

Artículo de revisión

**APUNTES SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO, EL
CONTRATO DE TRABAJO Y EL DESPIDO EN EL
RÉGIMEN LABORAL PRIVADO**
*NOTES ON LABOR LAW, EMPLOYMENT CONTRACTS, AND
DISMISSAL IN THE PRIVATE LABOR SYSTEM*

Javier Martin Neyra Salazar¹
Universidad Privada de Tacna

RESUMEN

El presente artículo tiene el propósito de realizar una breve descripción sobre el Derecho del Trabajo, el contrato de trabajo y el despido en el régimen laboral privado. En ese sentido, se abordan conceptos clave de dichas categorías, haciendo hincapié en el desarrollo de los tipos de despido en el régimen laboral de la actividad privada, y en la clasificación y la tutela restitutoria desarrollada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

PALABRAS CLAVE: Derecho del trabajo; régimen laboral privado; contrato de trabajo; despido; tutela restitutoria.

ABSTRACT

This article aims to provide a brief description of Labor Law, employment contracts, and termination in the private labor system. It addresses key concepts of these categories, emphasizing the development of types of termination in the labor system of private

¹ Magister en Derecho. Docente de Derecho Laboral en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna.

activities, and the classification and restorative protection developed in the jurisprudence of the Constitutional Court.

KEYWORDS: Labor Law; private labor system; employment contract; dismissal; restorative protection.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, pretende realizar una breve descripción sobre el Derecho del trabajo, el contrato de trabajo y el despido en la Legislación Laboral.

Trata de explicar el significado del Derecho del Trabajo como disciplina perteneciente a la rama del Derecho Social. Se trata de una disciplina Jurídica de carácter histórico que se fue forjando a partir de la aparición del capitalismo industrial, a fines del siglo XVIII y que representa la lucha de la clase obrera por el reconocimiento de sus derechos, lucha incansable de los trabajadores que se extendió a lo largo de los siglos XIX y XX, y que en este nuevo siglo sigue vigente; tránsito difícil y doloroso en que el poder social ha conquistado de forma progresiva, derechos laborales fundamentales que representan la defensa de la dignidad del trabajador en su condición de parte débil de una relación jurídico económica de intereses opuestos que hoy como ayer sigue vigente.

Se puede afirmar que el objeto central del estudio del Derecho del Trabajo es la relación laboral, que se expresa en el contrato de trabajo, espacio jurídico que convoca a dos partes bien diferenciadas, de un lado está el trabajador, que presta sus servicios de forma personal y directa, en condición de subordinación, a favor del empleador, quien paga la remuneración por el servicio recibido. La legislación laboral ha regulado el contrato de trabajo, otorgándole al empleador los poderes de dirección, fiscalización y sancionador, los que se derivan de la subordinación jurídico-fáctica a la que está sometido el

trabajador, sin embargo, la legislación le ha puesto límites a la actuación del empleador, al reconocerle al trabajador, un conjunto de derechos fundamentales de carácter irrenunciable por mandato imperativo de la Constitución y la Ley. La regla general que establece la legislación laboral es que se presume que el contrato de trabajo es de duración indeterminada, salvo prueba en contrario. La excepción lo constituyen los contratos sujetos a modalidad o plazo fijo, los que responden a una causa objetiva específica señalada en la Ley y su duración es temporal, y rige en tanto subsista la causa que le dio origen. Existen otros tipos contractuales regulados en la Ley, como el contrato a tiempo parcial, el contrato a domicilio, el contrato del régimen de exportación de productos no tradicionales, este último regulado por una ley especial. Y contratos específicos pertenecientes a los regímenes laborales especiales.

La ley ha establecido causas de extinción del contrato de trabajo, entre ellas encontramos el despido, siendo éste, uno de los temas de mayor importancia estudiados por el Derecho del Trabajo. El despido un acto unilateral del empleador mediante el cual, se pone fin a la relación laboral, representa un acontecimiento dramático con consecuencias que trascienden fuera de la espera del trabajador, porque afecta también a las personas que de él dependen, al perder la fuente de ingresos económicos, quizás la única, para la satisfacción de sus necesidades.

Es por ello, que la legislación laboral ha abordado este tema con mucha cautela, teniendo presente la naturaleza tuitiva y protectora del Derecho del Trabajo y la posición de desventaja que tiene el trabajador como parte débil de la relación laboral. Es por ello que, en este trabajo, se describe de forma breve, los tipos de despido que están regulados en la legislación laboral vigente, que está representada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nro. 728, aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-97-TR denominado Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

No obstante, se debe advertir que existe un tratamiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional que desde año 2001, ha proclamado la existencia y vigencia de una tutela jurisdiccional restitutoria como alternativa a la tutela jurisdiccional resarcitoria que está regulada en la Ley. Sin embargo, ese tema será contenido de otro trabajo académico, circunscribiéndonos en las siguientes páginas, a desarrollar de forma breve, una descripción de los tipos de despido regulados por la legislación laboral.

1. EL DERECHO DEL TRABAJO:

Cuando nos referimos al Derecho del Trabajo, podemos advertir que es una disciplina del Derecho que regula un hecho cierto y real que es el trabajo, actividad desplegada por la persona humana.

Si recurrimos a la jurisprudencia para encontrar una definición sobre el trabajo, encontramos lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia derivada del Expediente Nro. 008-2005-PI/TC, que en el fundamento 18° señala que:²

Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc. (Tribunal Constitucional [TC], 2005, p. 11)

Entonces, el trabajo en principio es una actividad humana desplegada por la persona con el objeto de obtener un resultado que contribuya a satisfacer una necesidad. Entonces tiene un fin productivo. La persona que trabaja despliega sus esfuerzos físicos y mentales para logara el

² Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 008-2005-PI/TC, 12 de agosto de 2005.

objetivo buscado. Pero, como veremos un poco más adelante, no todo trabajo entra en el campo de regulación del Derecho del Trabajo.

Según Palomeque & Álvarez (2010), respecto al fundamento del Derecho del Trabajo, señala que:

Si todas las sociedades históricas han conocido la realidad del trabajo productivo por cuenta ajena de otros, así como los conflictos sociales derivados de este hecho, y si, sin embargo, el Derecho del Trabajo como disciplina propia no aparece hasta un determinado momento en la evolución de la sociedad (el capitalismo industrial), es incuestionable que el conocimiento de la verdadera esencia de esta disciplina exige la determinación de las causas que hicieron posible la aparición de un nuevo cuerpo normativo que daba respuesta a nuevas exigencias sociales. Todo ello tiene que ver, naturalmente, con el fundamento del Derecho del Trabajo y la identificación del singular conflicto social que se encuentra en su base y sobre el que aquél ejerce su virtualidad integradora. (p. 43).

El Derecho del Trabajo es una disciplina histórica, que nace para regular el conflicto surgido entre dos partes de una misma relación jurídica: aquél que brinda sus servicios en condición de subordinación, que representa el trabajo, a favor de quien se beneficia con el resultado del mismo, se enriquece y paga la remuneración como contraprestación debida, es el que representa el capital. Es una relación de intereses históricamente contrapuestos, que en determinada época histórica convulsionó la sociedad, y que obligó al Estado a intervenir legislativamente para preservar el propio sistema económico liberal. Capital – trabajo, pues, es un binomio que marchan juntos, de forma inevitable, porque ni el uno, ni el otro, por si solo, puede generar la riqueza que hace avanzar la sociedad hacia la consecución del bien común.

Por su parte, Alonso & Casas (1997), en esa línea señala que:

El Derecho del Trabajo, como Derecho que es, tiene como objeto relaciones sociales que la convivencia ha hecho necesaria, formas humanas de interacción, (...) conductas de los hombres causadas por la sociedad y cumplidas y hechas cumplir en su seno (...) Las relaciones sociales, necesarias en el sentido recién expuesto, substrato del Derecho del Trabajo -y materia de elaboración, conocimiento y crítica de nuestra disciplina-, son las derivadas de la modificación del mundo exterior por el hombre, que en esto consiste genéricamente el trabajo, realizada en condiciones singulares, esto es, a través de un tipo especial y definido de trabajo, que se especifica por la concurrencia en él de las notas de productividad, ajenidad y libertad; en cuyo análisis se centra tras de reflexionar brevemente sobre la humanidad del propio trabajo (...) (pp. 35-36)

No cualquiera actividad laboral, interesa a nuestra disciplina, pues aquella actividad productiva que entra dentro del campo de estudio y regulación por el Derecho del Trabajo es aquella que reúne ciertas características. Así, Alonso & Casas (1997), en esa línea señala que:

La realidad social sobre la que el Derecho del Trabajo descansa, como al principio se dijo, es precisamente el trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena. Por su puesto que esta realidad, aunque puede desde luego ser aislada e identificada, en los hechos se presenta íntimamente unida a los recursos naturales sobre los que opera, a las fuerzas que controla y a los instrumentos de su control, a las instituciones sociales en cuyo seno se desenvuelve. (p. 41)

Entonces, en palabras de Javier Neves Mujica, no cualquier trabajo es objeto de estudio del Derecho del Trabajo, sino, aquél que es humano, libre, productivo, por cuenta ajena y subordinado. i) Es trabajo humano, porque solo el hombre es sujeto de derechos y obligaciones

y es una actividad consciente; ii) es trabajo libre está garantizado por el artículo 2 inciso 15 y el artículo 59 de la Constitución, porque solo el hombre decide si trabaja o no, para quien y en qué condiciones. El trabajo forzoso está prohibido, sin embargo, existen algunas excepciones de trabajo forzoso regulado por otras disciplinas; iii) es trabajo productivo, aquél dirigido a obtener un beneficio económico para quien presta el servicio; iv) es trabajo por cuenta ajena, porque, quien presta el servicio lo hace por cuenta de una tercera persona, es decir, el producto de su trabajo le pertenece a una tercera persona, se entiende el empleador; y v) es un trabajo subordinado, porque quien presta el servicio se somete a las directrices de quien lo contrata, es decir, debe cumplir con sus órdenes. (Neves, 2016, pp. 17-32).

Dentro de las relaciones sociales, la generación de riqueza es aquella que representa una dialéctica por la contraposición de intereses de las partes que intervienen. Hay una disciplina que se forjó por la lucha histórica del poder social confrontando al poder político y económico, en el afán de reconocer la dignidad y demás derechos de quienes estando en posición de inferioridad jurídica y económica buscaban y siguen buscando, la reivindicación de su condición como parte importante del desarrollo social, nos referimos a la masa trabajadora. Desde mediados del siglo XVIII, el Derecho del Trabajo fue forjando la identidad de una disciplina que, por la importante contribución en su recorrido histórico, se ha bien ganado el derecho de ser denominada una disciplina tuitiva, igualadora y protectora de la parte débil de la relación laboral, nos referimos al trabajador.

Y considerando ese devenir histórico, en la doctrina, tradicionalmente al Derecho se le divide en tres ramas: Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social. El Derecho Social es aquella rama del Derecho que fue formándose históricamente a partir de la transición del estado liberal, (basado en los principios de legalidad, libertad, igualdad y propiedad privada), al estado social de derecho. Una transición que tuvo como punto de partida la revolución industrial de

mediados del siglo XVIII en Inglaterra, y la revolución francesa de finales de ese siglo.

Con la primera revolución industrial, se introdujo un nuevo sistema de producción, con la introducción del hierro, el carbón y la invención de la máquina a vapor, que se le considera el suceso más importante de la primera revolución industrial, que trajo notables avances en el comercio, con la mecanización de la producción, principalmente en la industria textil, el transporte ferroviario y marítimo.

Asimismo, con la revolución francesa se consagran los postulados de libertad, igualdad y propiedad privada, que posteriormente fueron acogidos en el Código de Napoleón de 1804, que tuvo notable influencia en Europa y luego en las colonias de centro y sur América. Así, el creciente sistema de producción industrial aunado a la concepción liberal de la economía, dio paso al sistema de producción industrial bajo la influencia del liberalismo económico, llamado capitalismo industrial, detentado por la burguesía, los dueños de las fábricas, los comerciantes y banqueros.

La creciente demanda de mano de obra, atrajo a muchos campesinos que se trasladaron del campo a la ciudad para trabajar en las fábricas en virtud de contratos de trabajo regulados por el derecho privado, e instalándose alrededor de los centros de producción en condiciones de total precariedad. No existían mínimas condiciones para el trabajo, los salarios que recibían eran insuficientes, se apreciaba el trabajo de niños, mujeres, hombres, sin medios de protección. Era una situación desfavorable y con una total ausencia de la presencia del Estado. Más bien, existía una actitud abstencionista, al señalar que la prestación de servicios subordinados y remunerados, estaba regulada por el derecho privado donde no intervenía el Estado.

La situación precaria, originó reclamos de los trabajadores, exigiendo a los dueños de las fábricas que mejoraran sus condiciones laborales, encontrando rechazo, indiferencia y hasta represalias del patrón.

Entonces, los trabajadores se comienzan a organizar para reclamar mejores condiciones de trabajo, ello originó que la burguesía con influencia en el poder político, penalizara estas acciones con una legislación represiva, se perseguía a quienes realizaban reclamos colectivos y organizaban a los trabajadores. En palabras de Boza Pro (2011) “Era común encontrar tipificado en los diversos códigos penales a la sindicalización como una forma de atentado contra el orden público” (p. 24). Es la etapa de la prohibición, como se le conoce.

Posteriormente, frente al desarrollo de corrientes ideológicas que abrazaron la lucha de los trabajadores, como las ideas de Marx y Engels, y ante el temor de una cada vez mayor creciente protesta organizada de los trabajadores, el Estado fue eliminando la legislación represiva y mostrando cierta permisibilidad, lo cual no significaba un reconocimiento o aceptación del sindicato. Sino, se aprecia una cierta tolerancia. En el siglo XIX, la sociología es la disciplina que interviene en el estudio de las condiciones laborales de los trabajadores delineándose la llamada “cuestión social de los trabajadores”, la “encuesta” fue un instrumento importante para justificar los estudios e informes que reclamaban cambios en el tratamiento laboral de los obreros.

Según Gómez (2007) “Fueron los médicos Pitt en Inglaterra (1797), Villermé en Francia (1840) y Kuczynski en Alemania (1851), que, por primera vez, analizaron la situación en la que ocurría el trabajo humano, sugiriendo su inmediata modificación” (p. 37). Se va produciendo un ambiente de concientización social, estimulada por la presión cada vez mayor de los trabajadores organizados sobre sus empleadores y sobre el poder político.

Según Rendón (2007):

Desde mediados del siglo XIX, en Francia se denominaba “cuestión social” a la situación de miseria extremada,

desempleo permanente, carencia de protección legal e inferioridad política de la clase obrera, y al estado de beligerancia social suscitado por la resistencia de esta clase. Esa expresión se extendió para designar a los problemas sociales cuyos protagonistas son, en general, las clases trabajadoras, que con sus familias constituyen la mayor parte de la población. Su contexto es la estructura económica capitalista. (p. 5)

Frente a este escenario, tuvo que intervenir el Estado, para regular la llamada “cuestión social de los trabajadores”, para atender parte de sus reclamos, al reconocer una jornada de trabajo, mejores condiciones de trabajo en la prestación de los servicios, algunas mejoras en los salarios y más luego se permitió a los trabajadores a organizarse bajo condiciones mínimas. Estas normas dadas por el Estado, se señala, tuvo como propósito contener, evitar la escalada de reclamos y la espiral de violencia social. Como señala Boza Pro, nos encontramos en la etapa del reconocimiento.

Posteriormente, se produce una mayor apertura en el reconocimiento de derechos laborales. La legislación que va reconociendo el Estado en el ámbito laboral, implica el reconocimiento de derechos mínimos en favor de los trabajadores, como la jornada máxima de trabajo, el horario de trabajo, el derecho a la remuneración mínima, normas referidas a seguridad y salud en el trabajo, prevención y atención a los accidentes de trabajo, etc., en lo individual, y el derecho a organizarse en sindicatos, a negociar con el empleador y a paralizar las labores de forma pacífica como una forma de presión, en lo colectivo.

El Estado asume un rol activo en la regulación de la relación laboral trabajador – patrón, estableciendo límites mínimos a la esencial libertad de contratación. Así, se fue formando un derecho que regula la relación laboral entre una parte débil que presta su fuerza de trabajo a quien se subordina, y la otra, aquella dueña de los medios de

producción que tiene un poder jurídico reconocido y un poder económico. Nos referidos a la relación trabajador – empleador.

Entonces, estos hechos determinan la transición del estado liberal al estado social, con el reconocimiento de derechos importantes que luego fueron acogidos en el ámbito constitucional como derechos fundamentales. Entonces, se puede afirmar que el Derecho Social busca equiparar las desigualdades sociales, tiene como orientación materializar la igualdad formal, es decir, superar la igualdad formal y hacerla realidad. Asimismo, busca el respeto de la dignidad de la persona humana a través de la creación de condiciones justas de vida e igualdad de oportunidades en la sociedad, para que los miembros de una sociedad puedan construir un proyecto de vida de posible realización y así consolidar su existencia, desarrollo y realización.

El Derecho del Trabajo participa de estos postulados. Se puede afirmar que nuestra disciplina tiene un carácter social, busca proteger a la parte débil de la relación laboral por lo que es una disciplina protectora con carácter tuitivo en la regulación de las relaciones laborales; y está orientado a coadyuvar a la consecución de la ‘justicia social’.

Así, la Declaración de 1998 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada en la 86.a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) y modificada en la 110.a reunión (2022), señala:

Considerando que la creación de la OIT procedía de la convicción de que la justicia social es esencial para garantizar una paz universal y permanente.

Considerando que el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que

la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas.

Considerando que, con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 1998, p. 11)

Entonces, se puede afirmar que el Derecho del Trabajo, es una disciplina perteneciente a la rama del Derecho Social, que regula en el ámbito individual, la relación entre un trabajador que presta sus servicios personales en condición de subordinación a favor de un empleador que paga la remuneración, como contraprestación, regulando derechos y obligaciones en el marco de un contrato de trabajo y ambas partes observando los deberes emanados de las normas dictadas por el Estado.

Asimismo, en lo colectivo, regula el derecho de los trabajadores a organizarse para defender sus derechos e intereses frente al empleador, es la denominada libertad sindical, y el derecho a negociar con el empleador aspectos como la remuneración, condiciones de trabajo y temas sobre productividad, a través de la negociación colectiva. Así también el derecho de los trabajadores a paralizar de forma pacífica sus labores en el centro de trabajo, como medida de presión legítima, para persuadir al empleador a aceptar mejores condiciones de trabajo.

También comprende el conjunto de normas dictadas por el Estado para regular la actividad laboral en el sector estatal. Aquí también se puede considerar al Derecho Laboral Administrativo, que tiene que ver con las normas que regulan los procedimientos de tutela de derechos

laborales y reclamos ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, por ejemplo la Inspección de Trabajo y el Procedimiento Sancionador; es decir, todo ello podemos ubicarlo dentro del régimen laboral público, y finalmente, regula las normas adjetivas a través de las cuales, se puede recurrir a la vía jurisdiccional para solucionar conflictos individuales o colectivos derivados directamente o relacionados a una relación laboral.

En consecuencia, el Derecho del Trabajo comprende, al Derecho Individual del Trabajo, el Derecho Colectivo del Trabajo, el Derecho del Trabajo en el Sector Estatal donde se puede incluir el Derecho laboral Administrativo y el Derecho Procesal del Trabajo.

2. EL CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 22° de la Constitución de 1993, señala que el trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y medio de realización de la persona. También señala que, el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento. Así está consignado en el artículo 23° de la carta magna.

Según Castillo et al. (2022) el Derecho Individual del Trabajo tiene como objeto de estudio el contrato de trabajo. Como parte del Derecho del Trabajo, tiene como esencia, el tratamiento de la relación jurídico laboral entre el trabajador y el empleador.

“El contrato individual de trabajo y las cláusulas que le son incorporadas en virtud de la ley, la convención, la decisión normativa o los reglamentos” (Bueno, 1980, como se citó en Castillo et al 2022), constituye el centro nuclear del estudio del Derecho Individual del Trabajo. El contrato de trabajo es la fuente de derechos y obligaciones para las partes de la relación laboral, concertada de forma libre y voluntaria.

En el Perú, la norma que regula el contrato de trabajo es el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nro. 728, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR denominado Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a la cual nos referiremos en lo sucesivo con la sigla LPCL. Asimismo, el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, Decreto Legislativo Nro. 728, aprobado por Decreto Supremo Nro. 001-96-TR, que en lo sucesivo nos referiremos con la sigla RLFE.

Como se ha señalado, el Derecho del Trabajo regula la relación individual de trabajo entre el empleador y el trabajador, que se desarrolla en el marco de un contrato de trabajo, espacio en el que las partes acuerdan de forma libre y voluntaria las condiciones de trabajo estableciendo derechos y obligaciones para cada cual. Sobre la misma se asienta la intervención del Estado, legislando sobre los requisitos para la conformación de la relación laboral, la forma de la prestación de servicios, el horario y la jornada de trabajo, la remuneración y demás condiciones de trabajo.

Siguiendo las diversas posiciones en la doctrina, se puede conceptualizar al contrato de trabajo, como el acuerdo de voluntades por el cual, el trabajador se compromete de forma libre y voluntaria a prestar sus servicios de forma personal y directa en una condición de subordinación en favor del empleador, el cual, se compromete a pagar una remuneración como contraprestación al servicio recibido, siendo que, el trabajador resulta ser el deudor de la prestación del servicio,

que lo hace de forma personal y directa, y es el acreedor de la remuneración. Por su parte, el empleador resulta ser el acreedor de la prestación de servicio y el deudor de la contraprestación, es decir, la remuneración.

Entonces, se puede identificar los tres elementos clásicos y esenciales de una relación laboral individual:

- a) **La prestación personal de servicios**, a cargo del trabajador, quien se compromete a prestar su fuerza de trabajo, de forma directa, según lo convenido en el contrato de trabajo, debiendo hacerlo con responsabilidad y poniendo su mejor esfuerzo. Así, la LPCL señala que, los servicios deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores. Así lo señala el artículo 5°.
- b) **La subordinación**, que es aquella condición jurídica y fáctica en la que el trabajador se somete a las disposiciones del empleador. Así entonces, la normativa laboral señala que, por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. Así lo señala el artículo 9° de la LPCL.

De ahí que se derivan tres poderes o facultades que ejerce el empleador. i) En primer lugar, está el poder de dirección, que consiste en la facultad del empleador de organizar el centro de trabajo, dictar las normas necesarias para el efecto, es decir, tiene una facultad normativa, que la ejerce, por ejemplo, cuando

dicta el reglamento interno de trabajo, y lo hace de forma unilateral, siendo obligatorio su cumplimiento desde su presentación ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. En este documento normativo se establece la organización de la actividad productiva, se organiza el centro de trabajo. Se consideran aspectos como, la jornada y el horario de trabajo, normas sobre la organización y funciones de los trabajadores, su categorización, el régimen disciplinario, normas generales sobre seguridad y salud en el trabajo, no obstante, que en el centro de trabajo, por disposición legal, también se debe contar con un reglamento de seguridad y salud en el trabajo, con normas específicas sobre la materia (tal como lo establece la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo), también se puede comprender algunas causas sobre suspensión del contrato de trabajo no contempladas en la ley, como es el caso de normas específicas sobre permisos y licencias otorgadas por el empleador, disposiciones referidas a los deberes y derechos de las partes, y demás disposiciones que el empleador estime necesarias para organizar el centro de trabajo. El reglamento interno de trabajo debe ser elaborado observando el principio de razonabilidad, principalmente para aspectos referidos a la asignación de tareas a los trabajadores acorde a sus capacidades y también en el régimen disciplinario. ii) En segundo lugar, está el poder de fiscalización, según el cual, el empleador puede fiscalizar las labores encomendadas al trabajador, para verificar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y el respeto de las normas legales. Esta facultad de fiscalización la debe efectuar observando los límites permitidos y con criterio de razonabilidad, sin afectar los derechos de los trabajadores. iii) Y en tercer lugar tenemos el poder disciplinario o sancionador, según la cual, el empleador puede aplicar sanciones a los trabajadores, previo procedimiento disciplinario, respetando el derecho de defensa del trabajador y observando las reglas del

debido proceso. Únicamente están contempladas las faltas graves en la LPCL y la sanción que le corresponde, es el despido, del que nos ocuparemos más adelante. Sin embargo, el empleador debe regular las faltas menos graves y las faltas leves y las sanciones correspondientes, como lo puede ser, por ejemplo, la medida de suspensión sin goce de remuneración, para el primer caso, y la amonestación verbal o escrita, según las circunstancias de la falta leve, en el segundo caso; y lo debe normar en el reglamento interno de trabajo, observando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

- c) **La remuneración**, es la contraprestación a cargo del empleador, que corresponde al pago al trabajador, en dinero o en especie, por la prestación de sus servicios, conforme se ha acordado en el contrato de trabajo. La LPCL señala que, constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto. Así lo estipula el artículo 9º de la referida norma.

Según nuestra legislación, se desprende que, la regla en materia de contratación laboral es que, el contrato de trabajo es de duración indeterminada, en cuyo caso, se puede celebrar de forma verbal o escrita, no requiere formalidad, no obstante, la excepción es que pueden ser de duración determinada, en cuyo caso, se exige que se

observe una formalidad, esto significa que, deben celebrarse por escrito y por triplicado, señalando la causa objetiva y su duración y demás condiciones de la relación laboral, caso contrario, se pueden desnaturalizar, convirtiéndose en un contrato de duración indeterminada. Entonces, se pueden celebrar contratos individuales de trabajo de duración indeterminada, sujetos a modalidad y a tiempo parcial. En este último caso, un contrato es a tiempo parcial, cuando la jornada de trabajo es menor a 4 horas diarias, es decir, el trabajador presta servicios en una jornada de trabajo que dividida entre cinco o seis días (según jornada habitual de la empresa) resulta en promedio menor de cuatro horas diarias.

El artículo 4° de la LPCL señala que, cuando estamos frente a una prestación de servicios, subordinada y remunerada, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. En la doctrina se le conoce como “presunción de laboralidad”. Se trata de una presunción relativa, pues se podría demostrar lo contrario, esto es, cuando se acredita que se trata de un contrato de duración determinada, sujeto a modalidad.

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. Así está estipulado en el artículo 53° de la LPCL.

En la referida norma, los contratos sujetos a modalidad se clasifican en tres grupos:

- a) **Contratos de Naturaleza Temporal:** i) Contrato por inicio o incremento de actividad; ii) Contrato por necesidades de mercado; iii) Contrato por reconversión empresarial.

- b) **Contratos de Naturaleza Accidental:** i) Contrato ocasional; ii) Contrato de Suplencia; iii) Contrato de emergencia.
- c) **Contratos para Obra o Servicio:** i) Contratos para obra determinada o servicio específico; ii) Contrato intermitente; iii) Contrato de temporada.

Los contratos sujetos a modalidad, a plazo fijo o de duración determinada, son aquellos que responden a particulares características: en primer lugar, deben responder a una causa específica, esa causa, motivo, razón o circunstancia, está tipificada en la LPCL para cada modalidad de contrato. En segundo lugar, no es suficiente que la ley lo tipifique, sino que, la causa que invoque el empleador para la celebración de estos contratos, debe responder a una necesidad real y objetiva de la empresa, y, en tercer lugar, el contrato debe tener una duración determinada, debe celebrarse a plazo fijo. La temporalidad de estos contratos, se debe a la causa que le dio origen, la necesidad de carácter transitorio como regla general. Los trabajadores que celebran un contrato sujeto a modalidad gozan de los mismos derechos que los que han celebrado un contrato a plazo indeterminado, excepto, claro está, que el contrato es de duración determinada. La norma no ha establecido restricción en la celebración de contratos sujetos a modalidad, en cuando al número de trabajadores en una empresa.

Los tipos contractuales tienen distinta duración. En unos casos tienen señalado un plazo máximo específico, en cuyo caso, su duración depende del vencimiento del plazo; en otros casos su duración se remite a la terminación de la obra o servicio y el cumplimiento de la condición resolutoria.

La LPCL también señala que, es posible que el empleador celebre en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años.

Existen otros tipos contractuales regulados por la LPCL, como es el caso del contrato a domicilio, estipulado en los artículos 87° y siguientes, el cual es el que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por este, sin supervisión directa e inmediata del empleador. El empleador tiene la facultad de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse. Asimismo, señala que, en la producción de bienes inmateriales el derecho a la propiedad intelectual del bien producido lo reserva el empleador, salvo que medie pacto expreso en contrario.

Otro contrato sujeto a modalidad, es el caso del contrato del régimen de exportación de productos no tradicionales, a que se refiere el Decreto Ley Nro. 22342. Es decir, se regulan por sus propias normas, aplicándose de forma supletoria la LPCL en lo que se refiere a la aprobación de los contratos.

Finalmente, el artículo 82° de la LPCL, establece una formula abierta para tipificar un contrato a plazo fijo. Así, señala que, cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en la referida norma, podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse.

3. EL DESPIDO

Existen varias causas de extinción de la relación laboral. En la LPCL están reguladas en el artículo 16°, que señala las siguientes:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;

- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

“Las causas de extinción, esto es, los motivos de finalización de la relación jurídico-laboral constituyen un núcleo básico en el estudio del contrato de trabajo, relacionado con los elementos esenciales que afectan a todo el Derecho del Trabajo” (Palomeque & Álvarez, 2010, p. 749).

Del tratamiento del Derecho Individual del Trabajo, el tema del despido es uno de los aspectos más importantes, que, por su trascendencia e impacto en las relaciones jurídico laborales y en las relaciones sociales del entorno laboral, ha merecido numerosos estudios en la doctrina y un tratamiento especial por parte del legislador.

Según Montoya (2006) señala que:

El despido es el acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica del trabajo. Se trata, pues, de un acto jurídico fundado en la autonomía negocial privada, que produce la extinción *ad futurum* del contrato por decisión del empresario. (p. 463).

El empleador tiene un poder jurídico que le permite decidir de forma unilateral la terminación de la relación laboral. Esa decisión no está sujeta a ningún control previo para su validez. Se requiere que esa decisión del empleador sea conocida por el trabajador, a partir de lo cual, el despido surte todos sus efectos.

Señala así mismo, Montoya (2006) que el despido tiene como características, el de i) ser un acto unilateral, porque depende de la voluntad del empresario; ii) es un acto constitutivo, porque es el propio empresario quien ejecuta el acto extintivo al despedir; iii) es un acto recepticio, porque, el destinatario del despido, el trabajador, debe conocer la decisión del empresario, es decir, no basta la decisión de este último, y iv) es un acto que produce la extinción del contrato de trabajo, cesando los efectos del contrato (pp. 463-464).

El despido es un evento trascendental, traumático para el trabajador, porque se trata de la extinción del contrato de trabajo, y con ello, el cese de los recursos económicos indispensables para que el trabajador y los que dependen de él, puedan atender sus necesidades. Es un acontecimiento que implica el cese definitivo de los derechos y obligaciones del trabajador y el empleador, por decisión de este último.

Así, Cuba (2017) señala que,

Se trata entonces, de una ruptura unilateral, en la cual poco importa, en principio, que exista causa para tal ruptura. En todo caso, estamos ante un supuesto en el cual el empresario decide romper el vínculo que lo liga al trabajador (p. 59).

En torno al despido, es preciso señalar que, en la doctrina se identifican cinco tipos de despido regulados en la LPCL, ellos son: el despido justificado, el despido arbitrario, el despido nulo, el despido indirecto y el llamado cese o despido colectivo. A continuación, trataremos brevemente de forma descriptiva, cada uno de ellos.

3.1. Tipos de Despido en la Legislación Laboral

3.1.1. *Despido Justificado*

El despido es justificado cuando el empleador procede invocando una causa establecida en la ley. La legislación nacional ha clasificado las causas justas de despido en dos grupos. Por un lado, están, las causas justas de despido relacionadas a la capacidad del trabajador, y las causas justas de despido relacionadas a la conducta del trabajador.

Las causas justas de despido relacionadas a la capacidad del trabajador están estipuladas en el artículo 23° de la LPCL, a saber:

- a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros;

Para este caso, el RLFE³, señala que, el 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 23 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. Asimismo, la negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.

³ Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, Decreto Legislativo Nro. 728, aprobado por Decreto Supremo Nro. 001-96-TR.

- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares. El RLFE, señala que, para la verificación del rendimiento deficiente a que se contrae el inciso b) del Artículo 23 de la Ley, el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del Sector al que pertenezca la empresa.
- 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.

Las causas justas de despido relacionadas a la conducta del trabajador son las señaladas en el artículo 24° de la norma adjetiva aludida:

- a) La comisión de falta grave;
- b) La condena penal por delito doloso;
- c) La inhabilitación del trabajador.

Respecto a la comisión de falta grave, se define a la misma como la infracción por parte del trabajador, de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal magnitud y trascendencia que haga imposible continuar con la relación laboral. Se afecta gravemente la confianza, que es el valor central, centro nuclear de la buena fe laboral que debe existir entre el trabajador y el empleador.

Las faltas graves están tipificadas en el artículo 25° de la LPCL, y el empleador, cuando se presente el caso, podrá invocar únicamente las que están señaladas allí, en observancia del principio de tipicidad. Pues en caso exceda las facultades de ejercicio de su poder disciplinario, puede incurrir en un despido arbitrario, nulo o fraudulento, según sean las circunstancias en que ocurrió el despido.

Entonces, constituyen faltas graves en la LPCL:

- a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;

- b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;
- c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;
- d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;

- e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;
- f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;
- g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;
- h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.
- i) El hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del

centro de trabajo. En este último caso, se debe seguir el procedimiento que señala la ley específica.⁴

De la Cruz (2014) ha señalado que, el despido debe ser legítimo, porque debe responder a un hecho grave cometido por el trabajador que justifique la decisión del empleador. Debe ser legal, porque el hecho imputado debe estar tipificado en la ley y porque se debe cumplir con realizar el despido conforme al procedimiento que señala la ley, respetando el derecho de defensa del trabajador (pp. 9-10)

El procedimiento de despido justificado está regulado en los artículos 31° y 32° de la LPCL, y señala que, el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes cursarle una carta de pre aviso de despido y otorgarle un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Asimismo, señala que, 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.

Si vencido el plazo señalado por la ley, el trabajador cumple con absolver el traslado de la carta de preaviso de despido, y no levanta los cargos formulados, o simplemente no da respuesta a la carta de preaviso de despido, el empleador cursará la carta de despido, en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.

⁴ Ley Nro. 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, modificada por la Ley Nro. 29430.

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. La carta de preaviso de despido como la carta de despido deben ser notificados al empleador en su último domicilio declarado por el trabajador. También podrá ser notificado en el propio centro de trabajo, bajo cargo de recepción.

En caso, que con posterioridad a la remisión de la carta de preaviso de 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.

3.1.2. *Despido Arbitrario*

El despido arbitrario está regulado en el artículo 34° de la LPCL, y es el que se produce cuando el empleador despide de forma verbal o escrita sin señalar una causa, o cuando no se ha podido probar en juicio, la causa justa de despido. Es por ello que, en reiterada doctrina se afirma que se puede identificar dos subtipos de despido arbitrario: i) el despido incausado, es cuando el empleador realiza el despido, de forma verbal o escrita, pero sin señalar una causa concreta que lo justifique, y ii) el despido injustificado o propiamente arbitrario, que se produce cuando el empleador no ha podido probar en juicio, la causa justa que invocó para proceder al despido.

En caso de producirse el despido arbitrario, la referida norma señala que el trabajador tendrá derecho a una inmunización, denominada indemnización por despido arbitrario, la misma que, en caso se trate de un contrato de duración indeterminada, es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba (artículo 38° LPCL). En caso se trate de un contrato sujeto a modalidad, la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media

ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones (artículo 76° LPCL). En este último caso, por jurisprudencia de la Corte Suprema, el cálculo se realiza por meses completos, no considerándose las fracciones de mes.

3.1.3. Despido Nulo

El artículo 29° de la LPCL, establece los motivos de despido nulo. Allí se puede apreciar que son motivos que afectan derechos constitucionales del trabajador, como es el caso del derecho a la libertad sindical, el derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Veamos cuales son estos motivos:

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

- f) Que el trabajador sea portador de VIH/SIDA. Las personas con VIH/SIDA pueden seguir laborando mientras se encuentren aptas para desempeñar sus obligaciones. Es nulo el despido laboral cuando la causa es ser portador de VIH/SIDA.⁵
- g) Será nulo el despido del trabajador que tenga por motivo su condición de persona afectada por la tuberculosis.⁶

La protección también es aplicable a la trabajadora durante el periodo de prueba, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias. Asimismo, la protección, de igual forma es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Con respecto a esto último, consideramos particularmente que, en caso de que no se hubiese notificado formalmente al empleador respecto al estado de embarazo de la trabajadora gestante, y se produjese el despido sin causa justa, conforme a las circunstancias del caso, se podría invocar el principio de primacía de la realidad, siempre que ello resulte razonable según las circunstancias en que ocurrió el despido.

Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, éste opte por la indemnización por despido arbitrario. Adicionalmente, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con

⁵ Artículo 6° de la Ley Nro. 26626 (20-06-96). - Encargan al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual.

⁶ Ley Nro. 30287 (14-12-2014), Ley de Prevención y Control de la Tuberculosis en el Perú.

deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.

Según el artículo 36° de la LPCL, 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. Sin embargo, teniendo como antecedente el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, a consecuencia del IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral, la Corte Suprema ha presentado una iniciativa legislativa para modificar el artículo 36° de la LPCL en el sentido que el plazo para accionar en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario, hostilidad caduca a los treinta días hábiles de producido el hecho. Asimismo, propone agregar un nuevo párrafo que señala que tratándose de sanciones disciplinarias distintas al despido, el plazo para accionar judicialmente caduca a los treinta días hábiles de notificada la medida, esto último, en virtud del Acuerdo 3.1. del referido Pleno Jurisdiccional Supremo.

3.1.4. *Despido Indirecto*

El despido indirecto se produce a consecuencia de actos de hostilidad practicados por el empleador o sus representantes en perjuicio del trabajador, que buscan perturbar la paz del trabajador en el ambiente laboral, impidiendo que pueda efectuar sus labores de forma normal y pacífica, son actos que afectan sus derechos esenciales, como el pago de la remuneración, la rectitud en el respeto y trato al trabajador, ponen en riesgo su seguridad y su salud en el trabajo, vulneran el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, y aquellos actos contra la moral que afectan la dignidad del trabajador. Son actos hostiles y perturbatorios que tienen como objetivo principal aburrir al trabajador

para que finalmente renuncie a su trabajo y se retire de la empresa. También pueden tener como finalidad, obtener una ventaja indebida mediante actos contrarios a la moral y buenas costumbres y que afecten la dignidad del trabajador.

El artículo 30 de la LPCL, señala que son actos de hostilidad equiparables al despido:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.

La misma norma señala que, el trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole

el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso. Si vencido el plazo, el empleador absuelve el traslado negando los actos de hostilidad o no contesta y continúa la hostilidad, el trabajador podrá acudir al poder judicial, en el cual podrá solicitar el cese de los actos de hostilidad o de forma alternativa se puede dar por despedido y solicitar una indemnización equivalente a la que procede en caso de despido arbitrario.

A este tipo de despido, se le conoce como despido indirecto, pues en este, no es el empleador quien despide de forma directa, sino que, a través de los actos de hostilidad, consigue que el trabajador renuncie motivado por los actos perturbatorios que afectan sus derechos laborales.

Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la Ley Nro. 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, modificada por la Ley Nro. 29430.

3.1.5. Cese Colectivo o Despido Colectivo

No está considerado como un tipo de despido propiamente dicho, pues en la LPCL está regulado en el Capítulo VII como: Terminación de la Relación Laboral por Causas Objetivas. Asimismo, está considerado como una causa de extinción del contrato de trabajo. Así, en el artículo 16°, inciso h) está considerado como: La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Respecto a esta forma de extinción de la relación laboral, únicamente señalaremos que según el artículo 46° de la referida norma, señala que:

Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo:⁷

- a) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos;
- c) La disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra;
- d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N° 845.

3.2. Los Tipos de Despido y la Tutela Restitutoria en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En el año 2001 el Tribunal Constitucional, introdujo una tutela de eficacia restitutoria como alternativa a la tutela de eficacia resarcitoria que existía en la LPCL. Así, son cuatro sentencias que se consideran importantes en la evolución del tratamiento del despido en el Derecho Laboral peruano:

- a) Sentencia derivada del Expediente Nro. 1124-2001-AA/TC, de fecha 11 de julio del 2002, seguido por Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL. – En el que, considerando los artículos 22° y 27° de la Constitución, se aplicó el control difuso sobre el artículo 34 de la LPCL, y se estableció que, ante la vulneración de derechos constitucionales, en el goce efectivo de los derechos laborales, procedía el efecto restitutorio del derecho vulnerado a través de la acción de amparo. Considerando que uno de los contenidos esenciales del derecho del trabajo es el de no ser despedido sino

⁷ Las causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo, están reguladas en los artículos 47 al 52 del TUO del Decreto Legislativo Nro. 728, aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-97 TR, denominada Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL).

por causa establecida en la Ley. (Tribunal Constitucional [TC], 2001, pp. 7-8)

- b) Sentencia derivada del Expediente Nro. 976-2001-AA/TC, de fecha 13 de julio del 2003, caso Eusebio Llanos Huasco. – En esta sentencia, se estableció que, para la implementación legislativa del artículo 27 de la Constitución, el Tribunal considera que dicho tema puede ser abordado, desde dos perspectivas: por un lado, a través de un régimen de carácter “sustantivo” y, por otro, con un régimen de carácter “procesal”:
- b.1) un régimen de protección sustantivo, en el que está comprendido el i) modelo de protección preventiva del despido arbitrario y ii) el modelo de protección reparadora contra el despido. b) Un régimen de protección procesal, en donde está i) el modelo de protección contra el despido arbitrario (la indemnización), y ii) Modelo de protección de eficacia restitutoria, es lo que sucede con el régimen de protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional. De esta forma, estableció los tipos de despido a través de los cuales, el trabajador podría solicitar tutela de eficacia restitutoria: el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento, este último en equiparación al despido incausado. (Tribunal Constitucional [TC], 2001, pp. 9-11)
- c) Sentencia derivada del Expediente Nro. 206-2005-PA/TC, de fecha 28 de noviembre del 2005, caso Cesar Antonio Baylón Flores. - El Tribunal Constitucional señaló que, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como se señaló, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según

corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados. (Tribunal Constitucional [TC], 2005, p. 3)

Precisa además que, respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos. (Tribunal Constitucional [TC], 2005, pp. 4-5)

Con relación al despido nulo, señala el TC, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29.º y 34.º de la LPCL, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados. Es decir, si un trabajador es víctima de despido nulo, por la violación de derechos fundamentales, puede recurrir a la jurisdicción constitucional. (Tribunal Constitucional [TC], 2005, p. 5)

Es preciso recordar, además, que, cuando se discute la idoneidad de la causa justa de despido, la vía ordinaria laboral es el camino que el trabajador debe seguir para probar el despido injustificado. Pues también, si cuando se invoca un despido fraudulento, existen dudas o los hechos son controvertidos, la vía ordinaria laboral es la vía que el trabajador debe seguir para probar los hechos invocados, toda vez que, el proceso de amparo, siendo un proceso de tutela de urgencia, no tiene etapa de prueba.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, Ley 28237 en diciembre del año 2004, se cambió el tratamiento del régimen del proceso de amparo, pasando de tener un carácter alternativo en la Ley 23506, a adoptar un carácter subsidiario. Esto significaba que se podía declarar improcedente una demanda de amparo si se acreditaba que existía una vía idónea igualmente satisfactoria, en la jurisdicción ordinaria, para otorgar tutela al derecho vulnerado.

Con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497 en el año 2010, se otorgó a los juzgados de trabajo la competencia para conocer en vía del proceso abreviado laboral las pretensiones de reposición frente al despido, siempre que se plantee como pretensión principal única.

Posteriormente el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del año 2012, acordó que los jueces de trabajo eran competentes para conocer, en la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones de reposición derivadas de un despido incausado o despido fraudulento, siempre que se presenten como pretensión principal única.

- d) A través de la Sentencia derivada del Expediente Nro. 02383-2013-PA/TC, de fecha 12 de mayo del 2015, caso Elgo Ríos

Núñez, el Tribunal Constitucional estableció las reglas para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria para solicitar la reposición en caso de despido incausado o despido fraudulento. En esa sentencia, se estableció que, la vía ordinaria será igualmente satisfactoria a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- a) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- b) Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- c) Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad;
y
- d) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia
- e) del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
(Tribunal Constitucional [TC], 2015, p. 6)

CONCLUSIONES

1. El Derecho del Trabajo es una disciplina histórica, que pertenece a la rama del Derecho Social, que nace para regular el conflicto surgido entre dos partes de una misma relación jurídica: aquél que brinda sus servicios en condición de subordinación, que representa el trabajo, a favor de quien se beneficia con el resultado del mismo, se enriquece y paga la remuneración como contraprestación debida, es el que representa el capital. Es una relación de intereses históricamente

contrapuestos, que en determinada época histórica convulsionó la sociedad, y que obligó al Estado a intervenir legislativamente para preservar el propio sistema económico liberal. Capital – trabajo, pues, es un binomio que marchan juntos, de forma inevitable, porque ni el uno, ni el otro, por sí solo, puede generar la riqueza que hace avanzar la sociedad hacia la consecución del bien común.

2. El Derecho del Trabajo, tiene un carácter social, busca proteger a la parte débil de la relación laboral por lo que es una disciplina protectora, igualadora, con carácter tuitivo en la regulación de las relaciones laborales; y está orientado a coadyuvar a la consecución de la “justicia social”.
3. El contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades por el cual, el trabajador se compromete de forma libre y voluntaria a prestar sus servicios de forma personal y directa en una condición de subordinación en favor del empleador, el cual, se compromete a pagar una remuneración como contraprestación al servicio recibido, siendo que, el trabajador resulta ser el deudor de la prestación del servicio, que lo hace de forma personal y directa, y es el acreedor de la remuneración. Por su parte, el empleador resulta ser el acreedor de la prestación de servicio y el deudor de la contraprestación, es decir, la remuneración.
4. En la legislación laboral, la regla es que el contrato se presume de duración indeterminada, salvo que se demuestre lo contrario. La excepción son los contratos a plazo fijo, cuyas características esenciales son la causalidad objetiva y la temporalidad. Si no se respetan sus requisitos, se pueden desnaturalizar convirtiéndose en un contrato a plazo indeterminado. También está regulado el contrato a tiempo parcial y otros tipos contractuales que tienen sus propias características y requisitos.

5. El despido es una decisión unilateral del empleador, a través de la cual, se pone fin al contrato de trabajo, cesando definitivamente los derechos y obligaciones para las partes. El despido para su validez debe ser legítimo y legal. Debe obedecer a una causa justa establecida en ley, relacionada a la capacidad o a la conducta del trabajador. Se debe observar el trámite establecido en la Ley, respetando el derecho de defensa del trabajador. Nos estamos refiriendo al despido justificado.

6. La legislación laboral ha regulado, asimismo, el despido, arbitrario, aquél que se produce cuando se despide al trabajador sea de forma verbal o escrita sin expresar una causa específica (despido incausado), o cuando el empleador no pudo probar en juicio la causa invocada para despedir (despido injustificado). Por su parte, el despido nulo, es aquél en el que se despide al trabajador con la afectación de derechos constitucionales, como el derecho a la libertad sindical y el derecho a la igualdad de trato sin discriminación. La ley especifica los motivos de despido nulo y cómo debe proceder el trabajador afectado para lograr la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, está el despido indirecto, el cual se produce por actos de hostilidad que realiza el empleador, y que son equiparables al despido. Los actos de hostilidad están especificados en la Ley, y tienen por objeto principalmente la renuncia del trabajador. Finalmente, tenemos las causas de cese colectivo, que están reguladas en la Ley y que responden a situaciones no imputables al trabajador y que tienen que ver con aspectos que afectan a la empresa, sea por caso fortuito o fuerza mayor, causas objetivas, tecnológicas, económicas, por disolución o liquidación de la empresa o por estar sometida a reestructuración patrimonial. La Ley establece el procedimiento que el empleador debe seguir en cada caso, para llevar adelante el despido o cese colectivo.

7. A partir del año 2001, el Tribunal Constitucional, a través de varias sentencias, derivadas de procesos de amparo, ha introducido un sistema de protección procesal frente al despido nulo, incausado y fraudulento, otorgando tutela de eficacia restitutoria, que se presenta de forma alternativa a la tutela de eficacia resarcitoria que está contemplado en la Ley. Asimismo, se han establecido reglas para determinar la vía idónea igualmente satisfactoria en la vía ordinaria laboral, para la tutela jurisdiccional restitutoria en caso de despido incausado y despido fraudulento. Estos sistemas de protección han sido tratados y aclarados por diversos Plenos Jurisdiccionales Supremos en Materia Laboral de la Corte Suprema y reiterada jurisprudencia.

REFERENCIAS

- Alonso, M. & Casas E. (1997). Derecho del Trabajo (15 Ed). Editorial Civitas.
- Boza, G. (2011). Lecciones de Derecho del Trabajo (1° Ed). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Castillo, J., Morillo, A., Criollo, J. (2022). Lecciones de Derecho del Trabajo (1° Ed). Imprenta Editorial El Búho.
- Cuba, L. (2017). El Despido Arbitrario – Desarrollo Doctrinario y Jurisprudencial (1° Ed). Imprenta Editorial El Búho.
- Gómez F. (2007). Derecho del Trabajo – Relaciones Individuales de Trabajo (2° Ed). Editorial San Marcos.
- Montoya, A. (2006). Derecho del Trabajo (27° Ed). Editorial Tecnos.
- Neves, J. (2016), Introducción al Derecho del Trabajo (3° Ed). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Organización Internacional del Trabajo, OIT (1998). Declaración de 1998 de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716596.pdf

Palomeque, M. & Álvarez M. (2010). Derecho del Trabajo (18° Ed). Editorial Universitaria Ramón Areces.

Quiñones, S., Paredes, M., Huamán, L., De la Cruz, M., Ruíz, J., Ramos, R., Alva, N., Paredes, B., Sánchez, R., Zamora, M., Vitteri, J. (2014). El Despido Laboral (1° Ed). Imprenta Editorial El Búho.

Rendón, J. (2007). Derecho del Trabajo – Teoría General I (2° Ed). Editora Jurídica Grijley.

Tribunal Constitucional, TC. STC, Expediente Nro. 1124-2001-AA/TC; 11 de julio de 2002.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional, TC. STC, Expediente Nro. 976-2001-AA/TC; 13 de marzo de 2003.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional, TC. STC, Expediente Nro. 008-2005-PI/TC; 12 de agosto de 2005.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

Tribunal Constitucional, TC. STC, Expediente Nro. 206-2005-PA/TC; 28 de noviembre de 2005.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional, TC. STC, Expediente Nro. 02383-2013-PA/TC; 12 de mayo de 2015.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>

Recibido: 02/10/2023

Aceptado: 06/11/2023