



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO

TESIS

**EL DESPIDO ARBITRARIO Y LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, 2019**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTOR:

Bach. BAUTISTA CARHUACUSMA HYONER OMAR

**LIMA – PERÚ
2019**

ASESORES DE TESIS

.....
Mg. ODALIS NAYLET SOLF DELFIN
Asesora Metodológica

.....
Mg. ARTURO WALTER NUÑEZ ZULUETA
Asesor Temático

JURADO EXAMINADOR

Dr. WALTER MAURICIO ROBLES ROSALES
Presidente

Dr. JUAN HUMBERTO QUIROZ ROSAS
Secretario

Dr. VICTOR RAUL VIVAR DIAZ
Vocal

DEDICATORIA

A mi maestro Alvino, quien me enseñó grandes virtudes para la vida y mi formación profesional.

A mi hermano Rómulo, por ser mi guía y admiración, pues en sus palabras encuentro la razón que me encamina hacia un futuro de éxito.

AGRADECIMIENTO

A Dios por el privilegio de la vida y por permitirme culminar mi carrera de forma satisfactoria.

A mi familia por ser los pilares y guías de mi vida motivándome a no rendirme y cumplir con mis metas, anhelos y sueños trazados.

RESUMEN

Si bien nuestra constitución política de 1993 en su artículo 27 establece adecuada protección frente al despido arbitrario, otorgando indemnización a modo de reparación por el daño sufrido a aquel trabajador cuyo vínculo laboral fue cesado por decisión unilateral del empleador, ello no siempre resulta ser una solución equitativa para todos, pues el artículo 38 de la LPCL determina un tope máximo de ocho años a indemnizar en caso de despido arbitrario, obviando la situación de aquellos trabajadores cuyo vínculo laboral haya excedido los ocho años de servicio y que por tanto una vez sobrepasado dicho tope establecido por la ley, no se contabilizaran los demás años de servicio para el cálculo de la indemnización a otorgar.

De lo anteriormente expuesto, surge la presente investigación que busca analizar la vulneración del derecho al trabajo ocasionado por el despido arbitrario, ya que la solución que plantea el Estado mantiene un punto de vista resarcitorio basado en la indemnización, más no desde un punto de vista restitutorio a fin de devolver el puesto de trabajo al trabajador, lo cual genera contradicción con el literal c) del artículo 1 del título preliminar de la LPCL, por contravenir a la constitución al permitir la vulneración del derecho al trabajo y no respetar lo establecido en el artículo 22 de la Constitución Política (derecho al trabajo). Es por ello que para abarcar esta problemática nos respaldamos en interpretaciones del Tribunal Constitucional, estudios y tesis realizados en torno al despido y el derecho al trabajo desde un panorama nacional e internacional, ya que el derecho al trabajo es un derecho fundamental con protección nacional y supranacional, el mismo que solo puede ser afectado bajo una causa justa, de lo contrario estaríamos hablando de un despido arbitrario; sin causa justa o habiéndose alegado causa alguna, ésta no fue posible de ser demostrada (artículo 34 de la LPCL).

ABSTRACT

In spite of the fact that our 1993 Peruvian Political Constitution in its article number 27 establishes a protection against arbitrary dismissal, giving a payment as compensation for the damage suffered by that worker whose labor bond finished by an unilateral decision of the employer, this does not always prove to be an equitable solution for everybody, because article 38 of the LPCL determines a maximum limit of eight years to indemnify in case of arbitrary dismissal, leaving aside the situation of those workers whose labor bond has been exceeded eight years of service and therefore once exceeding said limit established by law, other years of service will not be counted for the calculation of the compensation.

From the above, the present investigation born that seeks to analyze the violation of the right to work caused by arbitrary dismissal, cause the solution proposed by the State maintains a compensatory point of view based on payment, but not from a point of view restorative of return the job to the worker, which generates contradiction with the c) literal of article number 1 of the preliminary title of the LPCL, for contravening the Peruvian Political Constitution by allowing the violation of the right to work and not respecting what is established in article number 22 of the Peruvian Political Constitution (right to work). For this reason to cover this problem we rely on interpretations of the Constitutional Court, studies and thesis carried out around an dismissal and the right to work from a national and international perspective, since the right to work is a fundamental right with national and international protection the same thing that can only be affected under a just cause, otherwise we could be talking about arbitrary dismissal; without just cause or having claimed any cause, this was not able to demonstrate (article number 34 of the LPCL).

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
ASESORES DE TESIS.....	ii
JURADO EXAMINADOR.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	viii
GENERALIDADES.....	x
INTRODUCCIÒN.....	xi
I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÒN.....	12
1.1. Aproximaciòn temàtica.....	13
1.1.1. Marco Teòrico.....	14
1.1.1.1. Antecedentes de la investigaciòn.....	14
1.1.1.1.1. Antecedentes nacionales.....	14
1.1.1.1.2. Antecedentes internacionales.....	21
1.1.1.2. Bases Legales.....	26
1.1.1.3. Bases Teòricas.....	42
1.2. Formulaciòn del problema de investigaciòn.....	63
1.2.1 Problema General.....	63
1.2.2 Problemas Específicos.....	63
1.3. Justificaciòn.....	64
1.4. Relevancia.....	64
1.5. Contribuciòn.....	65
1.6. Objetivos.....	66
1.6.1. Objetivo general.....	66
1.6.2. Objetivos específcos.....	66
II. MÉTODOS Y MATERIALES.....	67
2.1. Hipòtesis de la investigaciòn.....	67
2.1.1. Supuesto principal.....	67
2.1.1.1. Supuestos secundarios.....	67

2.1.2. Categorías.....	67
2.1.2.1. Categoría principal.....	67
2.1.2.2. Categorías secundarias.....	67
2.2. Tipo de estudio.....	67
2.3. Diseño.....	68
2.4. Escenario de estudio.....	68
2.5. Caracterización de sujetos.....	69
2.6. Plan de análisis o trayectoria metodológica.....	69
2.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	70
2.8. Rigor científico.....	70
2.9. Aspectos éticos.....	71
III. RESULTADOS.....	72
IV. DISCUSIÓN.....	76
V. CONCLUSIONES.....	78
VI. RECOMENDACIONES.....	80
REFERENCIAS BIBLIOGRÀFICAS.....	81
ANEXOS.....	84
ANEXO 1: Matriz de consistencia.....	85
ANEXO 2: Instrumento.....	87
ANEXO 3: Validación de expertos.....	98
ANEXO 4: Fotografías.....	104

GENERALIDADES

TITULO:

El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019

AUTOR:

BACH. Hyoner Omar Bautista Carhuacusma

ASESOR:

Mg. Odalis Naylet Solf Delfin

Mg. Arturo Walter Nuñez Zulueta

TIPO DE INVESTIGACIÓN:

Cualitativo, básico, no experimental

LINEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho laboral

LOCALIDAD:

Lima - Perú

DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

07 Meses

INTRODUCCIÓN

El despido arbitrario comprende el cese del vínculo laboral del trabajador por decisión unilateral del empleador, sin haberse expresado causa alguna o habiéndose alegado causa justa ésta no fue posible de ser demostrada en juicio (artículo 34 de la LPCL), al respecto el Estado a modo de reparación otorga indemnización al trabajador por el daño sufrido, dejando de lado el derecho al trabajo que le asiste a toda persona (artículo 22 de la constitución política de 1993) pues más allá de una reparación netamente económica a la que hubiere lugar, está el derecho al trabajo propiamente dicho, además de la afectación moral y psicológica que se ocasionaría al trabajador, pues estos últimos no serían susceptibles de reparación económica, es por ello que la presente investigación no solo busca analizar el despido arbitrario desde un punto de vista resarcitorio, sino también desde un punto restitutorio. Ya que la vulneración de un derecho de carácter fundamental como lo es el derecho al trabajo, no solo repercutiría de forma individual, sino además a la sociedad que se ve aquejada por el desempleo.

De esta manera, en el primer capítulo se aborda el problema de investigación para dar mayor lucidez en torno a una problemática laboral, que pasa en ocasiones desapercibida para trabajadores cuyo derecho al trabajo es vulnerado de forma arbitraria. Así pues, en el segundo capítulo se desarrolla el enfoque metodológico a fin de señalar los instrumentos y herramientas de investigación de naturaleza jurídica y general que a su vez considero permitió arribar a conclusiones y recomendaciones satisfactorias.

En lo que respecta al tercer y cuarto capítulo, se muestra las discusiones y resultados respectivamente, las mismas a las que se llegó luego del análisis de las respuestas obtenidas por los especialistas laborales, quienes a su vez reforzaron y dieron mayor convicción a los supuestos planteados. Finalmente, está la bibliografía y los anexos donde se muestra la matriz de consistencia y demás documentos que ayudaron en la consolidación de la presente investigación.

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación surge a raíz de la problemática laboral que se da en los casos de trabajadores que son despedidos de forma arbitraria, vulnerando su derecho constitucional al trabajo, afectando su estabilidad laboral, además de ingresos, familia y ocasionando desempleo en nuestra sociedad.

Se entiende como despido arbitrario el cese del vínculo laboral por iniciativa del empleador sin que medie causa justa contemplada por la ley o habiéndose expresado causa alguna, ésta no pudo ser demostrada en juicio.

Asimismo, a pesar de que la Constitución otorga cierta protección al trabajador que es despedido arbitrariamente otorgándole el derecho a una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios hasta un máximo de 12 remuneraciones. (D.S. N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad laboral, artículos 34° y 38°). Dicha problemática va más allá de la reparación indemnizatoria al trabajador que prevé el Estado, el despido arbitrario como tal, vulnera el derecho constitucional al trabajo, ya que, al producirse el cese del vínculo laboral, el trabajador quedaría desempleado de forma injusta, lo que nos llevaría a pensar ¿Dónde quedaría el derecho al trabajo?

Es por ello que la presente tesis pretende analizar el despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, así como diversas interpretaciones del Tribunal Constitucional al respecto, ya que ante dicha problemática el trabajador no podría conservar su empleo y por ende se vulneraría el contenido esencial del artículo 22° de la Constitución Peruana, el mismo que establece el trabajo como un deber y un derecho. Siendo ello, base de bienestar social y un medio de realización de la persona.

De lo anteriormente manifestado, la pregunta general a esta problemática es la siguiente:

¿De qué manera el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo?

Para obtener respuesta a dicha interrogante, desarrollamos la presente investigación.

1.1. Aproximación Temática

El despido arbitrario se encuentra establecido en el Art. 34 del D.S. N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), al respecto existen diversos estudios realizados en torno al despido arbitrario e interpretaciones del Tribunal Constitucional ante dicha problemática, así pues:

Blancas (2002) refiere que, es indispensable determinar el contenido esencial de cualquier derecho fundamental, puesto que ningún derecho fundamental debe ser afectado en su esencia, tal y como lo sostiene el inciso 2 del artículo 19 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania y el inciso 1 del artículo 53 de la Constitución Española, pues de esta manera se busca salvaguardar los derechos fundamentales frente a una eventual actividad reguladora del legislador que suponga la restricción o desnaturalización de aquellos y no respete su exigencia.

Sin embargo, la interpretación del artículo 22° de la Constitución, referido al derecho al trabajo, proyecta necesariamente sus efectos sobre la interpretación del artículo 27, el cual establece la “adecuada” protección que otorga el Estado para el trabajador ante un despido arbitrario. En efecto, el art. 38 de la LPCL hace mención a la indemnización que le corresponde al trabajador a modo de reparación por el daño sufrido, lo que significaría para el Estado una “adecuada” protección ante un despido arbitrario, pasando por desapercibido lo establecido en el literal c) del art. 1 del Título Preliminar de la LPCL, que a la letra indica que son objetivos de dicha ley: Garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales.

De lo resaltado en el párrafo anterior, estaríamos frente a la vulneración del art. 22° de la norma constitucional, ya que más allá de los ingresos que se afecten al trabajador y que busque resarcir el Estado, también estaría su derecho constitucional al trabajo.

1.1.1. Marco Teórico

Revisaremos los antecedentes normativos, jurisprudencia e investigaciones relacionadas al despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo.

1.1.1.1. Antecedentes de la Investigación

En esta etapa de investigación, encontramos tesis, trabajo académico e investigaciones, los mismos que han servido como referentes importantes para el desarrollo de la presente investigación.

1.1.1.1.1. Antecedentes Nacionales

Lengua, C. (2018). Desarrolló el trabajo académico sobre *Mecanismos de tutela especial del derecho al trabajo frente al despido discriminatorio, por razón de embarazo, durante el periodo de prueba* (Tesis de postgrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. Cuya investigación realizada tiene como punto de partida el análisis tanto de la naturaleza jurídica del periodo de prueba entre el empleador y el trabajador (relación laboral) como el contenido esencial del derecho al trabajo, con la finalidad de formar un concepto basado fundamentalmente en los principios de razonabilidad y coherencia normativa, ya que de esta manera se busca evitar la lesión de derechos fundamentales a la trabajadora embarazada ante una acción que la pretenda desvincular de su derecho al trabajo durante el periodo de prueba. Es así que el autor de la investigación, plantea la modificación del artículo 10 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo n° 728, que tipifica el periodo de prueba, a fin de brindar mayor seguridad jurídica y protección de los derechos fundamentales de la trabajadora embarazada, puesto que se trataría de un sujeto de derecho especial.

De lo anteriormente mencionado, se llegó a la siguiente conclusión, si bien nuestra Constitución Política establece en su Art. 27 adecuada protección contra el despido arbitrario, ésta solo estaría referida en cuanto a un mecanismo de naturaleza “resarcitoria”, es decir una indemnización a modo de reparación por el perjuicio causado, sin embargo tratándose del tipo de despido que se haya

configurado, sería susceptible otro mecanismo de naturaleza “restitutoria”, lo que refiere a la reposición al puesto de trabajo, por lo que la ley al amparar la decisión basada en la dirección de poder del empleador, de dar por concluida sin expresión de causa el vínculo laboral durante el periodo de prueba aún en madres gestantes, éste tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, motivo por el cual se planteó la modificación del artículo 10 de la LPCL, con el propósito de dotar de mayor seguridad a la trabajadora gestante.

Rivera, A. (2017). En su tesis titulada *La vulneración de los derechos laborales por parte Tribunal Constitucional en aplicación del precedente vinculante del expediente N° 5057-2013-AA/TC-CASO HUATUCO* (Tesis de pregrado). Universidad Ricardo Palma. Lima, Perú. La investigación realizada tiene como objeto de estudio tanto los cuerpos normativos nacionales e internacionales en torno a derechos laborales, como las fuentes del derecho laboral y procesal laboral; asimismo, las jurisprudencias del Tribunal Constitucional asociados al reconocimiento de los derechos laborales de trabajadores de la Carrera Administrativa del Sector Público, destacando entre ellos el derecho al trabajo como derecho fundamental, la reposición del puesto de trabajo frente a la desnaturalización de un contrato de trabajo, el principio de primacía de la realidad, protección ante el despido arbitrario y otros; cabe mencionar además, el rol principal del Tribunal Constitucional en torno a la interpretación de la Constitución, en aras de salvaguardar el derecho al trabajo mediante la acción de amparo como garantía constitucional que la proteja.

Sin embargo, a raíz del Precedente Vinculante recaído en el Expediente N° 5057-2013-AA/TC, conocido como el “Caso Huatuco”, se genera la problemática en torno al derecho de reposición del puesto de trabajo a consecuencia de la desnaturalización del contrato de trabajo, hecho que crea inseguridad jurídica para los trabajadores de la Carrera Administrativa del Sector Público, pues el Tribunal Constitucional al desconocer tal derecho y dictar nuevas líneas direccionales del proceso en casuísticas similares, vulnera los derechos laborales ya reconocidos por el mismo Tribunal Constitucional en sentencias anteriores a la emisión de este precedente.

Cabe mencionar que, el respeto de los derechos laborales constituye parte de los derechos humanos y como tal, es deber del Estado prevalecer la protección de los mismos, más no, pretender su vulneración.

Como conclusión, debido al precedente vinculante recaído en el Expediente 5057-2013-AA/TC “Caso Huatuco”, el Tribunal Constitucional que antes reconocía el derecho a la reposición al puesto de trabajo, toda vez que se había comprobado la desnaturalización del contrato de trabajo, a raíz de éste precedente vinculante ahora solo se puede optar por solicitar una indemnización por despido arbitrario, es más, el trabajador no sólo deberá demostrar la desnaturalización del contrato, sino además, el haber ingresado a la Carrera Administrativa mediante concurso público y abierto de méritos. Por lo que ello es una clara muestra de la diferencia discriminatoria que realiza el Estado con sus trabajadores, a pesar de que el derecho al trabajo es considerado un derecho humano y por ende su amparo y respeto es de carácter supranacional, vale decir, que la figura de la reposición tiene un trato diferente en el Sector Privado y paradójicamente la LEY SERVIR permite la reposición, pero solo para servidores que se encuentren bajo dicho régimen.

Huanayque, J. (2017). Tesis sobre *Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la Jurisprudencia Peruana y su aplicación en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa, Perú. En ella menciona que el Tribunal Constitucional ha desempeñado un rol fundamental en torno a la inserción del derecho constitucional en las relaciones de trabajo, pues ha modificado el modelo de protección contra el despido arbitrario al precisar el contenido normativo del derecho al trabajo reconociendo la reposición como un mecanismo de protección frente al despido arbitrario o la vulneración de derechos fundamentales, tal y como sucede en el despido fraudulento.

Es por ello que, el surgimiento del despido fraudulento ha sido tema de diversos pronunciamientos, vinculantes o no, pues su tratamiento en cuanto a la vía procesal, plazos y competencia constituyen interrogantes en torno a los

criterios de interpretación de los juzgados laborales al aplicar la figura del despido fraudulento.

Así pues, dichas interrogantes giran en torno a sus efectos y características, así como su diferencia con los demás tipos de despidos, ya sean de origen legal o jurisprudencial e incluso las similitudes que podría presentar con las causales del despido nulo, pues todos ellos guardan aspectos de interpretación y aplicación similar.

De esta manera, la investigación realizada analiza la continuidad argumentativa de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al momento de aplicar el despido fraudulento, pues los compara con los fallos de la justicia ordinaria (Juzgados laborales) hasta la Corte Suprema, dilucidando contradicciones en sus criterios, tal es el caso en despidos con vicio en la tipicidad sancionatoria, pues este supuesto es restringido por el juez laboral, algo que no sucede con el mismo supuesto para su aplicación por parte de un juez constitucional que si otorga la tutela restitutoria, de igual manera se da en los supuestos con inobservancia de debidos procesos sustantivos.

Es por ello que al analizar la gradualidad de la afectación o daño de los derechos fundamentales del trabajador al negársele la tutela reparadora, ya sea desde un punto de vista resarcitorio o restitutorio, se evidenciaría la arbitrariedad de la sanción del despido fraudulento, ya que a pesar de existir la lesión de derechos fundamentales, el juez laboral no consideraría ello. Al respecto, la aplicación por parte del juez constitucional ha generado confusión en torno al despido sin causa justa, causa no probada o causa irreal, pues así se evidencia en resoluciones de la Corte Suprema. No obstante, el criterio del Tribunal Constitucional a través de los principios como suplencia de queja o iura novit curia busca salvaguardar la protección de todo despido que pueda afectar los derechos fundamentales, algo que no sucede con el criterio de los jueces laborales e incluso la Corte Suprema, pues éstos últimos han llegado al punto de denegar la tutela restitutoria, ocasionando inseguridad jurídica y afectando principalmente a los trabajadores, quienes se ven perjudicados por resoluciones nulificantes, por lo que resulta necesario no solo unificar criterios de interpretación, sino también analizar y observar los escenarios jurisprudenciales planteados por el Tribunal

Constitucional en torno a la aplicación del despido fraudulento, pues éstos se basan en hechos falsos o inexistentes vulnerando derechos fundamentales, motivo por el cual se debería de buscar salvaguardar el derecho al trabajo frente a actos arbitrarios.

Concluyendo que, si bien los criterios que se manejan entorno al despido fraudulento por parte de los juzgados laborales de la CSJA tienen su fundamento en hechos inexistentes o imaginarios. El Tribunal Constitucional aplica también el despido fraudulento en casos donde se produce un vicio de tipicidad, debido proceso, principio de inmediatez y otros que en realidad no tienen una aplicación uniforme, por lo que de alguna u otra manera se restringiría su aplicación a través de la tutela resarcitoria del despido arbitrario, a pesar de que se ha vulnerado los derechos fundamentales del trabajador como el derecho al trabajo y la adecuada protección contra el despido arbitrario que otorga la Constitución. No obstante, los criterios de interpretación de la Corte Suprema, Tribunal Constitucional y demás han ido variando en cuanto a la interpretación y aplicación del despido fraudulento, lo que conlleva a una protección reparadora poco adecuada cuando se produce un despido con afectación a los derechos fundamentales del trabajador, es por ello que es necesario un criterio interpretativo más amplio, que no solo reconozca los criterios jurisprudenciales y características de un despido fraudulento, sino también que se base en fundamentos esenciales para otorgar una adecuada protección contra el despido arbitrario, ya que sobre todo está la supremacía de la Constitución.

Garavito, S. (2016) Tesis sobre *Indemnización por despido arbitrario de acuerdo a los años laborados desde la perspectiva de los Operadores Jurídicos de la Corte Superior de Justicia de Lima Este – 2016* (Tesis de pregrado). Universidad César Vallejo. Lima, Perú. En dicha investigación, el autor describe la desproporcionalidad que se viene dando en torno a la indemnización por despido arbitrario en base a los años laborados, basándose en la perspectiva de los operadores de justicia de la Corte Superior de Justicia de Lima Este – 2016, de esta manera, busca determinar cómo se viene dando la aplicación de la indemnización en este tipo de despido, considerando además la exigencia de

causalidad para la validez de un despido, puesto que el vínculo laboral del trabajador solo puede ser cesado por causa justa o prevista por la ley. Así pues, la autora realizó su investigación con un total de 25 trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Lima Este como población y como muestra una parte de la población, la misma que fue seleccionada de forma probabilística mediante la fórmula determinada por Fisher, cuyo nivel de confianza es de 96% el cual da como resultado una muestra de 23 trabajadores para realizar la encuesta; asimismo, la confiabilidad de esta investigación se sustenta en análisis del alfa de cronbach realizado al instrumento (encuesta), el mismo que se aplicó a 25 servidores jurídicos de la CSJ de Lima Este; resultando un promedio de fiabilidad de 0.813, lo que significa que el instrumento utilizado es confiable, además se ha utilizado el software 23 para obtener los resultados, el mismo que se refleja en gráficos de barras y tablas. Asimismo, desde la perspectiva que tiene la CSJ de Lima Este acerca de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo a los años laborados, éste se puede apreciar en el indicador que mide los años laborados, dando un porcentaje del 52% donde siempre la indemnización por despido arbitrario no es proporcional y un 12% a veces, dicho porcentaje refleja la desproporcionalidad que se viene dando en la indemnización actualmente.

Como conclusión de lo manifestado anteriormente, la figura jurídica de la indemnización que corresponde a trabajadores que fueron despedidos de forma arbitraria, no considera en sí el total de años laborados por el trabajador, ya que solo se rige por lo establecido en el Art. 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el mismo que indica que para todo trabajador que fue despedido de forma arbitraria le corresponde el derecho a un sueldo y medio por año de servicios con un tope máximo de doce remuneraciones, correspondiente a ocho años; demostrando así la desproporcionalidad de indemnización que habría para aquellos trabajadores que tienen más de ocho años de servicios, lo que implicaría también que el juez no pueda contradecir lo establecido por la Ley. Por ende, a pesar de que nuestra legislación laboral aplica y se rige en el principio de igualdad, estaríamos frente a una evidente desigualdad para aquellos trabajadores que han prestado sus servicios por más de ocho años, lo que conllevaría no solo a una afectación económica sino además, un daño moral al

trabajador, el cual es de difícil cuantificación, sin mencionar la afectación de ingresos de la familia y proyectos de vida del trabajador.

Coaguila, E. (2016). Tesis sobre *El despido y la adecuada protección en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2003-2013* (Tesis de maestría). Universidad José Carlos Mariátegui. Lima, Perú. Ésta investigación se desarrolla en cinco capítulos; el primer capítulo versa sobre el problema de investigación, referido de forma específica al despido laboral en la visión del Tribunal Constitucional, en este punto menciona que los precedentes expedidos por el TC constituyen una fuente de resolución de conflictos, que muchas veces pasa desapercibido para estudiantes y profesionales de la carrera de derecho.

En lo que respecta al segundo capítulo, se aborda el tema del Tribunal Constitucional, la Constitución y por supuesto el sistema de precedentes, desarrollando tres puntos importantes, como: i) Las constituciones que ha tenido el Perú a lo largo de la historia, precisando que ninguna de ellas había contemplado a un Tribunal de Garantías Constitucionales, a excepción de la Constitución 1979 donde se creó ello por primera vez; ii) Posteriormente se aborda al Tribunal Constitucional como aquel organismo Constitucional autónomo y finalmente iii) el sistema de precedentes, que analiza la fuerza vinculante de los mismos y de la doctrina jurisprudencial, precisando que el precedente constituye una regla de alcance general cuya característica es la de una norma, que equivale a una norma legal.

El tercer capítulo toca el tema del despido en el derecho comparado y los Tratados Internacionales. Es decir, desde una perspectiva mundial, como es el caso del tratado internacional suscrito por el Perú (Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos). Asimismo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), abordando el derecho comparado y tomando como referentes a países como: Italia, Chile, Brasil, Venezuela, entre otros.

En lo que refiere al cuarto capítulo, se aborda el despido en el Perú, así como el despido en la doctrina peruana, analizando los tipos de despido que

regula nuestra legislación laboral y tomando como referente la ley; entre ellos, el despido nulo y el despido arbitrario y los criterios del Tribunal Constitucional para llegar a determinar el tipo de despido fraudulento. Además, éste capítulo analiza la protección adecuada a las que refiere el artículo 27 de la Constitución Política en torno a la indemnización y la reposición.

Finalmente el quinto capítulo versa acerca del despido y la protección adecuada en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, en el cual se analizan alrededor de treinta sentencias de forma directa y su relación con el despido nulo, arbitrario y fraudulento, lo que permitió conocer de forma más exhaustiva la institución del despido laboral y los principios que buscan salvaguardar el derecho al trabajo en la jurisprudencia del TC, además de describir y explicar los tipos de despido, su configuración y los mecanismos de protección adecuada frente a éstas figuras laborales.

A modo de conclusión, dicha investigación sostiene que el Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia tutela adecuadamente el derecho al trabajo de aquellos trabajadores que hayan sido despedidos de forma arbitraria o cuyo despido haya sido motivado en causas inconstitucionales, ya que introduce la readmisión en el empleo, quedando como protección alternativa la indemnización, es decir como una elección del trabajador demandante, sosteniendo además que la reposición o readmisión en el trabajo, es la forma más idónea de proteger a un trabajador que fuere despedido arbitrariamente o bajo otro tipo de despido. Asimismo, señala que en menor incidencia la protección a través de la reposición laboral se ha dado en casos como: la afectación del debido proceso, la libertad sindical, el principio de inmediatez y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

1.1.1.1.2. Antecedentes Internacionales

Solano, M. & Damha, N. (2017). Realizaron la tesis titulada *El impacto de la prohibición de despido por discriminación incluida en la Reforma Procesal Laboral (expediente 19.891) en la libertad de despido en el sector privado contemplada en la legislación actual, a partir de un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial* (Tesis de pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica; en la que las

investigadoras tienen como punto de partida la justificación de su investigación, que en Costa Rica, así como en la gran mayoría de las legislaciones laborales, el trabajador es quien tiende a encontrarse en una posición de desventaja frente a la parte empleadora a razón de una evidente posición de poder de éste último, lo cual se pretende balancear mediante el principio protector que regule las relaciones laborales, estableciendo el orden imperativo de la irrenunciabilidad de los derechos, fueros especiales de protección (líderes sindicales, mujeres embarazadas, entre otros) y las limitaciones del despido.

Es a raíz de lo mencionado anteriormente, que el sistema costarricense pretende salvaguardar los derechos del trabajador basándose en tratados, convenios internacionales y el principio protector, a fin de abarcar principalmente la potestad de libre despido del patrono, pues a pesar de que existen sanciones en torno a los despidos injustificados y tratos discriminatorios en las relaciones laborales, resulta necesario su inclusión en la Reforma Procesal Laboral respecto a esa libertad del patrono (inciso d) del artículo 85 del Código de Trabajo).

Así pues, resulta no solo interesante, sino importante el análisis de los nuevos elementos incorporados en la Reforma Procesal Laboral y más aún su incidencia en la libertad de despido, puesto que la legislación y las regulaciones innovadoras no tienen conocimiento del impacto que generará al momento de entrar en vigencia y al ponerse en práctica, de manera más específica, en torno a las relaciones laborales del sector privado, pues la parte empleadora es quien actualmente goza de la libertad de despido.

Asimismo, la metodología aplicada por las autoras de ésta investigación, es la de índole documental, basada en la utilización de textos, la recopilación de datos y principalmente la crítica y reflexión innovadora en torno a los conceptos que se encuentren.

Finalmente y a modo de conclusión, si bien el despido es una de las formas más comunes del cese de relaciones laborales en Costa Rica, la legislación costarricense no es ajena a contemplar el despido justificado (basado en causas justa) y el despido injustificado (sin causa alguna), por lo que sobre esta última el Estado busca proteger el derecho fundamental al trabajo prohibiendo

discriminación alguna, es por ello que introdujo dos artículos esenciales en su Reforma Laboral para su consecución, los artículos 404 y 406 establecen respectivamente la prohibición en el trabajo por razones de edad, sexo, etnia, religión, entre otros, asimismo, la prohibición de despido por razones señaladas en el 404, vale decir, discriminación. De esta manera se tutela aquellos procedimientos dirigidos a los fueros especiales de protección (Dirigentes sindicales, mujeres en estado de embarazo, etc.) ya que la discriminación, configura una violación a la Declaración Universal de Derechos Humanos, empoderando así el convenio C111 suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, el mismo que tiene como fin principal erradicar toda clase de discriminación en el derecho laboral basadas en la exclusión, distinción o diferenciación practicadas en contra de las personas trabajadoras, por características personales o por ser miembro de determinado grupo social, es así que la legislación laboral actual de Costa Rica ampara la prohibición de despido por discriminación, lo que significa una evidente limitación a la libertad del despido (libertad de empresa) y una lucha contra el desequilibrio de poder del trabajador frente al patrono, para establecer una igualdad de condiciones en la relación de trabajo.

Almada, C. (2016). En su tesis titulada *La Protección del Derecho al Trabajo (digno): Entre el Garantismo y la Flexibilidad* (Tesis doctoral). Universidad de Barcelona, España; en la que la investigadora analiza el impacto y los cambios en torno al trabajo, no sólo en cuanto a legislaciones, sino también a nivel de las Constituciones de países centrales y periféricos, pues el derecho al trabajo no solo abarca el acceso a éste, sino además las condiciones dignas en las que se debe desarrollar. Sin embargo, no siempre ocurre así, puesto que las nuevas formas de contratación vulneran el derecho a un empleo digno, ya que no se prioriza tanto el hecho de una condición adecuada de trabajo, sino más bien solo el acceso a éste, es de esta manera que pasa desapercibido aquella responsabilidad por parte del empleador, quien debería contratar ofreciendo un puesto de trabajo en condiciones óptimas para el desarrollo de las funciones que se le asigne al trabajador. Al respecto, resulta necesario analizar la esencia del

derecho al trabajo digno y todo aquello que se encuentre relacionado a éste, es decir, el derecho a acceder a un puesto de trabajo que no solo garantice condiciones de igualdad, sino también estabilidad y la protección frente a un despido (exigencia de causalidad para su validez); no obstante, el Estado también debería de garantizar el derecho al trabajo a través de la promoción de políticas de empleo.

Ahora bien, desde un panorama internacional existen formas de vulnerar el contenido del derecho al trabajo digno, tal es el caso del trabajo forzoso, cuyo impacto ha ido creciendo en la última década, acarreando a más víctimas bajo estas condiciones, a lo igual que el trabajo infantil. Sin embargo, a pesar de buscar erradicar tales formas de explotación laboral, ello no constituye solo la tarea de un Estado, pues una problemática así requiere de la solidaridad internacional, donde el paradigma del garantismo se imponga para frenar la flexibilidad mal empleada en torno a un incremento de empleo ficticio, que en verdad, recorta derechos y amenaza el trabajo digno, pues no solo se estaría vulnerando las condiciones de trabajo, sino también la justicia y democracia, generando el incremento de desigualdad. Es así que, la presente investigación discrepa con algunos intelectuales que devalúan el derecho al trabajo buscando salvaguardar el reconocimiento constitucional e internacional del derecho al trabajo digno como un derecho humano y fundamental, ya que a través de sanciones de orden supremo se garantizaría su máxima protección. De esta manera, se buscaría priorizar el respeto de la dignidad humana por el Estado; que no solo pretenda castigar el daño ocasionado a quien las quebrante, sino que principalmente busquen prevenir posibles violaciones a la dignidad de la persona exponiéndolos a riesgos y peligros en el trabajo que puedan atentar contra la salud de los trabajadores, más aún la vida de los mismos.

Concluyendo que, el trabajo digno sea un derecho humano y de carácter fundamental, con garantías en aras de su salvaguarda, asimismo su planteamiento en las Constituciones de todo el mundo para asegurar su protección y jerarquía suprema, ya que la explotación laboral, no solo desmerece al trabajador, sino también a la persona de derecho, su dignidad, sus condiciones de trabajo adecuadas y más aún una vida decente, basado en el fruto de su labor,

por lo que la crisis actual, no es más que una crisis de valores humanos cuyo crecimiento de desigualdad y exclusión tienen notoriedad en los sectores tanto productivos como financieros, de esta manera es necesario el planteamiento de un pensamiento y políticas inclusivas, para la salvaguarda de un trabajo digno para todos.

Mariscal, F. (2013). Tesis titulada *La defensa pública de derechos laborales, como mecanismo de apertura al acceso a la justicia para trabajadores con bajos ingresos económicos* (Tesis de pregrado). Universidad Mayor de San Andrés, La paz – Bolivia; dicha investigación desarrollada en Bolivia, tiene como punto de partida sus orígenes históricos como nación, evidenciando en su transcurso normativo la vulneración estructural de los derechos fundamentales a causa de ciertos procedimientos en la administración de justicia, tal es el caso del acceso a la justicia para aquellos trabajadores con bajos ingresos económicos.

Así pues, la existencia de aquellos grupos de trabajadores con ingresos salariales bajos, evidencia en muchas ocasiones las limitaciones de sus pretensiones sociales por falta de dinero, pues una clara muestra de ello se refleja en las peticiones de beneficios sociales como consecuencia de despidos injustificados u otros, donde el empleador se rehúsa a cancelar lo que por derecho legítimo le corresponde al trabajador, incluso habiéndolo demandando ante el Ministerio de Trabajo; éste hace caso omiso al tener conocimiento de que es una instancia conciliadora y que por ende el trabajador que no cuenta con el dinero suficiente para pagar los honorarios a un abogado se ve imposibilitado de reclamar sus derechos laborales ante instancias judiciales.

Es por ello que, el acceso a la justicia no debería de limitarse por cuestiones económicas, pues garantizar la protección de los derechos humanos constituye una finalidad de la justicia; sin embargo, aún no se ha comprendido la importancia de organizar o formar un Servicio Público de Defensa Legal, que garantice la protección de los derechos humanos de forma gratuita y eficiente, que cuente con cobertura nacional y a su vez preste servicios en el ámbito laboral a aquel grupo de la población que no puede pagar los honorarios de un abogado

(defensor privado) y que por ende, se encontrarían en estado indefenso para acudir a instancias judiciales.

Por lo tanto, la importancia principal de la Defensa Pública radica en que los derechos de las personas, sea dentro o fuera del proceso, requieren de la protección a cargo de un abogado defensor o en la ausencia de éste, la presencia de defensores públicos que presten sus servicios de forma gratuita, pues su principal misión estaría encaminada a garantizar el debido proceso, un juicio justo y la equidad entre las partes.

De lo expuesto anteriormente se concluyó que, la relación obrero - patronal desde siempre ha pretendido buscar mecanismos de defensa en aras de salvaguardar los derechos del trabajador, a razón de ser la parte más débil de la relación bilateral, es por ello que nace la necesidad de incorporar la Defensa Pública de Derechos Laborales para aquellos trabajadores cuyos ingresos económicos sean bajos, propuesta que coincide con el sentido primordial del derecho del trabajo (la protección del trabajador). La incorporación de una política de protección del trabajador, constituiría una contribución importante para el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, ya que de este modo se permitiría la igualdad en la relación obrero patronal a través del patrocinio de un abogado proporcionado por el Estado, a fin de que no se atropellen los derechos laborales del trabajador carente de recursos económicos, pues la mayoría de los trabajadores y ex-trabajadores en Bolivia no realiza reclamo alguno ante el Ministerio de Trabajo y mucho menos ante Juez en materia laboral a causa de la carencia económica que conllevaría un proceso, problemática que no solo aqueja a Bolivia, sino también a Latinoamérica, es por ello que a través de la incorporación de la Defensa Pública de Derechos Laborales a favor de aquellos trabajadores cuyos ingreso económicos sean bajos, permitirá igualdad jurídica, mayor acceso a la justicia y por ende mayor credibilidad en la justicia.

1.1.1.2.- Bases Legales

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Al respecto, el artículo 23 señala en su inciso 1 el derecho al trabajo que le asiste a toda persona, su libre elección, las condiciones satisfactorias y equitativas de

trabajo y la protección contra el desempleo. Asimismo, el inciso 2 indica, toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. De igual manera, el inciso 3 refiere; toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración justa y equitativa, que le garantice, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que de ser el caso necesario, será completada por cualesquiera otros medios de protección social, en base a los derechos laborales colectivos; en cuanto al inciso 4 éste menciona, el derecho que tiene toda persona a fundar sindicatos, así como el derecho a sindicarse para la defensa de sus intereses.

En lo que respecta al artículo 24, éste refiere el derecho que le asiste a toda persona en torno al descanso, a una limitación razonable de la duración del trabajo, al disfrute de tiempo libre y a vacaciones periódicas pagadas.

Asimismo, el artículo 25 en su inciso 1 menciona el derecho que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado, que le garantice, así como a su familia, el bienestar, la salud y principalmente la alimentación, la vivienda, el vestido, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; además tiene derecho a los seguros en caso de enfermedad, desempleo, vejez, viudez, invalidez y otros supuestos de pérdida de sus medios de subsistencia, que se hayan generado por circunstancias ajenas de su voluntad.

Organización Internacional del Trabajo

En cuanto a las condiciones generales de empleo, los convenios C.1, C.14 y C.40, regulan las horas de trabajo (industria), el descanso semanal (industria) y el desempleo respectivamente.

Asimismo, en torno a la libertad sindical, el convenio **C.87** versa sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y el **C.98** refiere sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Respecto a la discriminación, el convenio **C.100** establece la igualdad de remuneración y el **C.111** la discriminación (empleo y ocupación).

En cuanto al empleo propiamente dicho, el convenio **C.122** regula la política del empleo.

Constitución Política del Perú de 1993

Para analizar de forma más amplia y clara el tema de la protección del derecho al trabajo que ofrece el Estado ante el despido arbitrario, es necesario mencionar la Constitución Política de 1993, pues en ella se encuentran otras normas vinculadas a la presente investigación.

TITULO I

DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPITULO I

Derechos fundamentales de la persona

El artículo 2 contiene diversos incisos en torno al derecho al trabajo, entre ellos destacan los siguientes:

- El inciso 2, que menciona la igualdad ante la ley, como el derecho que le asiste a toda persona, rechazando la discriminación por motivo de raza, origen, idioma, sexo, opinión o cualquier otra índole.
- El inciso 15 referido al derecho de trabajar libremente con sujeción a ley
- Finalmente el inciso 20, basado en la formulación de peticiones, sea de forma individual o colectiva, por escrito ante la autoridad competente, la misma que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

CAPITULO II

Derechos sociales y económicos

En torno a la protección y fomento del empleo, el artículo 22, indica que, el trabajo es un deber y un derecho. El mismo que constituye la base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

El artículo 23 establece el trabajo como objeto de atención prioritaria para el Estado en cualquiera de sus modalidades; así como la protección principal del menor de edad, del impedido que trabajan y de la madre. Asimismo, precisa el

deber del Estado en cuanto a la promoción de políticas que fomenten el empleo y la educación para el trabajo en aras del progreso social y económico, salvaguardando derechos constitucionales como la dignidad del trabajador y estableciendo su rechazo a cualquier acción que pretenda la limitación de los derechos fundamentales; señalando además que, ninguna persona está obligado a prestar sus servicios sin su libre consentimiento y menos aún sin retribución alguna.

En torno a los principios que regulan la relación laboral, el artículo 26 señala entre ellos: La igualdad de oportunidades sin discriminación alguna, la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la ley y la Constitución y el principio *indubio pro operario*, referido a la interpretación favorable para el trabajador ante duda insalvable respecto al sentido de una norma.

A lo que refiere el Artículo 27, respecto a la protección del trabajador frente al despido arbitrario, la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Dentro de los derechos colectivos del trabajador, el artículo 28, en torno al Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: Asimismo, 1) Garantiza la libertad sindical, 2) Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales y 3) Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

TITULO II

DEL ESTADO Y LA NACIÓN

CAPITULO I

Del Estado, la nación y el territorio

La Supremacía de la Constitución establecida en **el artículo 51**, refiere que, la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de

inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

TITULO V

De las Garantías Constitucionales

En torno a las acciones de garantía constitucional, el inciso 2 del artículo 200 contiene la Acción Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas por procedimiento regular.

Código procesal constitucional

TITULO III

PROCESO DE AMPARO

CAPITULO I

Derechos protegidos

El inciso 10 del artículo 37 contiene “al trabajo” como derechos protegidos por la acción de amparo.

Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del empleo – Modificado mediante Ley N° 26513

TITULO PRELIMINAR

CAPITULO I

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

En cuanto a los objetivos de la presente ley, **el artículo 2** señala: a) Promover el acceso masivo al empleo productivo dentro del marco de la política económica global del Poder Ejecutivo y a través de programas especiales de

promoción del empleo, b) Mejorar los niveles de empleo adecuado en el país de manera sustancial, así como combatir el desempleo y el subempleo, en especial el que afecta a la fuerza laboral juvenil, e) Garantizar la seguridad en el empleo y los ingresos de los trabajadores, respetando las normas constitucionales de estabilidad laboral y finalmente, i) Unificar las normas sobre contratación laboral y consolidar los beneficios sociales existentes.

El artículo 4 refiere principalmente a la Política Nacional de Empleo comprende fundamentalmente al conjunto de acciones y política laboral emprendidas por el Poder Ejecutivo orientadas a la generación masiva de empleo, a flexibilizar el mercado de trabajo, a la promoción activa del empleo autónomo como mecanismo fundamental de acceso a la actividad laboral por iniciativa de los propios trabajadores, a la promoción de cooperativas de trabajadores, así como las acciones gubernamentales orientadas a fomentar el establecimiento de pequeñas empresas intensivas en uso de mano de obra, dictando medidas tendentes a incentivar su integración a la normalidad institucional.

TITULO II

DEL CONTRATO DE TRABAJO

CAPITULO I

NORMAS GENERALES

sostiene que, en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad (...)

CAPITULO II

DEL PERIODO DE PRUEBA

En lo que refiere al artículo 43, el periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores a desarrollar requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada.

La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año tratándose de personal de dirección.

CAPITULO IV

DE LA EXTINCIÓN

El artículo 52 señala las causas de extinción del contrato de trabajo, tales como:

- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley.
- i) El cese colectivo por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

No obstante el artículo 58 precisa 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.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

Dentro de las causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador, el artículo 59 señala: a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; b) el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; c) la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

El artículo 60, señala causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, tales como: a) la comisión de falta grave; b) la condena penal por delito doloso; c) la inhabilitación del trabajador.

El artículo 65 señala que es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes (...); d) la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; e) el embarazo si el despido se produce dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto.

El artículo 67 acota que, el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el artículo 68, debe observarse el principio de inmediatez.

Asimismo, el artículo 68 manifiesta que, el despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del ces. Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos.

El empleador no podrá invocar posteriormente causa, distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que

incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.

El artículo 70 refiere que, producido el despido el empleador puede proponer la reposición del trabajador durante el juicio. En tal caso el juez dictará resolución cortando la secuela del procedimiento disponiendo que el trabajador opte por la reposición o por la indemnización a que se refiere el artículo 76. La oposición deberá ser ejercitada por el trabajador dentro de ocho (8) días hábiles de notificado con la citada resolución. De no producirse se entenderá que éste optó por la indemnización.

CAPITULO V

DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

Respecto al artículo 71 éste menciona que, en los casos de nulidad del despido del trabajador fundado en causas relacionadas. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización (artículo 76), como única reparación por el daño sufrido.

Asimismo el artículo 72 indica que, si el despido es injustificado, el trabajador podrá demandar alternativamente su reposición en el trabajo o el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 76.

Si demanda la reposición puede en cualquier estado de la causa variarla a una indemnización. Del mismo modo, el juez podrá ordenar en la sentencia el pago de la indemnización en vez de la reposición cuando éste resultare inconveniente dadas las circunstancias.

En el segundo caso, si la demanda es exclusivamente de indemnización, el trabajador deberá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

La sentencia judicial ejecutoriada extingue el contrato cuando determina que el despido no da lugar a reposición sino al pago de indemnización.

El artículo 75 es claro al mencionar que, ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.

Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo

Decreto Supremo N° 001-96-TR

CAPITULO IV

DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 31 refiere que, es arbitrario el despido que se produce en contravención del Artículo 55 de la Ley y se sanciona únicamente con la indemnización establecida en el Artículo 71 de la misma.

La demostración de la causa justa de extinción del contrato de trabajo corresponde al empleador, como así lo indica el artículo 32.

El artículo 33 hace hincapié en torno al detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas a que se refiere el inciso a) del artículo 56 de la Ley, deberá ser debidamente certificado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.

En cuanto al artículo 45, éste refiere que la Autoridad Administrativa de Trabajo, a solicitud de parte, prestará su concurso para verificar el despido arbitrario que se configure por la negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso del trabajador al centro de labores, lo que se hará constar en el acta correspondiente.

Igualmente, el trabajador podrá recurrir a la autoridad policial, a fin de que se efectúe la referida constatación, en la que se deberá especificar la identidad y

cargo de las personas que intervinieron en el acto, el lugar donde se realizó la diligencia y la manifestación de las partes.

Al respecto el artículo 46, menciona los casos donde procede la nulidad del despido: a) Tratándose de candidatos a representantes de los trabajadores debidamente inscritos, desde los treinta (30) días anteriores a la realización del proceso electoral, hasta treinta (30) días después de concluido éste; b) tratándose de representantes de los trabajadores, hasta noventa (90) días después de haber cesado en el cargo.

En ambos casos, la protección alcanza solo a quienes postulan, han sido elegidos o han cesado en cargos que gozan del fuero sindical, conforme a ley.

El artículo 47 refiere que, se configura la nulidad de despido, en el caso previsto por el inciso c) del Artículo 62 de la Ley, si la queja o reclamo, ha sido planteado contra el empleador ante las Autoridades Administrativas o Judiciales competentes y se acredita que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores.

La protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento.

CAPITULO V

DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

Al respecto el artículo 53 menciona, en caso de despido nulo, si el juez ordena la reposición, el trabajador deberá ser reincorporado en el empleo, sin afectar su categoría anterior.

En la oportunidad en que se produzca la reposición del trabajador, las partes suscribirán un acta dejando constancia de tal hecho, o en su defecto cualquiera de ellas podrá solicitar al juez de la causa que la reposición se efectúe con la intervención del secretario cursor.

El artículo 55 señala precisamente que, la remuneración que servirá de base para el pago de la indemnización prevista en el Artículo 71 de la Ley,

corresponde a la remuneración mensual percibida por el trabajador al momento del despido (...).

En torno al artículo 56, la indemnización por despido arbitrario deberá abonarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producido el cese. De no ser así devengará intereses con la tasa legal laboral fijada por el Banco Central de Reserva.

No procederá la acumulación de tiempo de servicios, en caso de reingreso, para efectos del pago de la indemnización por despido.

Texto Único Ordenado del D.L. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Decreto Supremo N° 003-97-TR

TITULO PRELIMINAR

CAPITULO I

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

El artículo 1 de la presente ley, tiene como uno de sus objetivos:

Garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales.

TITULO I

DEL CONTRATO DE TRABAJO

CAPITULO I

Normas generales

El artículo 4 menciona que, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal

o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

CAPITULO II

DEL PERIODO DE PRUEBA

El Artículo 10 tiene especial importancia ya que menciona, el periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

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

CAPITULO IV

DE LA EXTINCIÓN

En cuanto a las causas de extinción del contrato de trabajo, **el artículo 16** señala los siguientes literales: g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; h) la terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

El artículo 22 refiere 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.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

Dentro de las causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador, el artículo 23, precisa los siguientes literales: a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; b) el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; c) la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

En lo que respecta a las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, el artículo 24 señala los siguientes literales: a) La comisión de falta grave; b) la condena penal por delito doloso; c) la inhabilitación del trabajador.

El artículo 27 precisa que, 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.

Asimismo, el artículo 29 indica que es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25°;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previo al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Al respecto el artículo 31 sostiene que, el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32°, debe observarse el principio de inmediatez.

El artículo 32 refiere que, el despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese. Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos.

El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.

CAPITULO IV

DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

El artículo 34 precisa, el despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38°.

En lo que respecta al artículo 36, el plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.

La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del período prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador.

Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que lo enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho.

La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento.

El Artículo 37 es claro al mencionar, ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.

Asimismo, el artículo 38 sostiene que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.

El Artículo 39 refiere que, la inobservancia de las formalidades no esenciales del despido, no inhibe al juez de pronunciarse sobre el fondo del

asunto dentro del plazo de ley a fin de determinar la existencia o no de la falta grave.

El artículo 42 es claro al señalar que, el empleador que no cumpla el mandato de reposición dentro de las veinticuatro (24) horas de notificado, será requerido judicialmente bajo apercibimiento de multa, cuyo monto se incrementará sucesivamente en treinta (30%) por ciento del monto original de la multa a cada nuevo requerimiento judicial hasta la cabal ejecución del mandato. El importe de la multa no es deducible de la materia imponible afecta a impuesto a la renta.

1.1.1.3. Bases Teóricas

I. Concepto de despido

Si bien existen diversos conceptos en torno al despido, la definición de éste término no es más que aquel acto unilateral por el cual el empleador extingue o finaliza la relación laboral con el trabajador, cuya validez requiere de una causa justa establecida por la ley.

Para Montoya (como se citó en Tovalino y Valderrama, 2014) la voluntad unilateral del empleador que extingue una relación laboral, presenta los siguientes caracteres:

- Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
- Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada.
- Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.

De lo mencionado anteriormente, se entiende que el rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido puede ser independiente de la

existencia o ausencia de causa justa, ya que la expresión de la extinción de la relación laboral se fundamentaría en la decisión del empleador (voluntad).

Es por ello que el comportamiento arbitrario del empleador que pueda evidenciar el motivo del despido de un trabajador, resulta ser necesario para determinar el tipo de despido ante cual se está, pues para que éste tenga validez se requiere de la exigencia de causa justa y el correcto cumplimiento de un procedimiento a seguir, vale decir que si estuviéramos frente a un despido sin causa justa, dicho supuesto para el Tribunal Constitucional es un despido que adolece de nulidad y por tanto afecta el derecho constitucional al trabajo (artículo 22 de la Constitución Política del Perú) ya que el pago de una indemnización supone la aceptación de la violación de un derecho constitucional, como lo es el derecho al trabajo (Tovalino y Valderrama, 2014).

1.1. Causales de extinción del vínculo laboral

Al respecto, el artículo 16 de la LPCL hace mención a las causales de extinción del vínculo laboral, los cuales por su naturaleza son válidos en torno a la justificación de la terminación de la relación laboral entre empleador y trabajador, según Tovalino y Valderrama (2014) refieren que las causales de extinción pueden agruparse de la siguiente manera:

- Por la voluntad unilateral del empleador.
- Por la voluntad unilateral del trabajador.
- Por la voluntad concurrente de ambas partes.
- Por la desaparición de las partes.
- Por la jubilación y la incapacidad del trabajador.

Ahora bien, de las causas de extinción mencionadas líneas arriba, resulta necesario recalcar la voluntad unilateral del empleador, pues es en ésta voluntad que se fundamenta el despido y por ende la terminación del vínculo laboral promovida por el mismo empleador, caso contrario sucede cuando se produce la terminación del vínculo laboral por la voluntad unilateral del trabajador, ya que es éste último quien opta por renunciar de forma libre, es decir bajo ninguna presión

o amenaza que medie su decisión, es más, el trabajador que optara por ésta decisión no requiere de la expresión de una causa justa, por el simple hecho de que su decisión se basa en la voluntad libre.

Siguiendo la idea de las causales de extinción de la relación laboral establecidas por la Ley, la voluntad individual de las dos partes (empleador y trabajador) constituye el mutuo disenso, el cual está referido al acuerdo de ambas partes de extinguir el contrato de trabajo.

En cuanto a la desaparición de las partes, es preciso mencionar que la desaparición a la que refiere esta causal está vinculada al fallecimiento del trabajador y/o del empleador, así pues, si se configurara el primero de éstos se incumpliría con el elemento de prestación personal y directa de servicios que implica el contrato de trabajo y por ende sería causal extintiva del vínculo laboral, mientras que tratándose del segundo supuesto, ésta causal interpreta sus efectos necesariamente en un empleador como personal natural, cuya muerte implicaría que cese el negocio o la actividad económica de la persona natural (empleador) dejando sin empleo al trabajador y configurándose la extinción del vínculo laboral, cabe mencionar que tratándose de un empleador como persona jurídica, dicho fallecimiento sería incluso irrelevante, pues no se vería afectada la personalidad jurídica de la empresa.

Finalmente, con respecto a la jubilación e incapacidad del trabajador, es necesario mencionar que la jubilación alcanza sus efectos de forma obligatoria cuando el trabajador cumpla los 70 años de edad, lo que implicaría la extinción del contrato de trabajo de forma automática, de forma similar opera la incapacidad del trabajador en cuanto al aspecto automático de la extinción del vínculo laboral, puesto que la incapacidad absoluta y permanente imposibilitaría al trabajador a realizar las funciones requeridas para su puesto de trabajo.

II. Tipos de despido

Según Tovalino y Valderrama (2014) la figura del despido no solo está basado en la interpretación de la LPCL, sino también en los fallos del Tribunal Constitucional que dan mayor lucidez y definición acerca de los tipos de despido

que existen en nuestro ordenamiento jurídico laboral, tales como: El despido justificado, despido nulo, despido indirecto (hostilidad) y despido arbitrario.

Al respecto, en la presente investigación abordaremos de forma genérica cada uno de los despidos antes mencionados a excepción del despido arbitrario, que se definirá de forma más detallada y explícita como tema central de investigación.

2.1. El despido justificado

Como lo indica su nombre, el despido justificado es aquel que se basa en una causa justa contemplada por la ley y que deviene en la extinción de la relación laboral entre empleador y trabajador, al respecto, la ley establece como motivos justificados de despido aquellos que se rijan en la conducta irregular y la falta de capacidad del trabajador.

Vale decir que, la conducta irregular del trabajador está referida a la comisión de una falta grave que puede ocasionar perjuicio al empleador, lo cual representaría un peligro para éste último, motivo por el cual sería válido y justificado la configuración del despido; ahora bien, la falta de capacidad del trabajador está vinculado a ciertos factores que perjudiquen la productividad de la empresa, entre éstos factores está el bajo rendimiento del trabajador frente a una tarea asignada, la ineptitud de éste y la negativa injustificada del trabajador a someterse a exámenes médicos, pues la constante evasión e incumplimiento de una regla y deber para el trabajador supondría no solo perjuicio individual, sino perjuicio colectivo a causa de alguna enfermedad que no fue tratada en su momento o pasó desapercibida, proliferando el peligro dentro de la empresa (Tovalino y Valderrama, 2014).

2.2. El despido nulo

Este tipo de despido es quizá uno de los más tocados, pues la LPCL abarca los supuestos que determinan un despido nulo como tal, al respecto el artículo 29 de la ley antes mencionada señala la nulidad de despido en casos como:

- a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.

- b. Ser representante o candidato de los trabajadores o haber actuado en esa calidad.
- c. Presentar una queja o anticipar en proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, a excepción que incurra en la falta grave establecida en el inciso f) del artículo 25 de la LPCL.
- d. Supuestos de discriminación por sexo, religión, raza, opinión o idioma. Al respecto la Corte Suprema se ha pronunciado respecto a este tema, estableciendo de forma genérica la protección y la no justificación frente a cualquier tipo de discriminación.
- e. El embarazo si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Vale decir, éste es el único supuesto que se presume como despido nulo, los demás supuestos requieren que el trabajador acredite la existencia del despido nulo.
- f. El despido por razón de sida, según la Ley N° 26626.
- g. El despido fundamentado en la discapacidad del trabajador, según la Ley N° 27050.

Al respecto, Toyama (como se citó en Tovalino y Valderrama, 2014) considera que no habrían causas razonables por las cuales se prevén supuestos típicos de despido nulo y no se consideren otros casos de discriminación como: la condición económica, la edad, la estatura, la buena presencia, etc. De ello se desprende la idea de que, ningún tipo de discriminación limitaría el ejercicio de los derechos constitucionales, más aún cuando el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú prohíbe específicamente la discriminación de cualquier índole.

Asimismo, la configuración de este tipo de despido, conlleva a la presentación de una demanda por nulidad de despido, la misma que podrá solicitar la reposición o la indemnización. Cabe mencionar, si se solicitara el primero de ellos, no habría posibilidad a solicitar el pago de beneficios sociales ya que se habría dado privilegio a la continuidad de la relación laboral; mientras que en el segundo de ellos, la aceptación del monto dinerario implicaría la extinción de la relación laboral.

2.3. El despido indirecto (hostilidad)

A diferencia de los dos despidos definidos anteriormente, éste alcanza cierta particularidad por estar basado en actos de hostilidad, entendiéndose por tales a aquellos excesos de las facultades de dirección del empleador, cuya finalidad no es más que la extinción de la relación laboral con el trabajador (Tovalino y Valderrama, 2014).

Dicho ello, este despido se entiende también como despido indirecto por la forma como el empleador induce al trabajador a renunciar a través de los actos de hostilidad que imposibiliten una armonía laboral; al respecto, el artículo 30 de la LPCL señala como actos de hostilidad:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad que corresponden.
- b) Reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c) El traslado injustificado del trabajador a un lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y de seguridad.
- e) Los actos lesivos contra el trabajador o su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- h) Los actos de hostigamiento sexual.

2.4. Despido arbitrario

El despido arbitrario comprende el cese de la relación laboral del trabajador por decisión unilateral del empleador sin causa justa o habiéndose alegado causa alguna, ésta no fue demostrada en juicio. Asimismo, el trabajador solo tendrá derecho al pago de una indemnización a modo de “reparación” por el daño causado al trabajador, más no la reposición del puesto de trabajo.

Tovalino y Valderrama (2014) refieren que, la extinción del contrato de trabajo abarca el término de derechos y obligaciones entre trabajador y empleador, además implica el cese de la obligación que tiene el empleador de pagar una contraprestación al trabajador (remuneración), así como también cesa la obligación del trabajador de seguir prestando servicios a la empresa. Tomando en consideración lo expuesto anteriormente, el despido se entiende como la extinción de una relación laboral, basada principalmente en la voluntad unilateral del empleador.

Para Montoya (como se citó en Tovalino y Valderrama, 2014) el despido tiene los siguientes caracteres:

- Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
- Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quién está destinada.
- Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.

Al respecto y como coinciden otros autores en torno al despido, éste obtiene particular definición como despido arbitrario por el comportamiento abusivo del empleador, pues es éste último quien tiene la potestad de decidir la finalización del contrato. No obstante, es necesario mencionar que el despido no solo podría afectar de forma individual a un trabajador, ya que también podría darse de forma colectiva alegándose cambios económicos, estructurales, entre otros de la empresa; hechos que podrían deducirse en motivos arbitrarios, es por ello que la facultad del empleador de despedir unilateralmente resulta una inseguridad para el trabajo, pues es éste último quien estará expuesto a comportamiento arbitrarios que podrían extinguir el vínculo laboral sin causa justa establecida por la ley.

2.5. Nuevos tipos de despido según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Ahora bien, habiéndose hecho mención a éstos tipos de despido, es necesario precisar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha incorporado nuevos tipos de despido, como: 1) el despido incausado y 2) el despido fraudulento.

a) Despido Incausado

Se entiende por despido incausado, a aquel despido que no expresa causa alguna para justificar la terminación del contrato de trabajo, vale decir que para el Tribunal Constitucional éste tipo de despido constituye la vulneración del derecho al trabajo, pues al cesar el vínculo laboral del trabajador de manera verbal o escrita sin expresar causa alguna, se estaría configurando la vulneración del artículo 22 de la Constitución Política del Perú que refiere el derecho al trabajo. (Tovalino y Valderrama, 2014).

Ahora bien, existe similitud en cuanto al supuesto de la no existencia de causalidad en la que se motiva el despido incausado y el despido arbitrario, pues éste último tiene dos aspectos a tener en cuenta: i) cuando el despido se produce sin causa alguna (de forma abusiva o arbitraria) y ii) habiéndose alegado causa alguna, ésta no fue posible de ser demostrada en juicio. Es por ello que, basándonos en el primer supuesto antes mencionado, éste guarda similitud con el supuesto del despido incausado; sin embargo la forma de reparar el daño ocasionado difiere una del otro, pues en el caso del despido incausado al constituirse una vulneración evidente del derecho al trabajo el TC establece que al fundarse la decisión en la sola voluntad del empleador para finalizar el vínculo laboral con el trabajador, ésta estaría afectada de nulidad y por ende al carecer de efecto legal admitiría la reposición del puesto trabajo, cosa que no pasa con el despido arbitrario, pues el artículo 34 de la LPCL establece como única opción y a modo de reparación la indemnización por el daño ocasionado al trabajador.

b) Despido fraudulento

Para Tovalino y Valderrama (2014) este despido carece de justificación real, pues su invalidez radica en la imputación de hechos falsos promovidos por el empleador a través del engaño y la mala fe; vulnerando de esta manera el principio de tipicidad, pues ésta se configuraría al imputar un supuesto que no se encuentra tipificada en la ley, al respecto, dichos autores precisan los siguientes hechos que constituirían un despido fraudulento:

- a) Imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.
- b) Atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.
- c) Cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o,
- d) Mediante la fabricación de pruebas.

De los supuestos mencionados anteriormente, se desprende la idea de que los hechos que se imputen al trabajador tienden a afectar el derecho al trabajo, pues al no existir causa justa de despido y aparentar la existencia de un motivo legalmente tipificado, ésta devendría en inconstitucional por ser contrario a lo estipulado en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú (derecho al trabajo).

III. El régimen del despido arbitrario

Para García (2002) existen dos supuestos de despido arbitrario contenidos en el segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL que dan lugar al pago de la indemnización: (i) aquel en el que no se expresa causa; y (ii) aquel en el que no se puede demostrar la causa en juicio, cuya distinción entre ambos supuestos se sustenta en que el primero de ellos se basa en la libre voluntad del trabajador (*ad nutum*), mientras que en el segundo supuesto se invoca una causa que no puede ser acreditada por falta de probanza.

De lo anteriormente expuesto, se entiende que ambos supuestos hablan necesariamente del comportamiento arbitrario del empleador, pues es él quien finalmente tiene la decisión de finalizar la relación laboral con el trabajador, por lo que la estabilidad laboral de éste último divaga en la incertidumbre de una

decisión arbitraria que puede no solo afectar sus ingresos, sino también el de su familia, estabilidad laboral e incluso ocasionar daño moral y psicológico al trabajador.

Asimismo García (2002) afirma que, el Tribunal Constitucional en la práctica generaría una división en el sistema legal, procesal y de tutela judicial, pues ante los supuestos mencionados anteriormente, cuando se haya producido un despido sin expresión de causa, el trabajador tiene la opción de solicitar su reposición a través de una acción de amparo alegando lesión de su derecho al trabajo; o, demandar el cobro de la indemnización por despido ante un juez de trabajo, invocando el artículo 34 de la LPCL. Mientras que, cuando el trabajador es despedido alegando causa justa, éste solo podría cuestionar su despido en la vía del proceso laboral, vale decir que el empleador en caso de no demostrar la causa alegada tendría que indemnizar al trabajador, pues a diferencia del proceso ordinario, el juez constitucional como consecuencia de una garantía constitucional debe reponer las cosas al estado anterior de la violación constitucional.

3.1. El contenido del derecho al empleo y la protección contra el despido arbitrario

Según García (2002) resulta inconstitucional la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Telefónica por vulnerar el contenido esencial del artículo 22º, puesto que ningún trabajador puede ser despedido sino por causa justa; asimismo, el TC menciona dos aspectos esenciales en torno al derecho al trabajo, los cuales son: 1) acceder a un puesto de trabajo, que supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población tenga dicho acceso, lo que implica un desarrollo progresivo y según posibilidades del Estado; y 2) el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

Con el tiempo, las oportunidades laborales que pueden garantizar el acceso a un puesto de trabajo que no solo asegure el empleo, sino también la tan ansiada estabilidad laboral pueden resultar relativamente inusuales, pues el derecho al trabajo va más allá del solo hecho de tener un puesto de trabajo, ya que las condiciones en las que el trabajador desempeña su trabajo deberían ser óptimas y garantizadas por el Estado a través de normas que busquen

salvaguardar el derecho al trabajo, más no la aceptación de su vulneración y posterior reparación mediante una indemnización.

Así pues, García (2002) sostiene además que, desde una perspectiva meramente constitucional la interpretación que asume el TC busca determinar si la fórmula legal del despido libre viola, no precisamente la protección contra el despido arbitrario, sino el derecho al empleo.

Al respecto, coincido en que el despido de un trabajador tiene que configurarse bajo alguna causa justa, la misma que necesariamente debe ajustarse a lo que establece la ley, ya que lo que se pretende regular en la protección contra el despido arbitrario es la causalidad del despido y sus efectos.

3.2. La indemnización como tutela resarcitoria del despido arbitrario

La indemnización como tal, se entiende como aquel monto pecuniario cuyo propósito no es más que el de resarcir el daño ocasionado a quien se afecte, exigiendo además la existencia de una relación directa de causalidad (Tovalino y Valderrama, 2014). Al respecto, basándonos en el segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL que establece la indemnización a modo de reparación por el daño ocasionado al trabajador, la tutela que otorga el Estado a través de esta normativa laboral no resulta del todo como una “adecuada” protección ante el despido arbitrario, pues lo que se debe tratar de evitar es la vulneración de derechos fundamentales como el derecho al trabajo, ya que considero que no existiría monto dinerario válido que repare el hecho de desvincular al trabajador de su puesto de trabajo, puesto que la aceptación de la indemnización implicaría la aceptación de la vulneración del derecho al trabajo.

Es por ello que surge el debate en torno al punto de vista resarcitorio por el cual se rige nuestra legislación laboral, puesto que la afectación del derecho a la estabilidad es evidente al pretenderse encubrir el motivo real de despido de un trabajador a través del pago de una indemnización, obviando el carácter fundamental del derecho al trabajo e incluso el motivo real del empleador que podría estar sustentado en algún tipo de discriminación (religión, sexo, creencia, etc.)

Al respecto, si bien la Constitución Política del Perú establece la “adecuada” protección contra el despido arbitrario, dicha protección basada en la indemnización que otorga el Estado, no siempre resulta proporcional ni razonable en cuanto al daño ocasionado y la antigüedad del trabajador, pues no tomar en cuenta ello, constituye un trato desequilibrado para aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios por un periodo superior al tope establecido por la ley (ocho años). Es así que la indemnización contenida en el artículo 38 de la LPCL resulta poco convencional ante dichos supuestos, pues si se pretende privilegiar el punto de vista resarcitorio antes que la conservación del empleo, entonces la legislación laboral por la que nos regimos debería de respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sugiriendo que la indemnización guarde coherencia y proporcionalidad con el periodo de servicios prestados, sin obedecer a un tope, ya que éste se regiría por el periodo laborado.

3.3. Alcances de la tutela restitutiva

Habiéndose hecho algunas precisiones en torno a la tutela resarcitoria que mantiene nuestra legislación laboral en torno al despido arbitrario, resultaría necesario incorporar una medida restitutiva que busque salvaguardar el derecho al trabajo; pues es ésta la medida idónea que debería de adoptar la legislación laboral para algunos tratadistas del tema, ya que a través de la tutela restitutiva se pretende priorizar restaurar el vínculo laboral que fue cesado de forma arbitraria o abusiva por el empleador.

Sin embargo, la figura de la reposición en el empleo es más asequible para los casos de nulidad de despido y no tanto para los casos de despido arbitrario, lo cual genera controversia en torno al modo de reparar el daño ocasionado al trabajador, puesto que los supuestos del artículo 29 de la LPCL encuadran perfectamente la prohibición de cualquier tipo de discriminación y motivos carentes de justificación para un despido. Al respecto, este último aspecto mencionado coincide con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL en torno al despido arbitrario, referido a aquel despido carente de causa justa o que habiéndose expresado causa alguna permitida por la ley, la misma no fue posible de ser demostrada; vale decir entonces, la afectación del derecho al trabajo se da en ambos tipos de despido, por ende la medida idónea para la

reparación de la vulneración de éste derecho fundamental sería la reposición del puesto de trabajo, ya que lo que se debería de garantizar es la estabilidad y/o continuidad laboral del trabajador y alternativamente la indemnización como modo de reparar el daño ocasionado.

Para Blancas (como se citó en Tovalino y Valderrama, 2014) es inconstitucional toda lesión de los derechos fundamentales y por ende la tutela más efectiva para reparar el daño ocasionado es la restitución del goce y ejercicio del derecho fundamental que fue vulnerado, puesto que, lo que se pretende es devolver los hechos al estado anterior de la vulneración. Dicho de otra manera, la tutela restitutiva tiene como finalidad la salvaguarda de los derechos constitucionales, garantizando el respeto por la dignidad del trabajador y el derecho constitucional al trabajo como tal.

3.4. La causalidad del despido

Según Tovalino y Valderrama (2014) el despido como tal debe ser motivado y reconocido bajo alguna causa justa por el empleador, así pues, si no hubiere causa debidamente fundamentada para el despido del trabajador se configuraría un cese ilegítimo o antijurídico, lo que devendría en la ineficacia o nulidad del mismo y por ende admitiría la readmisión del trabajador despedido inválidamente.

Es por ello que, los artículos 23, 24 y 25 de la LPCL establecen las causas justas de despido basado en la capacidad y la conducta del trabajador, de esta manera se puede evidenciar que la LPCL busca salvaguardar la exigencia de una causa justa para la validez de un despido. Para Blancas (como se citó en Tovalino y Valderrama, 2014) los ordenamientos laborales tienden a limitar la facultad de despido del empleador, con la finalidad de proteger al trabajador ante el ejercicio abusivo o arbitrario de dicha facultad, es así que la exigencia de causa justa resulta necesario para la validez y eficacia de la extinción de la relación laboral.

Vale decir que, la principal característica de un despido se basa en la causalidad de la misma, pues ésta se admite como potestad del empleador siempre y cuando medie una causa justa para su configuración válida. Sin embargo, es necesario mencionar que una de las razones frecuentes por las que

el empleador podría justificar un despido está referida al incumplimiento de deberes por parte del trabajador, lo que conllevaría al empleador a extinguir válidamente el contrato de trabajo.

Tomando en cuenta lo señalado anteriormente, para Plá (como se citó en Tovalino y Valderrama, 2014) existen tres clases de motivos por los cuales un despido puede ser válido y justificable: las relacionadas con la empresa, las relacionadas con la persona de éste y las relacionadas con la conducta del trabajador. Asimismo, el convenio N° 158 de la OIT hace mención a causas justificadas de la terminación de la relación de trabajo, tales como: i) la conducta del trabajador (referida al incumplimiento o falta a sus deberes laborales), ii) la capacidad del trabajador y iii) la necesidad de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

García, F. (2002) menciona:

... Una pauta de interpretación del artículo 22° de nuestra constitución está constituida por los artículos 6° y 7° del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que conforme a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria del texto constitucional, sirven de base para la interpretación de los derechos constitucionales. Los artículos mencionados disponen:

Artículo 6

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 de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2.- Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico – profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una

adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7

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 garantizan en sus legislaciones nacionales, de manera particular:***

(...)

*d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. **En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;...***

(pág. 251)

Mencionado ello y habiendo precisado el contenido esencial del artículo 22^o de nuestra Constitución Política, la protección a la que refiere el Estado y la interpretación por la que se rige el Tribunal Constitucional denota una distinción entre el contenido esencial del derecho al empleo y el de la protección contra el despido arbitrario, hecho que solo podría ser modificado por el propio Tribunal o en una nueva fórmula constitucional.

Al respecto, García (2002) menciona que, los efectos del despido libre no son parte del contenido esencial del artículo 27 (protección contra el despido arbitrario), sino más bien del artículo 22 (derecho al empleo), razón por la cual se podría plantear la modificación del segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL, es decir, eliminar la referencia al despido sin expresión de causa, limitándola exclusivamente al despido no probado.

Ello con la finalidad de unificar el criterio de interpretación del Tribunal Constitucional y evitar la utilización de la vía de amparo, pues dicha modificación supondría un reclamo de legalidad ordinaria.

IV. La vulneración del derecho constitucional al trabajo

Para hablar de vulneración del derecho constitucional al trabajo, es necesario comprender el “derecho al trabajo y su estabilidad” y determinar de qué forma se podría vulnerar éste derecho constitucional, que no solo tiene protección nacional por la Constitución, sino además protección supranacional establecido en los Derechos Humanos. Es por ello que, para tener un mayor entendimiento del derecho al trabajo y la estabilidad en el trabajo:

4.1. Fundamentos jurídicos del derecho a la estabilidad en el trabajo

Para Blancas (2002) y otros autores el derecho al trabajo encuentra su fundamento jurídico en la estabilidad laboral, pues éste derecho es susceptible de definirse en “el derecho a adquirir un empleo y al derecho a conservar un empleo”, de la segunda definición se desprende la idea de que nadie puede ser privado de él, salvo que hubiera causa justa.

Al respecto, Tovalino y Valderrama (2014) señalan que el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993 prevé que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”; normativa que además no establece el grado o nivel de tutela que otorga el Estado al trabajador que fuere despedido de forma arbitraria, entendiéndose que no necesariamente será la reposición del trabajador.

Es por ello que, en nuestro ordenamiento jurídico D.S. N° 003-97-TR, Texto Único y Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y competitividad Laboral (LPCL) el artículo 34 establece, en caso de producirse un despido arbitrario como regla general y única opción a modo de reparación por el daño ocasionado al trabajador, éste último solo podrá solicitar el pago de una indemnización, algo que podría resultar desproporcional en algunos casos e inclusive su aceptación podría interpretarse como la vulneración del derecho a la

estabilidad en el trabajo, puesto que el trabajador habría sido cesado de su puesto de trabajo de forma abusiva o arbitraria, dejando desapercibido el respeto por el derecho al trabajo que le asiste a toda persona.

4.2. La existencia de causa justa como mecanismo de exigencia para un despido

El derecho al trabajo implica no solo el acceso a un puesto de trabajo, sino además la estabilidad laboral del que debería gozar el trabajador, pues ningún trabajador debería ser despedido sino por causa justa; es por ello que el despido no puede estar sujeto al libre arbitrio de la facultad conferida al empleador y menos que éste haga uso abusivo de su potestad en la empresa, es así que la normativa laboral busca salvaguardar el derecho al trabajo a través de la exigencia de causa justa para configurar un despido, ya que la ausencia de la misma acarrearía consecuencias negativas para el empleador tales como reposición o la indemnización, dependiendo del supuesto en el que se haya incurrido.

Cabe mencionar que, excepcionalmente en casos donde el trabajador no haya superado el periodo de prueba no hay necesidad de expresar causa justificada, puesto que no se habría cumplido con las necesidades y/o expectativas que requiere el puesto de trabajo en el que se desempeñó.

Asimismo, la exigencia de causa justa para la configuración del despido alcanza su fundamento supranacional en el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del trabajo (OIT), pues en su artículo 4 menciona: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” (Tovalino y Valderrama, 2014).

De esta manera, la LPCL establece los supuestos justificables de un despido relacionados con la capacidad del trabajador (Artículo 23 de la LPCL) y con la conducta del trabajador (Artículo 24 de la LPCL).

4.3. El principio de continuidad

Para Plá (como se citó en Blancas, 2002) el mencionado principio implica los siguientes alcances: << 1) preferencia por los contratos de duración indefinida; 2) amplitud para las transformaciones del contrato; 3) facilidades en que se haya incurrido; resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal; 5) interpretación de las interrupciones de los contratos con simples suspensiones; 6) prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador>>.

Al respecto Saavedra & Maruyama (2000) sostienen que, a través del tiempo las normas de estabilidad laboral y periodo de prueba han ido variando, por lo que la estabilidad laboral implicaba un largo y proceso costoso para empleadores, los mismos que debían demostrar que el despido era justificado. Sin embargo el periodo de prueba y los contratos temporales se han convertido en salidas para el empleador, pues estos últimos permiten que se pueda eludir la estabilidad laboral (indemnización y reposición al trabajador en su puesto).

V. El derecho al trabajo en el panorama internacional

Según Blancas (2002) el derecho al trabajo pasó por un proceso de constitucionalización acompañado paralelamente por un proceso de internacionalización, pues la Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 1948) acoge el mencionado derecho en su artículo 23 inciso 1, que a la letra dice: “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966) reconoce el derecho a trabajar en su artículo 6 inciso 1.

5.1. El derecho al trabajo en el constitucionalismo peruano

El trabajo como tal, constituye la base de los ingresos de cada trabajador y su familia, el mismo que impulsa no solo el crecimiento individual de cada persona, sino además el de toda una sociedad, por tanto, para enmarcar la importancia del derecho al trabajo como un derecho constitucional es necesario

remontarnos al proceso de constitucionalización de este derecho, el mismo que se encuadra en el Perú en la Constitución de 1920, donde se incluyen normas relativas al trabajo de forma casi desapercibida.

No obstante, como lo afirma Blancas (2002) el “derecho al trabajo” como tal, se consolida en la Constitución de 1979, pues ésta acogía el derecho al trabajo de forma más precisa y amplia al señalar: “que el trabajo es deber y derecho de todos los hombres y representa la base del bienestar nacional” y en el artículo 42 que establece “el Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social”. Asimismo, el Título III referido al Régimen Económico señala que: “se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana”. Vale decir entonces que, la Constitución de 1993 por la cual nos regimos, ha tenido que seguir aquella línea de desarrollo y adecuación del derecho al trabajo, pues las normas no pueden permanecer estáticas sino que éstas varían conforme el desarrollo de la sociedad, ello se ve reflejado en el artículo 22 que mantiene la esencia de su norma antecesora, que a la letra dice: “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

5.2. Derecho al trabajo y libertad de trabajo

Para Neves (como se citó en Blancas, 2002) “(...) la libertad de trabajo protege la voluntad del trabajador de entrar y permanecer, pero no actúa si lo sacan al trabajador. Puede impedir que se fuerce al trabajador a ingresar o que se le prohíba salir, más no el despido”.

5.3. El derecho al trabajo como norma pragmática

Si bien los derechos civiles y políticos se diferencian de los derechos sociales, por concebirse como libertades exigibles y protegibles ante el Estado, éstos últimos son considerados como “derechos-prestación”, vale decir, su efectividad depende de la actuación positiva del Estado.

Blancas (2002) refiere que, los denominados derechos o normas pragmáticas tienen especial particularidad porque no “regulan desde el principio e

inmediatamente las relaciones y situaciones a que se refieren, sino que ordenan comportamientos públicos destinados a su vez a incidir sobre tales materias; estableciendo lo que los gobernantes deberán o podrán hacer y viceversa (referido a lo que no podrá hacer)".

De lo anteriormente expuesto, se desprende la idea de que el derecho al trabajo constituye no solo un derecho subjetivo, sino de obligatorio cumplimiento y respeto social por parte del Estado más aun para aquellas personas desempleadas y necesitadas de un puesto de trabajo, motivo por el cual sería de fundamental importancia realizar políticas, acciones y promover normas que generen supuestos de trabajo.

5.4. El derecho del trabajo y la conservación del empleo

Para De Buen (como se citó en Blancas, 2002) el derecho al trabajo tiene dos acepciones, el derecho a adquirir un empleo y el derecho a conservar un empleo. Así pues, en torno a la conservación del empleo, la segunda acepción es la que abarca con mayor énfasis el derecho a conservar el empleo, ya que nadie puede vulnerar la estabilidad laboral del trabajador, salvo que hubiere causa justa que permitiera su privación.

5.5. El contenido esencial del artículo 22 de la Constitución peruana

El derecho al trabajo como tal, se encuentra reconocido en el artículo 22 de la Constitución, el mismo que señala: "el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona", vale decir, el contenido esencial del derecho al trabajo reside reconocimiento y protección que le otorga la Constitución peruana.

Al respecto Blancas (2002) menciona que, la Constitución no es el único ordenamiento que reconoce el derecho al trabajo, pues el artículo 6 inciso 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) señala: "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 de una actividad lícita libremente escogida o aceptada". De esta

manera, el concepto de “estabilidad en el empleo” es incorporado al derecho peruano a través del Protocolo de San Salvador, motivo por el cual es exigible la causa justa para la validez del despido (principio de causalidad).

5.6. El derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario

Como lo menciona Blancas (2002) respecto a la interpretación de los artículos 27 y 22 relativos al derecho al trabajo, éstos no pueden ser ajenos entre sí y menos aún desarrollarse de forma aislada, pues el segundo artículo citado hace mención al derecho al trabajo y el primero de ellos a la protección que conlleva su vulneración, vale decir, en aquel despido que carezca de causa justa o motivo.

De esta manera, la interpretación del artículo 27 alcanza especial relevancia, puesto que el Protocolo de San Salvador como se desarrolló anteriormente, establecía los parámetros por los cuales se tendría que regir el despido, específicamente hablando del “despido arbitrario” se requeriría la causalidad del despido, puesto que el reconocimiento del derecho al trabajo se encuentra en el ordenamiento constitucional y por ende, el respeto y la protección por la cual se rige es de carácter fundamental, exigiendo causa justa para la configuración del despido, caso contrario se configuraría como antijurídica, la misma que perjudicaría al trabajador (ingresos, familia, entre otros) y más aún el derecho al trabajo como tal, motivo por el cual el derecho al trabajo alcanza la protección nacional y supranacional para evitar su vulneración y consecuentemente el incremento de desempleo en la sociedad.

Para Tovalino y Valderrama (2014) la protección contra el despido arbitrario a la que refiere el artículo 27 de la Constitución Política, desarrolla sus alcances en el pago de una indemnización como regla general para casos de despido arbitrario (según la LPCL) y excepcionalmente la ley admite el derecho de reposición para aquellos supuestos de despidos bajo la modalidad de despidos nulos. De esta manera la LPCL establece supuestos de indemnización referidos al despido arbitrario, tales como:

- i) Un despido por una causal no prevista en las normas legales.

ii) Cuando no se cumplen con las formalidades establecidas (por ejemplo, para que proceda el despido, este siempre debe ser comunicado por escrito).

iii) Cuando se imputa alguna causa pero judicialmente se demuestra que esta no existe o no era de tal magnitud que permitiera la configuración de una falta grave.

De lo anteriormente expuesto, los supuestos mencionados determinan la sanción de un acto arbitrario y consecuentemente la legislación laboral (LPCL) establece que al producirse el despido arbitrario del trabajador, el empleador tendrá que pagar una indemnización equivalente a un sueldo y medio por cada año de servicio, con un tope máximo de doce remuneraciones.

Al respecto, Blancas (como se citó en Tovalino y Valderrama, 2014) menciona que, en épocas anteriores (1970) la tutela contra el despido arbitrario estaba basado en la reposición del trabajador a su puesto de trabajo como medida reparadora. Asimismo, la figura de la indemnización constituía una alternativa para el trabajador, pudiendo éste último elegir entre la reposición o la indemnización una vez declarado la invalidez del despido.

Sin embargo, es necesario precisar que la reparación del daño ocasionado por el despido arbitrario desde un punto de vista restitutorio, tiene su explicación en la conexión lógica y jurídica entre ilegitimidad e ineficacia del despido, pues la ilegitimidad del despido deviene en su ineficacia y por tanto se mantendría la vigencia del vínculo laboral, correspondiendo al empleador reponer al trabajador en su puesto de trabajo.

1.2.- Formulación del problema de investigación

1.2.1. Problema general

La pregunta general ante esta problemática es la siguiente:

¿De qué manera el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo?

1.2.2. Problemas específicos

¿Cómo el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo en una madre gestante?

¿Cómo el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo en miembros del sindicato?

1.3. Justificación

Mediante la presente investigación se busca ampliar el conocimiento de una problemática existente en nuestra sociedad y quizá desapercibida en nuestro país, ya que a pesar de existir más estudios e investigaciones vinculadas al despido arbitrario, se puede observar que existen ciertos defectos en las normas legales en cuanto a su interpretación, lo que conlleva a plantear proyectos de ley en aras de proponer aportes a fin de que el Estado pueda buscar la mejora y un medio de realización de las personas mediante la protección del derecho constitucional al trabajo.

Asimismo, la justificación del presente trabajo de investigación también busca profundizar el panorama de la indemnización frente al despido arbitrario, ya que a pesar de que el Estado ofrece cierta protección, no se estaría respetando el derecho al trabajo siendo una norma con rango constitucional. Es por ello que, considero que ésta investigación será útil para profundizar los derechos de los trabajadores frente al despido arbitrario, así como obtener una sola y uniforme corriente de interpretación por parte de los órganos de administración de justicia, para una correcta y adecuada aplicación del derecho, sin vulneración o contradicción de normas.

De esta manera, el principal objetivo es el de contribuir con una sólida y adecuada protección del derecho al trabajo, respetando la Constitución y erradicando en parte el desempleo que pueda generarse en nuestra sociedad ante los despidos arbitrarios que puedan suscitarse, ya que si bien cierto, el derecho al trabajo no solo constituye la realización de una sola persona, sino también el de una familia.

1.4. Relevancia

En base a la justificación expuesta anteriormente, este trabajo de investigación tiene particular relevancia, ya que toca una problemática que pasa

desapercibida en el ámbito laboral, con aquellos trabajadores cuyo derecho constitucional al trabajo es vulnerado por el empleador de forma arbitraria, es decir bajo ninguna causa expuesta o aun habiéndose expresado alguna causa justa, no fue posible ser demostrada.

Es por ello que, analizando ésta problemática y la contradicción de normativas que existe entre la LPCL y la constitución, es necesario profundizar una investigación basada en aquellos trabajadores que quedan desempleados sin causa alguna, ya que como lo reconoce nuestra Constitución en el Art. 22°, que a la letra dice: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; por lo tanto, la presente investigación tiene como fin proponer un proyecto de ley que modifique el segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL, para una correcta interpretación y protección del derecho constitucional del trabajo, ya que de esta manera se buscaría salvaguardar el derecho al trabajo, evitar posible contradicción con la Constitución o su vulneración, asimismo, disminuir el desempleo en nuestro país.

1.5. Contribución

Con la presente investigación, se busca llamar la atención del Estado Peruano en cuanto a la aprobación y/o promulgación de leyes, para prever y evitar que éstas sean defectuosas o contradictorias con la Constitución, ya que el Estado debe garantizar la protección de los derechos fundamentales, más no debería de admitir vulneración alguna.

Asimismo, esta investigación será de valiosa utilidad para los trabajadores cuyo derecho al trabajo fue vulnerado mediante un despido arbitrario, ya que se busca contribuir a la protección y fomento del empleo proponiendo un proyecto de ley orientado a modificar el segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL.

Es por ello que, para lograr este objetivo es necesario que el Estado Peruano prevea la vulneración de un derecho para su correcta protección mediante la aprobación y/o promulgación de leyes, garantizado de forma adecuada la protección de un derecho fundamental como el trabajo.

1.6. Objetivos

Los objetivos son aquellos fines que se tienen pensado alcanzar a través de la presente investigación.

1.6.1. Objetivo General

Analizar el despido arbitrario en la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019

1.6.2.- Objetivos Específicos

Analizar cómo el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo de madres gestantes.

Analizar cómo el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo de miembros de sindicato.

II. MÉTODOS Y MATERIALES

2.1. Hipótesis de la investigación

2.1.1. Supuesto principal

El despido arbitrario, si vulnera el derecho constitucional al trabajo.

2.1.1.1. Supuestos secundarios

El despido arbitrario, si vulnera el derecho constitucional al trabajo de madres gestantes.

El despido arbitrario, si vulnera el derecho constitucional al trabajo de miembros de sindicato.

2.1.2. Categorías

2.1.2.1. Categoría principal

-El despido arbitrario.

-La vulneración del derecho constitucional al trabajo.

2.1.2.2. Categorías Secundarias

-El derecho constitucional al trabajo de madres.

-El derecho constitucional al trabajo en miembros de sindicato.

2.2. Tipo de Estudio

La presente investigación es de enfoque cualitativo, de tipo básico – no experimental.

El enfoque cualitativo, como indica su propia denominación, este enfoque tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno. Busca un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad. No se trata de probar o

medir en qué grado una cierta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible. (Salinas, 2007)

La definición clásica de investigación básica es “La investigación cuyos resultados no resuelven un problema de inmediato pero ayudan a resolverlo”. Se le llama básica porque tiene una orientación a la solución de problemas específicos, sin llegar a resolverlos directa e inmediatamente. Se basa sobre los descubrimientos, hallazgos y soluciones encontrados por la investigación básica. (Salinas, 2007)

La investigación no experimental se caracteriza porque no hay manipulación de la variable independiente, no se asignan al azar grupos. Solo se observan los cambios que ocurren. (Salinas, 2007)

2.3. Diseño

El diseño empleado en el presente trabajo de investigación es el de Teoría Fundamentada y narrativo.

Teoría Fundamentada:

Según Creswell (como se citó en Salgado, 2007) la teoría fundamentada es especialmente útil cuando las teorías disponibles no explican el fenómeno o planteamiento del problema, o bien, cuando no cubren a los participantes o muestra de interés.

Narrativo:

Para Creswell (como se citó en Salgado, 2007) señala que el diseño narrativo en diversas ocasiones es un esquema de investigación pero también, es una forma de intervención, ya que el contar una historia ayuda a procesar cuestiones que no estaban claras.

2.4. Escenario de Estudio

En este caso, los escenarios de estudio son los juzgados laborales.

2.5. Caracterización de Sujetos

En cuanto a este punto, compete mencionar que la presente investigación está dirigida a especialistas en la materia laboral.

2.6. Plan de Análisis o trayectorias metodológicas

En la presente investigación se desarrolló un tipo de metodología básica ya que tiene como propósito el recoger información de la realidad y proponer una mejora en torno a ello, en este caso el despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo.

Para ello se hizo uso de la interpretación y la argumentación, sumado al análisis de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales de la normativa estudiada para lograr explicar y mejorar el enunciado jurídico materia de la investigación con el fin de proponer una mejora de ley.

Asimismo, este tipo de investigación representativa del derecho viene siendo utilizada en la elaboración de diferentes trabajos de investigación de carácter jurídico, lo que refuerza la naturaleza eminentemente analítico-doctrinaria que posee esta ciencia social.

En el presente trabajo de investigación realizamos un trabajo teórico-doctrinario e igualmente propositivo, es decir, luego de revisar la normativa relacionada a la presente investigación procederemos a proponer recomendaciones en torno a la problemática de la vulneración del derecho constitucional al trabajo.

Además, para el desarrollo de esta investigación se han consultado fondos bibliográficos, páginas y bibliotecas jurídicas desde el acceso a internet, también se consultó jurisprudencia relacionada a la materia.

Se procedió a sistematizar toda la información obtenida en el Marco Teórico, con el fin de tener el marco normativo doctrinario, jurídico y de leyes vigentes sobre la materia. Posteriormente, se procedió al análisis en cada parte del marco teórico, realizando una lectura de la documentación obtenida, evaluando su pertinencia, se procedió a comparar dicha información con otros

supuestos, todo lo anterior basados en la lógica y el razonamiento jurídico como herramientas adecuadas para ese tipo de investigación.

En general, se buscó toda la información referida al despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, haciéndose énfasis en dicha problemática. Luego, se procedió mediante el análisis de dicha información, a argumentar y redactar las recomendaciones que permitan dar claridad y precisión a este trabajo de investigación.

2.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica empleada en la presente investigación es la entrevista y el instrumento, guía de entrevista.

Alonso, L. (2007) menciona:

(...) la entrevista de investigación es por lo tanto una conversación entre dos personas, un entrevistador y un informante, dirigida y registrada por el entrevistador con el propósito de favorecer la producción de un discurso conversacional, continuo y con una cierta línea argumental, no fragmentada, segmentada, precodificado y cerrado por un cuestionario previo del entrevistado sobre un tema definido en el marco de investigación. (p. 228)

2.8.- Rigor científico

El proceso de investigación e indagación llevado a cabo en el presente proyecto de tesis, denota la seriedad y dedicación, así como el empeño y entusiasmo de cumplir con el propósito de realizar un trabajo de calidad, ya que se ha tratado de cumplir responsablemente con el rigor de la metodología de la investigación con el enfoque cualitativo, siguiendo los criterios y parámetros para establecer un paralelo de credibilidad, confiabilidad y objetividad.

Para Franklin & Ballau (como se citó en Salgado, 2007), los criterios que se utilizan para la evaluación del rigor científico de un estudio de enfoque cualitativo

y por consecuencia su rigor metodológico son la credibilidad, transferibilidad, auditabilidad y la dependencia.

Asimismo, se ha seguido de forma estricta, todas y cada una de las indicaciones de nuestra metodóloga de tesis, lo que ha permitido ostentar un margen de confiabilidad y validez metodológica.

2.9. Aspectos éticos

La presente investigación se caracterizará porque en todo momento, durante y en cada uno de sus procedimientos se llevó a cabo con la máxima honestidad, respetando la privacidad y protección de datos, así como las opiniones y posturas de toda índole.

III. RESULTADOS

1.- ¿Considera usted que el despido arbitrario es una forma de vulnerar el derecho al trabajo? ¿Por qué?

Los entrevistados coincidieron de forma unánime en afirmar que el despido arbitrario, sí sería una forma de vulnerar el derecho al trabajo, ya que se estaría vulnerando un derecho de carácter fundamental al cesar el vínculo laboral del trabajador por decisión unilateral del empleador sin obedecer a una causa justa o incluso habiéndose alegado causa alguna, ésta no fue posible de ser demostrada en juicio.

2.- ¿Está ud. familiarizado con los tipos de despido que existen en nuestra Ley? Indique cuales son según sus alcances

Ante dicha pregunta, la mayoría de los entrevistados coincidieron en mencionar los siguientes tipos de despido que existen en nuestra normativa:

- Despido arbitrario
- Despido nulo
- Despido indirecto

Asimismo, el Tribunal Constitucional desarrolla otros dos tipos de despidos:

- Despido incausado
- Despido fraudulento

3.- ¿De qué manera cree usted que podría verse afectado ante un despido arbitrario?

Al respecto, los entrevistados respondieron de forma unánime al manifestar que un trabajador despedido arbitrariamente se ve afectado principalmente en su derecho al trabajo (estabilidad laboral), el cual le asiste a toda persona por ser un derecho de protección constitucional, derecho que no puede ser afectado sin obedecer a una causa justa contemplada por la ley, por ende su vulneración

conllevaría además, daños económicos en cuanto a los ingresos de su familia, proyectos de vida e incluso daño moral y psicológico.

4.- ¿Cuál cree usted que sería la manera correcta de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

De forma mayoritaria, los entrevistados mencionaron que la manera correcta de resarcir el daño causado a un trabajador frente a un despido arbitrario, sería mediante una indemnización, la misma que se encuentra establecida en el artículo 38 de la LPCL. Sin embargo, algunos precisaron que debería de modificarse dicha manera de resarcir el daño por el Estado en cuanto a la cuantía desde un punto de vista resarcitorio y desde un punto de vista restitutorio, acotaron alternativamente la reposición del puesto de trabajo para aquellos trabajadores que fueron despedidos de forma arbitraria.

5.- ¿Considera usted que la indemnización es la forma más adecuada de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

Los especialistas laborales entrevistados coincidieron al afirmar que la indemnización, sí es la forma más adecuada de resarcir el daño causado a un trabajador ante un despido arbitrario, ya que ello resultaría necesario para distinguir frente a qué tipo de despido se está. No obstante, también indicaron que la cuantía de la indemnización a veces no resulta ser la adecuada en algunos casos y se debería de admitir como otra opción, la reposición del puesto de trabajo.

6.- Del despido arbitrario ¿cree usted que es equitativo para todos los trabajadores, que la ley otorgue indemnización equivalente a una remuneración y media mensual por cada año de servicios con un máximo de doce remuneraciones, hasta un tope de ocho años, a pesar de que hayan trabajadores que han prestado servicios por más de ocho años? ¿Por qué?

A pesar de existir discrepancias en las respuestas de los entrevistados, la mayoría coincidió en evidenciar la desigualdad en torno a la indemnización que otorga el Estado como adecuada protección frente al despido arbitrario, ya que, no sería equitativo para aquellos trabajadores que han tenido un periodo laboral

prolongado, por ende no sería justo ni equitativo y lo ideal sería plantear la indemnización por cada año de servicio prestado, aun así se excediera los 8 años establecidos como tope por la ley, ello a través de una política legislativa del Estado en aras de promover una norma laboral equitativa.

7.- Acerca del despido arbitrario. ¿Considera usted que debería de modificarse el segundo párrafo del Art. 34 de la Ley de productividad y competitividad laboral, referido a la indemnización como única reparación por el daño causado, agregando la opción de la reposición del puesto de trabajo al trabajador que fue despedido arbitrariamente?

Al respecto, los especialistas laborales sostienen que si bien la reposición del trabajador sería lo idóneo para un trabajador cuyo vínculo laboral fue cesado sin causa justa, el reincorporar al trabajador al centro laboral de donde fue despedido, también perjudicaría la estabilidad psicológica del trabajador, es por ello que la ley obliga al empleador a resarcir el daño mediante una indemnización. Al respecto, manifestaron que si hubiera una modificación ésta tendría que estar basada en un mayor análisis, puesto que se daría siempre y cuando exista una regulación legal que mejore la proporcionalidad de la indemnización, pues establecer alternativamente la reposición del puesto de trabajo sería viable en algunos contextos.

8.- ¿Cómo cree usted que podría hacer valer su derecho al trabajo frente a un despido arbitrario?

La respuesta de los entrevistados en torno a cómo podría un trabajador hacer valer su derecho al trabajo, fue unánime al mencionar que el procedimiento sería dejar constancia a nivel policial y/o en instancia administrativa (SUNAFIL) para la verificación de la arbitrariedad del despido y posteriormente recurrir a la vía judicial, de ser el caso.

9.- ¿Considera usted que son más vulnerables a un despido arbitrario, mujeres gestantes y miembros de sindicatos? ¿Por qué?

La totalidad de los especialistas laborales entrevistados, coincidieron en afirmar que tanto mujeres gestantes como miembros de sindicatos son más

vulnerables o propensos a un despido arbitrario, ya que tratándose de madres gestantes, el empleador excusa su motivo en la baja productividad que podrían generar por su estado y por ende afectar los ingresos económicos de la empresa. Por otro lado, las manifestaciones (huelgas) que podrían impulsar los miembros de sindicatos, son otro de los motivos que impulsarían al empleador a cesar el vínculo laboral de éstos últimos, ya que podría afectar el prestigio de la empresa.

10.- ¿Cuáles serían sus sugerencias para mejorar nuestra legislación laboral, en torno al despido arbitrario?

Implementar y promover políticas legislativas, así como prever y precisar normas laborales en torno a la mejora de la legislación laboral actual, es la sugerencia que propusieron los especialistas laborales entrevistados, ya que de esta manera se buscaría salvaguardar el derecho al trabajo, como un derecho fundamental y de protección supranacional, ello con la finalidad de adaptarse a los nuevos tiempos.

IV. DISCUSIÓN

4.1. Análisis de Discusión de Resultados

La presente tesis busca describir de qué manera el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo, 2019; siendo así que, los entrevistados respondieron al respecto de forma unánime afirmando que el despido arbitrario (Artículo 34 de la LPCL) es una forma de vulnerar el derecho al trabajo, toda vez que el vínculo laboral es cesado por decisión unilateral del empleador, es decir sin obedecer a alguna causa justa establecida por la ley o incluso habiéndose determinado causa justa, la misma no fue posible de ser demostrada en juicio; afectando no solo los ingresos del trabajador, sino también el de su familia, vulnerando su estabilidad laboral y generando daño psicológico y moral en el trabajador.

Al respecto el artículo 27 de nuestra Constitución Política de 1993 establece adecuada protección frente al despido arbitrario. Sin embargo, la “adecuada protección” que otorga el Estado está referida a la indemnización (Artículo 38 de la LPCL) equivalente a una remuneración y media mensual por cada año de servicios con un máximo de doce remuneraciones, hasta un tope de ocho años que le corresponde a todo aquel trabajador que fue despedido arbitrariamente, lo cual desde una perspectiva general deja mucho que desear, pues no resulta proporcional ni razonable al momento de indemnizar a aquellos trabajadores que hayan prestado servicio por un tiempo mayor a los ocho años establecidos por la ley, es por ello que algunos especialistas laborales sostuvieron que la forma idónea de reparar el daño ocasionado sería alternativamente mediante la reposición del puesto de trabajo, pues con ello se buscaría salvaguardar el derecho constitucional al trabajo.

Ahora bien, la tutela resarcitoria (indemnización) que mantiene nuestra legislación laboral frente al despido arbitrario, es una forma de diferenciar a los demás tipos de despido que reconoce nuestra ley, ya que la tutela restitutoria (reposición) se encuentra vinculada a casos de despido nulo, incausado, fraudulento, cuyos supuestos son distintos al despido arbitrario. Motivo por el que la indemnización podría constituir la forma más adecuada de resarcir el daño

frente al despido arbitrario, no obstante la cuantía de la indemnización no siempre resultar ser la adecuada, es por ello que especialistas laborales manifiestan alternativamente la reposición del puesto de trabajo como forma idónea de reparar el daño ocasionado, pues habría que tener en cuenta que se habla de la vulneración de un derecho de protección nacional y supranacional y que no solo aqueja a un trabajador cualquiera, sino además a trabajadores que por su condición o estado son mucho más propensos a ser despedidos arbitrariamente, tal es el caso de madres gestantes y miembros de sindicatos, puesto que aducir supuestos como: baja productividad e incentivar manifestaciones (huelgas) resultan ser una alerta y un peligro para las empresas, motivo por el cual el empleador bajo su potestad de decisión cesaría el vínculo laboral del trabajador inmerso en dichos supuestos.

Por último, si bien un trabajador puede hacer respetar sus derechos ante la autoridad administrativa competente (SUNAFIL) o dejar constancia a nivel policial y de ser el caso recurrir a la vía judicial, ello no implica que la problemática en torno al despido arbitrario sea ajena a la política legislativa laboral por la cual nos regimos actualmente. Pues coincidentemente a modo de sugerencia y por parte de los especialistas laborales entrevistados, implementar políticas legislativas, prever y precisar normas laborales para mejorar nuestra legislación constituiría una forma idónea de salvaguardar el derecho al trabajo, pues adaptarse a los nuevos tiempos implica tomar conciencia de aquellas normas que hayan sido aprobadas y promovidas con anterioridad y que no necesariamente tengan que perdurar en el tiempo, pues la sociedad y las leyes son cambiantes y con ello la justicia que se pueda impartir.

V. CONCLUSIONES

1. Si bien existen diversas investigaciones realizadas en torno al despido, el despido arbitrario no es ajeno a evidenciar una forma de vulnerar el derecho al trabajo, pues la indemnización a modo de reparación por el daño ocasionado al trabajador que fue despedido de forma arbitraria, va más allá de un punto de vista económico, ya que además de afectar los ingresos del trabajador, también estaría su estabilidad laboral, el daño psicológico y moral, ello sin mencionar que está su derecho al trabajo de por medio, puesto que éste último encuentra especial protección en el artículo 22 de nuestra Constitución Política de 1993, evidenciando que además de una perspectiva meramente económica, existe una vulneración del derecho constitucional al trabajo.
2. La indemnización que otorga el Estado y que a su vez está regulada en el artículo 38 de la LPCL, no siempre resulta ser adecuada ni proporcional, ya que como se ha mencionado en el desarrollo de la presente investigación, el tope máximo a indemnizar (ocho años) constituye una desigualdad para aquellos trabajadores que hayan prestado servicio por más de ocho años, desproporcionalidad que deja al aire los demás años laborados y que injustamente pasarían desapercibidas para el trabajador.
3. Según el artículo 27 de nuestra Constitución Política de 1993, el Estado otorga “adecuada protección” frente al despido arbitrario, sin embargo el tema en cuestión en torno a la desproporcionalidad que se evidencia en la indemnización y que es blanco del término mencionado anteriormente entre comillas, da lugar a que se plantee como alternativa y desde un punto de vista restitutorio la reposición del puesto de trabajo a fin de salvaguardar el derecho al trabajo.

4. Finalmente, el literal c) del Título Preliminar de la LPCL que versa acerca de garantizar los ingresos del trabajador, **así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales**, evidencia una contradicción con el artículo 22 de nuestra Carta Magna, pues no se estaría respetando el derecho al trabajo, al admitir el despido arbitrario y otorgando indemnización a modo de resarcir el daño ocasionado al trabajador (Artículo 38 de la LPCL), pues indistintamente de la reparación meramente económica, ante todo estaría el derecho constitucional al trabajo, cuyo cese solo podría ser justificado por causa justa establecida por la ley.

VI. RECOMENDACIONES

- 1.** A modo de recomendación, las políticas legislativas en torno a la legislación laboral no solo deberían de buscar promover e impulsar la aprobación de leyes de forma desmesurada, pues para evitar posibles contradicciones entre normas, es de primordial importancia prever que éstas antes de ser aprobadas, sean supervisadas para su posterior aprobación.
- 2.** Se recomienda promover charlas informativas en torno al despido y los tipos de despido, ya que una sociedad que conoce de sus derechos, puede hacerlos respetar como tales; ello con la finalidad de que no solo un trabajador cualquiera y del rubro que fuere tenga en consideración como actuar frente a la vulneración de su derecho al trabajo por parte del empleador (a que entidad recurrir y que hacer en primer instancia), sino que además se busque culturalizar y afianzar el conocimiento del derecho al trabajo que no puede ser vulnerado, salvo por causa justa establecida por la ley.
- 3.** Asimismo, se recomienda fomentar el empleo a través de programas públicos que busquen ayudar a aquellos trabajadores que hayan sido despedidos de forma arbitraria, ya que de esta manera se buscaría erradicar el desempleo y ofrecer puestos de trabajo a fin de que aquellos trabajadores inmersos en dicho supuesto, no tengan que pasar por un periodo que muchas veces resulta prolongado para incorporarse a otro empleo, afectando no solo sus ingresos como trabajador, sino también el de su familia.
- 4.** Por último y no menos importante, se recomienda mayor fiscalización por parte de la autoridad administrativa del trabajo (SUNAFIL), ya que también hay casos donde la empresa no se encuentra formalizada, por lo que sus trabajadores en general estarían propensos a ser despedidos arbitrariamente y de esta manera sus derechos laborales queden en el silencio e incrementen la ola de desempleo que aqueja a nuestro país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almada, C. (2016). *La protección del derecho al trabajo (digno): Entre el Garantismo y la Flexibilidad* (Tesis doctoral). Universidad de Barcelona, España.
- Alonso, L. E. (2007). *Sujetos y Discurso: el lugar de la entrevista abierta en las prácticas de la sociología cualitativa*. En J. M. Delgado y J. M. Gutiérrez (coord.). *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en Ciencias Sociales* (pp. 225-240). España: Editorial Síntesis.
- Blancas, C. (2002). El derecho al trabajo y el despido arbitrario (a propósito de una sentencia del tribunal constitucional). *Ius et veritas*, 25, 268-280. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16213>
- Blancas, C. (2002). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima, Perú: Editorial ARA.
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Coaguila, E. (2016). *El despido y la adecuada protección en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2003-2013* (Tesis de maestría). Universidad José Carlos Mariátegui.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo – Modificado mediante Ley N° 26513.
- Garavito, S. (2016). *Indemnización por despido arbitrario de acuerdo a los años laborados desde la perspectiva de los Operadores Jurídicos de la Corte Superior de Justicia de Lima Este – 2016* (Tesis de pregrado). Universidad César Vallejo.
- García, F. (2002). El derecho al empleo y el despido arbitrario (a propósito de las sentencias del tribunal constitucional en el caso Telefónica). *Derecho & Sociedad*, 19, 247-252. Recuperado de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17268/17555>

Huaynaque, J. (2017). *Análisis de los criterios interpretativos el despido fraudulento en la Jurisprudencia Peruana y su aplicación en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de San Agustín.

Lengua, C. (2018). *Mecanismos de tutela especial del derecho al trabajo frente al despido discriminatorio, por razón de embarazo, durante el período de prueba* (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Mariscal, F. (2013). *La defensa pública de derechos laborales, como mecanismo de apertura al acceso a la justicia para trabajadores con bajos ingresos económicos* (Tesis de pregrado). Universidad Mayor de San Andrés, La paz – Bolivia.

Organización Internacional del Trabajo.

Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo

Decreto Supremo N° 001-96-TR

Rivera, A. (2017). *La vulneración de los derechos laborales por parte Tribunal Constitucional en aplicación del precedente vinculante del expediente N° 5057-2013-AA/TC-CASO HUATUCO* (Tesis de pregrado). Universidad Ricardo Palma.

Solano, M. & Damha, N. (2017). *El impacto de la prohibición de despido por discriminación incluida en la Reforma Procesal Laboral (expediente 19.891) en la libertad de despido en el sector privado contemplada en la legislación actual, a partir de un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial* (Tesis de pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

Salgado, A. (2007). *Investigación cualitativa: diseños, evaluación del rigor metodológico y retos*. Recuperado de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1729-48272007000100009&lng=es&tlng=es

Salinas, P. (2007). *Iniciación práctica a la Metodología de la Investigación Científica*. Venezuela.

Saavedra, J. & Maruyama, E. (2000). *Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano*. Lima, Perú: GRADE.

Texto Único Ordenado del D.L. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Decreto Supremo N° 003-97-TR

Tovalino, F. & Valderrama, L. (2014). *Despido arbitrario: nuevos criterios jurisprudenciales sobre su calificación*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

ANEXOS

ANEXO 1:

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA: El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019.

TEMA	PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS SUPUESTO PRINCIPAL:	CATEGORÍAS CATEGORÍA PRINCIPAL	METODOLOGÍA
	GENERAL ¿De qué manera el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo, 2019?	GENERAL: Analizar el despido arbitrario en la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019.	El despido arbitrario, Si vulnera el derecho constitucional al trabajo, 2019.	-El despido arbitrario. -La vulneración del derecho constitucional al trabajo.	TIPO: Básica, no experimental DISEÑO: Fundamentada – Narrativa ENFOQUE: Cualitativo, porque tiene como objetivo la descripción de las cualidades del fenómeno
El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019	<u>ESPECÍFICOS</u> 1.- ¿Cómo el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo de madres gestantes, 2019? 2.- ¿Cómo el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo en miembros de sindicato, 2019?	<u>ESPECÍFICOS</u> 1.- Analizar como el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo de madres gestantes, 2019. 2.- Analizar como el despido arbitrario vulnera el derecho constitucional al trabajo de miembros de	SUPUESTOS SECUNDARIO S: 1.- El despido arbitrario, Si vulnera el derecho constitucional al trabajo de madres gestantes, 2019 2.- El despido arbitrario, Si vulnera el derecho constitucional al trabajo en	CATEGORÍAS SECUNDARIAS -El derecho constitucional al trabajo de madres gestantes. -El derecho constitucional al trabajo en miembros de sindicato.	TÉCNICA: Entrevista INSTRUMENTO: Guía de entrevista

sindicato, 2019.

miembros de
sindicato, 2019.

ANEXO 2: Instrumento

ENTREVISTA DIRIGIDA A ESPECIALISTAS LABORALES

“El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019”

Estimados señores(as): Se agradece su gentil participación en la presente investigación, con la finalidad de obtener información sobre El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019.

Asimismo, podrá responder de forma libre cada una de las preguntas planteadas, ya que se respetarán todas las opiniones vertidas en la presente entrevista.

1.- ¿Considera usted que el despido arbitrario es una forma de vulnerar el derecho al trabajo? ¿Por qué?

2.- ¿Está ud. familiarizado con los tipos de despido que existen en nuestra Ley? Indique cuales son según sus alcances

3.- ¿De qué manera cree usted que podría verse afectado ante un despido arbitrario?

4.- ¿Cuál cree usted que sería la manera correcta de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

5.- ¿Considera usted que la indemnización es la forma más adecuada de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

6.- Del despido arbitrario ¿cree usted que es equitativo para todos los trabajadores, que la ley otorgue indemnización equivalente a una remuneración y media mensual por cada año de servicios con un máximo de doce remuneraciones, hasta un tope de ocho años, a pesar de que hayan trabajadores que han prestado servicios por más de ocho años? ¿Por qué?

7.- Acerca del despido arbitrario. ¿Considera usted que debería de modificarse el segundo párrafo del Art. 34 de la Ley de productividad y competitividad laboral, referido a la indemnización como única reparación por el daño causado,

agregando la opción de la reposición del puesto de trabajo al trabajador que fue despedido arbitrariamente?

8.- ¿Cómo cree usted que podría hacer valer su derecho al trabajo frente a un despido arbitrario?

9.- ¿Considera usted que son más vulnerables a un despido arbitrario, mujeres gestantes y miembros de sindicatos? ¿Por qué?

10.- ¿Cuáles serían sus sugerencias para mejorar nuestra legislación laboral, en torno al despido arbitrario?

ENTREVISTA

“El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019”

Estimados señores(as): Se agradece su gentil participación en la presente investigación, con la finalidad de obtener información sobre El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019.

Asimismo, podrá responder de forma libre cada una de las preguntas planteadas, ya que se respetarán todas las opiniones vertidas en la presente entrevista.

1.- ¿Considera usted que el despido arbitrario es una forma de vulnerar el derecho al trabajo? ¿Por qué?

Si ; ya que el artículo 27 de la Constitución Política establece de forma expresa que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

2.- ¿Está ud. familiarizado con los tipos de despido que existen en nuestra Ley? Indique cuales son según sus alcances

- * Despido arbitrario
- * Despido nulo
- * Despido incausado
- * Despido fraudulento

3.- ¿De qué manera cree usted que podría verse afectado ante un despido arbitrario?

La afectación es sobre el derecho al trabajo que le asiste a toda persona , derecho que se ve reflejado en que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa .

4.- ¿Cuál cree usted que sería la manera correcta de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

El resarcimiento mediante una indemnización se encuentra contemplado en el artículo 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral .

Wendy Elizabeth Flores
Wendy Elizabeth Flores Alvarado
ABOGADA
C.A.U. N° 329

5.- ¿Considera usted que la indemnización es la forma más adecuada de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

Como está planteado el modelo desde la Constitución, la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; me parece que si es la forma más adecuada, puesto que resulta necesario distinguir cuando estamos frente a un despido arbitrario, nulo, incausado y fraudulento.

6.- Del despido arbitrario ¿cree usted que es equitativo para todos los trabajadores, que la ley otorgue indemnización equivalente a una remuneración y media mensual por cada año de servicios con un máximo de doce remuneraciones, hasta un tope de ocho años, a pesar de que hayan trabajadores que han prestado servicios por más de ocho años? ¿Por qué?

talvez, se podría establecer un porcentaje más equitativo respecto a la cuantificación de la indemnización, pero ello debería ser visto desde la política legislativa del Estado.

7.- Acerca del despido arbitrario. ¿Considera usted que debería de modificarse el segundo párrafo del Art. 34 de la Ley de productividad y competitividad laboral, referido a la indemnización como única reparación por el daño causado, agregando la opción de la reposición del puesto de trabajo al trabajador que fue despedido arbitrariamente?

Esto requiere de un análisis a mayor profundidad; puesto que la reposición como tutela restitutoria, se encuentra vinculada a casos de despido nulo, incausado, fraudulento. Dichos supuestos son totalmente distintos a los casos de despido arbitrario.

8.- ¿Cómo cree usted que podría hacer valer su derecho al trabajo frente a un despido arbitrario?

Dejar constancia a nivel policial y/o en instancia administrativa ante SUMAFIL, de la arbitrariedad del despido; y posteriormente recurrir a la vía judicial.

9.- ¿Considera usted que son más vulnerables a un despido arbitrario, mujeres gestantes y miembros de sindicatos? ¿Por qué?

Si son más vulnerables, puesto que algunas empresas consideran que la condición de gestante de una trabajadora significaría una merma en la producción al generar licencias x maternidad y gastos médicos; en tanto que respecto a los sindicatos es una verdad que la mayoría de las empresas ven con incomodidad la gestión y formación de sindicatos.

10.- ¿Cuáles serían sus sugerencias para mejorar nuestra legislación laboral, en torno al despido arbitrario?

Talvez tratar de incorporar mayor precisión respecto a cual es el bien juridico especifico que se protege en los casos de despido arbitrario ; y en general una modernización de la legislación laboral pues debe adaptarse a los nuevos tiempos.

ANEXO 2: Instrumento

ENTREVISTA

“El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019”

Estimados señores(as): Se agradece su gentil participación en la presente investigación, con la finalidad de obtener información sobre El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019.

Asimismo, podrá responder de forma libre cada una de las preguntas planteadas, ya que se respetarán todas las opiniones vertidas en la presente entrevista.

1.- ¿Considera usted que el despido arbitrario es una forma de vulnerar el derecho al trabajo? ¿Por qué?

Claro que si, en razón que el derecho al trabajo es un derecho fundamental que se encuentra protegido constitucionalmente.

2.- ¿Está ud. familiarizado con los tipos de despido que existen en nuestra Ley? Indique cuales son según sus alcances

Si, son los siguientes:

<i>ley</i>	<i>Jurisprudencia TC</i>
<i>-> Despido Arbitrario</i>	<i>-> Despido incausado</i>
<i>-> " Nulo</i>	<i>-> " fraudulento.</i>
<i>-> " Indirecto (Actos de hostilidad)</i>	

3.- ¿De qué manera cree usted que podría verse afectado ante un despido arbitrario?

-> Considero que dependerá de la circunstancia en la que se encuentre el trabajador al momento del despido arbitrario.

4.- ¿Cuál cree usted que sería la manera correcta de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

-> Con una indemnización fijada por ley; es decir, la llamada indemnización "forzada". Si bien, existe en la ley pertinente esta indemnización, no obstante, considero que debe ser modificada respecto a su quantum.

[Firma]
DANIEL ALFONSO RAMÍREZ RAMÍREZ
ABOGADO
REG. CAL. 69183

5.- ¿Considera usted que la indemnización es la forma más adecuada de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

Si, no obstante la indemnización establecida por la ley, no es la forma más adecuada de resarcir el daño causado ante un despido arbitrario.

6.- Del despido arbitrario ¿cree usted que es equitativo para todos los trabajadores, que la ley otorgue indemnización equivalente a una remuneración y media mensual por cada año de servicios con un máximo de doce remuneraciones, hasta un tope de ocho años, a pesar de que hayan trabajadores que han prestado servicios por más de ocho años? ¿Por qué?

Por supuesto que no, existe una desigualdad evidente ante trabajadores que han tenido un record laboral prolongado con los que con menos años de servicio, por existir topos en la ley.

7.- Acerca del despido arbitrario. ¿Considera usted que debería de modificarse el segundo párrafo del Art. 34 de la Ley de productividad y competitividad laboral, referido a la indemnización como única reparación por el daño causado, agregando la opción de la reposición del puesto de trabajo al trabajador que fue despedido arbitrariamente?

No, siempre y cuando exista una regulación legal que mejore el quantum de la indemnización.

8.- ¿Cómo cree usted que podría hacer valer su derecho al trabajo frente a un despido arbitrario?

Dependerá de la circunstancia en la que haya sido despedido y de los perjuicios ocasionados, para solicitar una indemnización adicional a la prevista por ley.

9.- ¿Considera usted que son más vulnerables a un despido arbitrario, mujeres gestantes y miembros de sindicatos? ¿Por qué?

Por supuesto que sí, toda vez que en el ámbito en que laboro, suceden los procesos de personas que tienen esa condición, solicitando su reposición laboral.

10.- ¿Cuáles serían sus sugerencias para mejorar nuestra legislación laboral, en torno al despido arbitrario?

Un cambio legislativo que fije nuevos parámetros para la cuantificación de la indemnización.

ANEXO 2: Instrumento

ENTREVISTA

“El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019”

Estimados señores(as): Se agradece su gentil participación en la presente investigación, con la finalidad de obtener información sobre El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, 2019.

Asimismo, podrá responder de forma libre cada una de las preguntas planteadas, ya que se respetarán todas las opiniones vertidas en la presente entrevista.

1.- ¿Considera usted que el despido arbitrario es una forma de vulnerar el derecho al trabajo? ¿Por qué?

Si, xq vulnera el principio fundamental protegido x la constitución que es el derecho al trabajo y nadie puede despedirse sin causa justificada previamente probada.

2.- ¿Está ud. familiarizado con los tipos de despido que existen en nuestra Ley? Indique cuales son según sus alcances

Si, despido arbitrario, despido incausado, despido fraudulento, despido indirecto; nulidad de despido por causal presente en la ley.

3.- ¿De qué manera cree usted que podría verse afectado ante un despido arbitrario?

cuando se despiden sin causa justificada, por coacción, por hostilidad o de manera fraudulenta y q el trabajador no puede ser despedido sin razón alguna.

4.- ¿Cuál cree usted que sería la manera correcta de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

- reposición
- indemnización x despido arbitrario
- indemnización x danos y perjuicios

Sylvia Vásquez
Sylvia Vásquez
CAL 74211
DNI 45401717

5.- ¿Considera usted que la indemnización es la forma más adecuada de resarcir el daño causado a un trabajador, ante un despido arbitrario?

Si, xq si lo q se encuentra dado en nuestra constitución y en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional pero, se debe analizar en q casos nos encontramos a decir, despidos nulos, fraudulentos, incumplido puesto q. esta tiene tbn otros tipos de resoluciones.

6.- Del despido arbitrario ¿cree usted que es equitativo para todos los trabajadores, que la ley otorgue indemnización equivalente a una remuneración y media mensual por cada año de servicios con un máximo de doce remuneraciones, hasta un tope de ocho años, a pesar de que hayan trabajadores que han prestado servicios por más de ocho años? ¿Por qué?

debería ser más equitativo respecto a lo establecido para ellos desde su vista desde la política legislativa.

7.- Acerca del despido arbitrario. ¿Considera usted que debería de modificarse el segundo párrafo del Art. 34 de la Ley de productividad y competitividad laboral, referido a la indemnización como única reparación por el daño causado, agregando la opción de la reposición del puesto de trabajo al trabajador que fue despedido arbitrariamente?

No, xq si bien en la ley de productividad y competitividad laboral se encuentra establecida la indemnización x despidos arbitrarios en las jurisprudencias del Tribunal Constitucional tbn no reconocido q. así en despidos se de la reposición como en el caso del incumplido y del fraudulento.

8.- ¿Cómo cree usted que podría hacer valer su derecho al trabajo frente a un despido arbitrario?

Dejado constancia policial o instancias administrativas, posteriormente ir a lo vía judicial.

9.- ¿Considera usted que son más vulnerables a un despido arbitrario, mujeres gestantes y miembros de sindicatos? ¿Por qué?

Si, porque las mujeres gestantes ~~van~~ es un signo de menor producción y mayor costo y a otras licencias o maternidad, lactancia pre - post parto. y el sindicato porque resulta ser un problema para los empleadores y a que motiva a los trabajadores a exigir derechos y beneficios colectivos.

10.- ¿Cuáles serían sus sugerencias para mejorar nuestra legislación laboral, en torno al despido arbitrario?

Que se adapte a los nuevos casos de maternidad que vivimos puesto que en el Perú hay mucha informalidad laboral como los trabajadores de Glow, rapi, uba, Beat. que son casos que en la legislación laboral no da respuesta. así en despidos



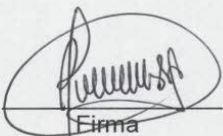
PROMEDIO DE VALORACIÓN

90% Buena

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena e) Muy buena

Nombres y Apellidos: Arturo Walter Nuñez Zuñera
DNI N°: 16691279 Teléfono/Celular: 943057310
Dirección domiciliaria: Chorillos
Título Profesional: Abogado
Grado Académico: Magister
Mención: Magister en Derechos del niño y Políticas Públicas


Firma

Lugar y fecha: 22/11/2019



FORMATO B

FICHAS DE VALIDACIÓN DEL INFORME DE OPINIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

I. DATOS GENERALES

1.1 Título de la Investigación: EL DESPIDO ARBITRARIO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, 2019.

1.2 Nombre del Instrumento: ENTREVISTA DIRIGIDA A ESPECIALISTAS LABORALES

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios	5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
		1. Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado.																		X
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																		X		
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica																		X		
4. Organización	Existe una organización lógica																		X		
5. Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad																		X		
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación																		X		
7. Consistencia	Basado en aspectos teóricos científicos.																		X		
8. Coherencia	Entre los índices e indicadores																		X		
9. Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.																		X		
10. Pertinencia	Es útil y adecuado para la investigación																		X		

- Baja
- Regular
- Buena
- Muy buena

PROMEDIO DE VALORACIÓN
OPINIÓN DE APLICABILIDAD



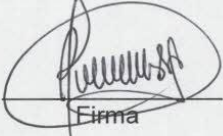
PROMEDIO DE VALORACIÓN

90 % Bueno

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buenas e) Muy buena

Nombres y Apellidos: Arturo Walter Nuñez Zuñera
DNI N°: 16691279 Teléfono/Celular: 943057310
Dirección domiciliaria: Chorillos
Título Profesional: Abogado
Grado Académico: Magister
Mención: Magister en Derechos del niño y Políticas Públicas


Firma

Lugar y fecha: 22/11/2019



OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buenas e) Muy buena

Nombres y Apellidos: Odalis Nayler Solís Delfín

DNI N°: 4186 3788 Teléfono/Celular: 962225882

Dirección domiciliaria: San Borja

Título Profesional: Cirujano Dentista

Grado Académico: Magister

Mención: Maestría en Investigación y Docencia Universitaria

Firma



FORMATO B

FICHAS DE VALIDACIÓN DEL INFORME DE OPINIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

I. DATOS GENERALES

1.1 Título de la Investigación: EL DESPIDO ARBITRARIO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, 2019.

1.2 Nombre del Instrumento: ENTREVISTA DIRIGIDA A ESPECIALISTAS LABORALES

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios	5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100		
		1. Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado.																			X	
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																				X		
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica																				X		
4. Organización	Existe una organización lógica																				X		
5. Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad																				X		
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación																				X		
7. Consistencia	Basado en aspectos teóricos científicos.																				X		
8. Coherencia	Entre los índices e indicadores																				X		
9. Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.																				X		
10. Pertinencia	Es útil y adecuado para la investigación																				X		

- Baja
- Regular
- Buena
- Muy buena

PROMEDIO DE VALORACIÓN
OPINIÓN DE APLICABILIDAD



PROMEDIO DE VALORACIÓN

90% Buena

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena e) Muy buena

Nombres y Apellidos: Odalys Nayler Solís Delfino
DNI N°: 41863788 Teléfono/Celular: 962225882
Dirección domiciliaria: San Borja
Título Profesional: Cirujano Dentista
Grado Académico: Magíster
Mención: Maestría en Investigación y Docencia Universitaria


Firma

Lugar y fecha: 22/11/2019

Anexo

ANEXO 4: Fotografías

FOTOGRAFÍAS DEL DÍA DE LA ENTREVISTA REALIZADAS A ESPECIALISTAS EN LA MATERIA LABORAL:

