalizar la relación laboral, hacer lo contrario, implica despedir al trabajador sin justificación alguna, mermando severamente el derecho al trabajo, toda vez que la institución jurídica prisión preventiva no es sentencia, sino restricción de la libertad con el ánimo de asegurar la presencia del imputado durante la ejecución de la sentencia.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Además, si se tiene que la regla es la libertad del procesado y la excepción es la prisión preventiva, se puede revocar o en su defecto variar la prisión preventiva a favor del investigado, según lo considere conveniente el juez penal.

De ser así, es decir, si se revoca la prisión preventiva, el trabajador pasará formar parte de los desempleados, puesto que el empleador optó por finalizar el contrato de trabajo aduciendo abandono de trabajo, cuando en realidad no hubo intención de faltar al trabajo, sino una fuerza externa ajena a la voluntad del trabajador que le impedía asistir normalmente a prestar servicios, vulnerándose abiertamente el derecho al trabajo.

No obstante, si el trabajador muestra una conducta renuente a colaborar con la justicia, desacatando lo dispuesto por el juez, pese a existir mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial ha adquirido firmeza, evidencia no solo falta de interés con el ordenamiento penal, sino también falta de interés en demostrar al empleador que es inocente de lo que se le acusa penalmente, con mayor motivo si se tiene que la posibilidad de una condena penal en contra es considerado el acto más lesivo y despreciable que puede realizar una persona dentro de la sociedad, además por la gravedad del acto, es obvio que la repercusiones negativas propias del delito penal no solo se agotan en la víctima del mismo, sino que también repercute en la sociedad (Ugaz y Higa, 2011).

Por lo tanto, la poca cooperación con el ordenamiento penal, desacatando lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, supone falta de preocupación en demostrar su inocencia, al mismo tiempo denota desinterés en proteger su derecho al trabajo, por lo que no es justo reservar un puesto de trabajo a quien

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

no le interesa cooperar con la justicia, mas si se tiene que la apertura de un proceso penal en contra, no solo implica afectar derechos de la víctima, sino también de la sociedad, y al formar, el empleador, parte de la sociedad, indirectamente implica afectación al empresario.

Por otra parte, reservar un puesto de trabajo a quien no coopera con la justicia penal desobedeciendo el mandato de prisión preventiva, pese a que existe resolución judicial firme en contra, no solo configura una conducta socialmente reprochable, sino también implica la incertidumbre dentro del ordenamiento penal al momento de sentenciar.

Así pues, la incertidumbre en el proceso penal repercute en el ordenamiento jurídico laboral, toda vez que; primero, no se puede concluir el contrato de trabajo ya que no existe sentencia condenatoria; segundo, si se opta por suspender el contrato de trabajo, no se sabrá por cuanto tiempo se debe suspender la relación de trabajo ya que es imposible saber cuanto tiempo el trabajador continuará en calidad de prófugo de la justicia; tercero, la incertidumbre en el orden laboral, afecta no sólo los intereses del empresario sino tambien los intereses del trabajador suplente.

Se afecta los intereses laborales del trabajador suplente, puesto que no podrá convertirse en un trabajador indeterminado pese a realizar actividades del giro de la empresa, debido a que su situación laboral dependerá de la incertidumbre penal del trabajador a quien está supliendo, lo que sería injusto e incluso mermaría el derecho al trabajo del trabajador suplente.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

En suma, suspender el contrato de trabajo desde que se dictó mandato de prisión preventiva en contra del trabajador siempre que la resolución judicial no haya adquirido firmeza, implica el resguardo del derecho al trabajo, no sólo del trabajador con mandato de prisión preventiva en contra, sino también del trabajador que ingresó a laborar bajo la modalidad de suplencia del trabajador con prisión preventiva.

3.1.4 PRINCIPIOS LABORALES QUE JUSTIFICAN LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

a. Principio de continuidad laboral.

La estabilidad laboral, encuentra fundamento jurídico en el derecho al trabajo, que goza de distintas formas de manifestaciones; por ejemplo, se manifiesta el derecho a adquirir un empleo, y a su vez, como el derecho a conservar un empleo. La manifestación del derecho al trabajo, como una forma del derecho a conservar el empleo, se traduce en el sustento de la estabilidad en el trabajo, por lo que todo trabajador tiene derecho a mantener un puesto de trabajo, excepto que exista causa justa que impida continuar laborando (Blancas, 2013).

En ese sentido, nuestro ordenamiento establece mediante el art. 22 de la carta magna: “el trabajo es un derecho y un deber” encontrando mayor sustento en la cuarta disposición final y transitoria de la constitución de 1993: “cuarta disposición; Interpretación de los derechos fundamentales.- Las normas relativas

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico al haber ratificado el “Protocolo De San Salvador”, forma parte del derecho nacional y sus normas poseen rango constitucional; asimismo, el art. 7 del mencionado protocolo señala: “Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo.- Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cuales quiera otra prestación prevista por la legislación nacional.”

Como vemos, nuestro ordenamiento ha considerado conveniente regularla constitucionalmente, no obstante, se trata de una estabilidad laboral relativa; así pues, el art. 27 de nuestra ley de leyes, indica: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”; y si bien es cierto, no hace mención directa sobre la estabilidad relativa, de un análisis concienzudo del artículo 27, se aprecia, mediante el término “adecuada protección” reconocimiento indirecto a la estabilidad relativa (Haro, 2010).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, Ramírez citado por Blancas (2013) considera que la estabilidad laboral encuentra sustento en el principio de continuidad laboral, pues mediante la continuidad laboral se garantiza la permanencia del laborante en su puesto de trabajo.

Plá citado por Blancas (2013) coincide con el laboralista Ramírez, toda vez que también considera que la estabilidad laboral se fundamenta en el principio de continuidad laboral pues mediante el principio de continuidad laboral existe resistencia a disolver la relación laboral sin existir causa que justifique el hecho. En efecto, el principio de continuidad laboral contribuye a reforzar la estabilidad laboral relativa, es por ello que nuestra legislación laboral la reconoce como parte de los principios laborales que regulan el DS. 003-97-TR.

Por lo que, se critica que el vacío legal relacionado con el mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador, cree la posibilidad de suspender o finalizar el vínculo laboral de acuerdo a como el empleador considere más conveniente para los intereses empresariales.

La ausencia normativa, deja abierta la posibilidad al empresario, en cuanto a tomar decisiones sobre la situación laboral del trabajador, decisiones, que no necesariamente terminaran siendo justas dentro de una relación de trabajo.

Como bien sabemos, la prisión preventiva es una institución jurídica amplia, que genera confusión en el empleador en cuanto a qué hacer si su trabajador sufre mandato de prisión preventiva, si bien de una interpretación constitucional y extensiva de la norma, el contrato de trabajo debe suspenderse hasta que se resuelva la situación penal del investigado, existe duda si la relación de trabajo

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

debe suspenderse desde que el laborante se encuentra recluido en un penal o desde que se ordenó mandato de prisión preventiva y a causa de tal mandato, el investigado penalmente se encuentra no habido a la expectativa de que una instancia de mayor grado revoque lo indicado por el juez de garantías.

Siendo el verdadero problema la situación laboral de trabajador no habido a causa de mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial no adquirió firmeza por lo que se encuentra en grado de apelación, puede ocurrir que el empleador opte por suspender el contrato de trabajo, no obstante, la falta de regulación laboral da cabida al dolo; esto es, pensando solamente en los beneficios de la empresa, también se corre el riesgo de burlar los derechos laborales del trabajador suplente.

Así pues, como ya lo hemos explicado otras veces, existe la posibilidad que el investigado penalmente elija refugiarse en el anonimato indefinidamente, desacatando intencionalmente lo dispuesto por el juez penal pese a existir resolución judicial firme que ordena mandato de prisión preventiva en contra del trabajador.

De ser así, tal conducta no sólo es reprochable dentro del orden penal, sino también merece ser reprochable dentro de la legislación laboral, puesto que la incertidumbre relacionada con la situación penal del investigado, repercute negativamente sobre el ordenamiento jurídico laboral, ya que no se conocerá con certeza cuánto tiempo durará la suspensión del contrato de trabajo, lo que puede ser útil para el empresario que actúe mal intencionadamente (de no existir mala fe por parte el empresario, la conducta reprochable del trabajador no habido,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

también atenta contra los intereses del patrono), en contra del trabajador suplente.

Pues la incertidumbre sobre la situación penal del trabajador prófugo de la justicia, también genera incertidumbre en cuanto a la duración del contrato de trabajo sujeto a suplencia, por ende, el trabajador suplente no podrá adquirir los derechos laborales propios de un trabajador indeterminado, ya que su situación laboral dependerá de la incertidumbre penal del trabajador a quien suple, ante ello, suscita la interrogante, ¿es dable conservar un puesto de trabajo a quien ni siquiera tiene el ánimo de probar su inocencia, por lo que opta por mantenerse en el anonimato pese a existir resolución judicial firme que dispone la prisión preventiva en su contra? ¿es justo que un trabajador suplente siga laborando bajo la modalidad contractual de suplencia en reemplazo de un trabajador prófugo que desacata intencionalmente lo dispuesto en una resolución judicial firme?.

Por otra parte, si el empresario opta por terminar la relación de trabajo, al poco tiempo de haberse dictado mandato de prisión preventiva en contra del trabajador cuya resolución judicial no tiene firmeza, aduciendo abandono de trabajo, existe el riesgo de configurarse un despido incausado, en merma del principio de continuidad laboral.

El trabajador sujeto a una investigación penal, goza de presunción de inocencia tanto en el orden jurídico penal como en el orden jurídico laboral, por tanto, mientras no exista sentencia con calidad de cosa juzgada en contra del investigado penalmente, el empresario no puede romper el vínculo laboral.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, tampoco puede concluir la relación laboral aduciendo abandono de trabajo, ya que existe una fuerza externa a la voluntad del operario que le impide acudir a laborar normalmente.

Además, si el mandato de prisión preventiva no tiene el carácter de resolución judicial firme, es probable que el investigado apele la resolución con el ánimo de revocar el mandato de prisión preventiva.

Por tanto, si el patrón decide dar por finalizado el vínculo laboral, pese a no existir sentencia condenatoria en contra del trabajador, al existir justificación en las inasistencias al establecimiento laboral, y a existir amplias posibilidades de que el mandato de prisión preventiva sea revocado mientras no haya adquirido firmeza, surge la interrogante en cuanto a ¿qué tan justo es romper la relación de trabajo por mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial no tiene el carácter de firme, por lo que es posible ser revocada ante una instancia de mayor grado? ¿no afectaría tal situación al principio de continuidad laboral?

Así pues, de revocarse el mandato de prisión preventiva y al mismo tiempo el empresario haber optado por romper la relación laboral, aduciendo abandono de trabajo a causa del mandato dictado en contra del empleado, vemos que el trabajador dejará de ser considerado como tal, para formar parte de la población desempleada, pese a que todavía no existe sentencia penal en contra.

Tal situación menoscaba el principio continuidad laboral, con mayor motivo si se tiene que uno de los alcances del principio de continuidad es interpretar las interrupciones de los contratos con simples suspensiones, con el propósito de preservar la relación de trabajo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Por consiguiente, es necesario regular responsablemente la ausencia normativa relacionada con el mandato de prisión preventiva en razón del principio de continuidad laboral.

b. Principio protector.

Por el principio protector se deja de lado el criterio de igualdad entre los sujetos laborales dentro de una relación jurídica, pues, en una relación laboral, el trabajador siempre es la parte más débil, por encontrarse en gran desventaja económica y social frente a su empleador.

Por lo que resulta prudente que el orden jurídico laboral acuda al amparo del trabajador a fin de evitar abusos de parte del empleador en contra del laborante, por consiguiente, el orden laboral pretende equilibrar las desigualdades provenientes de la realidad.

En razón del principio protector, la legislación laboral pretende evitar la prevalencia unilateral del empleador sobre el operario (Arevalo, 2008).

Del principio protector dimanán tres reglas: en primer lugar, indubio pro operario; en segundo lugar, la aplicación de la norma más favorable, por último, la aplicación de la condición más beneficiosa.

Asimismo, la regla del indubio pro operario emanada del principio protector, es la que se aplica al tema de investigación, por tanto, no se ahondará en las otras dos reglas que también forman parte del principio laboral.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Por el indubio pro operario “las autoridades, tanto administrativas como judiciales, deberán adoptar, en caso de dudas o conflictos de leyes la que favorezca al trabajador” (Haro, 2010, p. 13).

El indubio pro operario se encuentra establecido en el inc. 3) del art. 26 de nuestra Carta Magna “En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.”

Como vemos, el principio protector no solo tiene sustento en el orden laboral sino también nuestra constitución establece que en caso de duda se prefiera la norma que más favorezca al trabajador.

Por tanto, de una interpretación tanto constitucional como extensiva de la norma laboral, se tiene que la prisión preventiva también suspende la relación de trabajo, no obstante, al ser la institución jurídica prisión preventiva amplia, suscita la duda, la interrogante desde que momento opera la suspensión del contrato de trabajo.

Se tiene claro en cuanto a la situación laboral del trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva se encuentra recluido en el penal, no obstante, suscita la interrogante si es viable suspender el contrato de trabajo en relación al trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva opta por mantenerse en el anonimato mientras espera que una instancia jurisdiccional de mayor grado resuelva su situación penal, ya sea revocando o confirmando el mandato de prisión preventiva en su contra.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

De hecho, el trabajador que se encuentra escondido de la justicia, encuentra justificación a sus inasistencias laborales en el sentido que la resolución judicial que dicta el mandato de prisión preventiva no adquirió firmeza, por ende, es posible que una instancia de mayor jerarquía resuelva la situación penal revocando el mandato de prisión preventiva.

Además, no existe sentencia condenatoria en su contra, por tanto se le presume inocente, y tampoco tiene ánimo de faltar al trabajo, en ese sentido, si asiste a laborar pese a existir orden de captura en razón del mandato de prisión preventiva dictado en su contra mientras una instancia de mayor jerarquía este resolviendo su situación penal, es probable que los efectivos policiales con el propósito de ejecutar la orden de captura se constituyan en el centro de trabajo del investigado, por lo que si asiste a laborar su derecho constitucional a la libertad ambulatoria se pone en riesgo, por tanto, existe una fuerza ajena a su voluntad que le impide acudir al establecimiento laboral.

Siendo así, en razón de la regla indubio pro operario derivado del principio protector ante la confusión ocasionado por el vacío legal en cuanto a la suspensión por mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador resulta prudente regular la suspensión del contrato de trabajo desde que el juez ordena mandato de prisión preventiva.

Así pues, suspender el contrato de trabajo desde que se ordena mandato de prisión preventiva, no solo responde a la situación laboral del trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva se encuentra no habido, sino también al

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

trabajador que por orden de mandato de prisión preventiva se encuentra recluido en el penal.

Asimismo, aclaramos que la suspensión de la relación laboral tanto para el trabajador que se encuentre recluido en un penal como para el trabajador que se encuentre no habido debe mantenerse, siempre que el trabajador acate lo dispuesto por el juez penal, por otro lado, en el supuesto del trabajador no habido, siempre que acate lo dispuesto por el juez cuando la resolución judicial adquirió firmeza, en caso contrario se debe dar por fenecida la relación de trabajo.

3.2. LA CASUÍSTICA

3.2.1. LA CASUÍSTICA NACIONAL

a. Caso N°1: Caso Ana Elva Guzman Montañez⁶.

Casación Laboral N°4993-2016-Del Santa: Ana Elva Guzman Montañez contra La Corte Superior de Justicia del Santa y otros sobre reposición al trabajo por despido fraudulento.

De un estudio concienzudo de la sentencia de I instancia, II instancia, y la casación respectiva, se aprecia que la trabajadora Ana Elva Guzmán Montañez, con más de 14 años de prestación de servicios a favor de su empleadora, solicita suspensión del vínculo laboral en virtud de una orden de captura por mandato de

⁶ Se deja constancia que por un tema de seguridad se cambió los datos de la demandante.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

prisión preventiva en grado de apelación dictada en su contra; asimismo, al considerarse inocente de la imputación penal decide no entregarse a la justicia, optando por mantenerse en el anonimato.

Al adquirir la condición de prófugo, indirectamente se encuentra impedida de asistir a su centro laboral, pues existe la posibilidad de ser detenida por efectivos policiales con el propósito de ejecutar la orden judicial de prisión preventiva.

Al no haber norma que precise el momento exacto en que opera la suspensión laboral por prisión preventiva, es decir, si se debe suspender el contrato de trabajo desde que se dicta orden de captura en virtud de un mandato de prisión preventiva o desde que el trabajador se encuentra recluso en un penal a causa de la prisión preventiva, el Poder Judicial extingue el contrato laboral.

De hecho, I instancia resuelve declarar infundada la demanda presentada por la trabajadora del poder judicial aduciendo que si bien es cierto recae una orden de captura por mandato de prisión preventiva en contra de la demandante, al encontrarse en condición de prófugo de la justicia, no se encuentra privada de su libertad ambulatoria, por lo que puede asistir a laborar normalmente, siendo así, las inasistencias al trabajo son injustificadas, por ende se configura el abandono de trabajo.

Bajo los mismos argumentos II instancia confirma el recurso de apelación planteado por la demandante, por tanto, la trabajadora presenta recurso de casación.

Finalmente la Corte Suprema declara infundado el recurso de casación de la demandante, por tanto, no casa la sentencia de vista, admitiendo en el párrafo

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

tres del fundamento jurídico N° 19 la existencia del vacío legal relacionado con el mandato de prisión preventiva.

“corresponde expresar que el mandato de medida cautelar de prisión preventiva no se encuentra contemplado como supuesto de justificación de ausencia al centro laboral, de conformidad con el artículo 12° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, situación de hecho, contrario al supuesto de detención, que si esta contemplada en la norma señalada” (Casación Laboral N°4993-2016-Del Santa).

ANÁLISIS DEL CASO:

En el presente caso, se cuestiona que si bien es cierto la Corte Suprema reconoce la existencia del vacío legal, no le da solución.

Al momento de resolver no solo admite el vacío legal por mandato de prisión preventiva sino también admite que se ha configurado abandono de trabajo, toda vez que no existe justificación para que la trabajadora no asista a laborar.

No se tiene en cuenta que la orden de captura por requerimiento de prisión preventiva se encuentra en grado de apelación, de hecho, ni I instancia ni II instancia toman en cuenta lo expuesto por la demandante, quien indica dentro de su demanda que el mandato de prisión preventiva se encuentra en grado de apelación, lo que quiere decir que una instancia de mayor jerarquía en materia penal puede revocar la prisión preventiva.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, la Corte Suprema en su fundamento jurídico N° 14 y N° 15, en concordancia con el expediente N° 09423-2006-PA/TC, coincide con las instancias de menor jerarquía, al indicar que justifica las inasistencias al trabajo una fuerza externa, en caso contrario se configura el abandono de trabajo.

En ese sentido, si bien es cierto las instancias de menor grado al igual que la Corte Suprema, consideran que el abandono grave no se configura cuando exista una fuerza externa a la voluntad del trabajador, irónicamente, no han tenido en cuenta dicho argumento al momento de sentenciar, así pues, hace caso omiso que la trabajadora del poder judicial tiene orden de captura por requerimiento de prisión preventiva cuya resolución judicial no adquirió firmeza, lo que quiere decir que dicho mandato de prisión preventiva puede ser revocado.

Además, ¿cuál sería la razón de mantenerse en el anonimato con el ánimo de resguardar la libertad ambulatoria y al mismo tiempo, acudir a prestar servicios laborales con el fin de resguardar su puesto de trabajo, sabiendo que existe una amplia posibilidad que efectivos policiales se constituyan al centro laboral con el propósito de ejecutar el mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial aún no adquirió firmeza?

Se sabe que nuestro orden penal ha establecido como regla general el proceso en libertad y como excepción la restricción de la libertad mediante la prisión preventiva, toda vez que restringir el derecho a libertad implica afectar derechos conexos como es el derecho al trabajo, por tanto debe existir graves y fundados elementos de convicción en contra del investigado cuando se decida dictar requerimiento de prisión preventiva.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, el juez es un ser humano que de manera casual o intencional puede incurrir en error al momento de ordenar mandato de prisión preventiva, es por ello que existe el recurso de impugnación para una mejor administración de justicia.

Siendo así ¿se puede presumir abandono de trabajo cuando el trabajador decida mantenerse en el anonimato a fin de resguardar su derecho a la libertad constitucional a la ambulatoria, mientras espera que una instancia de mayor jerarquía resuelva su situación penal toda vez que no se encuentra conforme con lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria?

¿En qué situación laboral quedará el trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva dictado en su contra opta por no entregarse a la justicia, toda vez que al considerarse inocente de la imputación penal, decide impugnar lo dispuesto por el juez de garantías con la esperanza de que una instancia de mayor jerarquía revoque la prisión preventiva? Así pues, de conformidad con el principio de presunción de inocencia, consistente en considerar inocente al investigado mientras no se demuestre lo contrario (Montañes, 1999), el trabajador es inocente tanto en el orden penal como en el orden laboral, por tanto, no se puede dar por concluido el trabajo ya que no existe sentencia condenatoria en contra del investigado, tampoco se debe aducir abandono de trabajo por más de tres días, ya que el trabajador no asiste a laborar por mero capricho, sino porque se encuentra en riesgo su derecho constitucional a la libertad ambulatoria, es por tal motivo que decide impugnar lo dispuesto por el juez de I instancia, lo que es motivo suficiente para justificar su ausencia al trabajo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

En efecto, dar por concluida la relación laboral bajo los argumentos de abandono de trabajo, cuando el trabajador se encuentre no habido en razón del mandato de prisión preventiva dictado en su contra cuya resolución judicial no adquirió firmeza, por lo que se encuentra en grado de apelación, no solo evidencia despreocupación por la situación laboral del trabajador, quien aún no tiene sentencia condenatoria en contra, por lo que se le presume inocente, sino también denota despreocupación por la posibilidad de que el mandato de prisión preventiva sea revocada por una instancia de mayor jerarquía, por lo que de ser así, el trabajador puede llevar el proceso penal en libertad y al mismo tiempo continuar de manera normal con sus labores dentro de su centro de trabajo.

No obstante, no tendrá un puesto de trabajo a donde retornar, si se le despide aduciendo un supuesto abandono de trabajo, por tanto formará parte de los desempleados, lo que va en contra de su derecho constitucional al trabajo; de hecho, es abusivo despedir al trabajador sin siquiera mediar sentencia condenatoria en contra del laborante, considerar que el mandato de prisión preventiva no equivale a sentencia condenatoria; sin tener en cuenta que nuestro derecho constitucional ha previsto como última ratio restringir la libertad ambulatoria, sin tener en cuenta que la libertad es el bien máspreciado del ser humano por lo que se concede al investigado la oportunidad de impugnar lo dispuesto por un juez de garantías a fin de garantizar una mejor administración de justicia; sin tener en cuenta que el trabajador falta a trabajar con el propósito de resguardar su derecho a la libertad ambulatoria, mientras espera que una instancia de mayor grado resuelva su situación penal.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

En efecto, dar por finalizado el contrato de trabajo sin tener en cuenta que no existe el animus infringendi de parte del laborante, que la resolución judicial mientras no adquiera firmeza puede ser revocada por una instancia de mayor jerarquía, que la libertad ambulatoria es uno de los derechos constitucionales máspreciado por el ser humano, necesario para su libre desarrollo dentro de la sociedad, que mientras no existe sentencia condenatoria en contra del trabajador no solo implica ligereza desde un enfoque laboral en la protección del derecho a la libertad ambulatoria, sino también y de manera directa afectación al derecho al trabajo, además atenta contra lo dispuesto en la regla del indubio pro operario emanado del principio protector el cual dispone que en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma las autoridades deben adoptar la que más favorezca al trabajador (Haro, 2010); finalmente también atenta contra el principio de continuidad laboral consistente en preferir soluciones que den a la relación de trabajo mayor firmeza y una vida más larga (Blancas, 2013).

En suma, la situación laboral del trabajador no habido a causa de un mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial todavía no adquiere firmeza no debe configurar abandono de trabajo, puesto que existe justificación a las inasistencias laborales, hacerlo implica atentar contra derechos constitucionales y también laborales.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

b. Caso N°2: Corporación Aceros Arequipa S.A.

Casación Laboral N°14714-2015-Ica: Corporación Aceros Arequipa S.A contra Miguel Ángel Mendivil Felipa sobre reposición al trabajo por despido fraudulento.

El demandante Miguel Ángel Mendivil Felipa interpone demanda peticionando dejar sin efecto el despido fraudulento bajo el supuesto de comisión de falta grave por inasistencia injustificada al trabajo por más de quince días alternados durante cuatro meses, y pretende su reposición en el mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento del cese.

En I Instancia se ordenó la reposición del demandado en el mismo puesto de trabajo o en otro de similar nivel al declararse el despido como fraudulento, fallo confirmado por el Colegiado de la Sala Superior Mixta de la Provincia de Pisco (II instancia), el cual señala que la Corporación Aceros Arequipa S.A no demostró que el trabajador (demandante) cometió las faltas que ameritaban su despido, en tanto no se comprobó que el trabajador faltó por más de quince días, señalando por tanto que la imputación se basó en hechos inexistentes.

Se declara infundado el recurso de casación señalando que el demandante se ausentó de su centro de labores únicamente por quince días en un periodo de ciento ochenta días calendarios y no por más de quince días, con lo que la falta imputada resulta inexistente.

ANÁLISIS DEL CASO

El caso presente no presenta una relación directa con el tema de investigación, sin embargo indirectamente respalda nuestra propuesta, pues el fundamento jurídico N° 4.5 refiere: “Al respecto debe mencionarse que para la *configuración de la falta laboral por inasistencia injustificada se requiere que el trabajador haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, por lo que si existiera una justificación razonable para la inasistencia, no existirá una falta laboral...*”

Como refiere la casación, se configurará la inasistencia injustificada cuando el trabajador tenga la voluntad de realizarlo, y no existe una causa justificable que le impida acudir a su centro laboral. En virtud a ello, la inasistencia injustificada implicaría el ausentismo del trabajador, y por tanto incumplimiento del contrato de trabajo, específicamente a la prestación de servicios y las obligaciones contraídas con su empleador.

Por lo que en relación a nuestro tema de investigación nuestra normatividad claramente presenta un vacío legal referente al mandato de prisión preventiva, pues si bien un trabajador recluido en un establecimiento penitenciario por mandato de prisión preventiva, se encuentra impedido físicamente de acudir a su centro laboral y cumplir con sus obligaciones de trabajo al encontrarse privado de su libertad ambulatoria, motivo que configura su inasistencia justificada a laborar, y por tanto resulta concordante que dicha situación amerite ser un causal de suspensión del contrato de trabajo. Empero, distinta contexto se da ante un

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

trabajador que se encuentra no habido pero que posee mandato de prisión preventiva en su contra por el supuesto comisión de un delito, aun cuando dicha resolución judicial aun no adquirió firmeza, pues justamente este ultima situación no encuentra regulación alguna, siendo esta circunstancia del trabajador utilizada por el empleador para concluir el vínculo de trabajo aduciendo inasistencias sin justificación al trabajo.

Sin embargo no se tiene presente, que si bien el trabajador no habido, no está impedido físicamente de acudir a su centro de labores, también es cierto que el trabajador se encuentre prófugo en razón de una orden de captura por mandato de prisión preventiva, por lo que resultaría absurdo que el laborante que posee una resolución de prisión preventiva acuda a laborar normalmente pues sería inmediatamente detenido, aun cuando este mandato no sea firme, por lo tanto, el trabajador no tendría el animus de incumplir con la prestación de servicios faltando a laborar intencionalmente, toda vez que se encuentra en riesgo su derecho a la libertad ambulatoria.

En otras palabras, cuál sería motivo de mantenerse prófugo y acudir a laborar con el propósito de proteger su puesto de trabajo, si existe la posibilidad que al acudir a prestar servicios sea detenido por efectivos policiales con el propósito de ejecutar la orden de captura.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

c. Caso N°3: César Samuel López Catusus.

EXP. N° 01177-2008-PA/TC: César Samuel López Catusus contra Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura y Transportes de Uso Público sobre reposición al trabajo por despido fraudulento.

El demandante César Samuel López Catusus peticiona que se deje sin efecto la carta de pre aviso y la carta de despido emitido por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura y Transportes de Uso Público (OSITRAN), ordenando que se le se le reincorpore a su centro de trabajo como Jefe del Órgano de Control Institucional, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a partir del despido, el depósito de su compensación por tiempo de servicios desde la fecha de despido y que el Registrador de la Presidencia del Consejo de Ministros se abstenga de registrar la sanción de despido impuesta al demandante.

El accionante manifiesta que ingresó a laborar para Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura y Transportes de Uso Público desde el 1 de diciembre de 1999 por un concurso público de méritos, y que desde el 23 de febrero de 2006 esta con descanso médico por enfermedad. Manifiesta que 14 de diciembre de 2006, se le envió una carta notarial de preaviso de despido a través de la cual se le imputó la falta grave de incumplimiento de sus de sus

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

obligaciones laborales y por tanto abandono de trabajo por más de tres días continuados, conforme a lo estipulado en el artículo 29 del Reglamento Interno de Trabajo es cual refiere que “a partir del vigésimo primer día de incapacidad temporal para el trabajo requiere certificación del centro asistencial de EsSalud”, no cumpliendo con aquel requisito el descanso médico prescrito por la Clínica “Padre Luis Tezza” no siendo por tanto su inasistencia justificada.

La entidad demandada absuelve refiriendo el demandante poseía medidas disciplinarias de suspensión antes de su despido, y que los certificados médicos presentados por el demandante no justifica su inasistencia al trabajo pues no reúne la formalidad requerida por el Reglamento Interno de Trabajo, el cual que exige certificación del Centro Asistencial de EsSalud.

ANÁLISIS DEL CASO

El presente caso guarda relación indirecta con el tema de investigación, específicamente con el fundamento jurídico N° 13 el cual refiere que:

“Sobre el particular debemos indicar que la falta grave de abandono de trabajo, prevista en el inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendarios; lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo...

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

la inasistencia a laborar basada en motivos de fuerza mayor, que no provenga de la voluntad del trabajador no es suficiente para configurar abandono de trabajo..”

La casuística nuevamente señala que habrá inasistencia justificada cuando exista el ánimo o la intención del trabajador de no acudir a su centro de labores a cumplir con sus obligaciones, es decir, cuando no se acredite la voluntad del trabajador de faltar a su trabajo, no se configuraría el abandono laboral.

Como reiteramos en el caso anterior, nuestra investigación busca regular la situación del trabajador con mandato de prisión preventiva que se halla en calidad de prófugo de la Justicia, cuya resolución judicial de mandato aún se encuentra siendo analizada por una instancia de mayor jerarquía.

Así pues, el acudir a cumplir con sus obligaciones con su empleador acarrea la inminente detención del trabajador, siendo esta una fuerza mayor que le impide presentarse normalmente a su centro de labores y cumplir con sus prestaciones, que a su vez justifica su inasistencia al trabajo mientras no exista resolución judicial firme sobre la situación penal del investigado.

Asimismo, se debe recordar que el trabajador aún no ha sido declarado culpable, y que dicha resolución que ordena la prisión preventiva no tiene la calidad de firmeza, por lo que resulta factible proteger la situación laboral del trabajador.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

d. Caso N°4: Felipe Antonio Milian Altuna.

Expediente N°9423-2005-AA/TC: Felipe Antonio Milian Altuna
contra Miguel Segundo Ciccía E.I.R.L. sobre recurso de agravio
constitucional.

Se tiene que el demandante Felipe Antonio Milian Altuna solicita que se declare inaplicable la carta de pre aviso y la carta de despido dictada en su contra por Milian Altuna contra Miguel Segundo Ciccía E.I.R.L, en efecto, se ordene su reposición laboral más las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo sin trabajar.

Refiere el demandante que en su condición de chofer de la empresa demandada fue intervenido por el personal de control aduanero del Complejo Aduanero Tomasiri de Tacna el día 10 de enero del 2004, por lo que al día siguiente de ocurridos los hechos, fue llevado en calidad de detenido a la Sub Unidad Especializada de Investigaciones de Delitos Fiscales.

Asimismo, del día 12 al 15 de enero del 2004 permaneció en calidad de depositado en el Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Tacna, no obstante la demandada no ha tenido en cuenta lo hechos ocurridos y lo ha despedido arbitrariamente aduciendo un supuesto abandono de trabajo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Por su parte la empresa demandada contesta la demanda argumentando que si bien es cierto el demandante se encontraba detenido, la detención fue del 12 al 15 de enero, no habiendo acudido a laborar durante los meses de febrero y marzo. El tribunal constitucional resuelve fundada en parte, la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, puesto que los hechos imputados como faltas graves son inexistentes y que los requisitos meramente formales no son suficientes para configurar una causa de despido.

ANÁLISIS DEL CASO

El presente caso si bien no guarda relación directa con el tema de investigación, indirectamente respalda nuestra propuesta normativa, puesto que mediante el fundamento jurídico N°6 expone: “Sobre el particular debemos indicar que *la falta grave de abandono de trabajo*, prevista en el inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, *se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos (...) lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo*”

En ese sentido, vemos que el Tribunal Constitucional considera dable romper la relación de trabajo siempre que no exista justificación solida a las inasistencias laborales, de lo que se deduce implícitamente que mientras haya justificación a los días no laborados, no se puede dar por concluido el contrato de trabajo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

De ser así, al aplicar tal razonamiento del tribunal constitucional, al tema de investigación, tenemos que mientras haya justificación a las inasistencias laborales, no puede configurarse el abandono de trabajo.

Por tanto, el requerimiento de prisión preventiva cuya resolución judicial aún no adquirió firmeza es posible ser revocada por una instancia de mayor jerarquía, asimismo, mientras no haya sentencia condenatoria en contra del investigado, se le presume inocente tanto en el ordenamiento penal como en el ordenamiento laboral.

En ese sentido, ¿Qué hacer, si el trabajador al considerar injusto el mandato de prisión preventiva dictado en su contra, considerándose inocente de toda imputación penal, decide apelar lo dispuesto por el juez de garantías, con la finalidad de que el juzgador penal de mayor jerarquía revoque el mandato de prisión preventiva y de esta manera llevar el proceso penal en libertad?; si prisión preventiva no equivale a sentencia condenatoria y a toda persona se le presume inocente mientras no se demuestre lo contrario, asimismo, el trabajador sintiéndose inocente considera injusto tener que acudir el penal bajo requerimiento de prisión preventiva, por tanto decide apelar ¿acaso no configura sus inasistencias al trabajo justificación, toda vez, que se encuentra en riesgo su derecho a la libertad ambulatoria?, por tanto, ¿Qué situación laboral, le corresponde a quien decide no acudir a trabajar puesto que pelagra su derecho constitucional a la libertad personal?.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, aclaramos que la presente investigación no pretende ir en contra de lo dispuesto por el magistrado penal, premiando al prófugo con la suspensión del contrato de trabajo.

De hecho, la presente investigación solamente pretende resguardar la situación laboral de quien todavía no ha sido declarado culpable, por lo que se encuentra siendo investigado, asimismo, si la norma laboral exige resolución judicial firme por delito doloso, para recién dar por finalizado el contrato de trabajo, toda vez que es consciente que la firmeza en las resoluciones judiciales garantiza poder dar por concluido los actos procesales no pudiendo ser revisados nuevamente por otras instancias con el propósito de revocar o no lo dispuesto, siendo así ¿por qué no exigir resolución judicial firme por mandato de prisión preventiva para recién tomar una decisión en cuanto a la situación laboral del trabajador que decide continuar desacatando lo dispuesto por el sentenciador penal? mientras tanto suspender el contrato de trabajo, a fin de resguardar derechos constitucionales y laborales del trabajador.

Por otra parte, justificar las inasistencias al trabajo durante el tiempo que el trabajador se encuentre no habido a causa del mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial no adquirió firmeza, es una salida armoniosa entre el orden constitucional, penal y sobretodo laboral.

Así pues, desde en un enfoque constitucional se resguarda el derecho a la libertad ambulatoria, puesto que existe amplias probabilidades que el sentenciador penal de mayor jerarquía considere erróneo lo dispuesto por el juzgador de

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

investigación preparatoria, considerando conveniente que el investigado lleve el proceso penal en libertad.

Desde un enfoque laboral, nuestra propuesta normativa se orienta a concluir el contrato de trabajo si es que el juez de mayor grado confirma lo dispuesto por el juez de I instancia, adquiriendo firmeza dicha resolución judicial, no obstante, el trabajador decide desobedecer lo dispuesto penalmente, en ese sentido, una conducta reprochable en el orden penal como es el desacato a la autoridad penal, pese a existir resolución judicial firme, también merece ser condenable en el orden laboral mediante la ruptura del vínculo laboral.

Desde un enfoque laboral, puesto que se resguarda el derecho al trabajo, el principio protector y el principio de continuidad laboral, los mismos que tienen sustento constitucional.

e. Caso N°5: Miguel Chacón Gonzales.

Expediente N°673-99-AA/TC: Miguel Chacón Gonzales contra Empresa agroindustrial Casa Grande S.A. sobre recurso de agravio constitucional.

El demandante Miguel Chacón Gonzales solicita reposición laboral en contra del despido abusivo, luego de 25 años y 7 meses de servicios, asimismo, señala que con fecha 23 de julio de 1998 luego de haber finalizado sus labores, efectivos policiales llegaron a su domicilio conduciéndolo a la comisaría, donde lo

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

responsabilizan de haber incurrido en robo sistemático en contra de su empleadora, por tanto, la empresa procede a despedir al trabajador.

No obstante, el Tribunal Constitucional resuelve declarando fundada la demanda planteada por Miguel Chacón Gonzales, puesto que según Resolución emitida por el Fiscal Provincial de Ascope, se determinó que el demandante no incurrió en hechos delictuosos en agravio de su empleadora.

ANÁLISIS DEL CASO

Si bien la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional no guarda relación directa con el tema de investigación, de forma indirecta si lo hace.

Así pues, se aprecia que el trabajador acusado de haber incurrido en delito en contra de su empleadora, resulto ser inocente de la imputación penal, por tanto se ordena la reposición laboral

En efecto, vemos que no todos los trabajadores que tienen proceso penal en contra son culpables de lo imputado, por tanto, al remitirnos al vacío legal relacionado con el mandato de prisión preventiva en contra del trabajador cuya resolución judicial aun no adquirió firmeza, puede suceder que el trabajador no habido al interponer recurso de apelación en contra de lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, la instancia de mayor jerarquía revoque el mandato de prisión preventiva, por tanto ordena que el proceso penal en contra del imputado se lleve en libertad.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Siendo así, el trabajador en libertad no podrá acudir a laborar porque el empleador amparado en el vacío legal decidió extinguir la relación de trabajo aduciendo un supuesto abandono de trabajo, no obstante, luego de una exhaustiva investigación penal se demuestra que el trabajador es inocente, tal y como sucedió en el Expediente N°673-99-AA/TC.

De ser así, surge la interrogante ¿no se infringen derechos constitucionales como es el derecho al trabajo? ¿no se vulnera el principio de continuidad laboral, el principio protector?; asimismo, ¿a qué puesto de trabajo acudirá el trabajador, si fue despedido mucho antes que concluyan las investigaciones en su contra, sin siquiera existir sustento sólido dentro del ordenamiento laboral al momento de despedir al laborante?.

Por otra parte, aclaramos que si bien resulta desmedido finalizar una relación de trabajo bajo un supuesto abandono de trabajo en razón del mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial aún no es firme, somos de la opinión que si es justo concluir el contrato de trabajo cuando el trabajador intencionalmente y por mero capricho decida desobedecer lo dispuesto por el juez penal, pese a existir resolución judicial firme, puesto que la situación de prófugo de la justicia genera incertidumbre en cuanto a la situación laboral del trabajador, lo que puede significar afectar intereses de la empresa, así como también afectar derechos de otros trabajadores, como es el caso del trabajador suplente, quien no podrá convertirse en trabajador indeterminado puesto que su situación laboral dependerá de una conducta irresponsable y a su vez sancionable del trabajador prófugo de la justicia.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

f. Caso N°6: Lina Palomino Santos.

EXP. N.º 100-2003-AA/TC: Lina Palomino Santos contra Superintendencia Nacional de Aduanas sobre recurso de agravio constitucional.

La demandante Lina Palomino Santos peticiona se deje sin efecto la Carta N° 546-2002-ADUANAS-INRH, de fecha 20 de mayo de 2002, emitida por su empleadora Superintendencia Nacional de Aduanas y se ordene la reincorporación a su puesto de trabajo al habersele afectado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la legítima defensa y a la protección de su dignidad como trabajadora.

Describe la demandante que laboraba en la Intendencia de Aduanas de Puno desde marzo de 1999 en el Departamento de Almacén, y que desde el 3 de diciembre de 2001, asumió el cargo de encargada de la jefatura del departamento de Almacén de Aduanas. Además manifiesta que el día 12 de diciembre de 2001 la Policía Nacional de Puno interceptó un furgón de la Superintendencia Nacional de Aduanas en el domicilio de uno de sus trabajadores, con mercadería que había sido incautada anticipadamente, hecho que originó ser denunciada junto con terceros, asegurándosele un proceso penal ante el Tercer Juzgado Penal de Puno, siendo detenida desde el 14 de diciembre de 2001 hasta el 2 de abril de 2002. Y, finalmente, señala que su empleadora la suspendió desde el 13 de

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

diciembre de 2001 hasta el 15 de abril de 2002, siendo posteriormente despedida, a pesar que la emplazada sabía que se encontraba detenida.

Por su parte la entidad demandada contesta la demanda argumentando el día de la intervención policial la demandante se había retirado de su puesto de trabajo dejando abiertas las puertas del almacén y que al tomar conocimiento de los hechos, no informó a sus superiores, lo cual constituye negligencia en el cumplimiento de sus funciones, motivo por la cual, se dispuso su despido.

El Tribunal Constitucional resuelve infundada la demanda de amparo al haberse acreditado que la emplazada ha procedido con arreglo a ley, y no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la demandante.

ANÁLISIS DEL CASO

El presente caso, es claramente una ejemplificación de la suspensión del contrato de trabajo por detención prevista en nuestro orden laboral específicamente en el inc. I) del Art.12 del DS. 003-97-TR, el cual ha previsto suspender la relación de trabajo ante situaciones que restrinjan la libertad ambulatoria del trabajador, siempre que no medie condena penal por delito doloso con calidad de cosa juzgada contra el trabajador.

Como se observa la detención, es un tipo de medida cautelar de carácter personal, realizado por las autoridades pertinentes (Policía Nacional) u ordenado por el juez en contra un trabajador imputado en un proceso penal, por lo tanto, se debe presumir inocente al trabajador mientras este detenido y no exista sentencia

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

condenatoria. Frente a ello, el empleador no podrá romper el vínculo laboral alegando abandono de trabajo cuando el trabajador este privado de su libertad ambulatoria, pues no hay inasistencia al trabajo por voluntad propia, sino por una fuerza ajena a su voluntad, ya sea por una detención policial o detención por mandato judicial debidamente motivado, colaborando así la justicia con el trabajador, al tolerar las faltas al centro de trabajo, sino también resguardar el derecho al trabajo al evitar resolver el contrato.

En ese orden de ideas, se comprueba que la legislación laboral ha previsto suspender el contrato de trabajo cuando el trabajador se ve privado de su libertad pero existe aún una falta de regulación y de la jurisprudencia sobre la situación laboral de un trabajador inmerso en un proceso penal, que al considerarse inocente y con la finalidad de salvaguardar su libertad ambulatoria y sus demás derechos conexos decide ser prófugo de la justicia, en virtud de que el mandato de prisión preventiva dictada en su contra se encuentra en grado de apelación.

Claramente no se puede extinguir el vínculo laboral, ya que no existe condena penal en contra del trabajador, y tampoco se podrá poner fin al contrato de trabajo aduciendo abandono de trabajo por más de tres días, pues se configurará el abandono de trabajo siempre que no exista justificación para faltar al trabajo, por lo que existiendo una fuerza externa ajena a la voluntad del trabajador, que es el riesgo de perder su libertad ambulatoria, no configurándose causal de despido; más aún si el mandato de prisión preventiva puede ser revocado por una instancia de mayor jerarquía.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Igualmente, tampoco es posible suspender el vínculo laboral, al no encontrarse previsto la regulación de suspensión por el mandato de prisión preventiva, vulnerándose así el derecho al trabajo y principio de continuidad laboral obtenida por el trabajador.

3.2.2.LA CASUÍSTICA INTERNACIONAL

a) *Caso N°1: Karla Franchy Arana (Jurisprudencia chilena)*⁷.

Fallo dictado el 1 de septiembre de 2015, de la Causa N° 23799/2014, Resolución N° 130350 de Corte Suprema de Chile, Sala Cuarta (Mixta): Karla Franchy Arana contra Transporte Aereo S.A. sobre indemnización por despido y otras:

La recurrente interpone demanda por despido injustificado en contra de su empleadora, toda vez que fue despedida injustamente, pues los días en los que no se constituyó a trabajar, fue porque existía mandato de prisión preventiva en su contra que restringía su libertad ambulatoria, sin embargo, la empleadora no tuvo en cuenta el mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador, procediendo a despedirlo arbitrariamente, cuando en realidad se debió suspender el contrato de trabajo mientras se resolvía la situación penal del trabajador

⁷ <https://app.vlex.com/#vid/581758938>

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, la Corte Suprema de Chile resuelve el caso planteado a favor de la demandante, argumentando que el mandato de prisión preventiva implica una fuerza externa a la voluntad del trabajador y a su vez de naturaleza transitoria, por tanto se debe suspender el contrato de trabajo mientras se resuelve la situación penal.

ANÁLISIS DEL CASO

Si bien es cierto en el presente caso, la trabajadora se encontraba restringida de su libertad ambulatoria, la jurisprudencia chilena ha previsto acertadamente suspender el contrato de trabajo desde que se dicta mandato de prisión preventiva, tal y como se logra apreciar en el desarrollo de la sentencia:

"Las causales que pueden dar origen al impedimento son múltiples, dado que la ley no establece un catálogo de situaciones que expliquen el ausentismo, y entre ellas está el caso fortuito o fuerza mayor, y debe entenderse por tal todo hecho ajeno a la voluntad de las partes, por lo que deriva de la naturaleza o de un tercero, y que es imprevisible en su acontecimiento, y que si provoca un incumplimiento sustancial y definitivo de las obligaciones pone fin al contrato, pero si es temporal solo lo suspende. Por su parte, el artículo 45 del Código Civil llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, y menciona, entre otros, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público. Como la resolución que dispone la prisión preventiva es un acto de autoridad que emana de un juez de garantía y, o juicio de esta Corte, lo que

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

determina la cuestión que se somete a la decisión es que la inasistencia del trabajador al lugar donde se desempeña lo sea sin causa justificada, es decir, que no concorra norma legal o reglamentaria o algún evento, acontecimiento, suceso de incuestionable entidad que dispense la no asistencia, corresponde concluir que la medida cautelar personal de que se trata y de la que solo derivan efectos transitorios no definitivos, solo puede dar lugar a la suspensión del contrato de trabajo" "Abona dicha conclusión, la circunstancia que en sede laboral sólo debe analizarse lo concerniente a si es o no justificada la ausencia del trabajador a su lugar de trabajo, y, por lo tanto, si procede declarar injustificado el despido realizado por el empleador, y es en lo penal en la que se debe decidir lo tocante a su participación en el hecho que dio origen a la investigación criminal (...). En consecuencia, se uniforma la jurisprudencia en el sentido que la ausencia de un trabajador a su fuente laboral originada porque se dispuso su prisión preventiva debe ser calificada como justificada, por lo tanto, no configura la causal de término de contrato de trabajo consagrada en el número 3 del artículo 160 del Código del Trabajo".

Del análisis jurisprudencial la Corte Suprema de Chile, se tiene que la suspensión del contrato de trabajo debe operar desde que se ordena mandato de prisión preventiva, en ese sentido, Su (2017) opina respecto a lo resuelto por la jurisprudencia Chilena:

La jurisprudencia citada, determina que la ausencia del servidor a prestar sus labores a consecuencia de un mandato de prisión preventiva está justificada y que dicha situación no debe ser causal para el término del vínculo laboral (p.3)

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Siendo así, consideramos plausible lo dispuesto por el orden Chileno en cuanto a la situación del trabajador que sufrió mandato de prisión preventiva, puesto que de esta forma se resguardan derechos constitucionales que resultan fructíferos dentro del orden laboral.

3.3. POSICIÓN DE LAS INVESTIGADORAS SOBRE LA REGULACIÓN DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR EN EL PERÚ

3.3.1. LA SUSPENSIÓN POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

Como se ha podido analizar el mandato de prisión preventiva dictado en contra del trabajador no se encuentra normado dentro de nuestra legislación laboral, lo que genera confusión tanto en el empleador como en el trabajador en cuanto a la situación laboral del último.

Así pues, la prisión preventiva es una institución jurídica amplia, por tal motivo, la situación laboral del trabajador a quien se decretó prisión preventiva, merece un supuesto normativo propio dentro de la legislación laboral.

De hecho, la institución jurídica prisión preventiva implica tanto estar recluso en el penal como tener la condición de prófugo, y en ambas circunstancias no existir sentencia condenatoria o absolutoria, por tanto, se presume inocente de cualquier imputación penal al trabajador restringido de su libertad ambulatoria como al trabajador no habido.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Como vemos, a causa de la institución jurídica prisión preventiva suscitan dos situaciones distintas; la primera, consistente en el investigado confinado en un penal, y la segunda situación basada en el trabajador que en razón de la prisión preventiva decretada en su contra opta por mantenerse en el anonimato.

En ambos supuestos no existe sentencia condenatoria, por ende, el investigado es considerado inocente de cualquier imputación penal, asimismo –en el primer supuesto- una fuerza externa a la voluntad del investigado, denominada restricción de la libertad ambulatoria, impide al trabajador acudir a laborar de manera normal.

Y si bien es cierto, en el segundo supuesto el trabajador tiene condición de prófugo, por tanto, su libertad ambulatoria aún no ha sido restringida, no debemos olvidar que mientras no exista resolución judicial firme, la prisión preventiva decretada en contra del trabajador puede ser revocada por una instancia de mayor jerarquía, por tal motivo, una fuerza externa denominada mandato de prisión preventiva pone en riesgo el derecho a la libertad ambulatoria del trabajador.

Siendo así, surge la interrogante ¿se suspende el contrato de trabajo por prisión preventiva?, de ser así, ¿a partir de qué momento se suspende el contrato por prisión preventiva? ¿cuándo el trabajador se encuentra recluso en un penal, o cuándo el trabajador se encuentra no habido a causa del mandato de prisión preventiva? ¿en qué situación laboral se encontrará el trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva decretado en su contra opta por mantenerse en el anonimato?.

De una interpretación constitucional y extensiva de la norma laboral, se tiene que la prisión preventiva constituye suspensión del contrato de trabajo, por lo que, forma parte del inc. i) del art. 12 del DS 003-97-TR que establece: “Causas de suspensión:

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

i) la detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad”, no obstante, no se tiene claro en qué momento se suspende el contrato de trabajo en virtud de dicha institución jurídica penal.

De hecho la Corte Suprema mediante Casación 4993-2016-Del Santa, resuelve concluir en lugar de suspender la relación laboral, al trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva dictado en su contra, decide mantenerse en el anonimato, asimismo, de conformidad con el tercer párrafo de su considerando jurídico N°19 señala “Aunado a ello, *corresponde expresar que el mandato de medida cautelar de prisión preventiva no se encuentra contemplado como supuesto de justificación de ausencia al centro laboral*⁸, de conformidad con el artículo 12° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, *situación de hecho, contrario al supuesto de detención, que si está contemplada en la norma señalada*⁹”.

Como vemos, la Corte Suprema considera que existe un vacío legal en la legislación laboral en relación al trabajador que se encuentra no habido, es decir, prófugo de la justicia a causa del mandato de prisión preventiva, por ende las inasistencias a su fuente laboral, configuran abandono de trabajo, pese a que de una interpretación constitucional y extensiva de la norma, se tiene que la prisión preventiva si es causal de suspensión del contrato de trabajo.

⁸ Las negritas son nuestras

⁹ Las negritas son nuestras

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

No obstante, la institución jurídica prisión preventiva es amplia, de hecho, abarca dos situaciones distintas, que repercuten de forma distinta en la legislación laboral, por lo que cada magistrado entiende la suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva como mejor considere conveniente, así pues, algunos juzgadores laborales, opinan que se suspende la relación de trabajo siempre que el trabajador se encuentre privado de la libertad ambulatoria a causa de la prisión preventiva, otros magistrados -como es el caso de la casación mencionada anteriormente- opinan que la situación laboral del trabajador prófugo a causa del mandato de prisión preventiva no se encuentra regulado por tal motivo se configura abandono de trabajo.

Por otra parte, la institución jurídica prisión preventiva se ordena mediante mandato de prisión preventiva debidamente fundamentado, en ese sentido, mandato de prisión preventiva en contra del trabajador, implica tanto estar recluso en el penal como tener la condición de prófugo; en otras palabras, el investigado que se encuentra confinado en una cárcel con el fin de garantizarse una debida investigación de los hechos (Miranda, 2014) se encontrará en tal circunstancia en razón de un mandato de prisión preventiva dictado en su contra, asimismo, a causa del mandato de prisión preventiva también puede encontrarse en una situación penal de prófugo de la justicia, por tanto, ambos supuestos, surgen a raíz del mandato de prisión preventiva dictado en contra del procesado.

En suma, la prisión preventiva se decreta mediante mandato de prisión preventiva, no obstante, mientras no existe una regulación de suspensión del contrato de trabajo que hable propiamente sobre la prisión preventiva, cada magistrado entenderá la

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

suspensión del contrato de trabajo en razón de dicha institución jurídico penal, como mejor lo considere conveniente, lo que no siempre puede arribar en sentencias laborales revestidas de justicia.

Es por eso, que lo primero que las tesis proponen normativamente en la presente investigación, es que la suspensión del contrato de trabajo de prisión preventiva se regule en un inciso distinto a lo establecido en el inc. i) del art. 12 que establece “La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad”, puesto que si bien la prisión preventiva es una institución jurídica cuya razón de ser es similar a la detención propiamente, su configuración jurídica es totalmente distinta, por lo mismo que configura situaciones penales distintas a la detención propiamente, tal y como lo explicado anteriormente, esto es, la prisión preventiva, crea dos circunstancias diferentes como es el caso del investigado recluido en el penal y el caso del procesado prófugo de la justicia a causa del mandato de prisión preventiva, ambas situaciones, repercuten en forma distinta dentro del orden laboral.

Asimismo, los efectos que derivan de la prisión preventiva de no ser conforme a derecho, resultan mucho más lesivos que la detención, puesto que la prisión preventiva implica restringir la libertad ambulatoria por un tiempo muchísimo más amplio que la restricción de la libertad ambulatoria en razón de una detención propiamente dicha, es por ello que se considera acertado regular la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva en un inciso distinto al inciso que establece la suspensión del contrato de trabajo por detención del trabajador.

Por otra parte, se propone normativamente, que se suspenda el contrato de trabajo desde que se decreta mandato de prisión preventiva en contra del investigado, puesto

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

que de esta forma, se abarca suspensión del contrato de trabajo tanto para el trabajador que se encuentra confinado en una cárcel a causa del mandato de prisión preventiva, como también se abarca suspensión del contrato de trabajo para el trabajador que se encuentra no habido a causa del mandato de prisión preventiva dictado en su contra.

Asimismo, la propuesta normativa en cuanto al primer supuesto, es decir, suspender el vínculo laboral al trabajador que se encuentra recluso en el penal, puede sonar justo o menos polémico, puesto que al ponerse a derecho, su conducta denota interés en esclarecer su inocencia, sin embargo, tal supuesto no es menos justo en relación con el segundo supuesto, es decir, el trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva decide mantenerse en el anonimato.

De hecho, en cuanto al segundo supuesto, esto es, el trabajador no habido a causa del requerimiento de prisión preventiva, recalamos que también resulta cabal suspender el contrato de trabajo, no obstante, las tesis proponen la suspensión del contrato de trabajo siempre que la resolución judicial no haya adquirido firmeza, porque si la resolución judicial se convirtió en resolución judicial firme, y aun así, el trabajador decide desacatar lo dispuesto por el juez penal, se debe concluir la relación de trabajo. Así pues, si desde ya, la conducta del trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial aun no es firme y decide mantenerse en el anonimato, resulta cuestionable, con mayor motivo será la conducta de total desacato a la autoridad penal cuya resolución judicial adquirió firmeza.

Resaltamos que las tesis son partícipes de proteger la situación laboral del trabajador no habido mediante la suspensión del contrato de trabajo, siempre que la

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

resolución judicial que decreta mandato de prisión preventiva no adquiera firmeza, puesto que mientras el requerimiento de prisión preventiva no se convierta en resolución judicial firme, es probable que se impugne lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, por tanto, una instancia de mayor jerarquía puede revocar lo establecido en I instancia.

Además, prisión preventiva no significa sentencia condenatoria, sino significa asegurar la presencia del investigado durante el proceso penal, a fin de poder ejecutar la sentencia; asimismo, al ser el juez un ser humano capaz de incurrir en error o en dolo, existe la posibilidad que lo dispuesto por el juez de garantías sea revocado por una instancia de mayor jerarquía, de ser así, el trabajador puede continuar con el proceso penal en libertad y al mismo tiempo continuar asistiendo a laborar.

No obstante, a que puesto de trabajo acudiría, si nuestro orden laboral no ha dispuesto suspender el contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva, de hecho, el empresario ante tal eventualidad, puede optar por extinguir o suspender el contrato de trabajo según sus intereses.

Así pues, es desproporcionado, dejar a decisión del empresario la situación laboral del trabajador no habido a causa del mandato de prisión preventiva, más si se tiene que en toda relación de trabajo existe una relación laboral desequilibrada, en donde la parte débil siempre será el trabajador mientras que la parte fuerte siempre será el empresario al gozar de mayor poder económico.

Así pues, las tesis lo consideran injusto porque si el empleador opta por romper el contrato de trabajo, no se tendrá en cuenta que existe la posibilidad de que una instancia de mayor jerarquía revoque lo dispuesto por el juez penal, asimismo, también existe

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

la posibilidad que tras concluir el proceso penal, el trabajador sea declarado inocente, de ser así, el trabajador habrá sido despedido sin mediar causa justa, bajo un supuesto abandono de trabajo, que en realidad se traduce en el miedo a que el derecho a libertad ambulatoria se restrinja arbitrariamente, lo que conexamente atenta contra el derecho al trabajo, el principio de continuidad laboral y el principio protector.

Por otro lado, si bien las tesis consideran proporcionado proponer normativamente la suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva, se reitera que dicha suspensión laboral debe mantenerse vigente siempre que la resolución judicial no haya adquirido firmeza, puesto que si la resolución judicial adquirió firmeza confirmando lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, y aun así el trabajador se muestra renuente a acatar lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, dentro del ordenamiento jurídico laboral, se debe dar por finalizado la relación del contrato de trabajo, puesto que la conducta renuente de cierta forma perturba los intereses del empresario, de hecho, la renuencia de parte del laborante a acatar lo dispuesto por el juez penal, de cierta forma perjudica los intereses del empresario, ya que no sabrá con certeza cuánto tiempo se suspenderá el contrato laboral.

Asimismo, el orden laboral no debe colisionar con la legislación penal, por tanto, el desacato al magistrado penal implica despreocupación por demostrar su inocencia, más si se tiene en cuenta los riesgos nefastos que conlleva sobre el proceso penal la situación de un prófugo de la justicia, por ejemplo, no se puede aperturar la etapa de juicio oral sin la presencia del imputado, por tanto, no se puede condenar en ausencia, asimismo, también existe la posibilidad que exista dolo de parte del investigado en

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

cuanto a la intención de que el proceso penal aperturado en su contra prescriba, de ser así, se debe tener en cuenta que la acción penal prescribe según la pena máxima del delito imputado, en ese sentido, se afectaría seriamente los intereses del empresario.

Asimismo, no se puede proteger un puesto de trabajo a quien no tiene ánimo de contribuir con la justicia penal esclareciendo su propia inocencia, por tanto, la propuesta normativa es suspender el contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva siempre que la resolución judicial no haya adquirido firmeza, porque si se convirtió en resolución judicial firme y el trabajador no habido decide desacatar lo dispuesto por el juez penal, se debe dar por finalizado el contrato de trabajo.

3.3.2. TRÁMITE PARA SUSPENDER EL CONTRATO DE TRABAJO POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

Si bien las tesis proponen normativamente regular la suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva en un inciso distinto a lo establecido en el inc. i) del art. 12 que dispone la suspensión laboral por “La detención del trabajador (...)”, toda vez que la prisión preventiva es una institución jurídica amplia, por tanto merece una regulación individual, también se propone que el plazo para dar aviso al empleador sobre la prisión preventiva dictada en contra, sea el mismo que la legislación laboral ha dispuesto para el trabajador que sufrió detención.

Así pues, de conformidad con lo establecido en el precepto 37 del reglamento de la Ley de Fomento del empleo se indica: “Para que no se configure el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

abandono de trabajo, previsto en el inc. h) del art. 58° de la Ley, toda ausencia al centro de trabajo, deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia. El plazo se contara por días hábiles entendiéndose como tales los laborables en el respectivo centro de trabajo”, en ese sentido, se considera acertado el plazo establecido por la legislación laboral para que el trabajador de aviso al empresario sobre la prisión preventiva decretada en su contra y de esta manera se proceda con la suspensión del contrato de trabajo, así se evitará que el empresario subjetive sus decisiones bajo la supuesta configuración de abandono de trabajo.

3.3.3. TRÁMITE PARA REINCORPORARSE AL CENTRO LABORAL TRAS REVOCARSE EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

De un análisis exhaustivo sobre la institución jurídica suspensión del contrato de trabajo, se tiene que la legislación laboral peruana resulta escasa en cuanto a la reincorporación del trabajador que se revocó mandato de prisión preventiva y su situación laboral fue de suspensión del contrato de trabajo.

Por tanto, también se propone dentro de la presente investigación que tras revocarse el mandato de prisión preventiva cuya resolución judicial adquirió firmeza, el laborante se reincorpore a sus actividades al día siguiente de fenecido el contrato laboral de suplencia del trabajador que lo estuvo supliendo mientras resolvía su situación penal.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

De no haber trabajador suplente en su puesto de trabajo, el laborante deberá reincorporarse al día siguiente de haberse revocado el mandato de prisión preventiva en contra siempre que dicha resolución judicial haya adquirido firmeza.

De esta forma se protege tanto los intereses del empresario como los intereses laborales del trabajador, en cuanto al empresario, ya no necesitará los servicios de un trabajador suplente para que se realice las funciones propias del trabajador indeterminado, puesto que el trabajador indeterminado estará en condiciones de acudir a laborar normalmente; y en relación al trabajador indeterminado, podrá reincorporarse a sus labores y por tanto continuar percibiendo una remuneración que le garantice el derecho a una vida digna tanto a él como a las personas que dependen económicamente de él.

3.3.4.EL TIPO SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

Las tesis también proponen normativamente que la suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva sea perfecta, así pues resulta lo más justo, tanto para el empresario como para el empleado.

De hecho, en relación al trabajador, es dable que no reciba remuneración por los días no laborados a causa del mandato de prisión preventiva, puesto que no estará prestando servicios a favor del empresario, a causa de una investigación penal aperturada en su contra, cuyo resultado tras la conclusión del proceso penal, repercute

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

directamente los intereses del investigado, por tanto, es justo suspender perfectamente la suspensión del vínculo laboral.

Asimismo, en cuanto al empresario también resulta justo que no remunere al trabajador indeterminado que a causa del mandato de prisión preventiva no puede asistir a laborar normalmente, puesto que, el trabajador no estará prestando servicios a favor del empresario, sino estará invirtiendo el tiempo no laborado en resolver su situación penal, cuya resultado de una investigación penal, repercutirá directamente sobre el investigado y no sobre la empresa.

3.4. BENEFICIOS DE REGULAR LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DICTADO EN CONTRA DEL TRABAJADOR

3.4.1. DESDE EL ENFOQUE DEL TRABAJADOR.

a. Se resguarda el derecho al trabajo

Al suspender el contrato de trabajo desde que se ordenó mandato de prisión preventiva en contra del trabajador, el empresario no podrá dar por finalizada la relación laboral aduciendo abandono de trabajo.

De hecho, si el trabajador decide desobedecer lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria con la esperanza de que una instancia de mayor jerarquía revoque el mandato de prisión preventiva a fin de resguardar su derecho

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

a la libertad ambulatoria, el empresario, tendrá que esperar que el juez penal de mayor jerarquía revoque o confirme lo dispuesto por el juez de garantías, para recién proceder con el despido por abandono de trabajo, siempre que la instancia de mayor jerarquía penal confirme lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, adquiriendo dicha resolución judicial firmeza, y el investigado pese a tener conocimiento de ello, opte por continuar en el anonimato.

Así pues, la resolución judicial firme, implica que lo resuelto por el juez, posteriormente no pueda ser impugnado, generando seguridad jurídica dentro de la legislación penal, cuyos efectos indirectamente repercuten sobre la legislación laboral, toda vez que el empresario sabrá con certeza cuanto tiempo suspenderá el contrato de trabajo.

De esta forma, se protege el derecho al trabajo, ya que se conserva el puesto laboral del operario durante el tiempo que se encuentre no habido, toda vez que sus inasistencias al trabajo justifican el resguardo del derecho a la libertad ambulatoria, en razón del mandato de prisión preventiva dictado en su contra.

b. Se resguarda la continuidad laboral.

Mientras la resolución judicial que ordena requerimiento de prisión preventiva no adquiera firmeza, es probable que un juez de mayor jerarquía revoque lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, siendo así, el trabajador puede llevar el proceso penal en libertad, al mismo tiempo, continuar acudiendo a laborar.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Puesto que durante el tiempo que se encontraba no habido a causa del mandato de prisión preventiva su contrato laboral se encontraba suspendido, hasta que se resuelva su situación penal relacionado con el mandato de prisión preventiva.

c. Se resguarda el principio protector.

Mediante el principio protector se impide que el empresario extinga la relación de trabajo argumentado inasistencias laborales sin justificación por más de tres días, cuando en realidad pesa sobre el operario un requerimiento de prisión preventiva que pone en riesgo su derecho a la libertad ambulatoria.

d. Certeza sobre la situación laboral.

De esta manera, el trabajador tiene claro cuál es su situación laboral en razón del mandato de prisión preventiva decretado en su contra, siendo así, conoce sus derechos como trabajador, por lo que de acuerdo a ello decide si interpone o no demanda, pudiendo suponer cual será el resultado al concluir un proceso laboral.

e. Otros.

Mediante la suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva decretado en contra del trabajador, no sólo se evita despidos incausados, sino

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

también se resguarda el puesto de trabajo a quien todavía no ha sido juzgado, por ende, goza de la presunción de inocencia.

Además, se evita el desempleo, situación laboral tan lesiva para cualquier persona, toda vez que dificulta el derecho a un nivel de vida adecuado tanto para él como para las personas que dependen económicamente del laborante, con mayor razón con lo difícil que es encontrar trabajo en determinados casos.

3.4.2. DESDE EL ENFOQUE DEL EMPRESARIO.

a. Se protege la antigüedad del trabajador, por tanto mayor perfeccionamiento en el desarrollo de sus labores.

Se sabe con certeza que quien tiene un buen tiempo laborando en el mismo puesto de trabajo, no solo adquiere experiencia sino también perfecciona el desarrollo de sus actividades, lo que resulta de gran utilidad para la empresa, puesto que las labores encomendadas serán desarrolladas con mayor eficiencia.

b. Certeza sobre cuánto tiempo se va a suspender el contrato de trabajo.

Con la suspensión de la relación laboral en razón del mandato de prisión preventiva, el empresario sabe con certeza en que situación laboral queda el trabajador no habido, asimismo, conoce en qué momento se debe extinguir la relación de trabajo sin configurar despido incausado.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

c. Protección los intereses de la empresa.

La propuesta normativa establece que en caso la resolución judicial que ordena requerimiento de prisión preventiva adquiera firmeza y el operario decida continuar con una conducta de desacato a los dispuesto por la autoridad penal competente, el contrato de trabajo debe darse por finalizado, toda vez que el trabajador evidencia una conducta adversa al esclarecimiento de la justicia, por ende, adversa a demostrar su inocencia.

Así pues, el orden laboral no puede colisionar con el orden penal, por tanto, resultaría descabellado reservar un puesto de trabajo, a quien desobedece intencionalmente lo dispuesto en una resolución judicial firme de naturaleza penal cuya finalidad es la búsqueda de la justicia, asimismo, una conducta renuente a demostrar inocencia dentro de un proceso penal, no sólo es una conducta socialmente reprochable, sino también lesiva dentro del orden social.

En ese sentido, se tiene que el empleador al formar parte de la sociedad, también es interesado en que la justicia penal resuelva la situación penal del investigado, asimismo, la renuencia por parte del procesado evidenciada en una situación de prófugo de la justicia penal, genera incertidumbre, toda vez que no siempre la situación penal de un prófugo termina en condena, muchas veces ni siquiera se puede aperturar la etapa de juicio oral, otras veces la acción penal prescribe, en ese sentido, la incertidumbre penal se refleja negativamente en el orden jurídico, puesto que el empleador no puede suponer cuanto tiempo se suspenderá el contrato de trabajo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Es por tal motivo, que las tesis proponen normativamente que en caso de insubordinación a lo dispuesto en una resolución judicial firme por mandato de prisión preventiva, se debe dar por finalizado el contrato de trabajo.

De esta forma se resguarda los intereses del empresario, puesto que se evita la incertidumbre jurídica en cuanto a la duración de la suspensión de la relación laboral.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación jurídica que se realizó es descriptiva – cualitativa, ya que los resultados concluidos no fue por procedimientos estadísticos, a pesar de que algunos datos pueden ser cuantificados, en ese sentido, el análisis es cualitativo, puesto que se analizó un fenómeno social (Aranzamendi, 2010). Por tanto, la información recabada fue sometida a un análisis crítico, en ese sentido, para la obtención de los datos acumulados se empleó observación indirecta, posteriormente una interpretación documental y finalmente la realización de una encuesta.

Igualmente, la investigación según su naturaleza es de tipo descriptiva, pues tienen como propósito principal exponer las características de los fenómenos (Sumarriva, 2009). Por tanto, observamos y describimos el problema tal como se apreció en nuestra realidad, permitiéndonos identificar como punto de inicio la ausencia normativa, y la disconformidad de criterios respecto al tema que se investigó, para posteriormente realizar un análisis concienzudo en relación al vacío legal acerca de la suspensión del vínculo laboral del trabajador en el caso de mandato prisión preventiva dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, según aplicabilidad o propósitos del proyecto investigación, es aplicada, debido a que en este tipo investigación se busca resultados pragmáticos o utilitarios, puesto que se busca logros materiales, tangibles en la realidad misma” (Sumarriva, 2009). En ese sentido, se logró proponer una propuesta legislativa a favor de nuestro ordena jurídico

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

laboral, sobre suspender el contrato de trabajo ante el mandato de prisión preventiva del trabajador, situación no prevista en nuestra normatividad, que llega a afectar la estabilidad laboral obtenida.

3.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Conforme a la naturaleza de la investigación elaborada, se procedió a seleccionar de manera minuciosa, los métodos a emplear para recabar información, para la etapa del análisis y el procesamiento. Siendo los siguientes:

3.2.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN GENERALES.

- a. **Método descriptivo:** Incluido en los Métodos Empíricos de la Investigación. El autor Sumarriva (2009) indica sobre el método descriptivo que debe entenderse como un método que va permitir localizar y establecer características de los fenómenos sociales, por tanto, se exige una observación sistemática del objeto a investigar en su realidad tal y como se desarrolla, en una situación y momento determinado. Asimismo, Sabino (1986) afirma sobre la investigación descriptiva, que tiene como prioridad principal, descubrir características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos sociales, valiéndose de criterios sistemáticos que facultan expresar su comportamiento.

Por consiguiente, este método nos permitió establecer una descripción detallada y explícita sobre la incertidumbre jurídica relacionada con la posición laboral del trabajador que sufre mandato de prisión preventiva, pero decide mantenerse en el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

anonimato, mientras espera pronunciamiento de una instancia de mayor rango penal, que revisará nuevamente el requerimiento de prisión preventiva. Igualmente, se precisó conceptos doctrinarios de la institución jurídica de suspensión del contrato de trabajo, de las medidas coercitivas personales, de la libertad ambulatoria, de la prisión preventiva, de la inasistencia justificada al centro de trabajo y también lo desarrollado por la jurisprudencia nacional e internacional relacionada con la situación laboral del laborante que tiene mandato de prisión preventiva en su contra. Y finalmente, se realizó un análisis pormenorizado sobre las características del principio de continuidad laboral, del principio pro operario, del derecho al trabajo y la libertad ambulatoria, su importancia y cómo incide en una relación laboral.

También empleamos Métodos Teóricos de la Investigación, específicamente los métodos lógicos, los cuales son los siguientes:

b. Método Inductivo – deductivo:

Según indica Eyssautier de la Mora (2006) “Estudia casos individuales para llegar a una generalización, conclusión o norma general y después se deducen las normas individuales” (pag.98). Por lo cual, el investigador utilizó el método inductivo al momento de obtener información de los hechos a partir de observaciones sucesivas, cuyas conclusiones generalizadas permitió establecer una ley, mientras que el deductivo se empleó para obtener conocimiento desde

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

de una ley general, y así extraer deducciones que serán aplicados a hechos específicos de la realidad. (Aranzamendi, 2010).

Por lo tanto, este método fue aplicado en la ejecución del presente trabajo de investigación analizando casos particulares para llegar a una conclusión, cuya aplicación será generalizada, e interpretamos el ordenamiento jurídico laboral para arribar a una conclusión individual.

c. Método Analítico- Sintético:

De conformidad con Eyssautier de la Mora (2006) “Descompone una unidad en sus elementos más simples, examina cada uno (...) volviendo a agrupar las partes para considerarlas en conjunto” (pág.98). Este método permitió al investigador realizar un trabajo de análisis para así poder adoptar un criterio de cada elemento, posteriormente reagrupando, combinando y unificando datos e informaciones para estudiarlas de manera integral.

En ese sentido, este método se utilizó para realizar un análisis detallado sobre la doctrina que resulte necesaria en el presente trabajo de investigación; posteriormente se fijó de manera sintética la información primordial en la investigación.

3.2.2.MÉTODOS ESPECÍFICOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

a. Método dogmático.

Según Lino Aranzamendi (2010) debe entenderse por método dogmático “La dogmática busca conocer los principios rectores que informan la norma positiva

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

sancionada por la autoridad con fuerza de ley (...)” (pág.169). Igualmente el autor Noguera (2014) manifiesta que: “consiste en una interpretación doctrinaria, actualizada con las corrientes más modernas del mundo que sobre ese tema son aceptadas” (p.80).

Por lo que el método se aplicó para realizar un análisis de la norma jurídica, conceptos e instituciones jurídicas, y circundante al problema de la investigación, recurriendo a doctrina y derecho comparado.

b. Método Hermenéutico.

Según Herrera (citado por Solis, 2001), se debe entender por Hermenéutica “Que tiene por objeto específico la interpretación de las normas para determinar su sentido” (p.58).

En efecto, este método se utilizó para comprender la necesidad de una solución al vacío legal sobre prisión preventiva en cuanto a la suspensión del contrato de trabajo regulado en el DS. 003-97-tr, realizándose a partir de todos los datos de la información recopilada.

c. Método Histórico.

Lino Aranzamendi (2010) indica que “Permite el hacer retrospectiva para, desde ella, recobrar la perspectiva de lo que se hace” (p. 180). Este método se utilizó para estudiar el trayecto de los fenómenos y procesos en su aparición y desarrollo, pues “concibe la naturaleza, la sociedad y el pensamiento como

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

fenómenos no estático sino en constante cambio, en evolución” (Velazquez, 2007, p. 241). Contribuyendo así a evaluar la evolución en el tiempo de la legislación y doctrina nacional sobre las instituciones que son parte del problema de investigación. Por lo que el método se aplicó en la ejecución del presente trabajo de investigación para realizar un análisis pormenorizado sobre los antecedentes de la suspensión del contrato de trabajo.

d. Método Sistemático.

El método sistemático “tiene como fin la organización constante de la información encontrada, organizándola por categorías predefinidas por el investigador, que permiten su utilización de forma simple por encontrarse organizada. (...) Ordena la información en un todo relacionado con una serie de conocimientos (Sáenz, Gonzalo, Gorjón y Díaz, 2012, p. 93).

En ese sentido, este método en la investigación se aplicó para entender como se regula la suspensión del vínculo laboral por prisión preventiva.

3.2.3. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

a. Método Extensivo

Este método implica ampliar el supuesto de la norma pero encuadrándolos dentro del mismo marco institucional, ampliando el supuesto de la norma (Neves, 2012).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Igualmente, el autor Cerdeira (2012) afirma “expansión de la norma, dentro de su propio y específico ámbito normativo, a otro caso perteneciente a la misma materia, o institución, que regula y que presenta identidad de razón con el caso que aquella norma contempla” (p.1071).

En consideración al trabajo de investigación, empleamos éste método para determinar que la prisión preventiva dictada en contra del trabajador ingresa en el art. 12 del DS. 003-97-TR, al tener la misma naturaleza jurídica que la detención propiamente dicha, por lo que ante ésta medida cautelar dictada en contra del trabajador se debe suspender la relación de trabajo de manera perfecta.

b. Método Dogmático Jurídico

El autor Ramos (2008) señala que este método: “visualiza al pensamiento jurídico a la luz de las fuentes formales, y como consecuencia su horizonte se limita a las normas legales e instituciones en los que está inscrito el problema. No serán parte de su labor inquisitoria las fuentes reales que han generado esa normatividad. La dogmática jurídica recurre a doctrina nacional y extranjera, derecho comparado y ocasionalmente, a la jurisprudencia.” (p.101-102)

Este método lo empleamos en nuestra investigación al realizar un estudio teórico de instituciones referentes al derecho laboral y penal, lo que nos permitió conocer el desarrollo evolutivo de los mismos, igualmente empleamos el derecho nacional y comparado para determinar diferencias y tendencias sobre el problema jurídico de la suspensión contractual por mandato de prisión preventiva.

c. Método Hermenéutico Jurídico

Modelo interpretativo que sitúa la comprensión del intérprete sobre el texto normativo contrapuesto con el contexto de aplicación, útil para resolver los casos concretos que se presentan. (López Bello,2010)

Este método contribuye a interpretar textos normativos, pero no sólo se centra en la norma, también toma en consideración al intérprete y al contexto en la que se desarrolla la interpretación. Por lo que el método se utilizó en la ejecución del trabajo de investigación para interpretación el D.S. 003-97 –TR, norma que regula la suspensión del contrato de trabajo por detención del trabajador; la cual englobaba a las medidas coercitivas personal del Código de Procedimientos Penales del 1940, peor no actualizada a la medida cautelar de prisión preventiva incorporada con el Código Procesal Penal del 2004.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Descriptivo-propositivo: Aranzamendi (2010) señala por diseño descriptivo el describir los rasgos de fenómenos facticos o formales del orden jurídico. Asimismo se examina un vacío legal o se cuestiona una norma laboral existente, para proponer una nueva (Aranzamendi, 2010). Por ende, en el presente trabajo, a través de la técnica de recopilación documental analizamos la legislación nacional, doctrina y jurisprudencia acorde a nuestro problema, describiendo así lo que ocurre en la vida diaria como causa de la falta de regulación de la prisión preventiva del trabajador como causal de suspensión contractual, además criticamos el vacío legal existente en el art. 12 del DS. 003-97-Tr, finalmente

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

realizamos una propuesta legislativa para mejorar el sistema jurídico, con el propósito de suplir la deficiencia legal.

3.4. POBLACIÓN MUESTRAL

La muestra es el acervo de elementos elegidos dentro de una población, asimismo, tienen como característica la representación de la sociedad, puesto que tiene señales esenciales en sus componentes (Noguera, 2014).

Por otra parte, al ser el trabajo de investigación desde un enfoque cualitativo, se utilizará la muestra por conveniencia, así pues, Hernández (2014) refiere sobre las muestras por conveniencias, que están conformadas por los casos disponibles a los que se tiene acceso; esto es, casaciones de la Corte Suprema de Justicia referente al vacío legal sobre suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva del trabajador, así como Jurisprudencia del Tribunal Constitucional referente al tema de investigación.

En efecto, la población muestral es:

- a. Casación Laboral N°4993-2016-Del Santa
- b. Casación Laboral N°14714-2015-Ica
- c. EXP. N° 01177-2008-PA/TC
- d. Expediente N°9423-2005-AA/TC
- e. Expediente N°673-99-AA/TC
- f. EXP. N.° 100-2003-AA/TC

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas que se emplearon en la presente investigación serán las siguientes:

- **Técnica de recopilación documental:** Consistente en el acopio, registro y manipulación de datos importante para contextualizar y constatar la validez de la hipótesis (Aranzamendi, 2010). Nos sirvió para obtener información relacionada con la doctrina y legislación
- **Técnica de análisis documental:** Esta técnica se refiere a desglosar e interpretar el contenido de un documento para un mejor entendimiento (Becerra, 2012). Mediante esta técnica se analizó concienzudamente la información recopilada, la misma que se hace necesaria para el progreso de la investigación.
- **Técnica de fichaje:** Mediante esta técnica se organiza sistemáticamente y de manera ordenada el desarrollo de la investigación (Perez, 2009), En ese sentido, esta técnica se utilizó para almacenar información selectiva necesaria y a su vez lograr una mejor organización del estudio.
- **Observación Indirecta:** Esta técnica consiste en anotar cuidadosamente el comportamiento del individuo dentro de la sociedad (Ipisen, 1996), por tal motivo mediante esta técnica se realizó un análisis de las sentencias judiciales, las mismas que son materia del presente trabajo.
- **Encuesta:** Las encuestas responden a problemas en términos descriptivos o mediante la correlación de variables tras la obtención de datos (Aranzamendi, 2010), Siendo así, esta técnica nos permitió recopilar datos por medio de cuestionarios previamente diseñado mediante los cuales pudimos conocer la

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

opinión, o ideas específicas de los jueces de la Corte Superior de Justicia del Santa, referente al tema de investigación.

Los Instrumentos empleados serán los siguientes:

- **Fichas:** Instrumento para organizar información documental, donde se registraron los datos obtenidos de las diversas fuentes consultadas (libros, tesis, revistas, etc.), según el autor Noguera (2014) es un instrumento utilizado en la técnica del fichaje, el cual consta de una tarjeta de papel o cartulina de 7.5 cm x 12 cm aproximadamente, en la cual se almacena información seleccionada y ordenada que será utilizada en la tesis del investigador. Por tanto este instrumento Se utilizó para compilar, resumir o anotar contenidos utilizados en la investigación. Siendo las más empleadas las siguientes:

De resumen: Las fichas de resumen también llamadas ideográficas, almacena las ideas más importante de un documento amplio (la síntesis de un texto) empleando las propias palabras del investigador pero sin realizar interpretaciones personales, pues puede distorsionar los contenidos de los textos, como las omisiones de aspectos importantes del texto original. (Sumarriva, 2009), por tanto, son utilizadas para sintetizar información leída que creemos esencial de un libro completo, capítulo, pero sin llegar a utilizar un lenguaje y vocabulario personal.

De citas: Contiene información fundamental para la investigación, siendo transcrita textualmente de la fuente original consultada. También conocida como ficha textual, según Noguera (2014), almacena información tal cual aparece en el texto del documento recopilados, es decir, se incluirá la cita

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

de una revista, tesis, libro seleccionado; además se incluirá el autor, título de la obra, año y páginas. Se emplea comillas al abrir y cerrar la cita del documento.

Personales: Manejada para anotar la percepción del investigador que surgen a causa de información leída, también son consideradas fichas de cometarios en las cuales se escriben las ideas e interpretaciones del investigador que realiza respecto al texto leído sobre el tema de investigación. Aquí existe el aporte del investigador y es la más preciada para el trabajo científico (Sumarriva 2009).

Bibliográficas: Utilizada para identificar fuente (libro o artículo). El autor Noguera (2014) expresa que esta ficha permite recoger información del documento que se utiliza en la investigación. Contiene el nombre del autor o autores, comenzando por los apellidos en letras mayúsculas y nombres completos, al ser dos autores, se escribirá el nombre del primer autor y el del segundo, comenzando por su nombre

- **Documental:** Establecida en la obtención del material bibliográfico y casuístico.
- **Guía de análisis de casos:** Instrumento que nos permitió, describir, diagnosticar y evaluar el caso de las sentencias y casaciones recopiladas referentes al tema de investigación, para así después advertir las medidas adecuadas. Las casuísticas a analizar fueron tres expedientes: Casación Laboral N°4993-2016-Santa, Expediente N.º 673-99-AA/TC, Expediente N.º 100-2003-AA/TC y Casación 14714-2015-Ica, del Distrito Judicial del Santa.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

- **Guía de encuesta:** Instrumento que contienen las preguntas a emplear que serán aplicadas a un grupo determinado de personas a fin de indagar sobre la opinión de un determinado problema de investigación (Ipsen, 1996). Por tanto, Se planteó 06 preguntas, con alternativas para ser marcado por jueces laborales de la Corte Superior de Justicia del Santa.

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Las técnicas empleadas en el procesamiento de datos, fueron los siguientes:

- **Citas:** es la información referencial que se incluye en el texto, que a su vez contiene la información necesaria para poder llegar a la fuente de origen (Ipsen, 1996). En la presente investigación se emplearon citas de resumen, de citas y personales.
- **Análisis documental:** Referida a desglosar e interpretar el contenido de un documento para un mejor entendimiento (Becerra, 2012), Por tanto, se realizó un análisis minucioso y reflexivo de la información recopilada.
- **Análisis de datos:** El análisis de datos de procesa mediante el uso de aparatos informáticos tales como computadoras, dejándose de lado el sistema manual (Aranzamendi, 2010). Se empleó medios informáticos para procesar la información que se obtendrá en la encuesta que se realizará a los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa.

3.7. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

El procedimiento de recolección de datos se desarrolló en las bibliotecas de las universidades Chimbote y Nuevo Chimbote, así como en la biblioteca del Poder Judicial de la Corte Superior de Justicia del Santa, con el objetivo de reunir la información necesaria de libros y tesis concernientes al tema de investigación, obteniéndolas de las siguientes:

- Biblioteca de la Universidad Nacional del Santa.
- Biblioteca de la Universidad Privada San Pedro.
- Biblioteca de la Universidad César Vallejo
- Biblioteca de la Universidad Los Ángeles de Chimbote
- Biblioteca de la Corte Superior de Justicia del Santa

Posteriormente, se recurrió al servicio de internet para realizar una búsqueda especializada con el propósito de recabar más información referente a datos, doctrinas, teorías sobre el tema de investigación, y para conseguir antecedentes relativos a la suspensión del contrato de trabajo y a la medida coercitiva de prisión preventiva, a fin de conseguir la mayor cantidad de información que permitiera la sustentación de la investigación, y la construcción del marco teórico del trabajo. Igualmente se realizó la búsqueda de Jurisprudencia y casaciones acorde con la investigación, todos ellos realizados por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, obteniendo:

- Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú
- Casaciones de la Corte Suprema de Justicia del Perú
- Sentencias de la Corte Superior de Justicia del Santa

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Todo el material documental y jurisprudencial recopilado, fue canalizado, así, a partir de ello, se estudió la importancia de extender el efecto suspensivo de un contrato laboral de un trabajador indeterminado al mandato de prisión preventiva, y establecer el apuro de regular una nueva causal de suspensión de contrato laboral en el Decretos Supremo 003-97-TR.

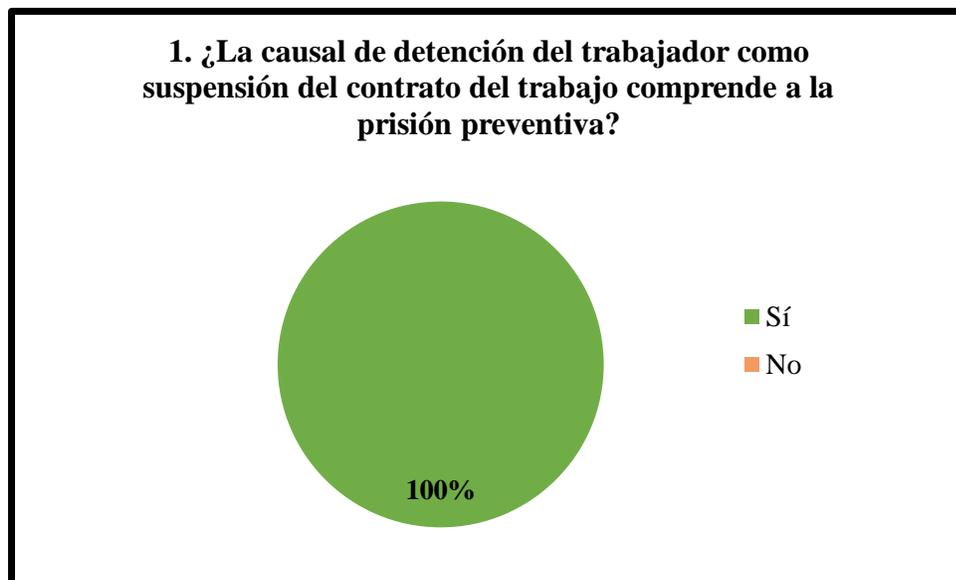
EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

RESULTADO N°1:

La norma laboral no establece desde qué momento opera la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva, esto es, si desde la ejecución de la prisión preventiva o desde la emisión de la resolución de mandato de prisión preventiva, según encuesta aplicada a los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Santa.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N°1:



*Figura 1: Prisión preventiva como suspensión contractual.
Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.*

A través de la encuesta, se obtuvo que el 100% de los jueces laborales de la Corte Superior de Justicia del Santa consideran que la causal de detención del trabajador como suspensión del contrato de trabajo comprende a la prisión preventiva.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Además, de una interpretación constitucional y a su vez una interpretación extensiva de la norma laboral, vemos que la prisión preventiva dictada en contra del trabajador forma parte del inc. i) del art. 12 del DS. 003-97-TR., que establece “La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad (...)”

En cuanto a la interpretación constitucional, conceptualizada no sólo como una norma a interpretar, sino también como un criterio de interpretación sobre las demás leyes (Torres, 2011), se tiene que la Constitución Política del Perú ha previsto mediante el artículo 2, inciso 24, literal f) que: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (...)”, de ello se desprende que en la legislación penal, existe solamente dos supuestos constitucionales que facultan a la autoridad competente el poder restringir la libertad ambulatoria de manera legítima, esto es: 1) La detención policial en casos de flagrancia o cuasiflagrancia y 2) La detención preliminar judicial ordinaria, que emana del juez penal competente, bajo mandato escrito y motivado.

En ese sentido, al analizar el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal acerca de los presupuestos materiales de la prisión preventiva “1. El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (...)” se concluye que la prisión preventiva, al ser dictada previa audiencia, mediante resolución debidamente motivada, es una forma de detención.

De hecho, nuestra carta magna considera como detención válida aquella que haya sido debidamente dictaminada por algún juez, por lo tanto, al ser la prisión preventiva dictada por la autoridad judicial competente, es una detención acorde con lo establecido en la Constitución.

En relación a la interpretación extensiva, implica “movernos dentro de un mismo marco institucional, ampliando el supuesto de la norma” (Neves, 2012, p. 150); por tanto, si la prisión preventiva, es un evento transitorio similar a la detención del trabajador, toda vez que pretende restringir la libertad del investigado, pese a no existir sentencia con calidad de cosa juzgada en contra del trabajador, entonces, se considera a la prisión preventiva comprendida en el inc. i) del art.12.

Por otra parte, si bien es cierto la similitud entre la institución jurídica prisión preventiva y detención propiamente dicha es amplia, existen supuestos jurídicos que diferencian a la una de la otra, tal como lo establece la Casación Penal N° 01-2007-Huaura:

“La prisión preventiva (...) es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo). Está sometida, *en comparación con la detención*, y prevista para un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes -cuyo eje es la

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él-, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican -sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y de motivación (...)"

Como vemos, la prisión preventiva es una medida cautelar con una finalidad y regulación totalmente distinta a la detención propiamente dicha (Castillo 2015).

En ese sentido, al tener la prisión preventiva una institución jurídica una configuración distinta a la detención, inevitablemente configura situaciones de naturaleza penal sobre el investigado dispar a la detención en sí, que lastimosamente repercuten dentro de la esfera laboral, generando incertidumbre en cuanto a la situación laboral del trabajador.

Así pues, a causa de la prisión preventiva suscitan dos circunstancias de naturaleza penal que ocasionan confusión sobre la situación laboral del trabajador, primero: ¿cuál es la situación laboral, del trabajador que a causa de la prisión preventiva decretada en su contra, se encuentra restringido de su libertad ambulatoria? Y segundo: ¿cuál es la situación laboral del trabajador que a raíz del mandato de prisión preventiva en grado de apelación, opta por mantenerse en el anonimato, mientras espera que una instancia de mayor jerarquía, revoque lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria a fin de resguardar su derecho a la libertad ambulatoria?.

Lo dispuesto en el inc. i) del art. 12 que establece “Son causas de suspensión del contrato de trabajo, La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad” no da respuesta sólida a la situación laboral del operario que tiene prisión preventiva; dado que, no se encuentra establecido desde qué momento opera la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva dictaminada en contra del trabajador, asimismo,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

esto se refuerza en los resultados que arroja la encuesta realizada a los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa (ver figura 2).

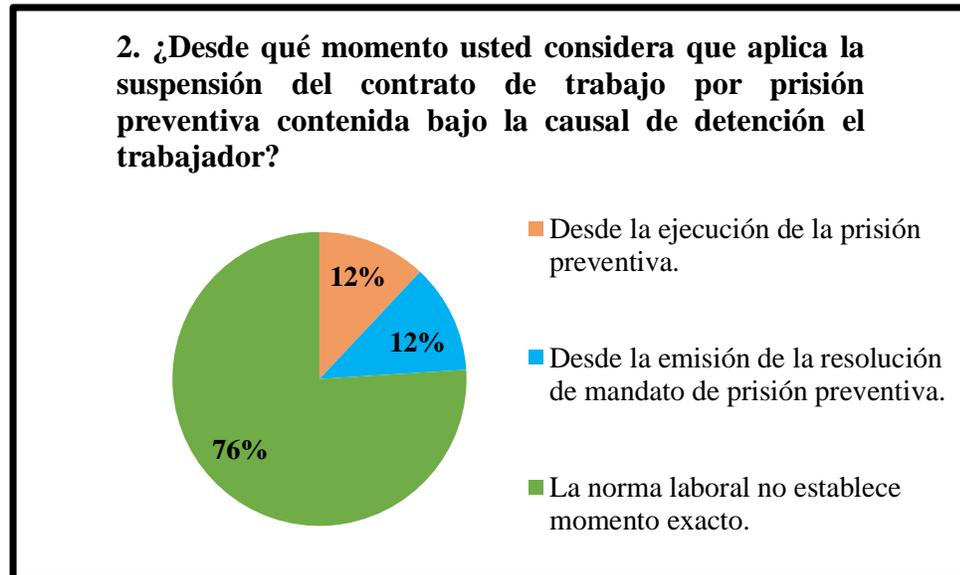


Figura 2: Momento de aplicación Suspensión Contractual por Prisión preventiva.

Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

De hecho, el 76% de los encuestados (ver figura 2) opina que la legislación laboral no establece desde qué momento opera la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva decretada en contra del operario.

En conclusión, la prisión preventiva si bien, configura causal de suspensión del contrato de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el inc. i) del art. 12 del DS. 003-97-TR “Son causas de suspensión del contrato de trabajo: La detención del trabajador (...)”, la norma laboral no establece desde qué momento opera la suspensión del vínculo laboral.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

RESULTADO N°2:

La suspensión del vínculo laboral opera desde la emisión de la resolución de mandato de prisión preventiva, según encuesta aplicada a los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Santa

DISCUSIÓN DE RESULTADO N°2:

Según encuesta aplicada a los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa el 100% de los encuestados respondió que a raíz de la prisión preventiva decretada en contra del trabajador el empresario puede extinguir a suspender la relación laboral

Como bien se sabe, desde un análisis tanto doctrinal como jurisprudencial, existe el vacío legal relativo al mandato de prisión preventiva decretado en contra del trabajador, es decir, no se tiene claro desde que momento opera la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva en contra del trabajador, creándose incertidumbre en cuanto a la situación laboral del operario no habido, por tanto, la existencia, de dicho vacío legal, permite suspender o extinguir el contrato de trabajo (ver figura 4).

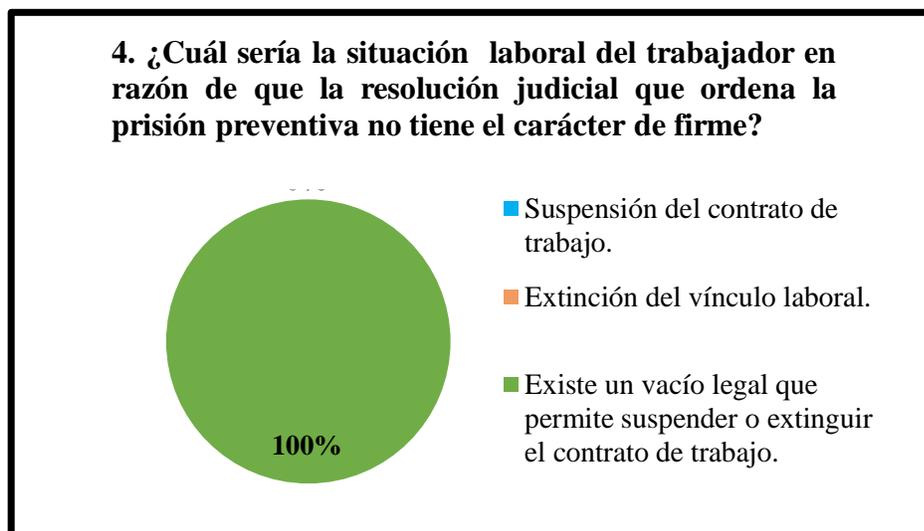


Figura 4: Situación laboral de resolución que ordena Prisión preventiva. Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia abogados de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

En ese sentido, al encuestarse nuevamente a los magistrados en relación a qué comprende la causal de suspensión del contrato de trabajo por detención del trabajador, en caso el trabajador sufra prisión preventiva, el 63% de los magistrados respondió que implica tanto estar recluso en un penal como estar prófugo de la justicia (ver figura 3), por lo tanto, la suspensión del contrato de trabajo en razón de la prisión preventiva del trabajador, debe operar desde que se dicta mandato de prisión preventiva, toda vez que abarca tanto al trabajador recluso en una cárcel como al trabajador prófugo de la justicia.



Figura 3: Suspensión laboral por Prisión preventiva.

Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia abogados de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

De esta manera, se resguarda el derecho al trabajo del laborante no habido, de hecho, el trabajador no falta a laborar por mero capricho, sino porque existe el riesgo que efectivos policiales se constituyan a su centro laboral, con el propósito de ejecutar el requerimiento de prisión preventiva en grado de apelación dictaminado en su contra,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

vale recalcar que mientras la resolución judicial que ordena mandato de prisión preventiva no adquiere firmeza, es susceptible de ser revocado por una instancia de mayor jerarquía.

Además; “el principio de continuidad laboral consiste en la resitencia para el empleador a romper el contrato de trabajo sin motivo alguno” (Anonimo, 2005, p. 19), en ese sentido, indiscutiblemente, nuestra legislación laboral adopta el principio de continuidad laboral, por consiguiente, si nuestra legislación laboral establece suspender el vínculo laboral ante circunstancias eventuales que impiden al operario prestar servicios laborales de manera normal, ¿no constituye acaso una circunstancia eventual, el mandato de prisión preventiva en contra del trabajador no habido?, ¿acaso no existe la posibilidad mientras la resolución judicial no adquiriera firmeza una instancia de mayor jerarquía revoque el mandato de prisión preventiva?

De la misma forma, el principio protector señala que la legislación laboral pretende evitar la prevalencia unilateral del empleador sobre el operario, (Arevalo, 2008). Por lo que dimanen tres reglas: a) indubio pro operario, b) la aplicación de la norma más favorable, y c) la aplicación de la condición más beneficiosa.

De acuerdo con la regla del indubio pro operario, ante diversos sentidos de la norma laboral, el operador jurídico debe elegir la norma que resulte más beneficiosa para el trabajador, ya sea extendiendo un beneficio o restringiendo aquello que perjudique al trabajador (Arevalo, 2008).

En ese sentido, resulta más favorable para el operario interpretar la suspensión del contrato de trabajo, desde que se dicta mandato de prisión preventiva, pues abarca tanto la situación del trabajador confinado en una cárcel como para el investigado no habido,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

por tal motivo, la suspensión del vínculo laboral, debe darse desde que se ordena el mandato de prisión preventiva, toda vez que abarca, tanto la situación laboral del investigado recluido en un penal como la situación laboral del procesado no habido.

En conclusión, es posible y sustentable suspender el contrato de trabajo desde que se dicta mandato de prisión preventiva, de hecho, resulta lo más acertado dentro de una relación laboral, toda vez que da respuesta a dos supuestos distintos que suscitan a causa de la prisión preventiva y que repercuten dentro de la legislación laboral.

RESULTADO N°3:

La prisión preventiva del trabajador amerita la creación de un nuevo inciso dentro del artículo 12 del DS. 003-97-TR según encuesta aplicada a los magistrados de la corte superior de justicia del Santa y la Casación 4993-2016- Del Santa.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N°3:

Si bien, de una interpretación constitucional y a su vez extensiva de la norma laboral, aunado a los resultados arrojados en la encuesta realizada a los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa (ver figura 1), se tiene que la prisión preventiva configura causal de suspensión del contrato de trabajo en virtud del inciso i) del artículo 12 de DS: 003-97-TR.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

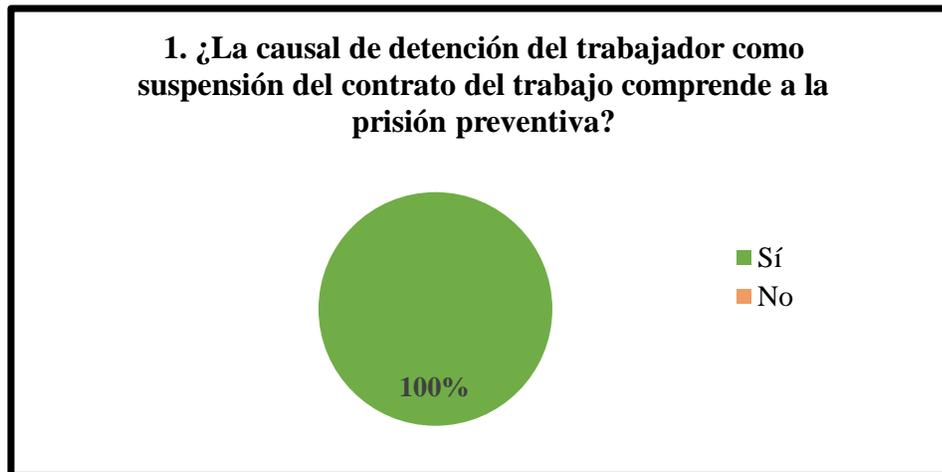


Figura 1: Prisión preventiva como suspensión contractual.

Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018

El 76% de los magistrados considera que la norma laboral no establece un momento exacto en el que se aplica la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva (ver figura 2), es decir, no se sabe si suspende el contrato laboral desde que el investigado se encuentra confinado en una cárcel o desde que se dicta mandato de prisión preventiva en contra del trabajador.

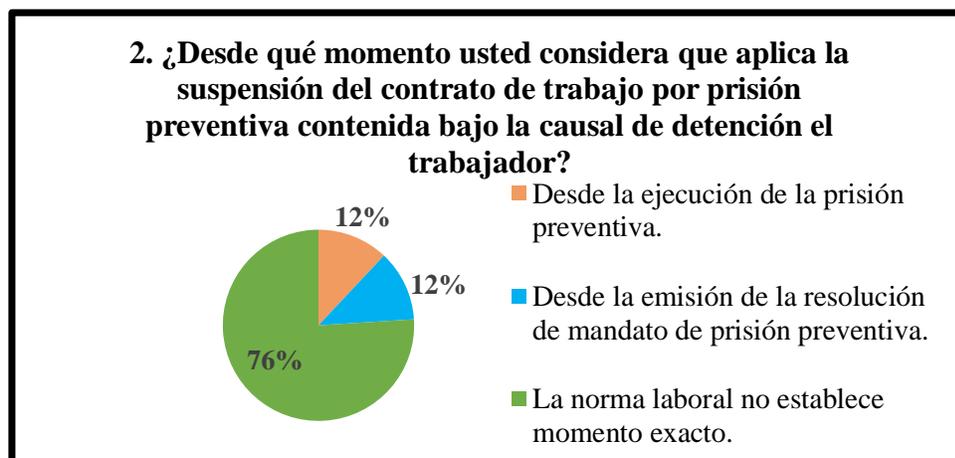


Figura 2: Momento de aplicación Suspensión Contractual por Prisión preventiva.

Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Asimismo, un 63% de los jueces laboralistas es de la opinión, que la suspensión del vínculo laboral implica tanto la ejecución de la prisión preventiva, como el mandato de prisión preventiva, mientras que el 25% de los encuestados indica que la suspensión del vínculo laboral comprende solamente restricción de la libertad, y un 12% aduce que lo contrario (ver figura 3).

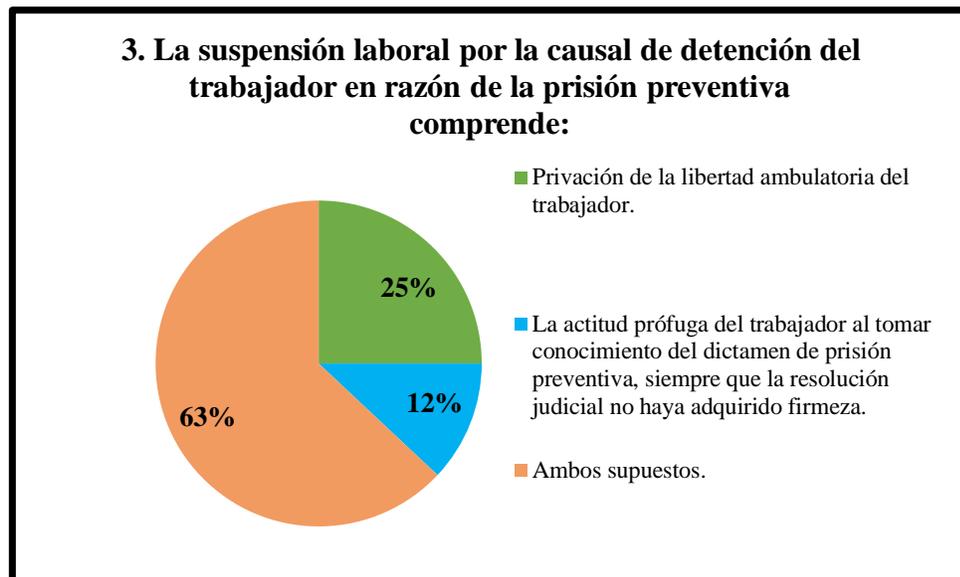


Figura 3: Suspensión laboral por prisión preventiva.

Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia abogados de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

Siendo así, no existe criterio unánime en cuanto al momento de suspender la relación de la trabajo por prisión preventiva del trabajador, creándose confusión entre los magistrados, lo que da cabida a sentencias arbitrarias, tal como se aprecia en la casación 4993-2016-Del Santa, en donde se ordena extinguir la relación de trabajo aduciendo que el mandato de prisión preventiva no se encuentra regulado a diferencia de la detención que si está regulado como causal de suspensión del vínculo laboral.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Como vemos, lo establecido en el inc. i) del art. 12 del DS. 003-97-TR “Son causas de suspensión del contrato de trabajo: La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad” no resulta suficiente, puesto que no hay mayor información sobre la suspensión del vínculo laboral por detención del trabajador, por tanto, no hay respuesta en relación al momento exacto en que se debe suspender el contrato de trabajo por prisión preventiva.

RESULTADO N°4:

El mandato de medida cautelar de prisión preventiva configura supuesto de justificación de ausencia al centro laboral en razón del resguardo a libertad ambulatoria.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N°4:

Como se ha venido explicando en la investigación respecto a la falta del trabajador a su centro laboral, sólo será en aquellos supuestos en los que la ausencia tiene una real justificación, según lo indicado en el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo R-TUO-LFE, DS 001-96-TR, cuya norma impone al trabajador la obligación de poner en conocimiento de su empleador las razones que llevaron a la inasistencia, siempre que sea dentro del tercer día de producido el hecho.

Ciertamente, la obligación de comunicar las razones de su ausencia a su empleo, radica en que “se le debe dar la oportunidad al empleador de emplear medidas correspondientes a la labor realizada por el trabajador, así como de efectuar la verificación la razones expuesto por el trabajador, efectuándose solamente si media aviso oportuno” (Blancas, 2013, p.268).

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Por ende, si el trabajador llega a ausentarse de su centro de trabajo por encontrarse privado de su libertad ambulatoria (encontrándose en una penitenciaría) por mandato de prisión preventiva, deberá de poner en conocimiento a su empleador de tal suceso en el plazo correspondiente, y evitar así la configuración de la causal de abandono de trabajo.

Sin embargo, ante otro supuesto distinto la norma no ha configurado justificación válida de ausencia al centro laboral, tal es el caso de un trabajador con mandato de prisión que al considerarse inocente del proceso penal aperturado en su contra, y a fin de salvaguardar su derechos constitucionales, decide ser prófugo de la justicia, pero impugna la resolución que ordena su prisión preventiva a fin de esperar la revocatoria de la instancia jurisdiccional de mayor jerarquía. Es justamente la falta de precisión normativa en esta situación que deja la posibilidad abierta a favor del empresario, para romper el vínculo laboral aduciendo inasistencias sin justificación al centro laboral que configuran el abandono de trabajo, cuando claramente el trabajador que se encuentra no habido por tener mandato de prisión preventiva verá afectado su derecho constitucional a la libertad ambulatoria y junto con ello derechos conexos como es el derecho constitucional al trabajo, pues el acudir al trabajo implicaría ser detenido por un delito del cual el trabajador se consideré inocente.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

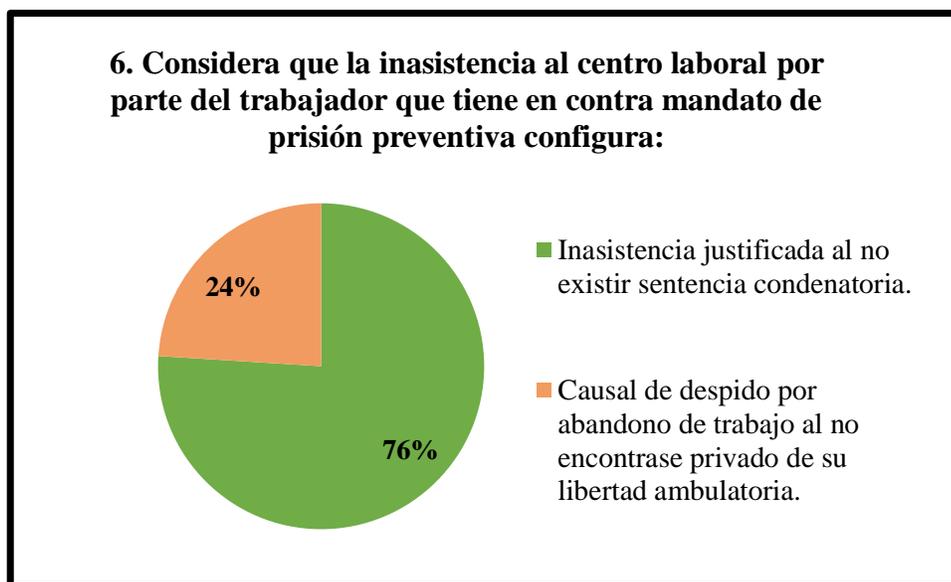


Figura 6: Configuración de la inasistencia laboral por Prisión preventiva.

Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia abogados de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

Como vemos, el 76% de los magistrados opina que la inasistencia al centro laboral por parte del trabajador que tiene en contra mandato de prisión preventiva configura inasistencia justificada al no existir sentencia condenatoria, y justamente esto radica para configurar la falta laboral por inasistencia injustificada es necesario que el trabajador tenga el ánimo de infringir la disposición, por lo que si existiera una justificación razonable para la inasistencia, no existirá una falta laboral. (Casación Laboral N° 14714-2015-Ica).

Por ello, el mandato de medida cautelar de prisión preventiva configura supuesto de justificación de ausencia al centro laboral, a fin de regular ambos supuestos: a) el trabajador con mandato de prisión preventiva que se encuentra privado de su libertad ambulatoria y b) el trabajador con mandato de prisión preventiva que se encuentra prófugo, pues está imposibilitado de prestar servicios de manera normal, lo que implica

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

una justificación a las ausencias laborales, motivo suficiente para suspender el contrato de trabajo hasta que se resuelva la situación penal del trabajador, resguardándose si su derecho constitucional al trabajo.

RESULTADO N°5:

La resolución judicial firme por mandato de prisión preventiva ordenada en contra del trabajador, extingue la relación de trabajo, siempre que el laborante continúe en el anonimato.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N °5:

El ordenamiento ha establecido que se suspenderá el vínculo laboral cuando el trabajador sea privado de su libertad en razón de la detención, sin embargo, la figura de prisión preventiva requiere una regulación especial, pues, ante el supuesto de un trabajador con resolución de mandato de prisión que se considera inocente del delito penal imputado en su contra, y a fin de salvaguardar su derechos constitucionales, decide ser prófugo de la justicia, la norma laboral no ha previsto si hay la extinción o suspensión del vínculo laboral.

No obstante, es justamente la regulación de la suspensión del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva, la figura que abarcaría el supuesto mencionado, pues la resolución judicial que dictamina la orden de captura aún no es firme, por lo tanto, es susceptible de interponerse recurso de apelación en segunda instancia con el fin de proteger el derecho constitucional a la libertad ambulatoria, existiendo así la posibilidad que la instancia de mayor jerarquía revoque la orden de captura de prisión preventiva por la medida cautelar de comparecencia, protegiendo así la posibilidad de que el

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

trabajador continúe laborando de manera normal y a la par cumpla con el ordenamiento penal. Más aún, si la legislación penal ha dispuesto como recurso extraordinario el recurso de casación, en razón de que el acto procesal que administra el mandato de prisión preventiva ha sido dado por jueces, seres humanos susceptibles de incurrir en errores.

Por otro lado, proponer la suspensión laboral por mandato de prisión preventiva, puede ser riesgoso para los intereses de la empresa e incluso los intereses de los otros trabajadores, si no se precisa con exactitud hasta que momento debe durar la suspensión del contrato de trabajo en caso el laborante continúe renuente en acatar lo dispuesto por el juzgador penal pese a existir resolución judicial firme.

En ese sentido, de la encuesta realizada a los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa, se obtuvo que el 100% de los encuestados considera correcto suspender el vínculo laboral hasta que exista resolución judicial firme (ver figura 5).

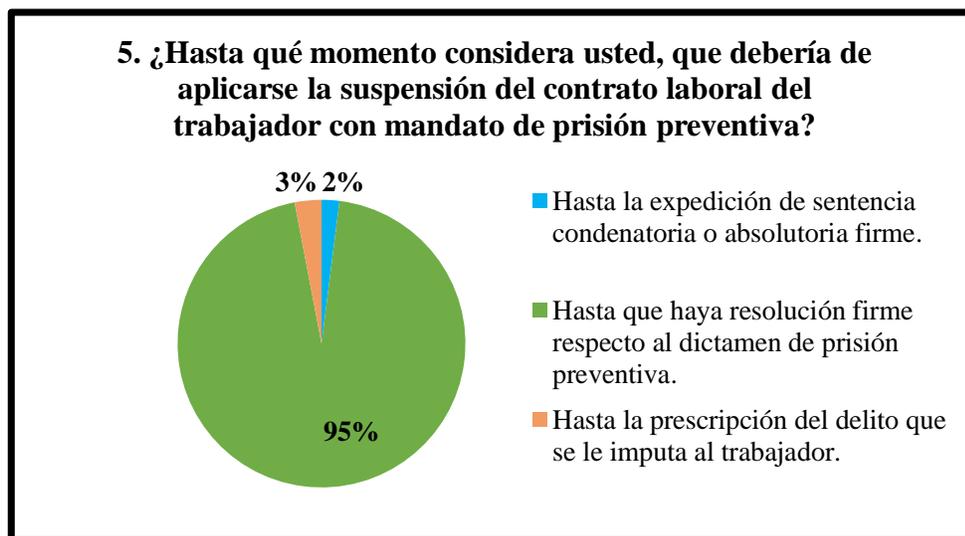


Figura 5: Aplicación de suspensión laboral por Prisión preventiva. Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia abogados de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Como vemos los juzgadores laborales consideran conveniente suspender la relación laboral siempre que la resolución judicial de mandato de prisión preventiva no adquiera firmeza, de hecho, si se revoca el mandato de prisión preventiva, el operario podrá continuar con sus actividades laborales y al mismo tiempo llevar el proceso penal en libertad, por lo tanto, ya no será necesario la suspensión del vínculo de trabajo puesto que el laborante reanudará sus labores.

V. CONCLUSIONES

1. Si bien es cierto, el inc. i) del Art. 12 del DS. 003-97-TR establece suspender el contrato de trabajo por detención del trabajador, lo que de una interpretación constitucional y extensiva de la norma, se tiene que la prisión preventiva también se incluye dentro de este supuesto, lo establecido en la causal detención del trabajador, no resulta suficiente para regular la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva, puesto que al ser la prisión preventiva una institución jurídica más compleja que la detención, crea situaciones de naturaleza penal que repercute sobre el orden laboral generando circunstancias que escapan de lo regulado en el inc. i) del art. 12 del DS. 003-97-TR.
2. Al ser la prisión preventiva una institución jurídica amplia, surgen situaciones de naturaleza penal que repercuten sobre el orden laboral suscitando controversia, de hecho, no se tiene claro desde que momento opera la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva, esto es, si desde que el trabajador se encuentra recluido en un penal o desde que se ordena requerimiento de prisión preventiva en contra del trabajador.
3. Se tiene claro que se debe suspender el contrato de trabajo cuando el operario se encuentre recluido en un penal, cumpliendo prisión preventiva, no obstante, existe incertidumbre en cuanto a si es conforme derecho suspender el vínculo laboral, cuando el trabajador se encuentre no habido a causa del mandato de prisión preventiva decretado en su contra.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

4. Existe la necesidad de regular la suspensión del vínculo laboral por prisión preventiva en un inciso distinto al inciso que regula la detención del trabajador, toda vez que lo establecido en el inc. i) del Art. 12 del DS.003-97-TR no se abastece para dar respuesta a los supuestos que suscitan a causa de la prisión preventiva y que tienen repercusión dentro del orden laboral, tales como el desconocimiento relacionado con la situación laboral del trabajador no habido a causa del mandato de prisión preventiva.

5. Es conveniente suspender el contrato de trabajo a quien se encuentre no habido a causa del mandato de prisión preventiva decretado en su contra, siempre que no exista resolución judicial firme, puesto que mientras no haya firmeza en la resolución judicial que decreta el requerimiento de prisión preventiva, existe la posibilidad de impugnar lo dispuesto por el juez de investigación por prisión preventiva, por tal motivo, existe posibilidad que se revoque el mandato de prisión preventiva, y el procesado pueda llevar el proceso penal aperturado en su contra en libertad, lo que implicaría que pueda continuar laborando en forma normal.

6. Las inasistencias al centro laboral por parte del trabajador que se encuentra no habido a causa del mandato de prisión preventiva decretado en su contra, resultan justificables siempre que no exista resolución judicial firme, toda vez que existe la posibilidad que una instancia de mayor jerarquía revoque lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, de esta manera logra resguardar el derecho a la libertad ambulatoria, en efecto las inasistencias al centro de trabajo se justifica en el resguardo del derecho a la libertad ambulatoria.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

7. Mediante el principio de continuidad laboral existe resistencia a disolver la relación laboral sin existir causa que justifique el hecho, por tanto, en razón del principio de continuidad laboral se debe suspender el contrato de trabajo, puesto que aún no existe sentencia condenatoria en contra del investigado, siendo así, se le presume inocente, asimismo el trabajador falta a laborar puesto que existe una orden de captura por mandato de prisión preventiva en grado de apelación que pone en riesgo el derecho a la libertad ambulatoria, en ese sentido, no existe motivo suficiente para romper el vínculo laboral, siendo lo más idóneo suspender el contrato de trabajo, de esta manera no solo se protege la continuidad laboral sino también se protege el derecho constitucional al trabajo.

8. En razón de la regla del indubio pro operario emanado del principio protector, se tiene que ante diversos sentidos de la norma laboral, el operador jurídico debe elegir el sentido de la norma que resulte más beneficiosa para el trabajador, siendo así, para el trabajador no habido a causa del mandato de prisión preventiva, resulta más beneficioso suspender el contrato de trabajo mientras se resuelva su situación penal relacionada con el mandato de prisión preventiva, que extinguir el vínculo laboral, ya que existe la posibilidad que una instancia de mayor jerarquía revoque el mandato de prisión preventiva.

9. En cuanto al trabajador que a causa del mandato de prisión preventiva se encuentra no habido, se debe suspender el vínculo laboral siempre que la resolución judicial no haya adquirido firmeza, puesto que existe una instancia de mayor jerarquía que puede revocar lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, no obstante, si la resolución judicial adquirió firmeza confirmando lo dispuesto por el juez de investigación preparatoria, y

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

aún así el trabajador decide continuar en una situación de prófugo de la justicia, se debe extinguir el vínculo laboral, a fin de evitar que la renuencia del investigado repercuta negativamente sobre los intereses de la empresa.

10. La legislación laboral resulta escasa y ligera en cuanto a la situación laboral del trabajador que sufre prisión preventiva, lo que repercute negativamente sobre los derechos laborales del operario, ya que deja a voluntad del empresario las decisiones relacionadas con la estadía del operario dentro de la empresa, decisiones que no necesariamente son justas

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda la incorporación del inciso j) del artículo del art. 12 del Decreto Supremo N° 003-97-TR para la incorporación de una nueva causal de suspensión del contrato de trabajo ante la medida cautelar personal de prisión preventiva.

6.1. PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY

SUMILLA: LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 12° DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR A FIN DE IMPLEMENTAR NUEVA CAUSAL DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1) DATOS DEL AUTOR

La ciudadanía del Estado que suscribe, en uso de la iniciativa legislativa que confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente Proyecto de Ley:

2) FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la ley siguiente:

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 12° DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR A FIN DE IMPLEMENTAR NUEVA CAUSAL DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO ANTE LA MEDIDA CAUTELAR PERSONAL DE PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo I.- Objeto de la Ley

El presente proyecto de ley tiene por objeto principal modificar el artículo 12° del Decreto Supremo N° 003-97-TR con el fin de regular a la medida cautelar personal de prisión preventiva como nueva causal de suspensión del contrato de trabajo para que el trabajador no pierda su continuidad laboral del trabajador

Incorpórense el inciso j) al artículo 12 , inciso i) al artículo 16

Artículo 12 : Son causas de suspensión del contrato de trabajo:

(...)

j) El mandato de prisión preventiva dictaminado en contra del trabajador. La suspensión del vínculo laboral es de naturaleza perfecta

Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

(...)

1) La firmeza de la resolución judicial del mandato de prisión preventiva, siempre que el trabajador no acate lo dispuesto.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

DISPOSICIÓN UNICA: DEROGACIÓN DE NORMAS- Deróguese todas las normas que se opongan a la presente Ley.

Dando cuenta al Presidente del Congreso de la República, para su promulgación.

CESAR VILLANUEVA AREVALO

Presidente del Congreso de la República

DANIEL SALAVERRY

Primer Vicepresidente del Congreso de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla,

En Lima a los 25 días del mes de setiembre del dos mil dieciocho.

**3) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 12°
DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR A FIN DE IMPLEMENTAR NUEVA
CAUSAL DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Es importante establecer una modificatoria significativa del artículo 12° decreto supremo N° 003-97-TR , toda vez que la presente norma entró en vigencia el veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete, fecha en que aun regía el Código de Procedimientos

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Penales en nuestro país, código que se toma en referencia para regular ciertos supuestos en la norma laboral (D.S. N° 003-97-TR)

La institución de la suspensión del contrato de trabajo se encuentra regulado en el artículo 12° del decreto, específicamente el inciso i) del artículo mencionado, regula la suspensión por detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad. Sin embargo con la incorporación del Nuevo Código Procesal Penal, se incorporaron nuevas figuras penales, tal es el caso de la prisión preventiva.

Ante la abundante praxis de casos que se dan vemos que imposibilidad del trabajador a su centro de labores no solamente recaería ante la libertad ambulatoria por prisión preventiva. Por lo que es necesario incorporar nueva causal a fin de regular todos los supuestos que puedan darse en la realidad.

– BENEFICIOS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La modificatoria del artículo 12° decreto supremo N° 003-97-TR aportará consigo diversos beneficios entre ellos:

- Perfeccionar el orden laboral conforme a la situación laboral del trabajador con mandato de prisión preventiva a fin de evitar procesos de reposición por despidos incausados.
- No vulneración de derechos constitucionales fundamentales y Principios laborales como el derecho al trabajo, el principio protector y el principio de continuidad laboral
- Sistematización del proceso laboral a fin de lograr la economía procesal y que los magistrados laborales puedan resolver casos laborales.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

– Impacto en la legislación vigente:

Lo que se busca es que las normas jurídicas de nuestras legislaciones se adapten a la realidad social actual, para lograr proteger los derechos constitucionales y principios laborales, y así garantizar su derecho al trabajo que se ve en riesgo por una situación que no es generada por el trabajador pues no existe el ánimo de incumplir con las obligaciones laborales, sino de una fuerza ajena a su voluntad que pone en riesgo su derecho a la libertad ambulatoria; más aún sino obra sentencia condenatoria, presumiendo por tanto al trabajador como inocente.

De esa manera, se podrá asegurar la continuidad laboral pues el regular la suspensión contractual ante la situación laboral del trabajador sujeto a un contrato de naturaleza indeterminada que se encuentra no habido a causa de un mandato de prisión preventiva dictado en su contra, va a permitir la prolongación de la relación laboral, teniendo en cuenta que muchas veces las prisiones preventivas primigeniamente emitidas, no son confirmadas con una sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad, llegando inclusive a culminar el proceso en sobreseimiento.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES

LIBROS

Alegria, C., & Pinto, C. (2005). *La suspension de la relacion laboral*. Universidad de Chile. Santiago: (Tesis de pregrado).

Alvarez, V. H. (2008). *Derecho laboral I individual*. Lima: Ediciones juridicas.

Anacleto, v. (2012). *Manual del derecho del trabajo*. Lima: Grijley.

Anonimo. (2005). *Legislacion general del trabajo*. Lima: Legales.

Aranzamendi, L. (2010). *La Investigación Juridica. Diseño del proyecto de investigación. Escritura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.

Arce, L. (2010). *Posicion del Tribunal Constitucional sobre habeas corpus denegado por exceso de detencion*. Universidad nacional mayor de San Marcos (tesis de postgrado), Lima.

Arevalo, J. (2008). *Introduccion al derecho del trabajo*. Lima: Grijley.

Avalos, O. V., & Arevalo, J. (2007). *Causas y efectos de la extincion del contrato de trabajo*. Lima: Grijley.

Bardales, A. D., & Quispe, G. F. (2009). *La probanza de la relacion laboral*. Lima:Gaceta Juridica.

Becerra, O. (2012). *Elaboración de instrumentos de investigación* .Caracas.

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

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

- Cáceres, R. (2014). *Las medidas cautelares en el proceso penal: análisis doctrinal y jurisprudencia, medidas coercitivas personales, medidas cautelares reales*. Lima: Jurista editores.
- Calderon, A. (2010). *El abc del derecho procesal penal*. Lima: Egacal.
- Castillo, J., Belleza, M., & Sheppard, E. (2008). *Compendio de derecho individual del trabajo*. Lima: Caballero Bustamante.
- Castillo, O. (2015). *Revision periodica de oficio de la prision preventiva y el derecho a la libertad*. Universidad privada antenor orrego. Trujillo: (Tesis de pregrado).
- De Diego, J. (2015). *Manual de derecho laboral de empresas (5ta ed.)*. Buenos Aires: Errepar.
- Del Rio, G. (Febrero de 2007). La prision preventiva en el nuevo codigo procesal penal. Requisitos, Caracteristicas y Marco general aplicable. *Actualidad juridica*
- Delgado, S., Ena, T., Donaire, C., Ena, B., & Martin, B. (2006). *Formación y orientación laboral*. Madrid: Thomson Paraninfo.
- Garcia, A. (1975). *Curso del derecho del trabajo (5ta ed.)*. Barcelona: Ariel.
- Garrido, J. (1998). *Manual de las relaciones laborales empresariales*. Lima: Grijley.
- Gomez, F. (2015). *Derecho del trabajo individual, relaciones individuales de trabajo (4ta ed.)*. Lima, San Marcos.
- Haro, J. E. (2010). *Derecho individual del trabajo*. Lima: Ediciones legales.
- Ipisen. (1996). *Investigacion cientifica educacional*. Trujillo.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales. Coleccion lo esencial del derecho*. Lima: Fondo editorial pontificia universidad catolica del Perú.

Llobet, J. (2016). *Prision preventiva, limites constitucionales*. Lima: Grijley.

Matamoros, H., & Santana, J. (2016). *El derecho a la libertad personal y su aplicabilidad en el cumplimiento de la sentencia por un delito de lesiones*. Universidad tecnica de Machala. Machala: (tesis de pregrado).

Medina, Z. (2014). *El derecho a la presuncion de inocencia y a la prision preventiva en la Corte Superior de Justicia de Arequipa - 2011*. Universidad Catolica de Santa Maria. Arequipa: (Tesis de pregrado).

Miranda, E. (2014). *Prision preventiva comparecencia restringida arresto domiciliario en la jurisprudencia del Tribunal y Corte Suprema*. Lima: Gaceta Juridica.

Monroy, J. (Noviembre de 1992). Los medios impugnatorios en el codigo procesal civil. *Ius et veritas*, (5).

Montañes, M. (1999). *La presuncion de inocencia. Analisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona: Aranzadi.

Montoya, A. (2014). *Derecho del trabajo* (35 ed.). Madrid: Tecnos.

Montoya, A. (s.f). *Derecho del trabajo* (34 ed.). Lima: Tecnos.

Neves, J. (2012). *Introduccion al derecho al trabajo*. Lima: Fondo editorial de Pontificia Universidad Catolica del Perú.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Lima: Moreno S.A.
- Obregon, T. (2002). *Manual de relaciones individuales de trabajo*. Lima: Pacifico.
- Ortecho, V. (2008). *Los derechos humanos su desarrollo y proteccion*. Trujillo: BLG.
- Perez, A. (2009). *Guia metodologica para anteproyectos de investigacion*. Caracas: Fedupel.
- Ramos, C. (2008). *Elabore su tesis de derecho: Pregrado y Posgrado*. Lima: San Marcos
- Rendon, J. (2007). *Derecho del trabajo Teoria General I* (Segunda ed.). Lima: Grijley.
- Salinas, M. (2017). *El abono de la detencion domiciliaria en el cumplimiento de la pena, dentro de un estado social y democratica de derecho*. Universidad privada antenor orrego. Trujillo: (tesis de pregrado).
- San Martin, C. (2014). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- Santana, J., & Matamoros, H. (2016). *El derecho a la libertad personal y su aplicabilidad en el cumplimiento de la sentencia por un delito de lesiones*. Universidad tecnica de Machala. Machala: (tesis de pregrado).
- Torres, A. (2011). *Introduccion al derecho. Teoria general del derecho* (4ta. ed.). Lima: Idemsa.
- Toyama, J., & Vinatea, L. (2015). *Guia laboral: Para asesores legales, administrativo. Jefes de Recursos Humanos y gerentes* (7ma. ed.). Lima: Gaceta juridica.
- Toyama, M. (2010). *Faltas graves y proceso de despido. Manual de actualizacion laboral* (6ta ed.). Lima: Gaceta juridica.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Ugaz, M., & Higa, A. (2011). La condena penal por delito doloso como causa justa de despido en el regimen laboral privado. *ius et veritas*, 43, 182-194.

Velázquez, A. R. (2007). Metodología de la Investigación Científica. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Vilela, A. V. (2005). Compendio de legislación laboral. Lima: AELE.

Villa, J. (1998). *Derecho penal, parte general*. Lima: San Marcos.

Villatoro, R. M. (2012). Medidas de coerción personal y los parámetros que se utilizan para la su aplicación. (Tesis de licenciatura). Universidad Rafael Landívar, Guatemala.

LINKOGRAFÍA

Balbín, A. N. (2017). Discusiones en torno a la esencia del vínculo jurídico laboral. Derechos en Acción. Recuperado de: <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/3910/3722/>

Botana, J. (2002). Tendencias actuales en la jurisprudencia social en materia de suspensión y excedencia en la relación laboral. *Revista Del Ministerio De Trabajo E Inmigración*, 38. Recuperado de: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/38/est10.pdf

Cáceres, R. (2017). Medidas de coerción en el nuevo código procesal penal. Academia de la Magistratura. Lima. Recuperado de: <http://legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/Legis.pe-Manual-de-medidas-de-coerci%C3%B3n-2017.pdf>

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Calderón, A. (2014). La suspensión del contrato laboral por privación de libertad. *Revista De La Sala Segunda De La Corte Suprema De Justicia*, 11. Recuperado de: https://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revista/Revista_N11/contenido/pdfs/07-lasuspension.pdf

Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (2012) Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines. *Anuario de Derecho Civil*, 65 (3), 1001-1073. Recuperado de: <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/77034>

De Rivero, E. (s.f). Naturaleza jurídica del Contrato de Trabajo. *themis*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10514/10986>.

Irureta, P. (2013). Las inasistencias al trabajo como causa de terminación del contrato. *Revista de Derecho*, 25. Recuperado de: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art02.pdf>

López, H. (2010). Aportaciones de la hermenéutica a la argumentación jurídica. Recuperado de: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/.../Hermenéutica%20e%20interpretación%20jurídica.pdf>

Morais, C. (1972). La privación de libertad del trabajador como causa suspensiva de la relación de trabajo. *Revista de Política Social*, 93. Recuperado de: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historicoI=10IDN=3&IDA=3>

Pasco, M. (1997). Suspensión del contrato de trabajo. *Instituto de investigaciones jurídicas*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/31.pdf>

Rodríguez, C. (1972). La privación de libertad del trabajador. *Revista De Política Social*, 95. Recuperado de:

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=10&IDN=855&IDA=3524>

Sú, C. (2017). *INFORME TÉCNICO N° 214-2017-SERVIR/GPGSC*. Autoridad nacional del servicio civil. Recuperado de http://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2017/IT_214-2017-SERVIR-GPGSC.pdf

Toscani, D. (2010). Extinción por voluntad del trabajador sin causa. *Temas Laborales*, 196. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3354578.pdf>

Toyama, J. (2010). Reflexiones sobre los sujetos de la relacion laboral. *Ius et veritas*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12146>

Toyama, J., & Merzthal, S. (2014). Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de direccion y de confianza. *Themis*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10851>

Vida, J. (s.f). La configuracion juridica general de la suspension del contrato de trabajo. Recuperado de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaConfiguracionJuridicaGeneralDeLaSuspensionDeCont-2494315%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaConfiguracionJuridicaGeneralDeLaSuspensionDeCont-2494315%20(1).pdf)

CASACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Casación Laboral N°4993-2016-Del Santa. Recuperado de <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/laboral.xhtml>

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Casación Laboral N°14714-2015-Ica. Recuperado de <https://legis.pe/casacion-14714-2015-ica-justificacion-razonable-inasistencia-falta-laboral/>

Casación Laboral N° 4734-2016-Tacna. Recuperado de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/CA20180102%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/CA20180102%20(3).pdf)

Casación Laboral N° 3592-2015-Callao. Recuperado de <http://gacetalaboral.com/cas-n-3592-2015-callao->

Casación Laboral N° 2228-2016-Lima. Recuperado de <https://legis.pe/requisitos-configuracion-despido-fraudulento-cas-lab-2228-2016-lima/>

Casación Laboral N° 14714-2015-Ica. Recuperado de <https://legis.pe/casacion-14714-2015-ica-justificacion-razonable-inasistencia-falta-laboral/>

Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Recuperado de casacithistorico.pj.go.pe/CorteSuprema/ncpp/Documentos/CortesSuperior/Huaura/Cas0001-2007_SentenciasCas.pdf.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 01177-2008-PA/TC. (2010). Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01177-2008-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 9423-2005-AA/TC(2006). Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09423-2005-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 673-99-AA/TC (2000) Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/00673-1999-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N°100-2003-AA/TC (2004) Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00100-2003-AA.html>

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 731-2004-HC/TC (2004) Recuperado de

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00731-2004-HC.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 2915-2004-HC/TC (2004) Recuperado de

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02915-2004-HC.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1874-2002-HC/TC (2002) Recuperado de

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01874-2002-AA.html>

LEGISLACIÓN

Constitución Política del Perú. En A. Rioja. (2010). Constitución Política del Perú – y su jurisprudencia en nuestro Tribunal Constitucional. Lima: Jurista Editores.

Decreto Legislativo N° 957: “Código Procesal Penal de 2004”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 29 de julio de 2004.

Decretos Supremo N° 003-97-TR: “Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 21 de marzo de 1997.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TABLA 1: “EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO”.

Extensión de la suspensión del vínculo laboral a la prisión preventiva del trabajador motivada por la inasistencia justificada al centro de trabajo			
Problema	Objetivos	Marco Teórico	Hipótesis
<p>¿Es posible extender la causal de suspensión del contrato de trabajo hacia la orden de captura por mandato de prisión preventiva del trabajador, en virtud de la inasistencia justificada al centro de trabajo?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>a. Demostrar la posibilidad de extender la causal de suspensión del contrato de trabajo hacia el mandato de prisión preventiva del trabajador en virtud de la inasistencia justificada al centro de trabajo, aportando a favor de nuestro ordenamiento jurídico una propuesta legislativa.</p>	<p>-Doctrina del contrato de trabajo.</p> <p>- Teorías de la relación jurídica laboral.</p> <p>-Doctrina de la suspensión del vínculo laboral.</p> <p>-Medidas coercitivas personales (arresto domiciliario, detención preliminar, prisión preventiva).</p> <p>-La prisión preventiva del trabajador como una forma de detención.</p> <p>-Problemática sobre la suspensión del vínculo laboral por orden de captura.</p>	<p>La extensión de la causal de suspensión del contrato de trabajo al mandato de prisión preventiva del trabajador, permite la inasistencia justificada al centro de trabajo.</p>

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

“Continuación”			
Problema	Objetivos	Marco Teórico	Hipótesis
	<p>Objetivos Específicos</p> <p>a. Comparar la causal de suspensión del contrato de trabajo por detención del trabajador a la prisión preventiva del trabajador</p> <p>b. Analizar los alcances del derecho al trabajo, principio pro operario y principio de continuidad laboral a favor de la suspensión del vínculo del contrato de trabajo por mandato de prisión preventiva del trabajador.</p> <p>c. Comparar la legislación nacional y la jurisprudencia con la extranjera en cuanto a la suspensión del vínculo laboral por prisión preventiva del trabajador.</p>	<p>- La suspensión del vínculo laboral por mandato de prisión preventiva en el derecho comparado.</p> <p>- Suspensión del vínculo laboral por mandato de prisión preventiva del trabajador.</p> <p>-Fuerza externa que justifica la inasistencia al trabajo.</p> <p>-Derechos constitucionales y principios laborales que fundamentan la suspensión.</p> <p>-Análisis de Casuísticas (sentencias y casos fiscales).</p>	

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

“Continuación”		
Problema	Metodología	Resultados
<p>Variable Independiente Suspensión del contrato de trabajo</p> <p>Variable Dependiente Prisión preventiva del trabajador</p>	<p>Tipo de Investigación - La investigación jurídica que se realizó es descriptiva – cualitativa, ya que la información recabada fue sometida a un análisis crítico, para posteriormente realizar una interpretación documental.</p> <p>Métodos de Investigación</p> <p>- Científico : Método descriptivo</p> <p>-Métodos Lógicos</p> <p>-Método Inductivo – deductivo</p> <p>-Método Analítico-Sintético</p> <p>Métodos Jurídicos</p> <p>-Método dogmático</p> <p>-Método Hermenéutica</p> <p>-Método Histórico</p> <p>-Método Sistemático</p>	<p>1.- La institución jurídica prisión preventiva se encuentra contenida como causal suspensiva del contrato de trabajo en el inc. i) del artículo 12 del DS. 003-97-TR que establece: “Son causas de suspensión del contrato de trabajo: La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad (...)”; no obstante, la norma laboral no establece desde qué momento opera la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva, esto es, si desde la ejecución de la prisión preventiva¹⁰ o desde la emisión de la resolución de mandato de prisión preventiva, así pues, tal falta de precisión normativa crea el riesgo de burlar derechos laborales.</p> <p>2.- La prisión preventiva se materializa mediante el mandato de prisión preventiva, por tanto, se tiene que en razón del derecho al trabajo, el principio de continuidad laboral y el principio protector, el mandato de prisión preventiva también constituye causal de suspensión perfecta de la relación de trabajo.</p>

¹⁰ Entiéndase el trabajador recluido en el penal

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

“Continuación”		
Variables e Indicadores	Metodología	Resultados
<p>Variable Independiente Suspensión del contrato de trabajo</p> <p>Variable Dependiente Prisión preventiva del trabajador</p>	<p>Técnicas de recolección de datos</p> <ul style="list-style-type: none"> -Técnica de recopilación documental: -Técnica de análisis documental -Técnica de fichaje -Observación Indirecta -Encuesta <p>Instrumentos de recolección de datos</p> <ul style="list-style-type: none"> -Fichas -Documental -Guía de análisis de casos -Guía de encuesta <p>Técnicas de procesamiento y análisis de datos</p> <ul style="list-style-type: none"> -Citas -Análisis documental -Análisis de datos 	<p>3.-La prisión preventiva es una institución jurídica amplia, por tanto, merece ser regulado en un inciso distinto al inc. i) del art. 12 del DS.003-97-TR, pues a causa de la medida cautelar prisión preventiva, suscitan situaciones de naturaleza penal diferentes a la detención propiamente dicha, las mismas que escapan del alcance de lo establecido en el inc. i) del art. 12 “La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad”, tales como el trabajador confinado en una cárcel a causa del mandato de prisión preventiva, como también el trabajador no habido a causa del mandato de prisión preventiva.</p> <p>4.- El mandato de medida cautelar de prisión preventiva configura supuesto de justificación de ausencia al centro laboral en razón del resguardo a libertad ambulatoria.</p> <p>5.- La resolución judicial firme por mandato de prisión preventiva ordenada en contra del trabajador, extingue la relación de trabajo, siempre que el laborante continúe en el anonimato.</p>

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

VIII. ANEXOS

Anexo 01: Guía de encuesta a Magistrados de la Corta Superior de Justicia del Santa.

Sr. /Sra. /Srta. Juez:

Con motivo de desarrollar la Tesis de Investigación Universitaria para la obtención del Título de Profesional en Derecho y Ciencias Políticas: EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO.

Se le solicita y agradece su colaboración y nos permitimos indicarle que la presente encuesta es confidencial, y sus resultados se darán a conocer únicamente en el desarrollo de nuestra investigación.

1. En su experiencia profesional, considera usted que ¿la causal de detención del trabajador como suspensión del contrato del trabajo comprende a la prisión preventiva?

Sí

No

2. De ser si continúe con la encuesta. En su experiencia profesional, ¿Desde qué momento usted considera que aplica la suspensión del contrato de trabajo por prisión preventiva contenida bajo la causal de detención el trabajador?

Desde la ejecución de la

Desde la emisión de la resolución de mandato de prisión preventiva

La norma laboral no establece momento exacto

3. La suspensión laboral por la causal de detención del trabajador en razón de la prisión preventiva comprende:

Privación de la libertad ambulatoria del trabajador.

La actitud prófuga del trabajador al tomar conocimiento del dictamen de prisión preventiva, siempre que la resolución judicial no haya adquirido firmeza

Ambos supuestos

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

4. Si emitida la prisión preventiva, el trabajador decide mantenerse en el anonimato a fin de salvaguardar su libertad ambulatoria al considerarse inocente del delito imputado. ¿Cuál sería la situación laboral del trabajador en razón de que la resolución judicial que ordena la prisión preventiva no tiene el carácter de firme?

Suspensión del contrato de trabajo

Extinción del vínculo laboral

Existe un vacío legal que permite suspender o extinguir el contrato de trabajo

5. Si la situación del trabajador prófugo se encontrara inmerso en el supuesto de suspensión contractual por detención laboral según su criterio ¿Hasta qué momento considera usted, que debería de aplicarse la suspensión del contrato laboral del trabajador con mandato de prisión preventiva?

Hasta la expedición de sentencia condenatoria o absolutoria firme.

Hasta que haya resolución firme respecto al dictamen de prisión preventiva

Hasta la prescripción del delito que se le imputa al trabajador

6. Considera que la inasistencia al centro laboral por parte del trabajador que tiene en contra mandato de prisión preventiva configura:

Inasistencia justificada al no existir sentencia condenatoria

Causal de despido por abandono de trabajo al no encontrarse privado de su libertad ambulatoria

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Anexo 02: Figuras de Resultados de Encuesta a Abogados.

RESULTADOS DE ENCUESTA A MAGISTRADOS ESPECIALIZADOS EN LABORAL DE LA CORTE SUSPERIOR DE JUSTICIA

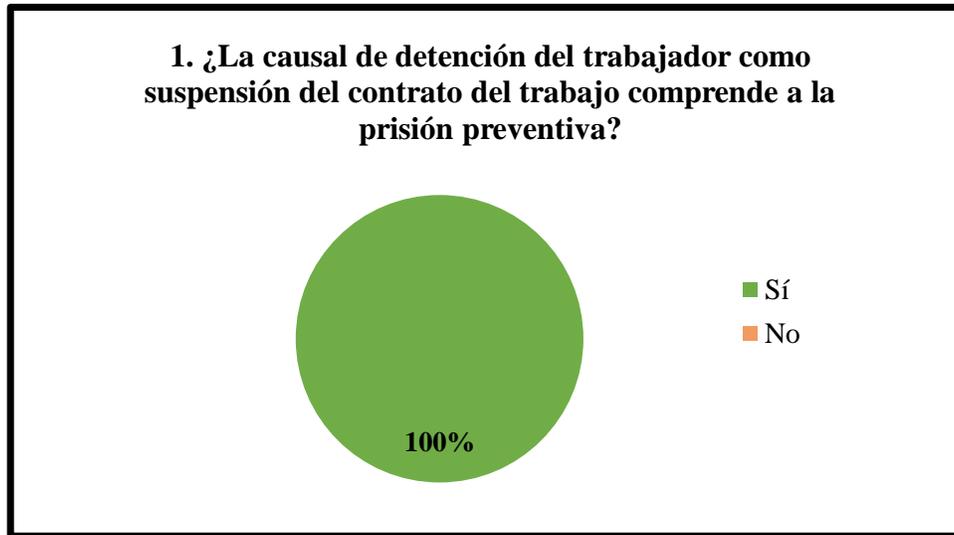


Figura 1. Prisión preventiva como suspensión contractual Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018

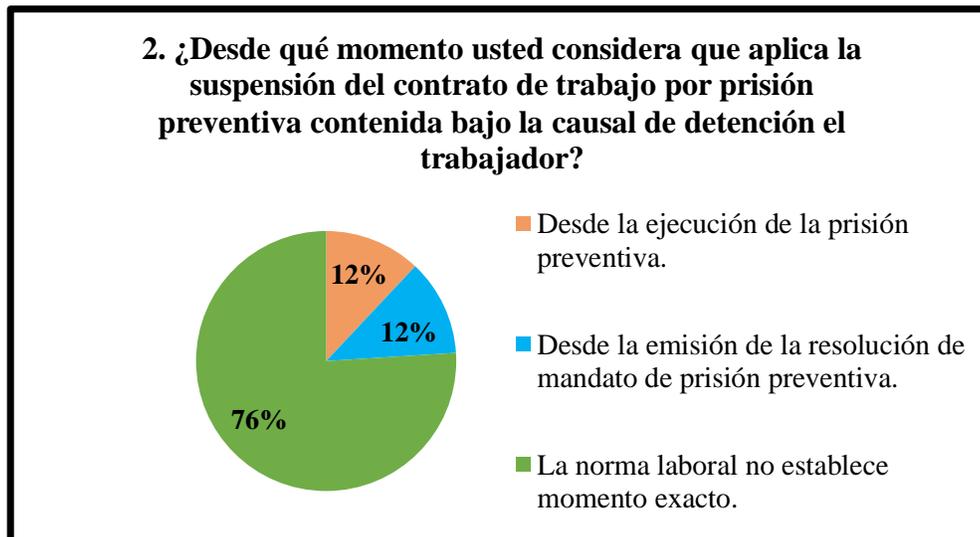


Figura 2. Momento de aplicación Suspensión Contractual por Prisión preventiva. Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

3. La suspensión laboral por la causal de detención del trabajador en razón de la prisión preventiva comprende:

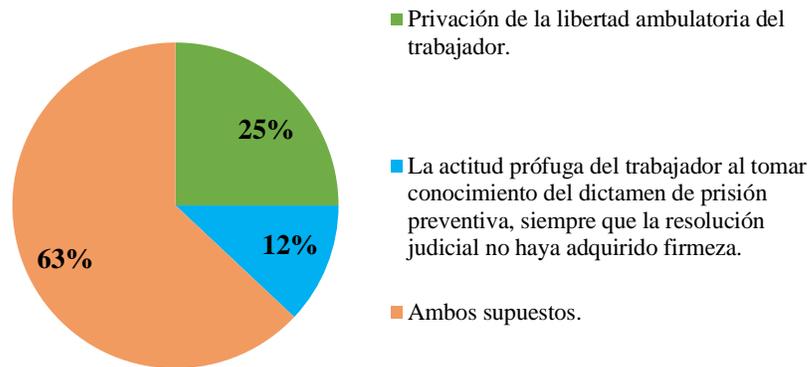


Figura 3. Suspensión laboral por prisión preventiva. Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia abogados de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

4. ¿Cuál sería la situación laboral del trabajador en razón de que la resolución judicial que ordena la prisión preventiva no tiene el carácter de firme?

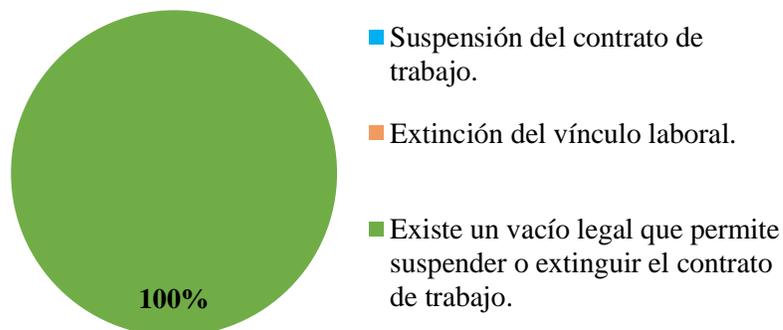


Figura 4. Situación laboral de resolución que ordena prisión preventiva. Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia abogados de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



Figura 5. Aplicación de suspensión laboral por prisión preventiva. Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia abogados de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

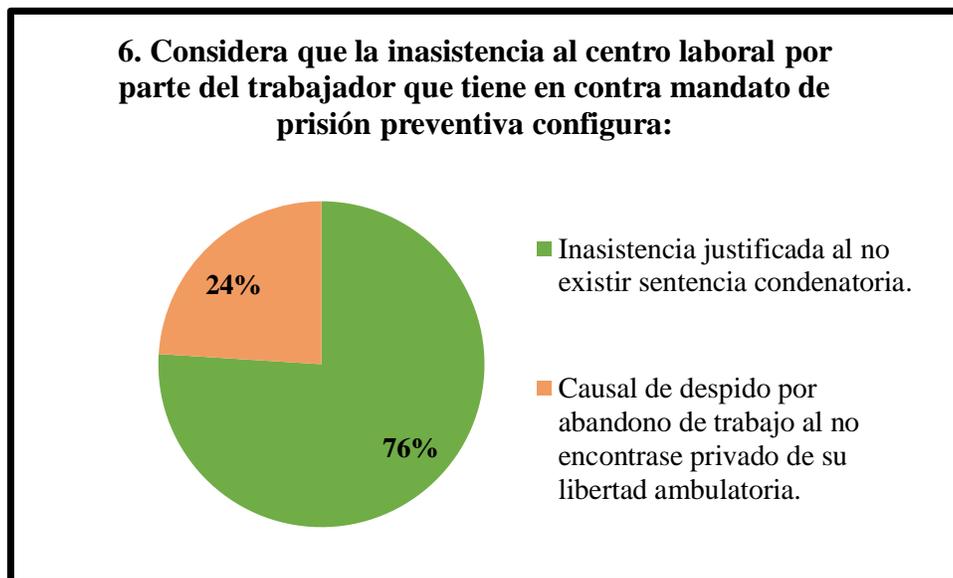


Figura 6. Configuración de la inasistencia laboral por prisión preventiva. Encuesta aplicada a 08 magistrados de la Corte Superior de Justicia abogados de un total de 12 magistrados especializados en laboral - Agosto de 2018.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Anexo 03: Casación Laboral N° 4993-2016-Del Santa.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016 DEL SANTA Reposición PROCESO ABREVIADO - NLPT

Sumilla: El abandono de trabajo por más de tres días de consecutivos, los cuales no están debidamente justificados por el trabajador, constituye una falta grave, de acuerdo a lo previsto en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en concordancia con lo previsto en el artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR.

Lima, diecisiete de enero de dos mil diecisiete

VISTA; la causa número cuatro mil novecientos noventa y tres, guion dos mil dieciséis, guion **DEL SANTA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, **xxxx xxxx xxxx xxxxx**, mediante escrito presentado el once de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cinco a trescientos veinticinco, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos noventa y seis a trescientos dos, que **confirmó** la Sentencia apelada de fecha veintitrés de abril de dos mil quince, que corre en fojas ciento cincuenta y siete a ciento sesenta y seis, que declaró **infundada** la demanda; en el proceso laboral seguido con la entidad demandada, **Poder Judicial**, sobre reposición.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha trece de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cincuenta y nueve a sesenta y dos, del cuaderno de casación, por las causales de:

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT**

- i) Infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.*
- ii) infracción normativa del inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR;*

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas treinta y siete a cuarenta y dos, subsanada en fojas cincuenta, la actora solicita su reposición por haberse configurado un despido fraudulento; en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución N° 02 derivada del expediente administrativo N° 316-2014-GRHB-GG-PJ de fecha trece de octubre de dos mil catorce.

Segundo: El Juez del Sexto Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante Sentencia de fecha veintitrés de abril de dos mil quince, declaró infundada la demanda, al considerar que la demandante no ha demostrado que los hechos imputados en su contra sean hechos falsos, o que se le hayan fabricado pruebas para su despido, por el contrario, la parte demandante acepta que no ha concurrido a su centro de labores; en consecuencia, considera que no ha existido fraude ni engaño por la demandada, por lo que el despido, es válido. Asimismo, indica que no se ha vulnerado el principio de inmediatez.

Tercero: El Colegiado de la Sala Laboral de la Sede Periférica I de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiocho de enero de dos mil dieciséis, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, argumentando que no se ha vulnerado el derecho de la actora, al no establecer los días de inasistencia, toda vez que las mismas son de conocimiento público.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT

De otro lado, señala que el plazo de emisión de la Resolución que despidió a la demandante es razonable; además, que ha demostrado que los días de inasistencia se produjeron como consecuencia de impedimentos válidos y legales. Aunado a ello, no se acredita que el despido ha sido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño.

Cuarto: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo

Quinto: Al haber sido declarado procedente el recurso por infracciones de orden procesal y de derecho material, corresponde a este Tribunal Supremo emitir pronunciamiento, en primer término, respecto a la supuesta infracción procesal, toda vez que, únicamente descartada la presencia de defectos procesales durante el trámite del proceso será posible la emisión de un pronunciamiento apropiado sobre el fondo de la materia controvertida.

Sexto: En el caso concreto, la infracción normativa de carácter procesal, está referida a los **incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, que prescriben:

"(...)3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT

comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...).

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (...)."

Sétimo: Sobre la infracción normativa establecida en el **inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, no se advierte que en la Sentencia de Vista se haya vulnerado este principio. Además, que el medio probatorio presentado por la demandante de manera extemporánea, referido al proceso recaído en el expediente N° 5858-2014, no es pertinente en el proceso, toda vez que la controversia del mismo esta referida a la reposición por despido fraudulento; por lo que este extremo debe declararse, **infundado**.

Octavo: Respecto a la infracción normativa del inciso **5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el **Expediente N° 00728-2008-HC**, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, expreso en su **sexto fundamento**, lo siguiente:

"(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso." Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT

siguientes: **a)** inexistencia de motivación o motivación aparente, **b)** falta de motivación interna del razonamiento, **c)** deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, **d)** motivación insuficiente, **e)** motivación sustancialmente incongruente y **f)** motivaciones calificadas; supuestos que no se verifican en la Sentencia de Vista, motivo por el cual la referida causal resulta **infundada**.

Habiéndose declarado infundada la causal procesal, corresponde pasar al análisis de la causal material.

Noveno: Respecto a la infracción normativa, contenida en el *ítem ii)*, referida al *inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR*, esta norma prescribe:

“Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)

h) El abandono de trabajo por mas de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por mas de cinco días en un período de treinta días calendario o mas de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones. (...)”

Décimo: Para efectos de absolver la causal declara procedente, es necesario establecer que el artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR establece que las faltas graves señaladas en el artículo

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT

25° de la misma norma, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir; en consecuencia, el análisis respecto a la causal declarada procedente, debe estar circunscrita a la comprobación objetiva establecida en el presente proceso, no pudiendo alcanzar otros tipos de connotaciones, pues presentan sus propias reglas procedimentales.

Décimo Primero: Siendo así, el tema en controversia, conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, esta relacionado a determinar si la demandante ha incurrido en la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, respecto al abandono de trabajo por más tres días consecutivos, o por el contrario, se ha configurado un despido fraudulento.

Décimo Segundo: Siguiendo esa premisa, corresponde mencionar que el despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador; asimismo, Alonso García define el despido como: *"El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo"*¹, y por su parte, Pla Rodríguez señala: *"El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo"*². Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está

¹ GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *"El despido en el derecho laboral peruano"*. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

² PLÁ RODRIGUEZ, citado por *ibid.* pp. 66.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT

destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.³

Décimo Tercero: En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Décimo Cuarto: Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre otros, respecto al **abandono de trabajo**.

Sobre el particular, corresponde mencionar que se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendarios; lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo⁴.

Asimismo, es de anotar lo previsto en el artículo 37° del Decreto Supremo N° 001-96-TR que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, que indica que para que no se configure el abandono de trabajo, toda ausencia al centro de trabajo, deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de

³ Vid MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE. *Op. Cit.*, pp. 65-66.

⁴ Sentencia de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis, recaída en el expediente N° 09423-2006-PA/TC.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT

producida, más el término de la distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborables en el respectivo centro de trabajo.

Décimo Quinto: En ese contexto, la ausencia al trabajo adquiere relevancia, tipificándose como falta grave, únicamente cuando es injustificada; pues de lo contrario, la justificación impide de todo punto conceptuar las faltas de asistencia o puntualidad como causa de despido. Por justificación habrá que entender, la existencia de hechos independientes de la voluntad del trabajador y de los cuales no sea, en manera alguna, culpable, que le impiden asistir al trabajo o hacerlo puntualmente⁵.

Entre las causas justas de suspensión de contrato de trabajo, los cuales resultarían supuestos de justificación de abandono, serían los previstos en el artículo 12° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre las cuales, se encuentra la detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de libertad

Décimo Sexto: Para el despido por falta grave se requiere que el empleador cumpla con el procedimiento de despido, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales y la dignidad del trabajador⁶, así como, garantizar su derecho de defensa⁷. Además, de cumplir con el principio de inmediatez; este procedimiento se encuentra contemplado en los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en atención a ello, se recoge los siguientes pasos: 1) remitir al trabajador Carta de pre aviso de despido (carta de imputación de cargos), otorgando plazo razonable para que ejerza su derecho de defensa el trabajador, salvo la excepción prevista en la norma; 2) el empleador puede exonerar al trabajador

⁵ ALONSO GARCIA, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *Ibidem*, p. 265.

⁶ PEDRAJAS MORENO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *Ibidem*, p. 281.

⁷ *Ibid*, pp.281.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT

de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y sus derechos laborales; y 3) comunicación por escrito al trabajador del despido, bajo los presupuestos contenidas en la norma.

Décimo Séptimo: Por otro lado, respecto el despido fraudulento, se debe indicar que el Tribunal Constitucional en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el expediente N° 0206-2005-PA/TC, que tiene la calidad de precedente vinculante, dispuso lo siguiente: “(...) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”.

Al respecto, resulta ilustrativo precisar que el Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia, recaída en el expediente N° 0976-2001-AA/TC, señaló sobre el mismo tema, en su fundamento quince: “(...) Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas(...)”.

Décimo Octavo: En el caso concreto, de la revisión del expediente, se verifica los siguientes acontecimientos relevantes: i) mediante Resolución N° 01 de

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT**

fecha veintisiete de mayo de dos mil catorce, que corre en fojas cuatro a diez, se advierte que en el proceso penal, dentro del cual se denuncia a la demandante, se citó para Audiencia Pública de Prisión Preventiva el día veintiocho de mayo de dos mil catorce, ii) con oficio N° 52/11-2014-MP-FN-FPCEDGF/DFS-2°D de fecha veintisiete de mayo de dos mil catorce, emitido por el Ministerio Público, que corre en fojas seis, se requirió la prisión preventiva, iii) con escrito de fecha de ocho de setiembre de dos mil catorce, que corre en fojas veintiuno a veintidós, la demandante solicita la suspensión de su contrato de trabajo por detención del trabajador, la cual fue declarada improcedente con Carta de fecha dieciocho de setiembre de dos mil catorce, que corre en fojas veinticuatro, iv) mediante Resolución N° 01 de fecha veintitrés de setiembre de dos mil catorce, emitido por la Gerencia de Administración Distrital en el expediente N° 041-2014-GAD-CSJS/PJ, que corre en fojas nueve y vuelta, se le apertura un proceso administrativo disciplinario a la actora, por la comisión de falta grave tipificada como abandono de trabajo por más de tres días consecutivos de su centro de trabajo, desde el dieciséis de setiembre de dos mil catorce, otorgándole un plazo de seis (06) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución, v) con escrito de fecha uno de octubre de dos mil catorce, que corre en fojas treinta a treinta y uno, la demandante presenta sus descargos, argumentando que solicitó suspensión temporal del contrato de trabajo por causa suficiente y justificada referida, esto es, la injusta orden de detención que pesa en su contra por dieciocho meses, vi) mediante Resolución N° 02 de fecha trece de octubre de dos mil catorce, emitido por la Gerencia General en el expediente N° 041-2014-GAD-CSJS/PJ, que corre en fojas treinta y tres a treinta y cinco vuelta, se despidió a la demandante por haber incurrido en la falta grave, prevista en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT

Décimo Noveno: De lo expuesto, se acredita de forma fehaciente que la demandante no ha realizado prestación efectiva de servicios, en su centro de labor desde el dieciséis de setiembre de dos mil catorce.

Aunado a ello, la actora ha sostenido durante todo el trámite del proceso, que el abandono de su trabajo ha sido justificado por la orden de detención con mandato de prisión preventiva en su contra dictado en un proceso penal, en el que se encontraba procesada; sin embargo, dicha acción emana de un proceso penal, cuyo cuestionamiento debe efectuarse dentro del propio proceso.

Asimismo, si bien es cierto, en dicho caso estaríamos ante una ponderación de derechos fundamentales, donde se encuentra comprometido el derecho a la libertad y el derecho al trabajo, aquella dilucidación, no le corresponde al proceso laboral sino al proceso constitucional, de acuerdo a lo expuesto en el considerando décimo.

Aunado a ello, corresponde expresar que *el mandato de medida cautelar de prisión preventiva no se encuentra contemplado como supuesto de justificación de ausencia al centro laboral, de conformidad con el artículo 12° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, situación de hecho, contrario al supuesto de detención, que si esta contemplada en la norma señalada.*

Siendo así, se acredita que se ha configurado la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues el abandono de trabajo realizado por la demandante no esta justificado legalmente.

Vigésimo: Es de precisar que la demandada, ha cumplido con el procedimiento de despido, previsto en los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT**

Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues remitió a la demandante la Carta de pre aviso de despido, otorgándole un plazo razonable para su derecho de defensa y aplicando el principio de inmediatez (justifica la duración del procedimiento de despido) que concluyó con la Carta de despido.

Vigésimo Primero: Dentro de ese contexto, corresponde mencionar que no se ha configurado los supuestos de despido fraudulento, pues no se acredita que los hechos advertidos por la demandada, que ocasionaron el despido, sean inexistentes, falsos o imaginarios, ni tampoco se acredita una actitud perversa por parte de la demandada, y de igual forma no se le atribuyo una falta no prevista en la Ley, o de ser el caso incurrir en vicio de la voluntad o fabricación de pruebas para sustentar el despido. En se sentido, la demanda postulada por la actora no tiene fundamentos ni pruebas pertinentes para ser amparado en el proceso.

Vigésimo Segundo: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; por consiguiente, la causal deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **xxxx xxxx xxxx xxxxx**, mediante escrito presentado el once de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cinco a trescientos veinticinco; **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos noventa y seis a trescientos dos; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 4993-2016
DEL SANTA
Reposición
PROCESO ABREVIADO - NLPT**

Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido con la entidad demandada, **Poder Judicial**, sobre reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

RODAS RAMÍREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

Jmp

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Anexo 04: Casación Laboral N°14714-2015-Ica.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N°14714-2015
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT**

Sustento.- Para la configuración de la falta laboral por inasistencia injustificada se requiere que el trabajador haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, por lo que si existiera una justificación razonable para la inasistencia, no existirá una falta laboral.

Lima, siete de diciembre de dos mil dieciséis

VISTA; la causa número catorce mil setecientos catorce, quion dos mil quince, quion ICA; en audiencia pública de la fecha; se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Corporación Aceros Arequipa S.A., presentado el catorce de julio de dos mil quince, que corre en fojas doscientos dieciséis a doscientos treinta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas doscientos dos a doscientos doce, que confirmó la Sentencia apelada de fecha cuatro de marzo de dos mil quince, que corre en fojas ciento sesenta a ciento setenta y dos, que declaró fundada la demanda; en el proceso abreviado laboral seguido por el demandante, Miguel Ángel Mendivil Felipa, sobre reposición por despido fraudulento.

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha quince de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y cinco a ochenta y ocho del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada por las causales de: *I) Infracción normativa del numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú e II) infracción normativa del literal h) del artículo 25° del*

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 14714-2018
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728: correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo al respecto; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Trámite del proceso.

- a) Con la demanda de fecha doce de mayo de dos mil catorce, que corre a fojas dieciocho a treinta y cuatro, subsanada a fojas treinta y nueve a cuarenta, pretende que se deje sin efecto el despido fraudulento y se ordene a la demandada le reponga en el mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento del caso con la remuneración por dicho cargo así como el pago de costas y costas.
- b) El Juez del Juzgado de Trabajo de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica declaró fundada la demanda y declaró que el despido del actor fue fraudulento ordenando su reposición en el mismo puesto de trabajo o en otro de similar nivel y categoría con costas y costas.
- c) Por su parte, el Colegiado de la Sala Superior Mota de la Provincia de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, en virtud a la apelación planteada por la parte demandada, confirmó la sentencia apelada.

Segundo: En el caso concreto de autos, la primera infracción normativa señalada consiste en la inobservancia de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, conforme a lo previsto en el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, de advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N°14714-2015
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT

casación propuesto y la nulidad de la resolución de vista; de conformidad con el artículo 39° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N°29497 ¹.

Tercero: Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir la Sentencia de Vista, incurre en infracción normativa de las siguientes normas:

3.1 El numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, establece: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional, (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan (...)”*.

3.2 Respecto a esta causal debe tenerse en cuenta que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, Aníbal Quiroga sostiene que:

“(...) para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que este responde a una determinada

¹ Ley N°29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 14714-2015
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT

interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos”.²

3.3 Por su parte, en relación a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente:

“(…) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)”. Asimismo, sostiene que: “(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.³

3.4 A su vez el Tribunal Constitucional Español, en opinión que se comparte, ha señalado que:

² Quiroga León, Anibal “El Debido Proceso Legal” Edit. EDIMSA – Lima, 2da Edición Pág. 125

³ Expediente N° 0078-2008 HC

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 14714-2015
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT

*“La arbitrariedad, por tanto, es lo contrario de la motivación que estamos examinando, es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razón no atendible jurisdiccionalmente, de tal forma que la resolución aparece dictada en base a la voluntad o capricho del que la tomó como una de puro voluntarismo”.*⁴

3.5 Sobre el derecho al debido proceso el Tribunal Constitucional es uniforme al sostener que:

*“(…) 2. El artículo 139 de la Norma Suprema establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. El inciso 3 garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 3. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria realizada por el órgano jurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional (…).”*⁵

3.6 Cabe añadir que el derecho a la debida motivación supone que la decisión judicial sea producto de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas. Esto significa que los jueces tienen la obligación de argumentar de forma suficiente lo resuelto. No obstante, la Corte IDH ha precisado que “[...] [E]l deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la

⁴ Sentencia 63/1988 del 11 /4/88 publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 4 /5/88

⁵ Sentencia de fecha 8/8/2005, recaída en el Expediente N° 4907-2005-HC/TC.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 14714-2015
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT

decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha⁶

3.7 De la revisión de la Sentencia de Vista de fecha uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas doscientos dos a doscientos doce, se advierte que el Colegiado Superior expuso de forma clara y precisa los hechos, a partir de las teorías del caso propuesta por las partes; así como la valoración jurídica de las pruebas aportadas en el proceso. De esta manera, la argumentación de la Sala Superior, respecto a la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, resulta adecuada a una deducción razonable. Así, el Colegiado Superior basa su razonamiento en el hecho que la demandada no demostró que el actor cometió las faltas que ameriten su despido, en tanto no faltó al trabajo por más de quince días, por tanto la imputación se basó en hechos inexistentes.

3.8 Del mismo modo, se aprecia que se ha cumplido con los elementos integrantes al derecho del proceso, entre otros, permitir el derecho de defensa, el derecho al contradictorio, el derecho de impugnación, y la emisión de una sentencia debidamente motivada; cumpliendo así, con las garantías que comprende, el derecho al debido proceso.

En este orden de ideas, la Sentencia de Vista cumple con los requisitos contemplados en los incisos 3) y 4) del artículo 122° del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27524, publicado en el diario oficial "El Peruano" el seis de octubre de dos mil uno; situación que conlleva a establecer que no se ha vulnerado en dicho extremo la garantía constitucional del derecho al debido proceso, ni a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por lo que no existe la infracción normativa del numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; en consecuencia devienen en **infundada** la causal invocada.

⁶ Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia del 27 de enero del 2009, párrafo 154.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 14714-2015
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT

Cuarto: Al haberse declarado infundado el recurso de casación en cuanto a la causal procesal, corresponderá emitir pronunciamiento respecto a la causal denunciada de *infracción normativa del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728*. Al respecto, debe considerarse que esta norma señala:

“El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, *las ausencias injustificadas* por más de cinco días en un período de treinta días calendario o *más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario*, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.”

4.1 En la carta de despido, que corre a fojas de fecha tres de abril de dos mil catorce, que corre en fojas siete, la demandada justifica el despido del actor en la comisión de la falta grave consistente en inasistir injustificadamente al trabajo por más de quince días alternados durante cuatro meses, específicamente los días nueve, veintiuno, veinticuatro, treinta y uno de diciembre de dos mil tres; once, veinte, veintidós, veintitrés, veinticinco de enero; dos dieciséis, veintidós, veintisiete de febrero y ocho, veinte y veinticuatro de marzo de dos mil catorce.

4.2 Debe precisarse que para la procedencia de dicha causa justa de despido es necesario que el trabajador se ausente *por más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario* (Literal h) del artículo 25 de la LPCL). En este sentido, nuestra norma sustantiva ha cuantificado las inasistencias del trabajador y la periodicidad de éstas para configurar una falta grave.

4.3 En el presente proceso ha quedado acreditado que el actor inasistió a laborar por quince días (los días 09, 21, 24, 31 de diciembre de 2013; 11, 20, 22, 23 y 25 de enero; 02, 16, 27 de febrero y 08, 20 y 24 de marzo de 2014), existiendo controversia respecto al día 22 de febrero de 2014. Sobre dicho día, el actor ha

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 14714-2015
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT

señalado en el escrito de demanda que si bien no fue a trabajar dicho día fue porque laboró en un día anterior (21 de febrero de 2014), en su día de descanso. En la Audiencia de Juzgamiento el actor manifestó que el jueves 20 de febrero de dos mil catorce conversó con el supervisor de la empresa quien le comunica que si podía cambiar de turno.

4.4 En este punto es preciso señalar que no existe discusión respecto a que el día 21 de febrero el actor tenía programado su descanso semanal, así como tampoco que el demandante dicho día laboró, tal como aparece del registro a horas 9:58:12 como hora de ingreso y 18:15:25 como hora de salida. Asimismo, la demandada ha sostenido que el hecho que el demandante haya laborado ese día no supone que no exista la ausencia injustificada del día 22 de febrero.

4.5 Al respecto debe mencionarse que para la configuración de la falta laboral por inasistencia injustificada se requiere que el trabajador haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, por lo que si existiera una justificación razonable para la inasistencia, no existirá una falta laboral. Así, tal como sostiene Alonso García: "La justificación impide de todo punto conceptuar las faltas de asistencia o puntualidad como causa de despido. Por justificación habrá que entender, a nuestro juicio, la existencia de hechos independientes de la voluntad del trabajador, y de los cuales no sea, en manera alguna, culpable, que le impiden asistir al trabajo o hacerlo puntualmente"⁷

4.6 En este orden de ideas, en el presente caso la demandada no ha acreditado la razón por la que el trabajador laboró en su día de descanso (21 de febrero de 2014) así como tampoco demostró que dicho día fue retribuido de acuerdo las disposiciones legales respecto a labores en día de descanso; en cambio el actor, ha demostrado que dicha labor correspondió a las labores que debió desarrollar en

⁷ Alonso García, Manuel. Curso de derecho del trabajo. Séptima Edición, Ariel, Madrid, año 1981, página 563.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 14714-2015
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT

día siguiente, esto es, el 22 de febrero de dos mil catorce, justificando con ello la inasistencia de dicho día.

4.7 Por estas razones debe concluirse que el actor se ausentó de su centro de labores únicamente por quince días en un periodo de ciento ochenta días calendarios y no por más de quince días, con lo que la falta imputada resulta inexistente. En este orden de análisis debe mencionarse que según el Reglamento Interno de Trabajo de la demandada, que corre a fojas sesenta y tres, la inasistencia injustificada al centro de labores se considera falta que ocasiona una amonestación escrita y no el despido, lo que evidencia que pese a la existencia de este marco normativo, la demandada decidió despedir al trabajador, lo que demuestra la existencia de un ánimo inicuo, configurándose el despido fraudulento.

4.8 Por estas consideraciones no existe infracción normativa del literal *h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728*, razón por la cual la causal expresada por la recurrente deviene en *infundada*.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Corporación Aceros Arequipa S.A.**, presentado el catorce de julio de dos mil quince, que corre en fojas doscientos dieciséis a doscientos treinta y uno; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas doscientos dos a doscientos doce; y **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso abreviado laboral seguido por el demandante, **Miguel Ángel Mendivil Felipa**, sobre reposición por despido fraudulento;

**EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN
PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA
JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO**

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 14714-2015
ICA
Reposición por despido fraudulento
PROCESO ABREVIADO-NLPT

interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S. S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

ARIAS LAZARTE

DE LA ROSA BREDIÑANA

MALCA GUAYLUPO

Beg.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Anexo 05: Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 01177-2008-PA/T



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01177-2008-PA/TC
LIMA
CÉSAR SAMUEL LÓPEZ CATASUS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de junio de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, conformada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Samuel López Catasus contra la sentencia de la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 233, su fecha 6 de junio de 2007 que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de febrero de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura y Transportes de Uso Público (OSITRAN), solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo como Jefe del Órgano de Control Institucional, que se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a partir del despido arbitrario, el depósito de su compensación por tiempo de servicios desde la fecha de despido, asimismo que el Registrador de la Presidencia del Consejo de Ministros se abstenga de registrar la sanción de despido impuesta al demandante, más las costas y costos del proceso.

El recurrente manifiesta que se habrían vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y la estabilidad en el empleo y al debido proceso. Asimismo, refiere que ingresó a laborar para la emplazada desde el 1 de diciembre de 1999 a través de un concurso público de méritos, y que desde el 23 de febrero de 2006 se encuentra con descanso médico continuado por enfermedad. También que el día 14 de diciembre de 2006, su empleadora le envió una carta notarial de preaviso de despido mediante la cual le imputó las faltas graves de incumplimiento de sus obligaciones laborales y abandono de trabajo por más de 3 días continuados ya que conforme el artículo 29 del Reglamento Interno de Trabajo "a partir del vigésimo primer día de incapacidad temporal para el trabajo requiere certificación del centro asistencial de EsSalud" y que el descanso médico prescrito por la Clínica "Padre Luis Tezza" no cumple este requisito, con lo que su inasistencia no estaría justificada. Que el demandante con fecha 20 de diciembre de 2006, mediante carta notarial hace el descargo respectivo, aduciendo que el certificado suscrito por médico particular si es suficiente para justificar su inasistencia y que el descanso médico certificado con EsSalud es necesario sólo para el subsidio, por lo que la falta grave imputada no se habría configurado, además junto a su descargo adjunta los Certificados de Incapacidad Temporal suscritos por EsSalud correspondientes. No obstante haber presentado sus

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

descargos, el actor es despedido mediante Carta Notarial de fecha 29 de diciembre de 2006.

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 23 de febrero de 2007, declaró improcedente la demanda por considerar que las pretensiones expuestas por la demandante tienen naturaleza laboral y que el proceso de amparo no es la vía específica idónea para dilucidar la controversia planteada.

La emplazada se apersona al proceso, mediante escrito de fojas 208 y mediante escrito de fojas 225, expone sus argumentos alegando que el demandante tenía varias medidas disciplinarias de suspensión antes del hecho causal del despido, y que los certificados médicos con los que el demandante justifica su inasistencia al trabajo no cumple la formalidad requerida por el Reglamento Interno de Trabajo que exige certificación del Centro Asistencial de EsSalud. Además alega que la vía laboral es igualmente satisfactoria para dilucidar la controversia.

La recurrida, confirma la apelada por considerar que en este caso se requiere determinar la comisión de la falta grave imputada al trabajador para despedirlo, lo cual a su vez requiere una verificación exhaustiva mediante una actuación probatoria amplia, lo cual no puede realizarse en el proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

1. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento.
2. En el presente caso, este Tribunal considera que la urgencia se encuentra demostrada por el derecho fundamental que supuestamente habría sido afectados con el despido, como es el derecho al trabajo, más aún cuando el trabajador se encontraba enfermo al momento del despido, lo cual no fue tomado en cuenta por la empleadora, con lo que empeora la situación del demandante.
3. Considerando que las instancias inferiores han dispuesto el rechazo liminar de la demanda, correspondería a este Tribunal la facultad de anular lo actuado y ordenar que se admita a trámite la demanda, pero no obstante lo anterior, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de dicha facultad y entrar directamente a resolver el fondo de la controversia, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo; en atención a los principios de celeridad y economía procesal, y que además OSITRAN se ha apersonado y expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada. lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Delimitación del petitorio y de la controversia

4. El demandante pretende que se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a partir del despido, el depósito de su compensación por tiempo de servicios desde la fecha de despido, y que el Registrador de la Presidencia del Consejo de Ministros se abstenga de registrar la sanción de despido impuesta al demandante, más las costas y costos del proceso. Alega que ha sido objeto de un despido fraudulento porque las faltas graves que se le imputaron son inexistentes, pues él habría cumplido con justificar su inasistencia con el certificado de incapacidad temporal para el trabajo, descanso médico, suscrito por su médico particular, en un momento pertinente a su empleador, de modo que no se le puede imputar el incumplimiento sus obligaciones laborales y abandono de trabajo ni como causa justa de despido.
5. Por su parte, la emplazada argumenta que no puede sostenerse que el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento, pues éste fue despedido por haber incurrido en la comisión de faltas graves, debido a que no cumplió con acreditar su incapacidad temporal para el trabajo mediante Certificado suscrito por EsSalud, tal como lo exige el Reglamento Interno de Trabajo.
6. Sobre la base de estos alegatos el objeto de análisis debe centrarse en determinar si el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento o si ha sido despedido por haber incurrido efectivamente en la comisión de una causa justa de despido prevista en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR. En concreto, se trata de determinar si la causa de despido alegada es inexistente y, en consecuencia, se debe reponer al demandante en el cargo de Jefe del Órgano de Control Institucional de la entidad demandada. Asimismo, si cabe el reintegro de las remuneraciones devengadas incluyendo los aumentos o beneficios remunerativos otorgados así como las gratificaciones y los intereses legales, el depósito de la CTS, que el registrador de la Presidencia del Consejo de Ministros se abstenga de registrar la sanción laboral de despido, el pago de costas y costos, así como que se identifique al agresor de la violación de los derechos involucrados a fin de que se abra la instrucción correspondiente.
7. Centrada así la cuestión, ha de analizar, en primer lugar, cuáles son los hechos que se le imputan al demandante en la carta de preaviso de despido, toda vez que mediante esta se hace la imputación de cargos para el posterior despido. En segundo lugar, corresponde determinar si los hechos imputados al demandante como faltas graves le podían ser realmente atribuidos, es decir, si el demandante era el responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales que se le imputan como omitidas.

§ Análisis de la controversia

8. Este Tribunal ha considerado en reiterada jurisprudencia que "(...) Se produce el denominado despido fraudulento cuando: - Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la “fabricación de pruebas” (Exp. N.º 0976-2001-AA/TC, Fundamento 15).

9. De los argumentos expuestos por las partes se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si el demandante, en su condición de trabajador, infringió los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, incurriendo en abandono de trabajo por más de tres días consecutivos y, por ende, establecer si el demandante ha sido despedido arbitrariamente.
10. De acuerdo a la carta de preaviso de despido de fojas 2 a 5 al trabajador se le imputa la falta grave de abandono de trabajo e incumplimiento de sus obligaciones laborales, ya que su inasistencia a laborar desde el 15 de noviembre de 2006 no ha sido justificada con el Certificado de Descanso Médico certificado por EsSalud, conforme lo exige el artículo 29 del Reglamento Interno de Trabajo de OSITRAN. A fojas 6 a 10 obra la carta de descargo del demandante, mediante la cual además de contradecir las imputaciones hechas, adjunta dos certificados de descanso médico por los periodos del 15 de noviembre al 14 de diciembre de 2006, y desde el 15 de diciembre al 21 de diciembre del 2006, debidamente suscritos por EsSalud, los mismos que obran en copia en el expediente a fojas 13 y 14. A fojas 15 obra la carta de despido de fecha 29 de diciembre de 2006, que en su punto 10 considera que “estos hechos no sólo constituyen un incumplimiento injustificado de obligaciones — la obligación de entregar el CITT en el plazo de 48 horas previsto en el artículo 29 del RIT de nuestra institución- y un abandono de trabajo por más de 30 días — por no haber justificado sus inasistencias conforme se le solicitó expresamente y conforme lo previsto en nuestro RIT- de manera totalmente extemporánea. Estas faltas no solo están contempladas en los incisos a) y h) del artículo 25 de la LPCL, sino que adicionalmente ha incurrido en la falta grave contemplada en el inciso d) del mismo artículo por haber brindado información falsa para justificar la no entrega del CITT, lo cual por su flagrancia no requiere una imputación adicional”, esto ultimo al haber afirmado que requería la revisión de una Junta Médica para obtener los Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo, pero no habría probado la realización de dicha junta.
11. A este respecto debe tenerse en cuenta los diagnósticos médicos que obran en el expediente a fojas 26, 30, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47, 51, 54, 58 y 59 de los cuales en los dos últimos se afirma que el demandante padecería de una Ruptura Meniscal- Condromalacia III Rodilla. Hecho que era de conocimiento del demandado ya que conforme el párrafo final de la carta de preaviso de despido se consigna lo siguiente “Se adjunta: Certificado Médico original de la Clínica Padre Tezza” periodo 15 de noviembre [al] 04 de diciembre de 2006 (...) Certificado Médico original de la clínica -Padre Tezza” del 02 de diciembre de 2006, por 20 días” los mismos que señalan tal diagnóstico. Además debe tenerse en cuenta la Carta N.º 1964-CEYCM-HNERMEsalud-2006 obrante a fojas 12, donde con fecha

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

01 de diciembre de 2006, el médico tratante en EsSalud solicita el informe de salud del demandante ya que "(...) el paciente César Samuel López Catusus que a la fecha cuenta con más de 150 días de descansos médicos consecutivos que se encuentra tramitando el canje de certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (...) a fin de que se emita el dictamen médico correspondiente para su posterior elevación-. Carta que sirve para justificar la demora del demandante en entregar los certificados de descanso médico a su empleadora, ya que certifica que el demandante se encontraba aún tramitándolos en EsSalud.

12. Además debe resaltarse la actitud de la empleadora, que evidencia en la carta de despido de fecha 29 de diciembre de 2006, que alega la causal de despido consistente en "brindar información falsa", la que no había sido imputada en la carta de preaviso de despido, pero es agregada a las causales por las que despide al demandante alegando que "no requiere ser imputada por su flagrancia; lo cual vulnera el derecho al debido proceso del demandante, en tanto no se le dio la oportunidad de contradecir dicha falta grave imputada.

13. Este colegiado entiende que el abandono de trabajo se entiende como la inasistencia injustificada por más de tres días consecutivos a realizar labores, hecho que para configurar la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 requiere que el trabajador por propia voluntad se determine a inasistir a su centro de labores. En tanto exista un motivo objetivo que fuerce la voluntad del trabajador de asistir a su centro de labores dicha falta grave no se configura. Así lo ha entendido este Tribunal en la STC 9423-2005-AA, la cual establece que:

"Sobre el particular debemos indicar que la falta grave de abandono de trabajo, prevista en el inciso h) del artículo 25º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendarios; **lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo**" (FJ. 6) (Resaltado agregado).

En este orden de ideas, la inasistencia a laborar basada en motivos de fuerza mayor, que no provenga de la voluntad del trabajador no es suficiente para configurar abandono de trabajo.

14. En el caso de autos, el demandante demuestra que su inasistencia a laborar estuvo justificada mediante certificado de descanso médico de la Clínica "Padre Luis Tezza- obrante en copia a fojas 54, si bien suscrita por un médico particular. es suficiente para justificar la inasistencia del demandante a su centro de labores, en tanto acredita que el trabajador estaba indispuerto para laborar durante dicho periodo. Ello también involucra una aplicación del principio de primacía de la realidad: si el trabajador logra demostrar la existencia de un motivo real que

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

justifique su ausencia esta no debería considerarse como base para imputarle una falta grave.

15. Si bien el artículo 29.º del Reglamento Interno de Trabajo de OSITRAN exige que a partir del vigésimo primer día de incapacidad temporal para el trabajo requiere certificación del centro asistencial de Essalud, ello no obsta que pueda entenderse justificada la inasistencia de un trabajador con un Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo suscrito por un médico particular, más aún cuando el inciso h) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, no exige tal formalidad.
16. Conforme todo lo anterior, es válido concluir en que el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento porque los hechos imputados como faltas graves son inexistentes y que los requisitos meramente formales no son suficientes para configurar una causa de despido. Consecuentemente, esta modalidad de despido, al ser equiparable al despido sin invocación de causa, ha lesionado el derecho constitucional al trabajo del demandante, por lo que debe estimarse la demanda.
17. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56.º del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
18. Por otro lado, en cuanto a la pretensión de solicitud de pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el depósito de su compensación por tiempo de servicios (CTS) desde la fecha de despido, este Tribunal ha establecido que ello no puede ser dilucidado mediante el proceso de amparo, por cuanto tal pretensión no tiene carácter restitutorio sino indemnizatorio, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de amparo de autos porque se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales del demandante al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos constitucionales del demandante al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, se **ORDENA** al demandado Organismo Supervisor de Inversión en Transportes de Uso Público (OSITRAN) que cumpla con reponer a César Samuel López Catusus en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de 2 días hábiles, con el abono de los costos del proceso.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01177-2008-PA/TC
LIMA
CÉSAR SAMUEL LÓPEZ CATASUS

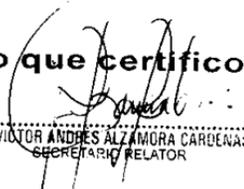
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en todas las demás pretensiones.

Notifíquese y publíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:


DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Anexo 06: Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 9423-2005-AA/TC.



EXP. N.º 09423-2005-PA/TC
LIMA
FELIPE ANTONIO MILIÁN ALTUNA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de febrero de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Felipe Antonio Milián Altuna contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 91, su fecha 2 de mayo de 2005, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de abril de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra Miguel Segundo Ciccía Vásquez E.I.R.L., solicitando que se declaren inaplicables la carta de preaviso de despido y la carta de despido, de fechas 22 de marzo y 1 de abril de 2004, respectivamente, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando y el abono de las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta que, en su condición de chofer de la empresa demandada, fue intervenido el 10 de enero de 2004 por el personal de control aduanero del Complejo Aduanero Tomasiri de Tacna, y que al día siguiente fue llevado en calidad de detenido a la Sub Unidad Especializada de Investigaciones de Delitos Fiscales. Posteriormente, permaneció en calidad de depositado en el Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Tacna desde el 12 al 15 de enero de 2004; sin embargo, la emplazada no ha tenido en cuenta estos hechos y lo ha despedido imputándole haber incurrido en la falta grave de abandono de trabajo por más de tres días consecutivos.

La emplazada contesta la demanda manifestando que el demandante no ha sido despedido arbitrariamente, sino que ha existido una causa justa para su

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



despido, la cual se encuentra relacionada con su conducta laboral, debido a que ha cometido la falta grave de abandono de trabajo por más de tres días consecutivos después de que fuera detenido.

El Cuadragésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 30 de setiembre de 2004, declaró fundada la demanda, por considerar que los días en que el demandante supuestamente había hecho abandono de su trabajo, se encontraba en calidad de depositado en el Segundo Juzgado Penal de Tacna, por lo que dicha ausencia a su trabajo no puede ser considerada como falta grave.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que la controversia debe ventilarse en un proceso que cuente con etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los Fundamentos 7 a 20 de la STC N.º 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que, en el presente caso, resulta procedente evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.
2. El demandante pretende que se declare inaplicable la carta de preaviso de despido, de fecha 22 de marzo de 2004, mediante la cual la emplazada le imputa la comisión de una falta grave, la que “(...) consiste en que desde el día 11 de enero del presente año hasta la fecha (...) ha hecho abandono de su puesto de trabajo por más de tres días consecutivos”.

Asimismo, el demandante solicita que se declare inaplicable la carta de despido, de fecha 1 de abril de 2004, mediante la cual la emplazada le comunica su despido, debido a que “(...) ha hecho abandono de su puesto de trabajo por más de tres días consecutivos (...)”

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



3. Según el demandante, ha sido víctima de un despido arbitrario. Así, en su demanda afirma que “(...) la demandada para despedirme me imputa el abandono de trabajo, a sabiendas que ello no coincide con la realidad (...). Pues (...) estando al servicio de la demandada (...) fui intervenido y privado de la libertad por varios días”.
4. Por su parte, la empresa demandada indica que el demandante no ha sido despedido arbitrariamente, sino que existe una causa que justifica su despido. Así, la emplazada contradice lo alegado por el demandante, argumentando que “(...) el despido se fundamenta en una causal objetiva establecida por ley, como es el abandono de su puesto de trabajo por más de tres días consecutivos; (...) por lo que mal puede pretender alegar el demandante su calidad de depositado, pues como se aprecia de la Constancia emitida por el Segundo Juzgado Penal de Tacna, el accionante permaneció en calidad de depositado sólo del 12 al 15 de enero de 2004 (...) no habiendo concurrido al centro de labores pese a ya no tener la calidad de depositado [en los] mes[es] de febrero y marzo del presente año”.
5. De los argumentos expuestos por las partes se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si el demandante, en su condición de trabajador, infringió los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, como es el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos y, por ende, establecer si el demandante ha sido o no despedido arbitrariamente.
6. Sobre el particular debemos indicar que la falta grave de abandono de trabajo, prevista en el inciso h) del artículo 25° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendarios; lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo.
7. De la lectura de la carta de preaviso de despido se desprende que al demandante se le ha imputado la falta grave de abandono de trabajo, que se materializó desde el 11 de enero hasta el 22 de marzo de 2004; por lo que el período que el demandante estuvo detenido y depositado como

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



consecuencia de las investigaciones policiales por la presunta comisión del delito de contrabando no puede justificar el período que se le imputa como abandono de trabajo, ya que dicho período sólo comprende del 11 al 15 de enero de 2004. En consecuencia, no habiéndose acreditado que laboró durante el período restante, la empresa actuó dentro de las facultades sancionadoras previstas en el ordenamiento jurídico laboral.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Anexo 07: Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 673-99-AA/TC.



EXP. N.º 673-99-AA/TC
TRUJILLO
MIGUEL CHACÓN GONZALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Trujillo, a los treinta días del mes de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por don Miguel Chacón Gonzales contra la Sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas ciento dos, su fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve, que confirmando la apelada declaró improcedente la Acción de Amparo interpuesto contra la empresa agroindustrial Casa Grande S.A.

ANTECEDENTES:

Don Miguel Chacón Gonzales interpone Acción de Amparo contra la empresa Casa Grande S.A. para que se le reponga en sus labores por el despido abusivo después de veinticinco años y siete meses de servicios. Manifiesta que el veintitrés de julio de mil novecientos noventa y ocho, habiendo terminado sus labores a las once y treinta de la mañana (11 h 30 min) se retiró a su hogar. En horas de la tarde, la policía llegó a su domicilio y lo condujo a la comisaría, donde lo responsabilizaron de la sustracción de siete bolsas de azúcar de su sección en la modalidad de robo sistemático. La empresa formuló la denuncia respectiva. El quince de agosto de mil novecientos noventa y ocho, la empresa lo despidió mediante carta.

Según Resolución de fojas sesenta y uno, su fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, se tiene por no presentado el escrito de la empresa demandada.

El Juzgado Civil de Ascope declaró improcedente la Acción de Amparo. Considera que la pretensión propuesta requiere de estación probatoria para su dilucidación. El recurrente debe recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó la apelada. Sostiene que el demandante tiene expedito su derecho a solicitar la nulidad del despido e indemnización, según sea el caso, en el fuero judicial correspondiente. Contra esta Resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

Que, estimando los precedentes sentados por el Tribunal Constitucional en los expedientes N.º 795-98-AA/TC y N.º 1112-98-AA/TC, se aprecia que en algunos casos, teniendo en cuenta la Constitución Política del Estado, es procedente pronunciarse favorablemente en reclamos derivados de relación laboral sujeto al régimen privado.

Que los artículos 1º y 2º, inciso 7) de la Constitución Política del Estado de 1993 prescribe que el respeto a la dignidad humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, que toda persona tiene derecho al honor y según el artículo 2º inciso 24), literal "e", toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Que, en los presentes autos, según la Resolución del Fiscal Provincial de Ascope, de fojas catorce, su fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho, se determinó que el reclamante no incurrió en hechos delictivos en agravio de la empresa Casa Grande S.A.

Que, de lo expuesto se estima que si la causa que dio origen al cese de la relación laboral del reclamante fueron hechos que no tenían contenido doloso, debe restablecerse los hechos al estado anterior de la afectación, porque se infringió el respeto al principio constitucional de presunción de inocencia y, en forma conexas, se afectó el derecho al trabajo, preceptuados en los artículos 2º, incisos 24), literal "e" y 22) de la Constitución Política del Estado.

Que, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, la remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, lo que no ha sucedido en el presente caso, durante el período dejado de laborar por razón del despido.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



Tribunal Constitucional

FALLA:

REVOCANDO la Sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas ciento dos, su fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve, que confirmando la apelada declaró **IMPROCEDENTE** la Acción de Amparo; reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, reponiendo los hechos al estado anterior de la afectación, la empresa Casa Grande S.A. debe reponer a don Miguel Chacón Gonzales en sus labores habituales que desempeñaba hasta antes de efectuarse el despido laboral; sin el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO JG

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO

Anexo 08: Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 100-2003-AA/TC.



EXP. N.º 100-2003-AA/TC
PUNO
LINA PALOMINO SANTOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de mayo de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Lina Palomino Santos contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 181, su fecha 22 de octubre de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La demandante, con fecha 21 de junio de 2002, interpone acción de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD), con el objeto que se deje sin efecto legal su despido, comunicado mediante Carta N.º 546-2002-ADUANAS-INRH, de fecha 20 de mayo de 2002, por haber afectado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la legítima defensa y a la protección de su dignidad como trabajadora.

La demandante sostiene que ha trabajado para la demandada bajo el régimen laboral de la actividad privada con contrato a plazo indeterminado, en el cargo de Inspector Aduanero, hasta el 23 de mayo de 2002, fecha en que fue despedida por falta grave. Manifiesta que venía laborando en la Intendencia de Aduanas de Puno desde marzo de 1999 en el Departamento de Almacén y, desde el 3 de diciembre de 2001, asumió, como encargada, la jefatura del citado Almacén. Refiere que el 12 de diciembre de 2001 la Policía Nacional de Puno intervino un furgón de la emplazada en el domicilio de uno de sus trabajadores, con mercadería que había sido incautada previamente por la SUNAD, hecho por el cual fue denunciada, conjuntamente con terceros, por ante el Tercer Juzgado Penal de Puno, proceso penal que se encuentra en trámite, habiendo estado detenida desde el 14 de diciembre de 2001 hasta el 2 de abril de 2002. Agrega que su empleador la suspendió unilateralmente, sin goce de haber, desde el 13 de diciembre de 2001 hasta el 15 de abril de 2002 y que,

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



posteriormente, procedió a despedirla, lo cual constituye una doble sanción por los mismos hechos, y que se afectó su derecho a la defensa, pues no fue notificada de dicha suspensión, a pesar que la emplazada sabía que se encontraba detenida. Manifiesta que la demandada también ha infringido el principio de inmediatez, pues la ha despedido por falta grave por hechos ocurridos el 12 de diciembre de 2001, es decir, después de haber transcurrido más de cinco meses, lo cual ha generado la caducidad del derecho del empleador a despedirla. Finalmente, argumenta que la empleadora ha violado el principio de presunción de inocencia, debido a que las imputaciones de faltas graves no pueden tomarse como verdaderas e irrefutables ya que están sujetas a pruebas, y que debe atenerse a lo que se resuelva en el proceso penal.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la SUNAD, contesta la demanda señalando que la recurrente estaría pretendiendo, vía acción de amparo, la reposición en su puesto de trabajo, lo cual no procede por no ser ésta una vía idónea, dado su carácter extraordinario y residual, en la cual no se puede determinar si la causa del despido es justa, o no. Sostiene que el día en que ocurrió la intervención policial la demandante se había retirado de su puesto de trabajo dejando abiertas las puertas del almacén y que, al día siguiente, al tomar conocimiento de los hechos, no informó a sus superiores, lo cual constituye negligencia en el cumplimiento de sus funciones, razón por la cual, siguiendo el procedimiento contemplado en la legislación laboral, se procedió a su despido. Asimismo, manifiesta que no se ha aplicado a la accionante doble sanción pues la suspensión no es una sanción, sino un derecho del trabajador o del empleador y, en el caso de autos, se efectuó de conformidad con lo establecido en el inciso j) del artículo 12.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, que aprobó el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que establece la detención del trabajador como causal de suspensión del contrato de trabajo.

El Primer Juzgado Mixto de Puno, con fecha 22 de agosto de 2002, declaró infundada la demanda, por estimar que en los procesos de garantía constitucional no existe etapa probatoria, no siendo la vía idónea para calificar si el despido es justo o ilegal.

La recurrida revocó la apelada declarando improcedente la demanda, argumentando que la prueba de inmediatez u oportunidad y la de doble sanción corren a cargo del empleador y su dilucidación sólo puede realizarse en un procedimiento laboral, en el cual, además, deberán comprobarse en forma

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



objetiva las faltas graves imputadas, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal que tales hechos pudieran revestir.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la carta de despido de fecha 20 de mayo de 2002, y se ordene la reincorporación de la demandante a su puesto de trabajo.
2. De fojas 3 a 9 de autos se aprecia que a la demandante se le cursó una carta de aviso de despido en la que se le detallaba las faltas graves que, a juicio de su empleador, habría cometido en el ejercicio de sus funciones, y que fue objeto de descargo por escrito, lo que motivó que posteriormente se le curse la carta de despido.
3. Se ha acreditado también en autos que la demandante se encontraba sujeta al régimen laboral del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que prevé el procedimiento para extinguir la relación laboral por la comisión de falta grave, el cual se ha respetado en el presente caso, por lo que no cabe invocar violación del derecho al debido proceso.
4. Cabe precisar que el artículo 26.º del referido Decreto Supremo N.º 003-97-TR establece que las faltas graves se configuran por su comprobación en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos puedan revestir. Sin perjuicio de ello, es importante resaltar que la propia demandante reconoce en su escrito de solicitud de variación del mandato de detención, obrante a fojas 24 de autos, que su accionar –al haber entregado las llaves del almacén a tercera persona no autorizada– fue negligente. Dicha conducta fue considerada por su empleador como una infracción de los deberes esenciales emanados del contrato de trabajo, generándose el quebrantamiento de la buena fe laboral, y que tornó, en su caso, irrazonable la subsistencia de la relación laboral, en virtud de lo cual el demandado optó por dar por terminada la relación laboral, independientemente de las acciones penales en que se encuentre incurso la recurrente. En tal sentido, en el caso de autos no se acredita la violación del principio *ne bis in idem*.

EXTENSIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR MOTIVADA POR LA INASISTENCIA JUSTIFICADA AL CENTRO DE TRABAJO



5. Con relación a la suspensión del contrato de trabajo dispuesta por el empleador, este Colegiado advierte que ésta ha sido ejecutada en concordancia con lo establecido en el inciso i) del artículo 12.º del citado Decreto Supremo N.º 003-97-TR, debido a que la demandante estuvo detenida –inicialmente en los calabozos de la PNP– desde el 12 de diciembre de 2002, como ella misma reconoce en su escrito de demanda, siendo falsa la afirmación que realiza al sostener que sólo estuvo detenida desde el 14 de dicho mes, en el Penal La Capilla, y que se le suspendió en forma ilegal un día antes de su detención, es decir, desde el 13 de diciembre. Es por dicha detención que la demandada recién le remite la carta de preaviso de despido con fecha 30 de abril de 2002 –la accionante se reincorporó a laborar el 15 de abril del mismo año–, tomando en consideración que la Intendencia de Recursos Humanos se encuentra ubicada en La Punta, Callao y la demandante laboraba en Puno, razón por la cual no puede afirmarse que se ha violado el principio de inmediatez.
6. De lo actuado se desprende que la emplazada ha procedido con arreglo a ley, y no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la demandante; razón por la cual la presente demanda carece de sustento.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

Ha resuelto

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA