

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“EL PERIODO DE PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACIÓN Y SU
DESARROLLO JURISPRUDENCIAL: CASACIÓN LABORAL 6051-2016,
AREQUIPA”**

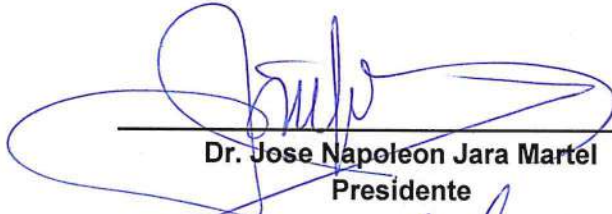
**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORA: GRECIA MANUELA FLORÍNDEZ AMÍN

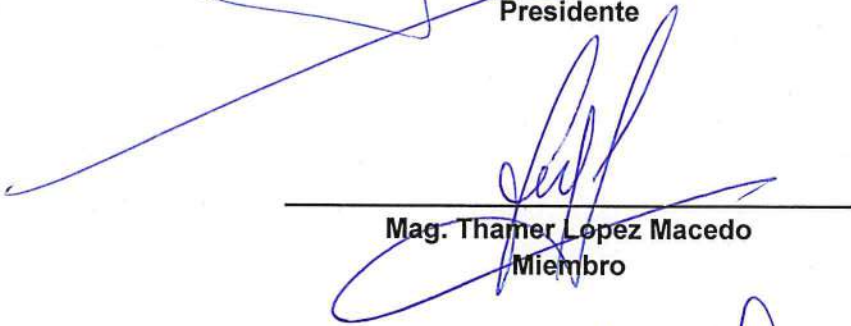
**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
2020**

PAGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día Miércoles 18, de Agosto del año 2021, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. Jose Napoleon Jara Martel
Presidente



Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro



Mag. Miguel Angel Villa Vega
Miembro



Mag. Aristo Wilbert Mercado Arbieta
Asesor

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado en primer lugar a Dios todo poderoso, porqué mediante el presente trabajo me otorga los medios para investigar e informarme científicamente, sobre todo brindar mis conocimientos a quienes pueden acceder a este trabajo de investigación.

A mis padres, hermanas y amigas por apoyarme en todo momento, por sus consejos, sus valores y sobre todo por la motivación constante que me ha permitido convertirme en una persona de bien.

Este trabajo de investigación llegó a su culminación, gracias a la guía del Asesor – Dr. Wilber Mercado Abierto, profesional de gran experiencia en el campo de Derecho, que con su apoyo supo orientarme en el presente trabajo de investigación.

A mis profesores, gracias por su paciencia, por compartir sus conocimientos y enseñanzas.

Finalmente, un eterno agradecimiento a esta prestigiosa Universidad la cual abre sus puertas a jóvenes como mi persona con muchas ansias de conocimiento, preparándonos para un futuro competitivo como profesionales con sentido de seriedad, responsabilidad y rigor académico.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Expreso mi gratitud y agradecimiento a la Universidad Científica del Perú por la oportunidad de haberme permitido ampliar y profundizar mis convicciones profesionales y anheladas sueño.

Agradezco especialmente al Abg. Pedro Martin Novoa Valderrama por guiarme en el proceso del desarrollo del trabajo de suficiencia-método del caso.

La Autora

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 203 del 16 de junio de 2021, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Jose Napoleon Jara Martel Presidente
- Mag. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Mag. Miguel Angel Villa Vega Miembro

Como Asesor: **Mag. Aristo Wilbert Mercado Arbieta**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 12:00 horas del día **Miercoles 18 de agosto del 2021** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **"EL PERIODO DE PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACIÓN Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL: Casación Laboral 6051-2016, Arequipa"**

Presentado por la sustentante:

GRECIA MANUELA FLORINDEZ AMIN

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogada**

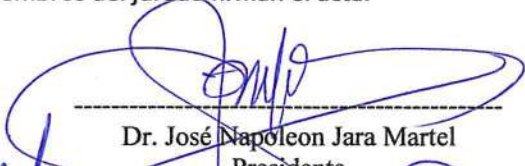
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: *Satisfactoria*

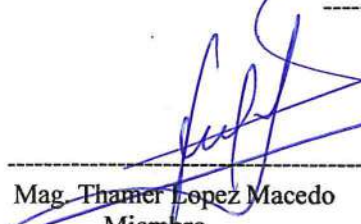
El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:


La Sustentación es:

Aprobator por Unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.


Dr. José Napoleon Jara Martel
Presidente


Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro


Mag. Miguel Angel Villa Vega
Miembro

CALIFICACIÓN: Aprobado (a) Excelencia : 19 – 20
Aprobado (a) Unanimidad : 16 – 18
Aprobado (a) Mayoría : 13 – 15
Desaprobado (a) : 00 – 12

Contáctanos:

Iquitos – Perú
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Filial Tarapoto – Perú
42 – 58 5638 / 42 – 58 5640
Leoncio Prado 1070 / Martines de Compañón 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

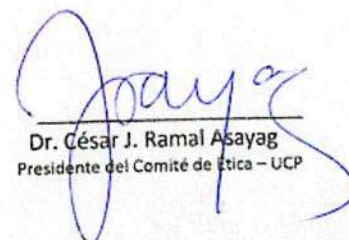
El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**"EL PERIODO DE PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACIÓN Y SU DESARROLLO
JURISPRUDENCIAL: CASACIÓN LABORAL 6051-2016, AREQUIPA"**

De los alumnos: **GRECIA MANUELA FLORÍNDEZ AMÍN**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **15% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 24 de marzo del 2021.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética - UCP

CIRA/ri-a
66-2021

RESUMEN

El presente análisis jurídico, se refiere a un importante caso resuelto por los Jueces Supremos integrantes de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que mediante la Casación Laboral 6051-2016, AREQUIPA, realizan un ponderado análisis, sobre el tema, periodo de prueba prescrito en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728; se tiene que el OBJETIVO de la referida casación es establece la regulación del período de prueba en nuestra legislación y su desarrollo en la jurisprudencia. **MATERIAL y MÉTODOS**; se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en la Casación Laboral antes citada, utilizando el Método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño fue no experimental ex post facto. Entre el **RESULTADO**, el Colegiado Supremo, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la recurrente, y REVOCARON la Sentencia emitida en primera instancia, REFORMÁNDOLA, declararon FUNDADA; y en consecuencia se declara la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728. En **CONCLUSIÓN**, a través de la casación laboral se estableció que el período de prueba supone una suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo.

Palabras claves: Periodo de Prueba, Delito, Productividad, Competitividad laboral, Empleador, trabajador, desnaturalización de contrato.

INDICE

Pág.

DEDICATORIA
AGRADECIMIENTO
RESUMEN

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO REFERENCIAL

2.1.1. Antecedentes de Estudio

2.2.1. Naturaleza Jurídica del Trabajo

2.2.1.1. El Contrato de Trabajo

2.2.1.3. Elementos del Contrato de Trabajo

2.2.1.4. Clases de Contratos Laborales

2.2.1.5. Desnaturalización de los Contratos

2.2.1.6. Los Principios Laborales para la Desnaturalización

2.2.3. El Obrero en la Nueva Ley Orgánica de Municipalidades

2.2.3.1. Constitucionalización de los derechos de los obreros municipales

2.2.3.3. Posición del SERVIR y el Ministerio de Trabajo sobre los obreros municipales.

2.2.3.4. Jurisprudencia

2.2.4. Del Contrato Administrativo de Servicios

2.2.4.1. Los efectos del Contrato Administrativa de Servicios

2.2.5. Periodo de Prueba

2.2.5.1. Regulación del período de prueba en el siglo XX

2.2.5.2. Generalidades

2.2.5.3. Concepto de periodo de prueba

2.2.5.4. Naturaleza jurídica

2.2.5.4. Efectos del Período de Prueba

2.2.5.5. Plazo del período de prueba

2.2.5.6. Limitación del número de trabajadores en período de prueba

2.2.5.7. Exoneración del período de prueba

2.2.5.8. Normatividad en el marco del periodo de prueba

2.2.5.9. La protección contra el despido arbitrario y el principio de no discriminación

2.2. Definición de Términos Básicos

2.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

2.3.2. PROBLEMA GENERAL

2.3.3. PROBLEMA ESPECÍFICO

2.4. OBJETIVOS

2.4.2. GENERAL

2.4.3. ESPECIFICOS:

2.5. VARIABLES:

2.5.2. INDEPENDIENTE
2.5.3. DEPENDIENTE:
2.6. SUPUESTOS:
2.6.2. GENERAL
2.6.3. ESPECIFICOS

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

2.7. METODOLOGÍA:
2.7.2. MUESTRA:
2.7.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:
2.7.3.1. ANÁLISIS DE DOCUMENTOS
2.7.3.2. FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS
2.7.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:
2.8. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:
2.9. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

CAPÍTULO IV RESULTADOS

CAPÍTULO V DISCUSIÓN

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES

CAPÍTULO VI RECOMENDACIONES

CAPÍTULO VIII REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPÍTULO IX ANEXOS

Matriz de consistencia

CASACIÓN LABORAL N° 6051-2016 AREQUIPA

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

Nos referimos en el presente trabajo de investigación a la regulación del período de prueba en nuestra legislación y su desarrollo en la jurisprudencia, tomando como referencia la Casación Laboral 6051-2016, AREQUIPA.

Que, en el caso materia de análisis los Jueces Supremos integrantes de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, emitieron la Casación Laboral 6051-2016, AREQUIPA, y determinaron lo siguiente; Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la recurrente; **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciséis; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia emitida en primera instancia, en el extremo que declaró fundada en parte la demanda; y **REFORMÁNDOLA**, declararon **FUNDADA**; y en consecuencia se declara la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

El **planteamiento del problema** está relacionada indudablemente a comprobar si efectivamente el trabajador en periodo de prueba puede asumir el cargo asignado por el empleador, de acuerdo a sus aptitudes y lineamientos, bajo las reglas de buena fe; en consecuencia, el trabajador debe asumir las funciones del cargo.

Objetivo general es Establecer la regulación del periodo de prueba y su desarrollo jurisprudencial, y entre algunos de **los objetivos específicos son**: Determinar si el período de prueba presupone la existencia de una relación laboral; Establecer si en el periodo de prueba se requiere pactarse expresamente; Establecer la viabilidad de los contratos a plazo fijo como una medida para evaluar al trabajador, determinar si el período de prueba supone una suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo.

En cuanto a la **METODOLOGÍA** el **tipo de investigación**, es descriptiva explicativa, pues con la presente Casación Laboral, se analizará el documento a fin de poder establecer el desarrollo conceptual en materia de Laboral – Periodo de Prueba, y el **diseño de la investigación** es cualitativo.

De los **antecedentes**, hemos encontrado primigeniamente el reglamento de la Ley N° 4916, Resolución Suprema del 22 de junio de 1928, cuyo artículo seis establecía que “Durante los tres primeros meses, periodo que se considera de prueba, el empleado no gozará de ninguno de los derechos, indemnizaciones o beneficios señalados por ley”. Vale decir que también hay abundante jurisprudencia resuelta por el TC, casaciones, y tesis respecto del tema, dado que casos muy frecuentes en situaciones laborales en el Perú.

Asimismo, se evidencia **la importancia** dado que mediante Casación Laboral 6051-2016, AREQUIPA, se logra establecer que el periodo de prueba es de tres meses, salvo que las partes puedan pactar un término mayor, de acuerdo a las exigencias previstas en la norma, tal es el caso de los trabajadores calificados o de confianza, cuyo periodo de prueba no puede superar los seis meses y para el personal de dirección el periodo de un año. Siendo así, los empleadores tienen la opción de invocar el periodo de prueba para dar por concluido el vínculo laboral sin las formalidades previstas por Ley, toda vez que la protección contra el despido arbitrario alcanza al término del periodo de prueba y del artículo 16° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.2. MARCO REFERENCIAL

2.2.1. Antecedentes de Estudio

1. Expedientes TC

Expedientes.-

EXP. N° 25144-2018-0-1801-JR-LA-85 de fecha 10 de setiembre de 2019, estableció lo siguiente:

DECIMO.- Sobre el Periodo de Prueba.- Ahora bien, dentro de nuestro sistema jurídico, existe la figura jurídica denominada periodo de prueba, por el cual es el lapso temporal por el cual se faculta al empleador a evaluar en forma amplia las actitudes, aptitudes, competencias y habilidades del trabajador, dentro del perfil asignado al puesto solicitado; por ello, la doctrina laboralista en forma reiterada al señalado que el periodo de prueba se concentra en la evaluación de las aptitudes profesionales del trabajador⁹, así como sus calidades personales¹⁰. Por ello, el artículo 10° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha previsto en forma expresa que "El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección"; por consiguiente, de la revisión de la norma, se aprecia que la protección contra frente al despido arbitrario solamente se aplicará cuando el trabajador supere los 3 meses de servicio en periodo de prueba, o, en caso de trabajadores de confianza o calificados, dentro de los plazos de 06 meses a un año, mediante a un pacto expreso entre las partes. En ese sentido, el hecho que el trabajador se encuentre sometido a los poderes discrecionales del empleador dentro de su periodo de evaluación no significa que el mismo se encuentre ajeno al marco de protección prevista en nuestra legislación y nuestra Constitución Política del Perú, pues solamente se la limitado el

nivel de protección contra el Despido Arbitrario, evitando las pretensiones de reposición o indemnización por tal causa.

EXP. N. 0 05828-2014-PA/TC LIMA, de fecha 08 de setiembre de 2016, **estableció que:**

"(...) Al respecto, el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR señala: El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

Por tanto, al no haber superado el demandante el período de prueba previsto en la ley, no adquirió la protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, por no acreditarse la violación de los derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario al haberse producido la conclusión del vínculo laboral dentro del periodo de prueba, la presente demanda debe ser desestimada. (...)"

EXP. N.º 05659-2013-PA/TC- LIMA/ HELA IV ANNA MONCADA AZCARATE de fecha 03 de julio de 2014, **estableció que:**

"(...) Por otro lado, respecto al período de prueba, debe tenerse en cuenta el artículo 16 del Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, que establece " [e]n caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese (...)"

EXP. N° 03500-2012-PA/TC TACNA DAGOBERTO CACILDO PINTO LINARES, de fecha 18 de julio de 2014, **estableció que:**

“(...) El artículo 1° del Decreto Supremo N. 0 003-97-TR establece que El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección. (...)”

EXP N ° 02982 2012-AA/TC JUNIN JENNY MARISOL CÁCERES SÁENZ de fecha 24 de mayo de 2013, **estableció que:**

(...) Dado que la actora no superó el periodo de prueba, aun no gozaba del derecho a la protección contra el despido arbitrario, por lo que para la extinción del vínculo laboral de la demandante no se requería que previamente se le siga el procedimiento de despido regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. En consecuencia, la demandada no vulneró el derecho al debido proceso de la actora. (...)

EXP. N.° 02456-2012-AA/TC PIURA/ JACQUELINE CARRANZA MAZA, estableció lo siguiente:

Al respecto, el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR señala que: *“El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.*

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

2. Casaciones.-

CASACIÓN LABORAL N° 19599-2015 LIMA, de fecha 16 de agosto de 2017, estableció que:

Décimo Sétimo: Atendiendo a lo expuesto, el artículo 76° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que: “Si el empleador vencido el periodo de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización 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.”; y siendo el caso que el contrato suscrito por las partes es a plazo determinado, correspondería la aplicación para el cálculo de la indemnización por despido arbitrario conforme a la normas citada la cual es concordante con el artículo 24° del Decreto Supremo N° 014-92TR; asimismo, advirtiéndose que en el caso de despido de un trabajador extranjero, le asiste los mismos derechos reconocidos a un trabajador nacional, en tal sentido en los casos de resolución arbitrario de un contrato a plazo fijo, la base de cálculo de las remuneraciones dejadas de percibir equivale a una remuneración y media por cada mes dejado de laborar, correspondiendo aplicar el tope de las doce remuneraciones.

CAS. N° 16361-2016 LIMA, estableció lo siguiente:

Décimo segundo: Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que el periodo de prueba es aquel pacto contractual de duración temporal, que en términos generales se circunscribe al plazo de tres meses, salvo con las excepciones prescritas por Ley, con la finalidad de experimentar sobre el terreno, las aptitudes del trabajador para el desarrollo del trabajo encomendado, lo que supone una suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo, o dicho en otros términos, es un lapso de tiempo inicial en el contrato de trabajo que da la posibilidad a la parte empleadora de extinguir unilateralmente el vínculo laboral, independientemente de la modalidad, al no alcanzar al trabajador la protección contra el despido arbitrario. Por su parte, Pacheco Zerga, indica que el periodo de prueba: “consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad del trabajador y para que [a su vez] el trabajador evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales”.

Décimo Tercero: Este periodo de prueba no puede extenderse más allá y pretender comprobar determinadas circunstancias personales o privadas del trabajador, puesto que la obligación que nace del contrato de trabajo se centra en el desempeño del

trabajo pactado de forma diligente y conforme a las reglas de buena fe³. Asimismo, a fin de realizar un adecuada evaluación, se debe tener en cuenta, lo siguiente: i) la capacidad del trabajador para los cambios tecnológicos; ii) las posibilidades de desarrollo profesional; iii) el grado de iniciativa para resolver situaciones imprevistas; iv) las relaciones con el resto del personal o con sus clientes que faciliten unas relaciones cordiales entre los mismos, etcétera.

Décimo Cuarto: *Sobre el particular, se colige que el periodo de prueba tiene por finalidad comprobar si efectivamente el trabajador puede asumir el cargo asignado por el empleador, de acuerdo a sus aptitudes y lineamientos; en consecuencia, la evaluación se realizará entre otros aspectos sobre la base de los resultados de las tareas encomendadas.*

Casación N°. 7095-2014-Lima, estableció lo siguiente:

“(…) Además, la finalidad del periodo de prueba consiste en probar las cualidades del trabajador, resultando lógico concluir que la resolución del contrato, durante dicho periodo, solo debería operar en el supuesto de que tales cualidades no se ajusten a las exigencias que el empleador tiene establecidos para el puesto o que las pruebas propuestas por la empresa no hayan sido superadas al trabajador (…)”

3. Tesis.-

- Internacional

ASQUERINO LAMPARERO, MARÍA JOSÉ (2015), en la tesis doctoral: **“El período de Prueba en los contratos de trabajo”**, en la UNIVERSIDAD DE SEVILLA, **concluyó:**

En nuestra opinión, no se puede sustentar que el período de prueba constituya una realidad diferente del propio contrato de trabajo. Se trata tan solo de una cláusula que, encontrando amparo en la libertad de los contratantes, modifica temporalmente el régimen de extinción contractual normal u ordinario, en virtud de una especial habilitación legal al efecto. En nada difiere en cuanto a su naturaleza de cualquier otra estipulación que se concierte por el empresario o trabajador. La clave estriba, según nuestro entender, en determinar cuál es el objeto y la causa de la prueba y señalar cuáles son las propias al contrato de trabajo, a fin de compararlas para observar si efectivamente existen o no diferencias, y aunque quizá sea anticiparnos, nuestra

conclusión es su total coincidencia. Así, el período de prueba se encuentra (a diferencia de los estadios previos de la contratación) expresamente contemplado por nuestro legislador en un precepto (el art.14 del Estatuto de los Trabajadores) ubicado posteriormente a los que ya nos han aclarado cuándo estamos ante una relación laboral y, como no podía ser de otra manera (art.1.262 del Código Civil), esta aparece con la consonancia de voluntades que se manifiesta de la circunstancia real de prestación de servicios por cuenta y bajo la dirección de otra persona.

- **Nacional**

ESPINAL ATENCIO, NATHALY INGRID (2018), en la tesis “**El derecho a la estabilidad laboral, historia y problemas en nuestro derecho positivo**”, UNIVERSIDAD NACIONAL “DANIEL ALCIDES CARRIÓN”, **concluyó:**

En tal sentido, la sentencia además precisa que el periodo de prueba es un lapso de tiempo inicial en el contrato de trabajo que da la posibilidad a la parte empleadora de extinguir unilateralmente el vínculo laboral.in embargo y como sostienen determinados juristas, el empleador solo podrá despedir en periodo de prueba si asigna al trabajador de forma inmediata el cargo estipulado en el contrato de trabajo, y a partir de ello se realiza la evaluación de sus labores y podrá establecer si cumple el perfil del cargo.

En consecuencia, la Corte Suprema estableció cuatro criterios para la evaluación del despido de un trabajador en periodo de prueba, ya que en caso contrario el trabajador podría ser repuesto.

De la misma manera señala, que en primer lugar sebera analizar la capacidad del trabajador para los cambios tecnológicos. Y, en segundo lugar, las posibilidades de desarrollo profesional. Así también agrega, el grado de iniciativa para resolver situaciones imprevistas. Y, finalmente, las relaciones con el resto del personal o sus clientes. , En consecuencia y estando a lo ya señalado reiteramos que la justicia ordinaria en consonancia con lo establecido por nuestro Tribunal Constitucional está en el camino de la preservación de los derechos laborales como lo referido al de la estabilidad laboral, más aun cuando los mismos están reconocidos por la comunidad internacional a través de los distintos Tratados Internacionales sobre derechos humanos, teniéndose en cuenta hechos y situaciones pretéritas como lo referente a las cuestiones sociales como lo sucedido a la Revolución Industrial. A ello debe sumarse también otras situaciones como lo referente a los efectos que está ocasionando la globalización económica y el neoliberalismo económico que en

muchos de los casos se afecta los derechos del trabajador como sucede en nuestro país y en América Latina.

MAS LOZADA, ALEXANDER (2018), en la TESIS: “**El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular**”, PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL en la Pontificia Universidad Católica del Perú, **concluyó:**

Que, el periodo de prueba es una institución del derecho laboral de notable trascendencia, a partir de su directa relación con la extinción de la relación laboral. Es aquella etapa inicial de la relación laboral con fines netamente evaluativos, que nace por iniciativa del empleador, quien reclamaba tener la posibilidad de reexaminar nuevamente si le convenía o no, continuar con la relación laboral que había iniciado. Lo que pretendía era saber si más allá de ser un candidato con buena evaluación de conocimientos y solvente en una entrevista personal, podría redituarse en el terreno de los hechos sus aptitudes profesionales, su capacidad de adaptación y sus condiciones personales relacionadas con los objetivos y aspectos disciplinarios que persigue la empresa.

CHACALLA ROMERO, WENDY JUDICKSA (2015), en la tesis “**El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador dentro del periodo de prueba**”, UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO, **concluyó:**

En el presente trabajo, ha quedado demostrado que la norma actual no brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador, pues en la práctica no existe la estabilidad laboral, no se respeta el fuero sindical y tampoco se aplica el principio de la primacía de la realidad; por ende se recomienda la modificación normativa donde establezca una protección al trabajador afiliado dentro del periodo de prueba, que garantice su continuidad laboral y por ende su estabilidad laboral y que no sea la afiliación a una organización sindical causa para la no continuidad del vínculo laboral, dentro o al término del periodo de prueba, asimismo debe contemplar las obligaciones que deben cumplir los sindicatos para garantizar un trato igualitario sin discriminación.

LUZ PACHECO-ZERGA (2008), en la tesis “**PERÍODO DE PRUEBA: NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO**”, Facultad de derecho de la Universidad de Piura, **concluyó:**

Por último, haremos una mención a los límites en la contratación del personal en período de prueba. La LPCL ha interrumpido una tradición legislativa, que establecía un máximo del 10% del total de trabajadores de una empresa que podían estar en período de prueba. Las sanciones por incumplimiento de esta disposición han variado en el transcurso de los años: la Ley 24514 estableció la de otorgar la estabilidad laboral, por orden de antigüedad. En cambio, el Dec. Leg. 728 si bien mantuvo ese porcentaje no estableció ninguna penalidad en caso de incumplimiento, pero el Reglamento en su art. 12, ordenó el pago de una multa. Hoy en día se han derogado tanto los porcentajes limitativos como la multa: en el siglo XXI parece más razonable que este instituto se rija por las reglas de la buena fe y del adecuado gobierno de las personas en aras de lograr la eficiencia y eficacia de las organizaciones en un medio competitivo, en el que el recurso más importante es, precisamente, el humano.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1. Naturaleza Jurídica del Trabajo

Desde el punto de vista jurídico, el trabajo es la actividad personal prestada mediante contrato expreso o tácito-, por cuenta y bajo dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación. De esta prestación personal a un empleador surge la contraprestación, que es el pago de una retribución económica o remuneración. La ley no es el único vehículo de nivelación de este desequilibrio, sino también hay otro, surgido de la relación directa entre las organizaciones sindicales y los empleadores: el convenio colectivo. El Derecho del Trabajo norma y regula las relaciones laborales de carácter individual, colectivo y las normas de tipo procesal ante las autoridades administrativas y judiciales especializadas en materia laboral.

2.2.1.1. El Contrato de Trabajo

Ferrari, escribe: *"Se define corrientemente al contrato de trabajo como aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero"* (DE FERRARI, 1992, pág. 76)

El maestro **Guillermo Cabanellas** refiere **"El contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter**

económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional del otro". (SANGUINETTI RAYMOND, 2010, pág. 69)

El contrato de trabajo constituye un acto jurídico y sus requisitos están definidos en el Artículo 140° del Código Civil, que regula todo a la validez del acto jurídico. El contrato de trabajo tiene una característica especial el que puede ser expreso o tácito, esta última se entiende que solo basta el darse la relación laboral para que se pueda confirmar la existencia de derecho y obligaciones, tanto para el trabajador o empleador donde prevalece la presunción juris tantum "se dan por cierto determinados hechos mientras no se demuestre lo contrario".

En nuestro caso, la normativa define al contrato de trabajo a partir de la presunción de laboralidad⁸ que es un mecanismo destinado a asegurar la aplicación efectiva de las normas laborales que eviten los intentos de evadirlos que se puedan dar en la vida laboral cotidiana como en los casos de fraude y para evitar que se sostenga que una relación no es de carácter laboral y que predomine la subsistencia del vínculo.

Haciendo uso de este mecanismo es que el Tribunal Constitucional viene amparando los derechos de los trabajadores en los diversos tipos de despido, aplicando al caso concreto el principio de la primacía de la realidad, aquel que orienta la prevalencia de los hechos sobre el contenido de los documentos en caso de la concurrencia de los elementos de laboralidad.

2.2.1.3. Elementos del Contrato de Trabajo

Es importante determinar los elementos que confluyen en el contrato de trabajo, pues ello nos permite diferenciarlos de otros tipos de contrato como los civiles y los mercantiles, que son importante para evitar confusiones que pueden perjudicar no solamente la aplicación de las normas sino, sobre todo, los derechos de los trabajadores.

Los elementos son;

a) Prestación Personal.- El desempeño del trabajo es realizado por una persona natural ya que pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, que le es indelible. En otros términos, se trata de una obligación personalísima. Es el que

debe realizar la labor sin el concurso o ayuda de otros. La muerte o la incapacidad del trabajador, puede extinguir o suspenderse el contrato de trabajo. El trabajador es siempre una persona natural a diferencia del empleador que puede ser inclusive persona jurídica.

b) La Subordinación.- El acreedor del trabajo, que es el empleador, recibe la actividad del deudor de la relación laboral, que es el trabajador y por tal motivo se encuentra en la capacidad de conducir esa capacidad de trabajo. El empleador puede dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador. El poder de dirección se limita a la capacidad laboral de trabajador y no se refiere a su persona que es el límite más claro. De invadir esa esfera, caería en el ejercicio irregular del derecho. Es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro. La subordinación es su elemento distintivo por excelencia del contrato de trabajo, no se configura una relación laboral sino se demuestra la presencia de la subordinación del prestador del servicio con respecto a la persona que lo contrató.

e) La Remuneración.- Se ha dicho que el trabajo es por cuenta ajena, el trabajador debe recibir un pago por la labor efectuada, lo que se entrega en dinero o en especie y es de libre disposición, o que puede permitir suponer que, aunque pueda darse en los dos medios enunciados, debe predominar la forma dineraria.

"El salario es para el empresario, el precio del trabajo, y en justicia conmutativa no puede ser más que el equivalente del esfuerzo y del rendimiento. El salario es para el trabajador un medio de vida, pero no solo medio de vida escueto, de vida biológica, que cubra los costos de producción del trabajador, de acuerdo con la vieja ley económica liberal, sino un medio de vida calificado, en cuanto que ha de cubrir las necesidades de una vida libre, es decir de una vida personal y familiar, moral y digna". La consideración "alimentaria" que se da a la remuneración o salario, cobra vital importancia en el análisis laboral, en tanto y cuanto la población económicamente activa de un país, está constituida mayoritariamente por trabajadores que se valen de un salario para la materialización de su proyecto de vida, la mejora en la calidad de vida y progreso profesional y material de su familia. Por ello se constituye como su fundamento central.

El maestro **Alonso García** refiere lo siguiente;

a) El Consentimiento.- Implica el concurso de la oferta y la demanda a resultas de la cual, el trabajador acepta voluntariamente las condiciones de trabajo que le presenta el empleador y firma conscientemente su adhesión. El consentimiento, puede ser verbal o escrito, lo que no libra de las eventualidades de los vicios de la voluntad que pueden ser invocados y probados ante la instancia correspondiente.

b) El Objeto.- Se trata de un interés práctico, preciso y determinado que se especifica a través del negocio jurídico que encierra el contrato. Normalmente, comprende consideración de la prestación de servicios. Además, debe cumplir los requisitos básicos de ser posible, lícito y determinado o determinable.

c) La Causa de la obligación.- Conceptuada como la función económica-social que cumple el contrato y estipula la equivalencia entre la prestación de la capacidad laboral y la retribución económica que se dará por ella, como la forma de la misma.

2.2.1.4. Clases de Contratos Laborales

a) Relación directa entre trabajador y el empleador:

a.1) Contratos Laborales

⚡ **Contrato de Trabajo a plazo indeterminado.-** Si bien es cierto existe una relación de desigualdad económica entre el trabajador y el empleador, ello también sucede con la relación jurídica. El tiempo indefinido proporciona al trabajador la estabilidad en el empleo, o que genera un mayor costo y le impide acabar con la relación laboral con facilidad. Existe, por ello, la presunción legal, de que ante el silencio acerca de la duración del contrato de trabajo, se supondrá que es a tiempo indefinido. La regla general es que el contrato es a tiempo indeterminado y la excepción a tiempo determinada que opera en ciertas modalidades establecidas por la ley.

⚡ **Contrato a tiempo parcial.-** Se trata de una prestación regular o permanente de servicios pero con un empleo de tiempo menor a la jornada ordinaria de trabajo, estipulada en cuatro horas o menos de trabajo. Este tipo de contratos

no otorga ciertos derechos al trabajador ni la estabilidad laboral. Es necesario que este tipo de contrato se formalice por escrito.

⚡ **Contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad.**- Se trata de contratos en función a la necesidad concreta que expresa el empleador. En estos se aplica el criterio de temporalidad por los cuales se fijan fechas para su extinción, sujetarlo a un acontecimiento determinado, insertar una condición resolutoria. Es un contrato donde se está obligado a expresar una causa de contratación y debe configurarse efectivamente para que este contrato pueda ser válido.

2.2.1.5. Desnaturalización de los Contratos

a) Desnaturalización

La desnaturalización implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa. Ello significa que algo que nace como "A" pero por diversas se convierte o transforma en "B". Luego la desnaturalización implica que la situación "A" va perdiendo, por distintas circunstancias, la esencia o cualidades que le permitan ser tal, estas se van desgastando y diluyendo hasta que pierde la calidad de "A", desembocando en una situación diferente "B".

b) Simulación

Es entendida como una divergencia consciente entre la declaración y la voluntad, llevada a cabo mediante acuerdo entre las partes de un negocio, con la intención de engañar a terceros, a la vez que se persigue un fin ilícito. Esta puede ser de dos tipos según los artículos 190, 191 y 192 del Código Civil. Absoluta y relativa. En la primera, las partes aparentan la constitución un vínculo entre ellas, allí donde no existe vínculo alguno. En la segunda, hay una relación jurídica disimulada tras la cobertura de otra simulada, de naturaleza distinta o en la que se hace constar la participación de sujetos o se consigna datos falsos. En el caso de la absoluta, la consecuencia jurídica es la nulidad del acto toda vez que no hay voluntad de las partes que lo sustente, mientras en la segunda, la invalidez es respecto del elemento falso adoptándose en su sustitución el verdadero siempre que sea lícito.

e). El Fraude

El fraude pretende dar indebida cobertura legal a un supuesto toda vez que la norma

aplicable al caso es otra. Se busca así beneficiarse de los efectos de una ley cuya aplicación no correspondería. De advertirse esta situación irregular, la ley defraudada surtirá sus efectos. La simulación y el fraude a la ley son conceptos del campo natural del Derecho Civil, su empleo en el Derecho del Trabajo puede resultar a veces incorrecto. Porque, normalmente, en el ámbito laboral se habla de desnaturalización para referirse indistintamente a casos de simulación y/o fraude a la ley, inclusive algunas normas de la materia van en esta línea, del mismo modo, la jurisprudencia no escapa a dichas confusiones.

2.2.1.6. Los Principios Laborales para la Desnaturalización

Las funciones de los principios.

1.- Informativa, sirven de parámetro para la creación de nuevas normas así como para evitar que las futuras normas resulten incoherentes con el sistema al cual se aplican.

2.- Interpretativa, ya que se trata de normas que orientan el pensamiento jurídico en el ámbito laboral y permiten aplicar los criterios y métodos de interpretación en atención al aseguramiento de los derechos del trabajador y de la eficiencia del sistema.

3.- Normativa, debido a que desempeñan labores de fuentes supletorias ante las deficiencias de la legislación y los vacíos que se presenten ante casos concretos por resolver.

a). El Principio de Primacía de la Realidad

Este principio opera cuando se produce una discrepancia entre los hechos y aquello que, ha sido declarado en los documentos, en todo tipo de formalidades. En tal caso, se ha de preferir lo que sucedió en la realidad siempre. Este principio también es llamado de veracidad, y es uno de los más conocidos en el mundo del Derecho Laboral, pero, no cuenta con un amplio desarrollo normativo que se esperaría, sino más bien ha sido varias veces formulado mediante manifestaciones doctrinarias y pronunciamientos jurisprudenciales del Poder Judicial, así como del Tribunal Constitucional. Forma parte del precepto rector tuitivo del contrato de trabajo, por lo que su aplicación o ejercicio no podría estar limitado a su reconocimiento normativo. No obstante la Ley N° 28806- Ley General de Inspección del Trabajo, establece que

representa un precepto rector del funcionamiento y actuación del Sistema de Inspección del Trabajo y que se aplica teniendo en cuenta que "en caso de discordia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados". La verdadera esencia del principio de la primacía de la realidad, es la protección de los contratos de trabajo y de los derechos y beneficios que derivan de este, que en ningún caso aun mediando la manifestación de la voluntad del trabajador- podrían ser vulnerados. De esta manera, la existencia del principio referido, en el sistema jurídico laboral se funda en la necesidad de que las autoridades cuenten con mecanismos para determinar causales de laboralidad y la verdadera naturaleza de los beneficios y/o condiciones otorgadas al trabajador, independientemente de que se encuentren encubiertas por el empleador bajo formalidades fraudulentas con la finalidad de reducir sus costos laborales.

La gran mayoría de contratos de trabajo es de adhesión, en el que el trabajador se sujeta a las condiciones laborales que el empleador establece. Sin embargo, ello no significa que por el simple hecho de contarse con la manifestación de la voluntad del trabajador, la prestación del servicio sea válida en los términos pactados. En muchas ocasiones los trabajadores se ven obligados a aceptar condiciones de trabajo u otros beneficios en la forma fraudulenta o de simulación que el empleador dispone, sin que exista coincidencia entre los hechos reales y los documentos formales, lo que desnaturaliza la relación de trabajo.

Formas que se pueden presentar para la desnaturalización.

- Para determinar la existencia de un contrato de trabajo deberá analizar si coexisten los tres elementos del mismo en los hechos, es decir, si aparecen la prestación personal, la subordinación y la remuneración.
- Para determinar si se ha desnaturalizado un contrato de locación de servicios no debe existir forma alguna de subordinación, pues de haberlo estaríamos frente a un contrato de trabajo.
- Para el caso del trabajo por sobretiempo u horas extras. De existir trabajo fuera del horario determinado sin que se deje constancia de ello, se entenderá que se ha otorgado de manera tácita.
- En el caso de las modalidades formativas laborales, se sabe que no hay relación laboral, pero puede suceder que se emplee esta figura precisamente para evitar la existencia de la relación laboral.

b). El Principio de la Continuidad de la Relación Laboral

En materia laboral no se puede usar la nomenclatura civilista en la cual se protegen los intereses de las partes, sino más bien un esquema distinto en el cual el empleador y el trabajador ponen fin a la relación laboral solamente cuando se produzca circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes. Desde esta perspectiva, la relación laboral continua en tanto el trabajador no manifieste en la forma prevista por la ley su voluntad de extinguir el contrato de trabajo, así como el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral, a no ser por una causal establecida también por la ley.

2.2.3. El Obrero en la Nueva Ley Orgánica de Municipalidades

Hay que mencionar que la modificación del Art. 52° de la antigua Ley Orgánica de Municipalidades, por medio de la Ley N° 27469 en junio 2001 ha pasado desapercibido en la mayoría de las Municipalidades, sobre todo en provincias, ni que decir de los distritos. Pocas fueron las Municipalidades de ciudades grandes que implementaron dicho estatus jurídico laboral de los obreros, a tal punto que se formaron los Sindicatos con solo personal obrero, desvinculándose así este grupo nuevo de las otras organizaciones sindicales del régimen público que se constituyeron a partir del Decreto Supremo N° 003-82-PCM y Decreto Supremo N° 026-82-JUS. Este desinterés tiene su explicación tanto por el lado de las Municipalidades que radica en el plano presupuestal, porque sus exiguos presupuestos que manejaban nos les permitía cubrir los beneficios y cargas labores de los obreros y por el lado de los obreros su desconocimiento y falta de organicidad que se había perdido desde el autogolpe de 1992, donde los gremios sindicales fueron opacadas por el gobierno de turno, socavando su estructura orgánica con la consecuente pérdida de su esencia y protagonismo. Se aúna a ello el hecho de que en algunos casos se dieron los despidos o ceses colectivos, la prohibición del nombramiento, la desnaturalización de la contratación vía los servicios no personales y locación de servicios, factores que debilitaron la organización sindical existente.

La Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades del año 2003, recogiendo la modificación legislativa de la Ley N° 27469 en su artículo 37°, segundo párrafo precisa"(...) Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son

servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen". Esta disposición, no estableció quienes eran dichos obreros. La entrada en vigencia de dicha norma en algunas municipalidades no generó ningún cambio, porque conforme a su predecesora los documentos de gestión de las municipalidades consideraban a los obreros como servidores adscritos al régimen laboral público, considerándolos en los cargos de la administración pública plasmados en el Cuadro de Asignación de Personal. Sin embargo, muchas municipalidades haciendo uso de la Vigésima Disposición Complementaria de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades, se declararon en emergencia administrativa o financiera para buscar su adecuación a los alcances de la nueva normativa municipal, pero estos en muchos casos, obedecieron a venganzas políticas con clara intención incluso de despedir trabajadores entre ellos muchos obreros. Estas declaratorias de emergencia no obedecieron a criterios técnicos tendientes a superar las falencias técnico administrativas, sino fueron motivados por intereses de grupo, con el solo pretexto de buscar la reingeniería administrativa como una acción mediatista "sacrificando lo importante por lo urgente" el personal es lo importante, y debe ser preocupación central de los Alcaldes. **(SALAZAR, 2001, pág. 48)**

2.2.3.1. Constitucionalización de los derechos de los obreros municipales

La positivización del derecho humano se formula desde la persona humana al margen de cualquier decisión del legislador. Esta decisión no hace la existencia del derecho, de ahí que se sostenga que en un Estado Constitucional de Derecho, el legislador no crea el derecho humano sino que se limita a reconocerlo. **(SALAZAR, 2001, pág. 48)** Esta positivación se plasma pues en las Cartas Fundamentales o Constituciones Políticas que se dan en el plano de su eficacia más que de su existencia jurídica, porque aumenta su garantía la adquirir plena vigencia. Los derechos contenidos en una Constitución Política reciben el nombre de derechos fundamentales. Concretamente estos derechos son derechos constitucionales y a la vez son derechos fundamentales. **(CASTILLO CÓRDOVA, 2011, pág. 240)**

Uno de esos derechos constitucionalizados es el derecho al debido proceso recogido en el Art. 139 num. 3) de nuestra Constitución Política. Este derecho tiene una dimensión dinámica o subjetiva con la expresión de "debido proceso" y otra en su dimensión estática u objetiva con la expresión "tutela jurisdiccional". Con ambas

expresiones se hace referencia a una misma realidad: el proceso como instrumento de consecución y aseguramiento de una decisión justa, aunque desde perspectivas distintas, subjetiva una, y objetiva o instrumental, la otra.

El derecho al debido proceso está compuesto por una serie de garantías (formales y materiales) que integran su contenido esencial, por ello llamado como derecho continente que el propio Tribunal Constitucional reconoce que el derecho al debido proceso "un derecho de estructura compleja", "un derecho constitucional de naturaleza omnicomprendensiva" o que constituye un derecho, por decirlo de algún modo, "genérico" que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados principalmente en el mismo artículo constitucional. Tiene naturaleza de garantías porque está destinado a asegurar en la mayor medida de lo posible, que el proceso termine con la formulación y efectiva ejecución de una decisión justa. Estas garantías son de tipo procedimental o material. Por ello se concibe "al proceso no solo como instrumento de solución de conflictos, sino como un mecanismo rodeado de garantías compatibles con el valor de justicia.

El ejercicio del derecho al debido proceso prevista en nuestra Carta Magna ha permitido que de manera progresiva los obreros municipales acudan vía acción de amparo a partir de la década del año 2000 en los supuestos de despidos, a partir de ello el Tribunal Constitucional empezó a desarrollar jurisprudencialmente las diversas manifestaciones del despido como el nulo, incausado y fraudulento.

Si bien la institución procesal del amparo ingresa stricto sensu y con dicho nomen iuris recién a partir de la Constitución del año 1979 y luego con su regulación legal ordinaria a través de la Ley N° 23506 ha tenido un desarrollo preliminar que aquí estimamos señalar en cuatro etapas o periodos muy demarcados y con perfiles y características propias, fruto de propia evolución. **(ETO CRUZ, 2013, pág. 71).**

El maestro Eto Cruz, respecto a las cuatro etapas refiere una primera en la que el amparo se desarrolla a través de otro ropaje jurídico, pero con fines propios del amparo. Ese ropaje fue en sus primeros pasos a través del Habeas Corpus que era exclusivo para tutelar la libertad individual, lo cierto es que se extendió también para defender las otras libertades de la persona. La segunda es la de su constitucionalización histórica, es decir, cuando es recogida en la Constitución de 1979 y su desarrollo legislativo a través de la Ley N° 23506 que entró en vigor el 24 de diciembre de 1982 hasta el 30 de noviembre del 2004. La tercera etapa, una suerte de

interregno que comprende el periodo desde el autogolpe del 05 de abril de 1992 hasta la etapa de la transición política y luego de la restauración de la democracia constitucional que va hasta el año 2000 y la cuarta etapa, la actual configuración del amparo, a través del Código Procesal Constitucional que, después de haberse promulgado el 31 de mayo del 2004 y luego de un periodo de vacatio legis de seis meses, entro en vigor el 01 de diciembre del 2004.

A partir de la Sentencia del Exp. N° 1124-2001-AA/TC (caso FETRATEL y TELEFONICA) se marca un antes y un después en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en temas de carácter laboral, existe la posibilidad de la tutela restitutoria si el trabajador acude a la vía constitucional a través del amparo invocando un despido incausado que equivale a una modalidad de despido arbitrario. A partir de ello se vio una creciente amparización de las acciones impugnatorias del despido arbitrario en el marco de la derogada Ley N° 23506-Ley de Habeas Corpus y Amparo, que establecía el amparo alternativo. Luego en el Exp. N° 976-2001- AA/TC caso Eusebio Llanos Huasco el Tribunal Constitucional determina que los efectos restitutorios se dan en los casos del despido nulo, incausado y fraudulento, dando origen la nueva clasificación de los despidos.

Finalmente ya con la vigencia del actual Código Procesal Constitucional que consagro el amparo residual se expide la sentencia en el Exp. N° 206-2005-PA/TC caso Baylón Flores, en la que se estableció precedentes vinculantes preceptos para acudir a la justicia ordinaria y a la vía constitucional.

En todos los casos resueltos a favor del trabajador, el Tribunal Constitucional se valió del principio de la primacía de la realidad, debido que en la administración pública era común contratar a un trabajador vía locación de servicios, los contratos de servicios no personales que simulaban un contrato en sí, porque concurrían de manera alternada los tres elementos a saber; la prestación personal, subordinación y remuneración. A nivel nacional el caso de los obreros municipales ha sido abordado por el Tribunal Constitucional, donde lo común eran de trabajadores de limpieza pública, parques y jardines, policías municipales, guardianes, choferes, personal de serenazgo, determinando su status de obreros, ya que el Artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades si bien no clasifica a quienes se les considera obreros, pero el Tribunal Constitucional acogió la tesis de la prevalencia del trabajo manual sobre lo intelectual y por consiguiente no podrían estar en la Ley de Bases de la Carrera

Administrativa previsto en el Decreto Legislativo N° 276, ya que estos servidores públicos si bien pertenecen al entorno estatal no hacen carrera, siendo legal su pertenencia al régimen de la actividad privada.

Esta suerte de justicia a favor de los trabajadores obreros municipales, ha sido empañada con la aparición del Contrato Administrativo de Servicios aprobada el año 2008, debido a que para el Tribunal Constitucional esta modalidad especial de contratación privativa del Estado era compatible con el marco constitucional, lo que le valió para declarar infundadas cientos procesos de amparo promovidos desde la aparición del CAS hasta fines del año 2011, en dicho tramo miles de trabajadores obreros municipales ha sido despedidos y al recurrir a la justicia constitucional no encontraron amparo en sus pretensiones, el cual se abordara con mayor énfasis en la parte pertinente.

2.2.3.3. Posición del SERVIR y el Ministerio de Trabajo sobre los obreros municipales

La Autoridad Nacional del Servicio Civil-SERVIR como ente rector en gestión de Recursos Humanos a través de sus Informe Técnico Legal²⁸ sobre las diversas consultas provenientes de las Municipalidades estableció una concordancia con lo establecido por el Tribunal Constitucional y el devenir legislativo de los obreros en general, para zanjar claramente que los trabajadores obreros, llámese los que pertenecen al área de limpieza pública, policía municipal, vigilantes y guardianes, personal de parques y jardines, choferes, operadores de maquinaria pesada, personal de servicio, son obreros pertenecientes al régimen laboral de la actividad privada previsto por el Decreto Legislativo N° 728 y que para aquellos que cesan la liquidación de la Compensación de Tiempo de Servicios debe realizarse en tres tramos que abarcan antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Municipalidades del 1984 las que corresponden al régimen privado, luego de 1984 hasta mayo del 2001 bajo los alcances del régimen público del Decreto Legislativo N° 276 y de junio 2001 hasta la fecha bajo las normas del régimen privado. De igual modo ha establecido que los obreros no deben ser contratados bajo el Contrato Administrativo de Servicios-CAS²⁹ de hacerlo estaría desconociendo la evolución normativa de su régimen laboral.

A la fecha con 11; 1 entrada en vigencia de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil, aún se mantiene dicho régimen laboral del obrero municipal conforme a su Segunda

Disposición Complementaria que dispuso que los obreros municipales no están comprendidos dentro de la precitada ley. Esta posición, no es una novedad conforme se ha abordado el devenir histórico legislativo del empleado público y el obrero, estos últimos siempre se ha mantenido al margen de las leyes dadas como el caso del Decreto Ley N° 11377 de la década del 50, el Decreto Legislativo N° 276, la Ley Marco del Empleo Público y por último la Ley Servir, dispositivos que se avocan de lleno al empleado público, básicamente por la naturaleza de su trabajo, no obstante llamarse servidores públicos.

Por su parte el Ministerio de Trabajo a través de su Informe N° 603-2009-MTPE/9.11 O del 27 de agosto de 2009, concluyó que los trabajadores obreros de las entidades edilicias que desarrollan actividades permanentes se encuentran comprendidos en el régimen de la actividad privada. En consecuencia, su incorporación al servicio vía contratación, se efectúa en el marco de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

2.2.3.4. Jurisprudencia

Expediente N° 00698-2017-PA/TC)

El personal obrero de las municipalidades, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Asimismo, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenda dar con una relación civil, cuyo único objetivo es ocultar una verdadera relación laboral.

Es fue el criterio del Tribunal Constitucional en una reciente sentencia (Expediente N° 00698-2017-PA/TC), publicada el martes 30 de octubre de 2018 en su página web institucional, mediante la cual resolvió el recurso de agravio constitucional en un proceso de amparo.

El caso es el siguiente: un trabajador interpuso una demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Talara, solicitando que se ordene su reincorporación en la función que venía desempeñando como obrero-chofer, por haber sido víctima de un despido incausado.

El trabajador sostuvo haber laborado en forma personal, bajo subordinación, con un horario y una remuneración, por lo que solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. Por su parte, la municipalidad demandada alegó que el recurrente desempeñó sus labores en virtud de una relación civil y no en una laboral, pues no existió subordinación. Alegó, además, que no hubo despido incausado, ya que el accionante fue cesado porque venció el contrato que suscribió.

Al resolver la causa, el Tribunal Constitucional señaló que, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada. En esa línea, el Tribunal precisó que el trabajador demandante, de conformidad con los comprobantes de pago y el rol de turno de choferes, desempeñaba la función de "sereno" en el "Área I (Norte)", por lo que debía considerársele como un obrero sujeto al régimen de laboral de la actividad privada.

Por otro lado, el Colegiado refirió que el demandante firmaba su asistencia personal y la entidad demandada establecía un itinerario de trabajo para el accionante, lo que genera indicios de la existencia de subordinación. A la vez, de los recibos por honorarios electrónicos se corroboró que percibía un pago mensual por sus servicios, que son considerados como remuneración.

Por tales argumentos, el TC determinó que mediante un contrato civil se pretendió encubrir una relación laboral entre las partes. Por ello, en aplicación del principio de primacía de la realidad, por el cual debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con la relación civil, el Colegiado declaró fundada la demanda de amparo y ordenó a la municipalidad demandada que reponga al trabajador a plazo indeterminado.

2.2.4. Del Contrato Administrativo de Servicios

2.2.4.1. Los efectos del Contrato Administrativa de Servicios

Fue la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-EE.UU y su protocolo de enmienda, que motivó el uso de las facultades delegadas por Ley N°

29157, al Poder Ejecutivo para que emita el Decreto Legislativo N° 1057, que crea el régimen GAS-Contrato Administrativo de Servicios, que en su Artículo 1 o de su Reglamento el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, lo define como una "modalidad" contractual administrativa y privativa del Estado.

Hasta ahí no se le consideraba como un tercer régimen laboral. Es a partir de la Sentencia del Exp. N° 000002-201 O-PI-TC, que el Tribunal Constitucional estableció que el contrato administrativo de servicios debía entenderse como un régimen "especial" de contratación laboral para el Sector Público, porque era compatible con el marco constitucional.

A razón de ello por Ley N° 29849 de 06 de abril 2012 se modificaron diversos artículos del Decreto Legislativo N° 1057, como el caso del Art. 3° que define al CAS como una modalidad especial de contratación laboral privativa del Estado, lo que implicaba que los trabajadores en dicho régimen gozasen de ciertos derechos y asuman obligaciones propias de una relación laboral. Fue su Cuarta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1057 que facultó a las partes contratantes a sustituir los contratos de Servicios No Personales antes de su vencimiento, que en la práctica, se convirtió en una imposición de la Administración Pública, más que una decisión de las partes contratantes, entonces se habla de una supuesta voluntariedad, el cual no ha ocurrido así, sino, que por el contrario aprovechándose de la necesidad de trabajo, el Estado obligó a los prestadores de servicios a suscribir los Contratos CAS inclusive antes de su vencimiento del plazo contractual convenidos en los contratos civiles, el cual no solo ha generado la nulidad de los contratos CAS por vicios en la voluntad, sino que al implicar una renuncia tacita de derechos que la Constitución lo cataloga como irrenunciables, dicha sustitución devino en invalida. Esta figura de la mutación³⁰ se debió a la avalancha de los procesos judiciales sobre desnaturalización de los contratos de servicios no personales, así como del reconocimiento de laboralidad de los contratos de locación de servicios, que tuvieron el propósito de frenar las obligaciones laborales generadas en ambos contratos.

El Tribunal Constitucional inicialmente ha dado legitimidad sobre la figura de la mutación, en el Exp. N° 03818-2009-PA/TC al indicar:"(...) resulta innecesario e irrelevante que se dilucide si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios el demandante había prestado servicios de contenido laboral encubierta mediante contratos civiles, pues en el caso de que ello hubiera ocurrido, dicha situación de fraude constituye un periodo independiente del inicio del

contrato administrativo de servicios, que es constitucional. Por lo tanto, dicha situación habría quedado consentida y novada con la sola suscripción del contrato administrativo de servicios". Con dicho argumento, el Tribunal Constitucional ha declarado infundado todos los procesos de amparo, interpuesto por trabajadores que antes de suscribir el contrato administrativo de servicios habían prestado sus servicios por contratos civiles encubiertos, a quienes se les despidió bajo la figura del supuesto vencimiento del plazo contractual del CAS.

Esta posición del Tribunal Constitucional, ha sido considerada como doctrina jurisprudencial, que tuvo la intención de desalentar la interposición de demandas sobre desnaturalización de Contratos de Servicios No Personales y Contratos CAS, considerándose esta medida como un paliativo temporal, empero, en la Casación Laboral N° 7-2012-La Libertad publicado el 30 de julio del 2012, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, se apartó de dicha doctrina jurisprudencial establecida en Exp. N° 03818-2009-PA/TC, señalando en su noveno fundamento que:"(...) la sentencia constitucional antes aludida no tiene de calidad de precedente vinculante, sino que constituye -por el contrario- doctrina jurisprudencial, razón por la cual no puede predicarse respecto de la misma "obligatoriedad", y porque además, en esta no se aborda en específico el periodo previo al Contrato Administrativo de Servicios-GAS, en donde se discuta la desnaturalización de una contratación fraudulenta y se predique respecto de la misma la existencia de un contrato laboral, razón por la cual no constituye antecedente para la aplicación del régimen de contratación administrativa de servicios".

Seguidamente en su décimo fundamento continua que: "(...) Dentro de este mismo nivel-entiéndase jurisprudencia-, ya los juzgados de trabajo en reiteradas oportunidades, han declarado la existencia de desnaturalización en caso de usos fraudulentos de la contratación civil (incluso en lo laboral de carácter modal), evidenciando así un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, en aplicación de los principios laborales anotados en el sexto considerando. En consecuencia, este extremo del recurso deviene en infundado, máxime si, se ha demostrado fehacientemente, conforme la motivación esgrimida por la sentencia de vista objeto del presente recurso, y que es compartida por este Supremo Tribunal, que el demandante antes de la suscripción de los contratos administrativos de servicios, ostentaba respecto de su empleadora Municipalidad Distrital de Casa Grande, un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y como tal, había incorporado a su patrimonio de derechos subjetivos

todos los otorgados por el régimen laboral privado, entre los que destaca, la vocación de continuidad (permanencia) del vínculo; razón por la cual-además- no podía modificarse este status laboral en aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos y principio protector".

Agrega en su décimo primer fundamento de la acotada casación lo siguiente: "(...) Con fecha trece de diciembre del dos mil once en el Exp. N° 01154-2011-PAITC, el propio Tribunal Constitucional cambiando el criterio expuesto en la sentencia del Exp. N° 03818-2009-PA/TC, había señalado en un caso similar como el presente, que "atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26 de la Constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos se servicio encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

A la fecha este mismo criterio viene manejando el Tribunal Constitucional. Refuerza esta posición lo resuelto en la Casación N° 8221-2012-Lima Norte, donde la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, considero la in aplicabilidad del Decreto Legislativo N° 1 057 y su Reglamento por razón de su temporalidad al indicar que "(...) la norma denunciada entro en vigencia a partir del veintinueve de junio del dos mil ocho, esto es cuando la relación laboral entre las partes se había desnaturalizado en atención que las labores del demandante fueron subordinadas y de naturaleza permanente. Agregando también en su fundamento noveno que si bien el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0002-2010-PI/TC publicado el 20 de setiembre del 2010, declaró que el régimen de Contratación Administrativa de Servicios resulta compatible con el marco constitucional, dicha ejecutoria es vinculante a partir de su fecha de publicación conforme al Art. 81 y 82 del Código Procesal Constitucional; por lo tanto sus efectos no pueden darse de manera retroactiva y en perjuicio del trabajador cuya relación laboral se encuentra acreditada y se inicia con notoria anterioridad a la vigencia de dicha ejecutoria por lo que para resolver estos casos se debe tomar en consideración el principio de razonabilidad así como el de continuidad laboral. Ello evidencia que a la luz de la jurisprudencia, los pretendidos efectos retroactivos de los contratos CAS para

regularizar situación jurídicas nacidas con anterioridad a ellos resultan siempre inválidos.

Al fecha ya se han unificado los criterios jurisprudenciales a partir del 11 Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 04 de julio del 2014, que con relación al tema N° 02 referido a la desnaturalización de los contratos (casos especiales: Contratos Administrativo de Servicios), el pleno acordó por mayoría lo siguiente: "2.1.3. Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta". Con ello se rechaza la posibilidad del aparente consentimiento para sustitución de los contratos de servicios no personales por el CAS, así como la aparente novación de la relación jurídica contractual laboral encubierta por el contrato CAS si se verifica la existencia de laboralidad en las prestación de los servicios, resultado invalido por la aplicación de los principios laborales de la primacía de la realidad e irrenunciabilidad de derechos, quedando demostrado una vez más que el Estado ha fracasado en su intento de eludir sus responsabilidades socio laborales con la creación de este régimen CAS.

Sin duda la aparición del CAS fue para suplir el Contrato de Servicios No Personales, que nace en la década de 1980³¹, norma que definió al Servicio No Personal como actividad o trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir, a cambio de una retribución económica, para atender una necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros; se mide por sus efectos o resultados.

Esta forma de contratación estuvo permitida hasta el 3 de agosto de 1997, al haberse derogado dicha norma con la Tercera Disposición Final de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado-Ley N° 26850 que no recogía la figura de la contratación por servicios no personales, empero, siguieron aplicándose en los hechos esta figura en todas las entidades públicas hasta el año 2008. Asimismo, en paralelo se venía utilizando la figura de los Contratos de Locación de Servicios normado por el Art. 1764 al 1770 del Código Civil.

Esta figura consistía en que el locador se obligaba, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de

una retribución. Además el locador debía prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si las colaboración de otros estaba permitida por el contrato o por los usos y no sea incompatible con la naturaleza de la prestación. De ello se desprende que a diferencia del contrato de servicios no personales, en el contrato de locación de servicios, el locador si debía prestar personalmente los servicios como regla general. Esta forma de contratación no era incompatible con la Ley N° 26850, por ello es que se echó mano a esta modalidad que hasta la fecha subsiste, lo que no significa dotarle al Estado de un instrumento legal, para simular sistemáticamente contratos que en la práctica eran para servicios de carácter no autónomo, sino bajo dependencia.

Si el propósito del CAS era sustituir los contratos de servicios no personales, en el terreno de los hechos ha copado en su aplicación a los otros contratos de trabajo independiente y autónomo con régimen propio, como el caso de los obreros municipales, que al año 2008 fecha que se promulga el Decreto Legislativo N° 1057, así como su Reglamento mediante el Decreto Supremo 075-2008-PCM y sus modificatorias, tenían un régimen propio previsto en su Ley Orgánica, que lejos de mejorar empeoró, debido a que los derechos que otorgaba este régimen nuevo eran mínimos, dándose un retroceso lo que contraviene al carácter progresivo del Derecho Laboral.

Este tercer régimen, resalta su ineficacia para superar la problemática originada por la desnaturalización de la modalidad de "servicios no personales", porque se ha hecho una utilización irregular de esta figura, al contratarse sin límite alguno, personal para que desempeñe actividades de naturaleza permanente y bajo dependencia, lo que ha originado la precarización de las relaciones laborales en las entidades del Estado. **(PATIÑO FUENTES, 2014, pág. 127)**

En efecto, no es nada extraño que el propio Estado, a lo largo de la historia se ha convertido en el primer protagonista, en eludir sus obligaciones contractuales o cargas laborales, pretendiendo justificar ello en cuestiones de orden presupuestal, sin embargo, el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial han venido reconociendo la naturaleza laboral de los servicios prestados por los mal llamados prestadores de servicios no personales, reivindicando de manera paulatina, los derechos constitucionales laborales, sistemáticamente conculcados. Decisiones. Que tiene su base en el principio de continuidad laboral y de irrenunciabilidad. De derechos que

nuestra constitución pregona.

Es el principio de la primacía de la realidad o de veracidad, que ha jugado un rol importante, al momento de resolver los conflictos de intereses, en los casos de los prestadores de servicios "no personales", ya que por ello se prefería lo que ocurre en la práctica, sobre lo que contenía en el documento. La prevalencia de lo que sucede en el terreno de los hechos.

Sobre la irrenunciabilidad de los derechos, se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral, en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa. Es decir, tiene por objetivó proscribir que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y leyes vigentes en su propio perjuicio, en aras de resguardar sus intereses en la relación laboral, "dado que al trabajador se le considera la "parte débil" de la relación laboral.

Un gran número de obreros municipales que al ser despedidos bajo el régimen del CAS han acudido a la vía Constitucional para buscar su reposición, sin embargo, el Tribunal a partir de la Sentencia Exp. N° 03818-2009-PS/TC y Exp. N° 00002-201 0-PI/TC que declaró la constitucionalidad del CAS ha declarado infundado las acciones de amparo que cuestionaban los despidos, generando una indefensión a los obreros municipales, situación que ha sido revertido a la fecha al haberse cambiado de criterio. Aún más cuando el II Pleno Jurisdiccional Laboral publicado el 04 de julio del 2014 ha clarificado las pretensiones en casos de desnaturalización de contratos, siendo posible invalidar los Contratos CAS y por ende su efecto es la reposición del obrero municipal, las que se ventilan en sede ordinaria del Juzgado de Trabajo.

Desde una perspectiva histórica, los obreros al servicio del Estado y en particular los que prestan servicios en las municipalidades, se encuentran sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad privada, aun cuando en el Artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 establece que el régimen CAS, es aplicable a los gobiernos locales y, de una interpretación literal de dice la norma, podría llevarlos a validar la contratación de obreros municipales bajo dicho régimen laboral especial, el cual debe descartarse, toda vez que la misma implicaría desconocer la evolución normativa que ha tenido el obrero municipal, y la naturaleza permanente de las labores que ejecuta acorde con la función de éstas en la administración del Estado.

2.2.5. Periodo de Prueba

2.2.5.1. Regulación del período de prueba en el siglo XX

El periodo de prueba fue instituido por el D.L. 18471 que estableció el derecho absoluto a la estabilidad laboral una vez transcurrido los primeros tres meses de la relación laboral. Algunos años más tarde el D.L. 22126 quiso corregir las experiencias obtenidas durante la vigencia del D. L. 18471, pero sin alterar sustancialmente las faltas graves tipificadas en él. Su principal aporte fue ampliar el período a tres años, que debían ser ininterrumpidos.

Posteriormente, en el primer gobierno de Alan García, se promulgó la Ley 24514, que redujo el período de prueba a tres meses y mantuvo las causales de despido existentes, que se limitaban a las originadas por faltas graves de conducta, sin reconocer que la falta de capacidad podía ser también una razón suficiente para poner fin a la relación laboral.

En la década de los noventa, el gobierno de Fujimori, enfrentó los problemas de la infiltración terrorista en los sindicatos y en muchas empresas. Para solucionarlos promovió, entre otras medidas, una regulación más flexible del despido, a través del Dec. Leg. 728, conocido como Ley de Fomento al Empleo, pero sin alterar el plazo general del período de prueba, que continuó siendo de tres meses. Esta norma estableció excepciones y la posibilidad de ampliarlo en determinadas circunstancias, así como un porcentaje máximo de personal que pudiera estar dentro del período de prueba. La normativa vigente prevista en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) mantiene algunos de los criterios de la norma originaria, pero ha sufrido importantes modificaciones que analizaremos a continuación.

2.2.5.2. Generalidades

Es muy frecuente que el inicio de las relaciones laborales se sustente en una entrevista o etapa – previa y muy rápida – de conocimiento entre las ambas partes, en la cual el futuro empleador y futuro trabajador interactúan preliminarmente y cada uno saca sus propias conclusiones, para posteriormente celebrar un contrato de trabajo.

A pesar de ello, y no obstante la rigurosidad de la etapa de selección de personal, queda muy claro que es recién desde el primer día de prestación efectiva de servicios que se podrá conocer las habilidades y el desarrollo profesional del trabajador contratado. Es por esto que resulta necesaria una etapa en la cual el empleador pueda evaluar al trabajador en el desempeño de sus funciones, en una situación real de trabajo y dentro del entorno de la empresa, que comprende factores adicionales a las cuestiones técnicas y productivas como podría ser el clima laboral y la puesta en práctica de las habilidades blandas del colaborador. Este periodo de tiempo en el cual el empleador determina si realmente corresponde el mantenimiento de la relación laboral es conocido como el periodo de prueba.

Recordemos que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula la figura del periodo de prueba estableciendo que *“el período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”*. En ese sentido, dentro del periodo de prueba el empleador podrá dar por terminada la relación de trabajo, sin tener que recurrir a una de las causas de extinción previstas en nuestra legislación laboral (causas justas) y sin tener que abonar una indemnización por despido arbitrario. Tampoco será necesario seguir un procedimiento formal para el cese, en el cual el trabajador emita los descargos correspondientes. Es decir, durante el periodo de prueba el empleador tiene la posibilidad de resolver el contrato de trabajo sin necesidad de expresión de causa y sin el pago de la indemnización legal, pues el trabajador aun no alcanza la protección de la estabilidad laboral, constituyéndose en una especie de periodo de libertad de actuación de las partes respecto a la relación laboral.

Pero así como el empleador tiene las facilidades antes mencionadas, somos de la opinión que la misma libertad respecto a la vigencia de la relación laboral la tiene el trabajador, por lo que este también podría resolver el contrato de trabajo sin las formalidades y exigencias establecidas por la legislación laboral peruana, fundamentalmente sin tener que dar el preaviso de 30 días, pudiendo el trabajador – entendemos nosotros – resolver el contrato de un día para el otro.

Es posible que todo lo mencionado conlleve a la errónea interpretación de que nuestro ordenamiento jurídico brinda facilidades al empleador para extinguir relaciones laborales de manera libre y repentina, obviando sus obligaciones, como lo sería el pago de una indemnización por despido arbitrario. Sin embargo consideramos que la

finalidad del periodo de prueba no es esta, sino poder darle la facultad al empleador de poder definir si la persona contratada cumple o no cumple con las expectativas profesionales que corresponden; o darle al trabajador la posibilidad de considerar que la elección de aceptar la propuesta de trabajo no fue la correcta, sin importar las razones.

A partir de lo señalado en el párrafo anterior, el proyecto de reglamento que viene elaborando el Ministerio de Trabajo establece el periodo de prueba permite al empleador evaluar si el trabajador reúne los conocimientos y aptitudes necesarias para el desarrollo del trabajo encomendado, por lo que entendemos que la decisión del empleador de extinguir la relación de trabajo dentro de este periodo de tiempo, deberá encontrarse "justificada" en los incumplimientos técnicos (conocimiento) o aptitudinales, dejando atrás las decisiones que no expresaban causa; en una especie de imputación de falta al trabajador, pero sin posibilidad de descargos por parte de éste.

Partiendo de esta premisa nos queda la duda de que si el trabajador que no se encuentra de acuerdo con la "justificación" brindada por la entidad empleadora, pueda recurrir al Poder Judicial para el pago de la indemnización o, peor aún, para la reposición en su puesto de trabajo. Con la propuesta del Ministerio de Trabajo se estaría generando una nueva posibilidad de impugnar una desvinculación realizada unilateralmente por el empleador, esta vez la ejercida dentro de una etapa de prueba, lo que podría resultar muy peligroso para la relaciones laborales y en sentido contrario a la búsqueda de un dinamismo en la relaciones laborales como lo propone el Plan Nacional de Competitividad y Productividad.

Otro tema de interés derivado de la publicación del proyecto de reglamento es el referido a la situación que podría presentarse cuando, dentro de la formalidad de un despido realizado durante el periodo de prueba, se esconde un despido por razones vinculadas a derechos fundamentales. En efecto, el mencionado proyecto establece que en ningún caso la extinción del contrato de trabajo dentro del periodo de prueba puede afectar derechos fundamentales del trabajador. En otras palabras, la posición plantea conllevaría a que si el trabajador demostrase que el despido se debió a situaciones que afectan sus derechos fundamentales (embarazo, libertad sindical, discriminación, entre otros) el trabajador tendría derecho a solicitar la nulidad del despido y obtener su reposición en el puesto de trabajo, a pesar de que solo haya transcurrido – por ejemplo- un mes del inicio de la relación laboral; lo que con

independencia de las posiciones doctrinarias, en la práctica y la realidad de los hechos, haría que los empleadores sean más reacios a entablar una relación laboral formal o generaría la posibilidad de abusos por parte de los trabajadores que buscaría una causa para justificar su estabilidad en la empresa.

El análisis que planteamos en el párrafo anterior se ejemplifica en el caso de que una trabajadora solicite la reposición en el empleo por haber sido despedida por estar embarazada, a pesar de que esta desvinculación se realizó dentro del periodo de prueba, periodo que – conforme a lo anteriormente mencionado – es un periodo de total libertad para la resolución de los contratos de trabajo por parte del empleador y del trabajador.

Entendemos que el periodo de prueba pretende, justamente, probar al trabajador en el trabajo y, en caso no se desempeñe adecuadamente, poder tener la posibilidad de desvincularlo sin mayor contingencia para la entidad empleadora. Sin embargo, debe de quedar muy claro que tampoco pretende ser una herramienta de violación de derechos fundamentales, como posiblemente se ha venido entiendo de forma equivocada. Pero mucho cuidado con los abusos que se pudieran cometer los trabajadores en la búsqueda de obtener una protección, generándose argumentos para solicitar su reposición, como podría ser la afiliación al sindicato solo con dicho propósito.

2.2.5.3. Concepto de periodo de prueba

Por su parte, **Pacheco Zerga**, indica que el periodo de prueba: *"consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad del trabajador y para que a su vez el trabajador evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales (Pacheco Zerga, 2008, pág. 352)"*.

Conforme señala **De la Cueva**, *"se conoce como Período de Prueba en las relaciones de trabajo, un término breve, al iniciarse la prestación de los servicios, destinado a que el trabajador pruebe su aptitud" (De la Cueva, 1963, pág. 32)*

Alonso García utiliza el concepto de contrato de prueba. Así, el jurista español conceptúa al contrato de prueba al "acuerdo de voluntades de trabajador y empresario en virtud del cual aquél y éste convienen durante un cierto período de tiempo, legal o voluntariamente fijado, la prestación de servicios del segundo por cuenta del primero a

cambio de una remuneración, y a los efectos de la posible posterior formalización de un contrato de trabajo, la cual queda sometida a los resultados del pacto en cuestión".

(Alonso García, 1975, pág. 35)

Sin embargo, el autor citado duda así mismo de su aceptación para aquellos casos en los cuales "el Período de Prueba se impone a las partes de un posible contrato de trabajo, conceptuándose la prestación de servicios como hecha con significación provisional en tanto dura el período en cuestión".

El conocido refrán "escobita nueva barre bien" recoge la experiencia popular del empeño inicial que ponen las personas en las nuevas labores, pero que muchas veces decae con el transcurso del tiempo. Por otro lado, la eficiencia de un trabajador no se mide por lo que dice que es, sino por lo que hace. Esta doble experiencia ha llevado al Derecho del Trabajo a erigir una institución especial, mediante la cual se solucione el problema jurídico que se sigue cuando una persona contratada para un puesto demuestra que no es la adecuada, al ejecutar las labores que se le encomiendan. Ese instituto, denominado período de prueba, consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad del trabajador y para que éste evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales y de no estar conforme cualquiera de las partes con el negocio pactado, ponerle fin libremente, sin asumir ninguna obligación adicional.

Durante su vigencia, que coincide con los primeros meses de vida del contrato de trabajo, se realiza la mutua evaluación del empresario y del trabajador, al término de los cuales el contrato se consolida y el trabajador adquiere la protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, el período de prueba puede definirse como el "tiempo inicial de la duración del contrato durante el cual ambas partes pueden resolverlo libremente". **(ALONSO OLEA, 2002, pág. 237)**

Esta primera etapa del contrato de trabajo se encuentra sujeta a un régimen especial que, por mandato legal, no desvirtúa el carácter laboral de la relación jurídica iniciada ni puede ser calificada como un estadio previo al vínculo obligacional **(MARTÍN VALVERDE, 2001, pág. 491)**.

Durante el período de prueba el empresario puede realizar las pruebas necesarias para constatar, entre otras cosas: 1º, la motivación del trabajador para realizar su

labor; 2º, sus aptitudes reales; 3º, su capacidad de ajustarse a reglas, su receptividad a las órdenes, diligencia y exactitud en el cumplimiento de sus obligaciones; 4º, la capacidad de obtener un rendimiento con ciertos niveles mínimos de cantidad y calidad; 5º, la apariencia personal adecuada según costumbre o directivas de la empresa; 6º, la relación apropiada con sus superiores y compañeros de trabajo, así como el trabajo en equipo.

El período de prueba se ha establecido, fundamentalmente, a favor del empleador, aun cuando la potestad de resolverlo libremente, sin expresión de causa, se encuentre reconocida para ambas partes. Esta libertad se extiende a la ausencia de formas especiales, siendo por tanto, plenamente válida utilizar la forma verbal para extinguir el contrato, tal como lo ha declarado expresamente la jurisprudencia española. De allí que si el trabajador decide ejercer esa opción, no tiene obligación de cursar preaviso alguno. La libertad de resolución del contrato comporta que las partes no se deban indemnización económica alguna por la decisión extintiva.

Por otra parte, en la medida en que el período de prueba se materializa en el período inicial del contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho –si cumple con los requisitos establecidos en cada caso–, a los beneficios establecidos en la legislación laboral, tales como horas extras, inscripción en la seguridad social, asignación familiar (si fuera el caso), vacaciones, gratificaciones, descanso semanal remunerado, compensación por tiempo de servicios, etc. Estos derechos se coligen de la naturaleza jurídica del período de prueba y de las normas específicas que los otorgan. Sin embargo, sería más saludable, tal como hace el Estatuto de los Trabajadores español, que nuestro ordenamiento declarase expresamente que, durante el período de prueba, el trabajador tiene “todos los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe”, excepto los derivados de la resolución del contrato, que “podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso”.

2.2.5.4. Naturaleza jurídica

La doctrina laboral española es un referente importante para determinar la naturaleza del período de prueba pero, a la vez, no se debe perder de vista que existen diferencias sustantivas porque para la legislación española el período de prueba es convencional y en esa medida potestativo, mientras que para la peruana, es una figura legal y, por tanto, obligatoria (TOMAYA IYAGUSUKU, 2008, pág. 67).

El carácter convencional del período de prueba ha llevado a Montoya Melgar a considerar que existen dos negocios jurídicos: “el contrato de trabajo a prueba” y el “contrato de trabajo típico”. Bajo esta perspectiva define al primero de ellos como el “negocio jurídico bilateral mediante el cual el empresario y el trabajador pretenden el conocimiento empírico de las condiciones contractuales que habrán de regir en el futuro, y buscan «la experimentación sobre el terreno de la relación de trabajo mediante la ejecución de las prestaciones respectivas de las partes»”.

Para algunos autores el período de prueba es simplemente un contrato sujeto a condición resolutoria o suspensiva. En cambio para otros, es un contrato especial "experimental", o incluso un precontrato laboral.

A nuestro entender el período de prueba no constituye un contrato “especial”, sino una modalización del contrato de trabajo realizada por imperio de la ley, que lo somete a una condición resolutoria potestativa y positiva encomendada a las partes. En esa medida, la condición sobreviene en forma de declaración de voluntad resolutoria expresada por el trabajador o por el empleador, sin necesidad de expresión de causa ni forma especial alguna, que ocasiona la extinción del contrato de trabajo celebrado. Por tanto, el trabajador tiene derecho a todos los beneficios laborales establecidos por la legislación vigente durante su vigencia, excepto a la protección contra el despido arbitrario, siempre y cuando éste no sea lesivo a los derechos fundamentales. Esta consecuencia se sigue a los principios constitucionales ya comentados⁵⁶ y a los del Derecho Civil, que exigen la licitud de la condición resolutoria para su eficacia

2.2.5.4. Efectos del Período de Prueba

a) En cuanto a su forma y duración, el Período de Prueba dependerá de la asumida para la celebración del contrato de trabajo y de la acordada por las partes, respectivamente, salvo los casos de ampliación del Período de Prueba que deberá constar por escrito y no podrá superar los seis meses o el año completo. Caso contrario, se estará a lo establecido por la ley.

b) Durante el Período de Prueba, el trabajador tiene los mismos derechos y obligaciones que un trabajador cuyo Período de Prueba ha transcurrido ya con éxito, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a

instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso. Este es un aspecto que en la práctica viene siendo confundido. La ley no establece distinción alguna entre un trabajador sujeto a Período de Prueba que uno que ya superó el Período de Prueba; por esta razón, el Período de Prueba no podrá ser justificación alguna para que el empleador no cumpla con sus obligaciones inherentes al contrato de trabajo, es decir, registrar a su trabajador en el libro de planillas, abonar el pago de sus beneficios sociales una vez superado el mes de labor, entre otros.

c) Durante la vigencia del Período de Prueba, el contrato puede ser resuelto por cualquiera de las partes. Conforme hemos señalado precedentemente, el Período de Prueba permitirá al empleador tener la certeza de que el trabajador que contrate resultará apto para el servicio por el cual está siendo contratado y viceversa, permitirá al trabajador conocer la(s) tarea(s) que deberá desempeñar, de manera que podrá advertir si se siente capaz de efectuarla y, si por el trabajo realizado le conviene la remuneración acordada. En este orden, tanto empleador como trabajador podrán resolver el contrato de trabajo mientras dure la vigencia del Período de Prueba.

d) Como consecuencia de la resolución del contrato de trabajo durante la vigencia del Período de Prueba, las partes no se deben entre sí indemnización alguna. Ello es una consecuencia intrínseca del Período de Prueba toda vez que las partes han considerado la inconveniencia de la relación de trabajo.

e) Si bien el Período de Prueba es característico del contrato de trabajo a plazo indefinido, cabe también fijarlo en los contratos a plazo fijo; incluso puede ocurrir que la vigencia del contrato de trabajo consuma todo el Período de Prueba. Esta es una práctica muy usual en nuestro medio. En efecto, muchas veces optamos por celebrar contratos de trabajo cuya vigencia es idéntica al Período de Prueba, esto es, tres meses, o seis o un año dependiendo del tipo de trabajador. Ello no es ilícito ni inválido.

f) Como consecuencia de lo anterior, el vencimiento del Período de Prueba sin que se haya formulado su denuncia por parte del empleador, no implica que el trabajador haya adquirido la condición de trabajador a plazo indeterminado.

g) Si bien la norma no establece sanción de nulidad frente a los casos de fraude o simulación del Período de Prueba, el Reglamento establece que la los períodos superiores a los establecidos en la ley no surtirán efecto legal alguno

h) Es posible la acumulación del período de prueba, salvo los casos establecidos por la Ley y el Reglamento.

2.2.5.5. Plazo del período de prueba

El plazo del período de prueba tiene directa relación con su objeto. En el Derecho laboral español existe la obligación, tanto para el empleador como para el trabajador, de "realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba"(ET, 14,1). Nuestra LPCL no tiene una disposición semejante, sin embargo, podemos deducir que la finalidad es idéntica porque se permite ampliar el plazo, en atención a los posibles "períodos de adaptación". De allí que exista un plazo general de tres meses, que puede ser ampliado cuando:

- a) Las labores que se van a realizar requieran una capacitación mayor;
- b) Los tres meses sean insuficientes para medir la adaptación al puesto;
- c) La naturaleza de las labores requieran mayor tiempo para evaluar al personal;
- d) El grado de responsabilidad asumido por el personal exija una selección más cuidadosa.

Una primera aproximación a esta cuádruple causalidad evidencia que los tres primeros supuestos podrían ser subsumidos en uno solo, porque la adaptación a un puesto está en relación directa con el dominio de las labores asignadas, es decir, con la posesión del conocimiento y habilidad suficientes de acuerdo a la complejidad de las tareas a realizar. Por tanto, si la complejidad de las labores es mayor, la evaluación también exigirá un mayor tiempo, que justifica la ampliación del plazo general de tres meses.

En cambio, el último supuesto, referido a asunción de mayor responsabilidad por el trabajador parece tener más relación con la evaluación de los aspectos éticos, que exige una mayor ponderación de factores.

En cualquier caso, la ampliación no opera de modo automático: exige pacto expreso, que ha de constar por escrito. La forma escrita puede calificarse ad solemnitatem teniendo en cuenta el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo y la débil posición contractual del trabajador para convenir las condiciones del contrato. Por esta razón el Reglamento ha establecido que si se pacta un período mayor al previsto para cada caso, el exceso no surtirá efecto legal. Este precepto deja en evidencia el carácter

irrenunciable de los derechos laborales establecidos en la ley.

La protección contra el despido se inicia al terminar el plazo máximo previsto por la LPCL. Estos plazos son:

- De seis meses (en total) para trabajadores calificados o de confianza; - De un año para el personal de dirección.

Una interpretación contrario sensu permite afirmar que no procede ampliar el plazo cuando se trate de personal no cualificado o que no es de confianza o dirección. Pero, en cualquier caso, el plazo se contabiliza considerando tanto los períodos continuos como los discontinuos, interrumpidos por suspensión o extinción del contrato y reingreso del trabajador.

El período de prueba se extingue al transcurrir los tres meses prescritos en el art. 10 de la LCPL. Sin embargo, el art. 16 del Reglamento indirectamente ha ampliado este plazo al establecer que no se contabilizan los días de suspensión del contrato de trabajo. Estas causales de suspensión comprenden un amplio abanico de posibilidades, que incluye tanto las suspensiones perfectas como las imperfectas. Teniendo en cuenta que esta norma restringe derechos, se debe aplicar la regla del art. IV del Código Civil. En consecuencia, no han de considerarse como causa de suspensión del contrato de trabajo los días feriados no laborables y los de descanso semanal obligatorio puesto que no figuran como tales en la LPCL. A mayor abundamiento, el art. 26.1 de la CP establece claramente la obligación de interpretar las normas laborales, en caso de duda insalvable, aplicando el sentido más favorable al trabajador.

El plazo se computa por períodos ininterrumpidos o interrumpidos, siempre y cuando no haya transcurrido más de tres años desde el cese y se trate de ocupaciones semejantes. En el caso de los contratos sujetos a modalidad el plazo del período de prueba puede coincidir con el del contrato, es decir, de tres meses a un año, según se justifique la ampliación. No es ilegal ni contraria a derecho esta coincidencia de plazos. La protección contra el despido arbitrario se adquiere pasado un día de los tres meses, ya que la ley dice que se alcanza este derecho al término de los tres meses (art. 10). Por tanto, la resolución del contrato ha de realizarse durante la vigencia del período de prueba y no una vez concluido el plazo. El despido realizado sin justificación, una vez

vencido el período de prueba se considera arbitrario.

2.2.5.6. Limitación del número de trabajadores en período de prueba

Por último, haremos una mención a los límites en la contratación del personal en período de prueba. La LPCL ha interrumpido una tradición legislativa, que establecía un máximo del 10% del total de trabajadores de una empresa que podían estar en período de prueba. Las sanciones por incumplimiento de esta disposición han variado en el transcurso de los años: la Ley 24514 estableció la de otorgar la estabilidad laboral, por orden de antigüedad. En cambio, el Dec. Leg. 728 si bien mantuvo ese porcentaje no estableció ninguna penalidad en caso de incumplimiento, pero el Reglamento en su art. 12, ordenó el pago de una multa. Hoy en día se han derogado tanto los porcentajes limitativos como la multa: en el siglo XXI parece más razonable que este instituto se rija por las reglas de la buena fe y del adecuado gobierno de las personas en aras de lograr la eficiencia y eficacia de las organizaciones en un medio competitivo, en el que el recurso más importante es, precisamente, el humano.

2.2.5.7. Exoneración del período de prueba

La Ley de Fomento al Empleo, en su primera redacción, establecía que el período de prueba para el personal calificado y de confianza podía ser de un año y exoneraba del período de prueba en cuatro casos.

- a) Cuando los trabajadores ingresasen por concurso;
- b) En el reingreso al servicio del mismo empleador, salvo que se tratase de un puesto notoria y cualitativamente distinto;
- c) Si se pactaba expresamente la exoneración;
- d) En los contratos sujetos a modalidad, salvo pacto expreso.

La vigente LPCL no contiene ninguna disposición en relación a la exoneración del período de prueba. Le ha correspondido esta tarea al Reglamento que contempla esta posibilidad en los siguientes casos.

- a) Si han transcurrido tres años o más desde el cese.
- b) Cuando el reingreso se realice en un puesto similar, pero no cuando se trate de un puesto notoria y cualitativamente distinto.
- c) En los contratos sujetos a modalidad que se sigan a la primera contratación, salvo

B) El periodo de prueba especial, es aquel destinado a labores de mayor responsabilidad por el grado de acercamiento con el empleador por ende se requiere de un lapso mayor de tiempo para la adaptación laboral. Por ende en estos casos las partes pueden pactar un término mayor cuando las labores requieran de un periodo más amplio de capacitación o adaptación o por el mayor grado de responsabilidad, debiendo constar dicho acuerdo por escrito. Tratándose de trabajadores calificados o de confianza el periodo de prueba se puede extender hasta 6 meses y tratándose de personal de dirección se puede extender hasta un año el periodo de prueba.

A) El periodo de prueba común u ordinaria, que está destinado para los trabajadores que desarrollan labores de naturaleza común u ordinaria que está constituido por los tres primeros meses de la relación laboral a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Reconoce la figura o institución laboral del Periodo de prueba, concluyendo la siguiente clasificación:

Artículo 10.- 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.

Decreto Legislativo 728
≠ Texto único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral -

2.2.5.8. Normatividad en el marco del periodo de prueba

que se contrate al trabajador para desempeñar una labor "notoria y cualitativamente distinta a la desempeñada previamente". Por lo tanto, cuando se materializa alguna de estas excepciones al periodo de prueba el trabajador se encuentra protegido contra el despido arbitrario desde el inicio de la relación laboral.

Esta falta de desarrollo del objeto del periodo de prueba incrementa la posibilidad de que la extinción del contrato de trabajo dentro del periodo de prueba responda a motivos jurídicamente inaceptables, tales como la afiliación o actividad sindical; el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia; el solo ejercicio del derecho a la tutela administrativa o jurisdiccional por parte del trabajador; o, la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de ampliación.

a señalar la duración del mismo así como los supuestos en los que puede pactarse su la Ley ni el reglamento vigente desarrollan el objeto del periodo de prueba, limitándose para el desarrollo de las labores encomendadas. Sin embargo, debe repararse que ni tiene por objeto que el empleador evalúe los conocimientos y aptitudes del trabajador resultados de las tareas encomendadas". De ello se colige que el periodo de prueba consecuencia, la evaluación se realizará entre otros aspectos sobre la base de los cargo asignado por el empleador, de acuerdo a sus aptitudes y lineamientos; en prueba tiene por finalidad comprobar si efectivamente el trabajador puede asumir el Asimismo, en la **Casación Laboral Nº 5252-2014-LIMA** se señala que "el periodo de contrato de trabajo".

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema en la **Casación Laboral Nº 6051-2016-AREQUIPA**, el periodo de prueba tiene por objeto "experimentar sobre el terreno, las aptitudes del trabajador para el desarrollo del trabajo encomendado, lo que supone una suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del

Sobre la problemática de la norma

Artículo 16.- En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese.

Del Periodo de Prueba

⚡ **Reglamento del texto único ordenado - de la ley de fomento del empleo - decreto supremo n° 001-96-tr**

El Tribunal Constitucional (TC) en reciente pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la Ley 27360 (régimen laboral agrario), ha recordado que "no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el

en ciudadanos de segunda categoría. derecho a vacaciones y a la compensación por tiempo de servicios, convirtiéndolos así lamentablemente, nuestro Ordenamiento niega además a estos trabajadores el empleo y ocupación al realizar una discriminación arbitraria e injusta, puesto que no Constitución y en el Convenio 111 de la OIT, sobre discriminación en materia de discriminación y el de igualdad de oportunidades contemplados en la misma parcial con jornada menor a cuatro horas diarias. La LPCL lesiona el principio de no viola el mandato constitucional al excluir de este beneficio a los trabajadores a tiempo universal, sin distinción de trabajadores. Sin embargo, la LPCL, encargada de hacerlo, legislativo de este derecho fundamental debería haber otorgado una cobertura esa protección conforme al principio de no discriminación. Por eso, el desarrollo de despido arbitrario. La Constitución no distingue entre tipos de trabajadores: ofrece corresponde a la ley establecer la "adecuada protección" para los trabajadores en caso la protección contra el despido arbitrario. De acuerdo al texto constitucional El plazo del periodo de prueba hace directa referencia al momento en que se adquiere

discriminación

2.2.5.9. La protección contra el despido arbitrario y el principio de no

escrito. expresamente la posibilidad de dicho pacto y se dispone que el mismo conste por contemplado en la norma legal, en el proyecto de reglamento se contempla acuerdo, prescindir del periodo de prueba o establecer un periodo de prueba menor al De otro lado, considerando que la Ley no prohíbe que las partes puedan, de común contingencias judiciales. ejercicio razonable de esta facultad y de este modo prevenir la ocurrencia de proyecto de reglamento coadyuvaría además a que los empleadores hagan un cualquier otra índole. Por lo tanto, encontramos que la regulación contenida en el

- **Derecho Laboral:** El derecho laboral es la rama del derecho que se encarga de regularizar, mediante reglas jurídicas, las relaciones que establecen a partir de trabajo. Este conjunto de reglas debe garantizar el
- **Competitividad Laboral:** Es el manifiesto de varias personas respecto de tareas con un nivel de desempeño superior, en donde al pasar de los años y con la globalización y el alcance de las nuevas tecnologías, las personas están en constante competencia por acceder a un puesto de trabajo.
- **Contrato:** El contrato es una convención mediante la cual una o más personas se obligan referente a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Es un acuerdo de dos o más voluntades respecto de un objeto de interés jurídico, quiere decir, que es decir un acuerdo que tenga por objeto modificar una situación jurídica, crear, extinguir o modificar un derecho.

2.10. Definición de Términos Básicos

La generación de normas especiales, ha recordado el TC, procede cuando "así lo exige la naturaleza de las cosas, es decir, las circunstancias especiales, privativas y propias de una materia definida que requieren que el legislador legisle especialmente, a efectos que la normativa cubra una realidad que, por sus especiales rasgos, requiere de un tratamiento diferenciado no discriminatorio". En el caso del contenido del derecho a la protección contra el despido arbitrario reconocido en el art. 27 de la Constitución, el TC ha afirmado que más allá de las tipologías de despido y de las consecuencias previstas, esa protección supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, que procede "una vez superado el período de prueba".

de las empresas y a las condiciones objetivas de prestación del servicio en esos demás trabajadores, pero con requisitos y condiciones que respondan a la naturaleza de igualdad y no discriminación porque reconocen los mismos derechos que a los Empresas (MYPE) como el establecido para el sector agrario, no vulneran el principio estas razones el TC considera que, tanto el régimen laboral de las Micro y Pequeñas diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables". Por tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una

- de una unidad de producto o servicio por insumo de cada factor utilizado
- **Productividad:** La productividad se define como la cantidad de producción económica.
 - **Obrero:** El término obrero es sinónimo de trabajador, aunque actualmente este último término sea el más utilizado. Un trabajador u obrero es una persona (física) que tiene la edad legal o habilitada para prestar algún tipo de servicio que está ligado a una empresa o persona en particular, a partir de un vínculo de subordinación, y por cuyo trabajo recibe una retribución de un vínculo de subordinación, y por cuyo trabajo recibe una retribución económica.
 - **Periodo de prueba:** La existencia de un mundo competitivo obliga a las empresas a contar con el personal idóneo para lograr sus objetivos, siempre mediante los mecanismos legales adecuados. La legislación laboral vigente no es ajena a esta necesidad y regula el periodo de prueba. Este lapso al inicio del contrato permite al empleador evaluar el desempeño de los trabajadores para prescindir de aquellos que no tengan el rendimiento deseado y mantener a los que sí respondan a sus expectativas.
 - **Ley orgánica de Municipalidades:** La vigente Ley Orgánica de Municipalidades tiene su origen en la Constitución de 1993 y sus modificatorias. Establece normas sobre la creación, origen, naturaleza, autonomía, organización, finalidad, tipos, competencias, clasificación y régimen económico de las municipalidades; la relación entre ellas y con las demás organizaciones del Estado y las privadas; asimismo, sobre los mecanismos de participación ciudadana y los regímenes especiales de las municipalidades.
 - **Desnaturalización del contrato:** Un contrato de naturaleza civil se cumple de las obligaciones de las partes que intervienen en una relación de trabajo.
 - **Desnaturaliza** cuando se presentan rasgos de laboralidad, como, por ejemplo, indicios de subordinación y/o prestación personal de los servicios frente al empleador que hacen presumir la existencia de una relación laboral encubierta, y otros como los que mencionamos a continuación.

- **Vínculo laboral:** Una relación laboral es un vínculo entre un trabajador y una empresa. Normalmente, dicho vínculo se establece mediante un contrato, en el cual se indican las características del acuerdo entre ambas partes: salario, horario, duración, así como otras circunstancias.
- **Despido arbitrario:** En el marco laboral vigente se establece como despido arbitrario a la desvinculación laboral que se produce cuando no existe una causa justa, la que puede estar relacionada a dos factores: la capacidad y la conducta del trabajador.
- **Régimen laboral:** Un régimen laboral es el conjunto de funciones y actividades esenciales y propias de la Administración Pública realizadas por los empleados públicos.

2.11. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

2.11.2. PROBLEMA GENERAL

1. La regulación jurídica y jurisprudencial del periodo de prueba en el derecho laboral

2.11.3. PROBLEMA ESPECÍFICO

1. El periodo de prueba como presupuesto de una relación laboral

2. La necesidad del pacto expreso para la existencia del periodo de prueba

3. Viabilidad de los contratos a plazo fijo como medida para evaluar al trabajador.

4. La suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo en la modalidad de periodo de prueba

5. Factores influyen para la contratación en diversos regímenes laborales al personal obrero en la Municipalidad

2.12. OBJETIVOS

2.12.2. GENERAL

1. Establecer la regulación jurídica y jurisprudencial del periodo de prueba en el derecho laboral - Casación Laboral 6051-2016.

2.12.3. ESPECÍFICOS:

1. Determinar al periodo de prueba como presupuesto de una relación laboral

2. Indicar la necesidad del pacto expreso para la existencia del periodo de prueba

3. Determinar la viabilidad de los contratos a plazo fijo como medida para evaluar al trabajador.

1. Inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728
2. Aplicación indebida del Contrato Administrativo de Servicio
3. Inobservancia del artículo 3° capítulo II del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.

2.14.3. ESPECIFICOS

- Análisis de la Casación Laboral 6051-2016 respecto de que si el periodo de prueba tiene por finalidad comprobar si el trabajador puede asumir el cargo asignado por el empleador

2.14.2. GENERAL

2.14. SUPUESTOS:

- Normatividad
- Desarrollo Jurisprudencial

2.13.3. PENDIENTE:

- Periodo de Prueba

2.13.2. INDEPENDIENTE

2.13. VARIABLES:

4. Establecer la existencia de la suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo en la modalidad de periodo de prueba
5. Establecer los factores que influyen para la contratación en diversos regímenes laborales al personal obrero en la Municipalidad

METODOLOGIA

CAPITULO III

2.15. METODOLOGIA:

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación ES DESCRIPTIVA EXPLICATIVA, es descriptiva porque se va a realizar una descripción del desarrollo jurídico y jurisprudencia sobre el periodo de prueba dentro del Decreto Legislativo N° 728, así como del Decreto Legislativo N° 1057, y el conflicto que existe en la interpretación de artículos específicos de esta norma al momento de contratar.

2.15.2. MUESTRA:

La muestra de estudio estuvo constituida por el fallo de los Magistrados que integran la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, emitió la Casación Laboral 6051-2016, sobre el tema, El periodo de prueba prescrito en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, tiene por finalidad comprobar si efectivamente el trabajador puede asumir el cargo asignado por el empleador, de acuerdo a sus aptitudes y lineamientos, bajo las reglas de buena fe; en consecuencia, el trabajador debe asumir las funciones del cargo.

2.15.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

2.15.3.1. ANÁLISIS DE DOCUMENTOS, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Casación Laboral 6051-2016, realizan un ponderado análisis, sobre la efectivamente el trabajador puede asumir el cargo asignado por el empleador en el caso de periodo de prueba-D.L. 728.

2.15.3.2. FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para una determinada conceptualización.

La presente investigación se realizó explorando bibliografía de diferentes autores, realizando un análisis comparativo de la normatividad, se utilizó la recolección de datos bibliográficos, así como iconográficos, y paso por un cotejo de las mismas con otros trabajos de investigación; la presente investigación tuvo un análisis riguroso, desde el planteamiento de la casación, asimismo hemos procurado seguir todo los lineamientos en cuanto a los derechos de autor, y darle nuestro propio aporte en lo concerniente al análisis doctrinal y normativo del periodo de prueba.

2.17. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de una Casación Laboral 6051-2016, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República.

2.16. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:

- Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.
 - El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la Constitución Política del Perú de 1993, Código Civil, Ley General del Trabajo, Decreto Legislativo N° 728, Decreto Legislativo N° 1057, Ley General de Municipalidades y otros.
 - La recolección estuvo a cargo de la autora de la ahora del método de caso.
 - Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
 - Se comparó el fallo y los fundamentos de la casación con otras casaciones a fines a este conflicto jurídico.
 - Se procedió posteriormente a extraer los fundamentos de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron y resolvieron este caso.
- Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

2.15.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

El Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, revocó la sentencia en el extremo que declara fundada en parte la demanda, reformándola la declaración infundada, argumentando que la demandante fue contratada por la entidad demandada a través de un contrato administrativo de servicios, como se aprecia del contrato 016-2012, del quince de marzo de dos mil doce hasta el treinta y uno de octubre de dos mil catorce, si bien no fue prorrogado por noviembre y diciembre de dos mil catorce, no puede considerarse que ha existido fraude a la ley, en este caso el Decreto Legislativo N° 1057, pues la actora

El Juez del Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, declaró infundada la Excepción de Oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda y fundada en parte la demanda, declara la existencia de un contrato laboral de naturaleza indeterminada dentro del régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728 a partir del uno de noviembre de dos mil catorce en adelante, en condición de obrera en la función de personal de limpieza pública; declarando la ineficacia del contrato administrativo de servicios de fecha catorce de enero de dos mil quince e INFUNDADA la demanda respecto de la desnaturalización de contratos administrativos de servicios por el periodo del quince de marzo de dos mil doce al treinta y uno de octubre de dos mil catorce, y la consecuente declaración de existencia de una relación laboral de carácter indeterminado, entre la recurrente y la municipalidad demandada, bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, durante el periodo referido, en el cargo de obrera en la función de personal de limpieza pública.

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, **Silvia Eulalia Soto Luque**, contra la Sentencia de Vista que revocó la Sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda; reformándola la declaración infundada; en el proceso seguido con la entidad demandada, **Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero**, sobre desnaturalización de contrato.

Con respecto al análisis de la Casación Laboral N° 6051-2016-AREQUIPA:

RESULTADOS

CAPITULO IV

fue contratada bajo dicho régimen y no bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728 y, en consecuencia, los contratos administrativo no devienen en nulos.

LA Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 7945-2014- Cusco de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, respecto a los alcances del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, el siguiente precedente vinculante: Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipal se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

La decisión final recayó de la siguiente manera:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la recurrente, Silvia Eulalia Soto Luque.

CASARON la Sentencia de Vista; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia emitida en primera instancia **REFORMÁNDOLA**, declararon **FUNDADA**; y en consecuencia se declara la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728

CAPÍTULO V DISCUSIÓN

Con respecto al análisis de la Casación Laboral N° 6051-2016- AREQUIPA, se ha podido determinar lo siguiente:

En esta casación, nos define que este periodo de prueba al que se hace referencia, es el lapso inicial de la relación laboral que permite, tanto al trabajador como al empleador, evaluar si corresponde el mantenimiento de dicha relación o no. Al empleador le permite verificar si el trabajador cumple con el perfil del puesto para el cual fue contratado, mientras que el trabajador podrá corroborar si sus expectativas se ven satisfechas con el nuevo empleo, es la oportunidad para evaluarse mutuamente. Durante el mismo, el empleador podrá dar por terminada la relación de trabajo, sin tener que recurrir a una de las causas de extinción previstas en nuestra legislación (bajo rendimiento, falta grave, entre otras) ni tampoco seguir un procedimiento formal para el cese. Transcurrido el periodo de prueba, el empleador necesitará de una causa justa debidamente comprobada para dar por terminado el vínculo laboral, además de seguir el procedimiento legalmente establecido para ello. El trabajador, sin embargo, podrá en cualquier momento extinguir su relación laboral, recurriendo a la renuncia, en legítimo ejercicio de su Derecho a la Libertad de Trabajo. Únicamente se le exigirá cumplir con el preaviso de 30 días calendario antes de su cese efectivo.

Para los trabajadores que laboran en puestos de trabajo ordinario o común, el periodo de prueba es de tres meses, pudiendo ampliarse a seis en caso de trabajadores que ocupan cargos de confianza o calificados y hasta doce si el cargo califica como de dirección (artículo 10 del Decreto Supremo No. 003-97-TR). El periodo de prueba de tres meses no requiere pactarse expresamente, a diferencia del citado periodo extendido. Si el contrato de trabajo es objeto de suspensiones, como cuando el trabajador se encuentra con descanso médico, el periodo de prueba dejará de transcurrir, hasta que la relación laboral se reanude.

Es evidente que el periodo de prueba presupone la existencia de una relación laboral, por lo que resulta equívocado mantener al trabajador fuera de planilla por encontrarse "a prueba". Tampoco es correcto considerar a los contratos a plazo fijo como una medida para "evaluar al trabajador", pues para ello existe el periodo de prueba.

Algunas compañías erróneamente optan por dicha posición, generándose riesgos laborales innecesarios.

Ya, en el pasado, la Corte Suprema de Justicia de la República amparó el pedido de pago de una indemnización por daños y perjuicios a una trabajadora cesada durante el periodo de prueba en la Casación No. 7094-2014-LIMA, criterio a mi entender incorrecto, en tanto, como la ley lo dispone, durante dicho lapso el trabajador carece de protección contra el despido arbitrario.

Conviene en esta oportunidad citar el tema que nos atañe, respecto de la Casación No. 6051-2016-AREQUIPA, y antes en la Casación No. 5252-2014-LIMA, en la cual ratifica que el periodo de prueba supone "una suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo".

Añade, así, el Supremo Tribunal, que el empleador no puede emplear el periodo de prueba para comprobar circunstancias personales o privadas del trabajador, en tanto las obligaciones que nacen del contrato de trabajo se centran en el desempeño del trabajo pactado de forma diligente y conforme a las reglas de buena fe. Queda claro entonces que, la evaluación que debe realizar el empleador de su nuevo trabajador, dentro del periodo de prueba, debe circunscribirse a su desempeño laboral, al cumplimiento del perfil del puesto para el cual fue contratado, a las obligaciones inherentes al mismo, sin dejar de lado la posibilidad de que se presenten circunstancias de índole personal que influyan en la actividad laboral. Así, si bien lo personal no se evalúa, si ello incide en un desempeño inadecuado, la terminación de la relación laboral obedecerá a esto último, encontrándose plenamente justificada.

Por otro lado, es importante indicar que la legislación no requiere que el empleador emplace por escrito al trabajador informándole de su decisión de extinguir el vínculo laboral ni que detalle por escrito las deficiencias advertidas, pues no estaríamos ante un procedimiento de despido. Con una comunicación escrita informando la decisión del cese dentro del periodo de prueba desde luego, bastaría. Puede añadirse una conversación indicando las razones de tal decisión.

Adicionalmente, a fin de realizar una adecuada evaluación del trabajador durante el periodo de prueba, la Corte Suprema señala en esta Casación, que se debe tener en cuenta, entre otros aspectos, lo siguiente:

En conclusión, se recomienda emplear objetivamente este lapso de evaluación del trabajador con la finalidad de retener a los mejores talentos en la organización.

Como vemos, los criterios que plantea la Corte Suprema no solamente se refieren al cumplimiento de las obligaciones laborales, pero, que duda cabe, se relacionan con la actividad para la cual el trabajador fue contratado, por lo que pueden ser tomados como pautas de evaluación. No son las únicas, desde luego.

relaciones cordiales entre los mismos.

- Las relaciones con el resto del personal o con sus clientes que faciliten unas
- El grado de iniciativa para resolver situaciones imprevistas;
- Las posibilidades de desarrollo profesional;
- La capacidad del trabajador para los cambios tecnológicos;

CONCLUSIONES

CAPITULO VI

1. El Estado como ente regulador tiene que garantizar sus beneficios teniendo el derecho y el deber de proteger a sus ciudadanos como a los servidores públicos.

2. El periodo de prueba es una institución del derecho laboral de notable trascendencia, a partir de su directa relación con la extinción de la relación laboral. Es aquella etapa inicial de la relación laboral con fines netamente evaluativos, que nace por iniciativa del empleador, quien reclamaba tener la posibilidad de reexaminar nuevamente si le convenía o no, continuar con la relación laboral que había iniciado. Lo que pretendía era saber si mas allá de ser un candidato con buena evaluación de conocimientos y solvente en una entrevista personal, podría redituvar en el terreno de los hechos sus aptitudes profesionales, su capacidad de adaptación y sus condiciones personales relacionadas con los objetivos y aspectos disciplinarios que persigue la institución.

3. Los servidores públicos serenos del Estado bajo el régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS). D. L. N° 1057 y su reglamento, ha proveído beneficios sociales para los servidores públicos del obrero municipal, estos han sido determinados en forma diminuta en comparación de los derechos reconocidos por el Decreto Legislativo N° 728, donde está la igualdad.

4. En esta investigación se ha determinado que el obrero es beneficiario del Decreto Legislativo N° 728 por darse la condición y estar sujeto, que el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipales Ley N° 27972 establece que "Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a Ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndolos los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

5. Existe influencia y preponderancia del Contrato Administrativo de Servicios en los obreros municipales, por tanto, se está vulnerando el mandato legal que establece la contratación en la modalidad 728, lo provoca que los trabajadores se ven perjudicados por no poder gozar de la totalidad de beneficios laborales que dicho Régimen prevé.

6. En el presente trabajo se verifica que los empleadores (municipalidades) ese encuentran utilizando las normas de contrataciones de manera fraudulenta e incluso también normas laborales que otorgan menos beneficios a los trabajadores como la contratación modal regulada en el D. Leg. 728.

7. El principio de primacía de la realidad está siendo muy utilizado por los justiciables, cuando se advierte que el Estado está realizando conductas fraudulentas para evadir el pago de obligaciones de sus trabajadores, o para determinar sus propias contrataciones, como es el caso de la Casación materia de análisis.

8. El límite natural en la aplicación del principio de primacía de la realidad es otro principio, el de razonabilidad, por tanto no se requiere de una regulación expresa del principio de primacía de la realidad en la legislación peruana, pues limitaría su aplicación, dado que los cambios sociales, la dinámica laboral, y la flexibilización laboral, entre otros factores permiten un número ilimitado de supuestos de fraude a la ley laboral.

RECOMENDACIONES

CAPÍTULO VI

1. A las Municipalidades, que inicien el proceso para sincerar la situación laboral de los obreros municipales, mediante la actualización de las herramientas de gestión como CAP, PAP, ROP y MOF de tal manera que existan plazas en el Régimen de la Actividades Privada que sean cubiertas por estos trabajadores, siendo así, se cumplirá con la normativa vigente y se les reconocerá la totalidad de sus derechos laborales. Lo antecedido, también forma parte de una política de estado, que prioriza respetar los derechos humanos.
2. A la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, como órgano encargado de la supervisión y fiscalización de que se cumpla con la normativa socio laboral, cumpla con su función de supervisar el respeto de los derechos laborales de los obreros Municipales, labor que no se agota con la sola imposición de cuantiosas multas por la evidente vulneración de derechos, sino también debería brindar asesoría técnica a la Municipalidad para poder revertir la situación advertida.
3. A la Dirección Regional de Trabajo, efectúe la promoción de derechos laborales, especialmente de los obreros, de manera que estos tengan conocimiento pleno de sus derechos y puedan exigir su cumplimiento, pues muchas veces el problema radica en el desconocimiento.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Expedientes TC

- EXP. N° 25144-2018-0-1801-JR-LA-85 de fecha 10 de setiembre de 2019
- EXP. N. 0 05828-2014-PA/TC LIMA, de fecha 08 de setiembre de 2016
- EXP. N.° 05659-2013-PA/TC- LIMA de fecha 03 de julio de 2014
- EXP. N.° 03500-2012-PA/TC de fecha 18 de julio de 2014
- EXP N ° 02982 2012-AA/TC de fecha 24 de mayo de 2013
- EXP. N.° 02456-2012-AA/TC PIURA

2. Casaciones.-

- CASACIÓN LABORAL N° 19599-2015 LIMA, de fecha 16 de agosto de 2017
- CAS. N° 16361-2016 LIMA
- Casación N°. 7095-2014-Lima, estableció lo siguiente:

3. Tesis.-

- Internacional

- ASQUERINO LAMPARERO, MARÍA JOSÉ (2015), en la tesis doctoral: "El periodo de Prueba en los contratos de trabajo", en la UNIVERSIDAD DE SEVILLA

- Nacional

- ESPINAL ATENCIO, NATHALY INGRID (2018), en la tesis "El derecho a la estabilidad laboral, historia y problemas en nuestro derecho positivo", UNIVERSIDAD NACIONAL "DANIEL ALCIDES CARRIÓN"

- MAS LOZADA, ALEXANDER (2018), en la TESIS: "El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular", PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

Municipal . Lima: Asociación Civil Transparencia.

✚ SALAZAR, R. (2001). *Desarrollo y Gobiernos Locales, Temas de Gestión* contratos bajo la modalidad SNP en el Sector Público. Lima: Gaceta Jurídica.

✚ PATIÑO FUENTES, R. (2014). *Balance sobre el Régimen CAS. Algunos* Apuntes sobre su inutilidad para regular la situación jurídica de los Lima: Jus Doctrina & Práctica.

✚ Pacheco Zerga, L. (2008). *El periodo de prueba: naturaleza y régimen jurídico.*

✚ MARTÍN VALVERDE, A. (2001). *Derecho del Trabajo.* Madrid: Tecnos. Lima: Gaceta Jurídica Primera Edición.

✚ ETO CRUZ, G. (2013). *Tratado del proceso Constitucional del Amparo, Tomo 1.* S.A.

✚ De la Cueva, M. (1963). *Derecho Mexicano del Trabajo.* México: Editorial Porrua Palma, 6ta. Edición.

✚ DE FERRARI, F. (1992). *Derecho del Trabajo.* Buenos Aires: Ediciones De procesos laborales y constitucionales. Lima: Gaceta Jurídica.

✚ CASTILLO CORDOVA, L. (2011). *Estudio sobre los medios impugnatorios en los*

✚ ALONSO OLEA, M. (2002). *Derecho del Trabajo.* Madrid: Civitas. Editorial Anel.

✚ Alonso Garcia, M. (1975). *Curso del Derecho del Trabajo.* Barcelona – España:

4. De autores

MAGISTER EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL en la Pontificia Universidad Católica del Perú

- CHACALLA ROMERO, WENDY JUDICKSA (2015), en la tesis "El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador dentro del periodo de prueba", UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

- LUZ PACHECO-ZERGA (2008), en la tesis "PERIODO DE PRUEBA: NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO"

‡SANGUINETTI RAYMOND, W. (2010). *La presunción de la laboralidad*. Lima: Gaceta Jurídica.

‡TOMAYA IYAGUSUKU, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

ANEXOS
 METODO DE CASO: "EL PERIODO DE PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACION Y SU DESARROLLO
 JURISPRUDENCIAL: CASACION LABORAL 6051-2016, AREQUIPA"

Autor: Grecia Manuela Florindez Amin

Problema	Problema General.	<p>La regulación jurídica y jurisprudencial del periodo de prueba en el derecho laboral</p> <p>1. El periodo de prueba como presupuesto de una relación laboral</p> <p>2. La necesidad del pacto expreso para la existencia del periodo de prueba</p> <p>3. Viabilidad de los contratos a plazo fijo como medida para evaluar al trabajador.</p> <p>4. La suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo en la modalidad de periodo de prueba</p> <p>5. Factores influyen para la contratación en diversos regímenes laborales al personal obrero en la Municipalidad</p>	Objetivo General.	<p>Establecer la regulación jurídica y jurisprudencial del periodo de prueba en el derecho laboral - Casación Laboral 6051-2016.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar al periodo de prueba como presupuesto de una relación laboral</p> <p>2. Indicar la necesidad del pacto expreso para la existencia del periodo de prueba</p> <p>3. Viabilidad de los contratos a plazo fijo como medida para evaluar al trabajador.</p> <p>4. La suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo en la modalidad de periodo de prueba</p> <p>5. Establecer los factores que influyen para la contratación en diversos regímenes laborales al personal obrero en la Municipalidad</p>	Variables	<p>INDEPENDIENTE</p> <p>X1: Periodo de Prueba</p> <p>DEPENDIENTE:</p> <p>Y1: Normatividad</p> <p>Y2: Desarrollo Jurisprudencial</p>	Supuestos	<p>General</p> <p>- Análisis de la Casación Laboral 6051-2016 respecto de que si el periodo de prueba tiene por finalidad comprobar si el trabajador puede asumir el cargo asignado por el empleador</p> <p>Específicos</p> <p>1. Inaplicación del artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728</p> <p>2. Aplicación indebida del Contrato Administrativo de Servicio</p> <p>3. Inobservancia del artículo 3º capítulo II del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.</p>	Metodología	<p>Tipo de Investigación. - Descriptivo</p> <p>Diseño de la Investigación: - Es descriptiva explicativa, es descriptiva porque se va a realizar una descripción del desarrollo jurídico y jurisprudencial sobre el periodo de prueba</p> <p>Población y Muestra. Casación Laboral 6051-2016 Técnica recolección de datos: - Análisis de documentos - Fichaje de materiales escritos</p> <p>Procedimiento - Se procedió a extraer los fundamentos de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron y resolvieron este caso. - Se comparó el fallo y los fundamentos de la casación con otras casaciones a fines a este conflicto jurídico. - Se procedió a la elaboración de los resultados encontrados.</p>
----------	-------------------	---	-------------------	--	-----------	---	-----------	---	-------------	---

<p>— La recolección estuvo a cargo de la autora del método de caso.</p> <p>— El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la Constitución Política del Perú de 1993, Código Civil, Ley General del Trabajo, Decreto Legislativo N° 728, Decreto Legislativo N° 1057, Ley General de Municipalidades y otros.</p> <p>— Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.</p>			Municipalidad	
--	--	--	---------------	--

Lima, diecinueve de julio de dos mil dieciocho

VISTA: la causa número seis mil cincuenta y uno, guion dos mil dieciséis, guion AREQUIPA, en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, Silvia Eulalia Soto Luque, mediante escrito presentado el once de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y nueve a ciento noventa y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y cinco, que revocó la Sentencia de primera instancia de fecha veintuno de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento veinticinco a ciento treinta y ocho, que declaró fundada en parte la demanda; reformándola la declararon infundada; en el proceso seguido con la entidad demandada, Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, sobre desnaturalización de contrato.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandante, Silvia Eulalia Soto Luque, se declaró procedente mediante Resolución de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas setenta y dos a setenta y siete, del cuaderno de casación, por las causales de: i) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 2º del Decreto Supremo Nº 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1057; iii) infracción normativa por interpretación errónea del artículo 10º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por

Decreto Supremo N° 003-97-TR e !!!!) in fracción normativa por inaplicación del artículo 16 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedente Judicial

Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas treinta y nueve a cincuenta, subsanada en fojas cincuenta y ocho, la actora solicita la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios y se declare la existencia de una relación laboral de carácter indeterminada entre las partes, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 desde el quince de marzo de dos mil doce hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, en el cargo de obrera en la función de personal de limpieza pública. Asimismo, señala que desde el uno de enero de dos mil quince laboró sin contrato escrito.

Segundo: El Juez del Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, declaró infundada la Excepción de Oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda y fundada en parte la demanda, declara la existencia de un contrato laboral de naturaleza indeterminada dentro del régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728 a partir del uno de noviembre de dos mil catorce en adelante, en condición de obrera en la función de personal de limpieza pública; declarando la ineficacia del contrato administrativo de servicios de fecha catorce de enero de dos mil quince e INFUNDADA la demanda respecto de la desnaturalización de contratos administrativos de servicios por el periodo del quince de marzo de dos mil doce al treinta y uno de octubre de dos mil catorce, y la consecuente declaración de existencia de una relación laboral de carácter indeterminado, entre la recurrente y la municipalidad demandada, bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, durante el periodo referido, en el cargo de obrera en la función de personal de limpieza pública.

Tercero: El Colegio de la Segunda Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, revocó la sentencia en el extremo que declara fundada en parte la demanda,

reformándola la declararon infundada, argumentando que la demandante fue contratada por la entidad demandada a través de un contrato administrativo de servicios, como se aprecia del contrato 016-2012, del quince de marzo de dos mil doce hasta el treinta y uno de octubre de dos mil catorce, si bien no fue prorrogado por noviembre y diciembre de dos mil catorce, no puede considerarse que ha existido fraude a la ley, en este caso el Decreto Legislativo N° 1057, pues la actora fue contratada bajo dicho régimen y no bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728 y, en consecuencia, los contratos administrativo no devienen en nulos.

Cuarto: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material.

Quinto: Al haber sido declarado procedente el recurso por infracciones de derecho material, corresponde a este Tribunal Supremo emitir pronunciamiento apropiado sobre el fondo de la materia controvertida.

Sexto: En el caso concreto, la infracción normativa está referida a la aplicación indebida del artículo 2° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que prescribe:

“El ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y de este reglamento comprende a todas las entidades de la administración pública, entendiendo por ellas al Poder Ejecutivo, incluyendo los ministerios y organismos públicos, de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; al Congreso de la República; al Poder Judicial; a los organismos constitucionalmente autónomos, a los gobiernos regionales y locales y las universidades públicas; y a las demás entidades públicas cuyas actividades se consideren sujetas a las normas comunes de derecho público. Las empresas del Estado no se encuentran bajo el ámbito de aplicación del presente reglamento”.

Sétimo: Respecto al Régimen Laboral de los obreros municipales

Debemos señalar que el régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado, ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada.

Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, deroga la Ley N° 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, es decir, dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Octavo: Esta Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 7945-2014- Cusco de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, respecto a los alcances del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, el siguiente precedente vinculante: Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipal se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

Noveno: De lo que se concluye, que si bien la recurrente fue contratada bajo los contratos administrativos de servicios, también se debe tener presente que las labores que desarrollo corresponden a personal de limpieza pública; por lo que, debió incluirsele en la planilla de obrera, toda vez, que los obreros que prestan sus servicios a las

municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen de la actividad privada; motivo por el cual, la causal invocada deviene en fundada.

Décimo: En cuanto a las causales declaradas procedentes, referidas a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 10° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR e infracción normativa por inaplicación del artículo 16° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, las siguientes normas señalan:

“Artículo 10.- 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”.

“Artículo 16.- En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese.

Décimo Primero: Para efectos de analizar las causales denunciadas, se debe tener presente que el periodo de prueba es aquel pacto contractual de duración temporal, que en términos generales se circunscribe al plazo de tres meses, salvo con las excepciones prescritas por Ley, con la finalidad de experimentar sobre el terreno, las aptitudes del trabajador para el desarrollo del trabajo encomendado, lo que supone una suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo, o dicho en otros términos, es un lapso de tiempo inicial en el contrato de trabajo que da la posibilidad a la parte empleadora de extinguir unilateralmente el vínculo laboral, independientemente de

la modalidad, al no alcanzar al trabajador la protección contra el despido arbitrario.

Por su parte, Pacheco Zerga, indica que el periodo de prueba: "consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad del trabajador y para que [a su vez] el trabajador evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales".

Décimo Segundo: Este periodo de prueba no puede extenderse más allá y pretender comprobar determinadas circunstancias personales o privadas del trabajador, puesto que la obligación que nace del contrato de trabajo se centra en el desempeño del trabajo pactado de forma diligente y conforme a las reglas de buena fe. Asimismo, a fin de realizar una adecuada evaluación, se debe tener en cuenta, lo siguiente: i) la capacidad del trabajador para los cambios tecnológicos; ii) las posibilidades de desarrollo profesional; iii) el grado de iniciativa para resolver situaciones imprevistas; iv) las relaciones con el resto del personal o con sus clientes que faciliten unas relaciones cordiales entre los mismos, etcétera.

Décimo Tercero: Sobre el particular, se colige que el periodo de prueba tiene por finalidad comprobar si efectivamente el trabajador puede asumir el cargo asignado por el empleador, de acuerdo a sus aptitudes y lineamientos; en consecuencia, la evaluación se realizará entre otros aspectos sobre la base de los resultados de las tareas encomendadas.

Décimo Cuarto: En nuestra legislación, se encuentra contemplado en el artículo 10° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece que el periodo de prueba es de tres meses, salvo que las partes puedan pactar un término mayor, de acuerdo a las exigencias previstas en la norma, tal es el caso de los trabajadores calificados o de confianza, cuyo periodo de prueba no puede superar los seis meses y para el personal de dirección el periodo de un año. Siendo así, los empleadores tienen la opción de invocar el periodo de prueba para dar por concluido el vínculo laboral sin las formalidades previstas por Ley, toda vez que la protección contra el despido arbitrario alcanza al término del periodo de prueba y del artículo 16° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.

Décimo Quinto: De lo expuesto, se interpreta que el empleador puede aplicar el periodo de prueba establecido por Ley, siempre y cuando le asigne al trabajador de forma inmediata el cargo determinado en el contrato de trabajo, toda vez que la evaluación se realizará a partir de sus labores, a fin de establecer de forma adecuada si cumple o no con las expectativas requeridas.

Al respecto, si bien, la misma norma, permite que se pueda pactar un término mayor al fijado por Ley (tres meses), en caso de las labores que requieran de un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda ser justificada, no debe ser entendido que se le atribuirá al trabajador funciones distintas derivadas de otro cargo, pues ello, quiebra la finalidad del periodo de prueba, resultando una actitud abusiva y arbitraria, que vulnera el derecho al trabajo.

Décimo Sexto: Habiendo establecido los alcances más resaltantes del periodo de prueba, corresponde analizar el caso concreto; los periodos en que la accionante fue contratada por la entidad demandada, bajo Contratos Administrativos de Servicios:

Primer Periodo: Del quince de marzo de dos mil doce al treinta y uno de octubre de dos mil catorce, en los que corren los siguientes medios probatorios:

1. Contrato Administrativo de Servicios 016-2012-MDJLBYR (fojas tres), por el periodo del quince de marzo de dos mil doce al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, para la función de limpieza pública.

2. Addenda al Contrato Administrativo de Servicios (fojas ocho), por el periodo del uno de enero al treinta y uno de marzo de dos mil trece.

3. Addenda al Contrato Administrativo de Servicios (fojas nueve), por el periodo del uno de abril al treinta y uno de junio de dos mil trece.

4. Addenda al Contrato Administrativo de Servicios (fojas diez), por el periodo del uno de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil trece.

5. Addenda al Contrato Administrativo de Servicios (fojas once), por el periodo del uno de enero al treinta y uno de junio de dos mil catorce.

6. Addenda al Contrato Administrativo de Servicios (fojas doce), por el periodo del uno de julio al treinta y uno de octubre de dos mil catorce.

Hechos que son corroborados con las boletas de pago (fojas trece a treinta y cinco y noventa y tres a noventa y ocho), que registran la fecha de inicio de la prestación de servicios, quince de marzo de dos mil doce.

Segundo Periodo: Del uno de noviembre al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce (dos meses)

Se advierte que por el referido periodo fue una labor sin suscripción de contrato y que si bien la demandada niega la labor por dicho periodo, corren en autos la boleta de pago de noviembre de dos mil catorce (fojas noventa y nueve) y el memorando circular del veintisiete de noviembre de dos mil catorce (fojas treinta y siete), mediante el cual se comunicó a la demandante las labores que debía realizar el treinta de noviembre de dos mil catorce y que labor efectuada el domingo sería compensada por descanso el cuatro de diciembre de dos mil catorce; asimismo, corre el memorando circular del veintiséis de diciembre de dos mil catorce (fojas treinta y seis), que hace conocer a los trabajadores que por necesidad de servicios deberán laborar el domingo veintiocho de diciembre de dos mil catorce, documentos con los cuales se acredita que laboró para la entidad demandada en los periodos mencionados en el presente considerando, asimismo existió continuidad en la prestación de servicios desde su fecha de ingreso el quince de marzo de dos mil doce.

Tercer Periodo: Del periodo del uno de enero de dos mil quince en adelante

• La demandante precisa que no hubo contrato escrito para laborar desde el uno de enero de dos mil quince a la fecha; sin embargo, existe el Contrato Administrativo de Servicios 017-2015-MDJLBYR (fojas setenta y uno y siguientes), que suscribe con la demandada por el periodo del uno de enero al veintiocho de febrero de dos mil quince, si bien fue redactado el catorce de enero de dos mil quince, fue suscrito por la demandante el veintidós de enero.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, es necesario señalar que la demanda fue presentada ante el órgano judicial el trece de enero de dos mil quince (cargo de ingreso, fojas uno), es decir, el contrato fue suscrito luego de la interposición de la demanda (el

veintidós de enero, fojas setenta y cuatro).

Décimo Setimo: Que se advierte de los medios probatorios que corren en autos, los mismos que fueron citados en los considerandos precedentes, que la accionante ha laborado para la entidad demandada desde el quince de marzo de dos mil doce sin solución de continuidad, por ende, la recurrente ha superado el periodo de prueba de tres meses, previsto por Ley; en consecuencia las instancias de mérito han transgredido lo estipulado en los artículos 10° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y el artículo 16° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, en consecuencia, las causales declaradas procedentes devienen en fundadas.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la recurrente, **Silvia Eulalia Soto Luque**, mediante escrito de fecha once de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento setenta y nueve a ciento noventa y seis; **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y cinco; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintiuno de setiembre de dos mil quince, en fojas ciento veinticinco a ciento treinta y nueve, en el extremo que declaró fundada en parte la demanda; y **REFORMÁNDOLA**, declararon **FUNDADA**; y en consecuencia se declara la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728 desde el quince de marzo de dos mil doce en adelante; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la entidad demandada, **Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero**, sobre desnaturalización de contrato; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron.

S.S.

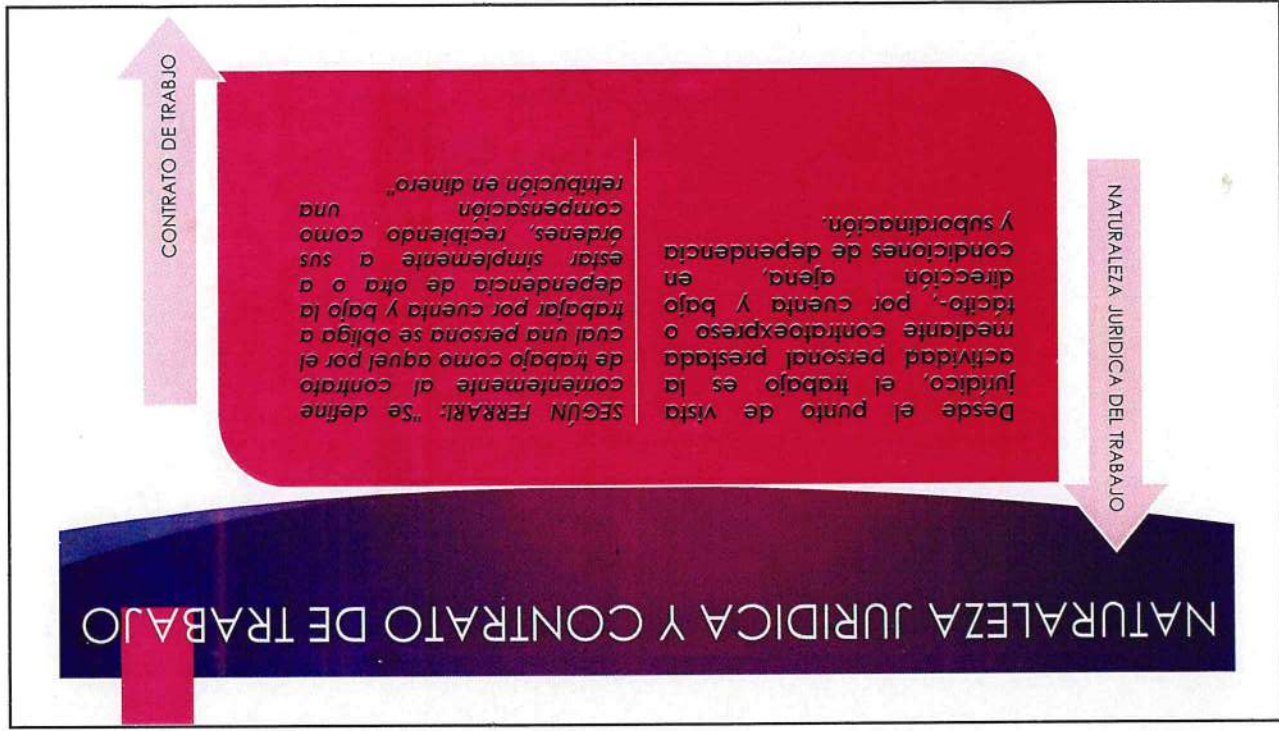
MALCA GUAYLUPU

YAYA ZUMAETA

YRIVARRREN FALLAQUE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

ARÉVALO VELA



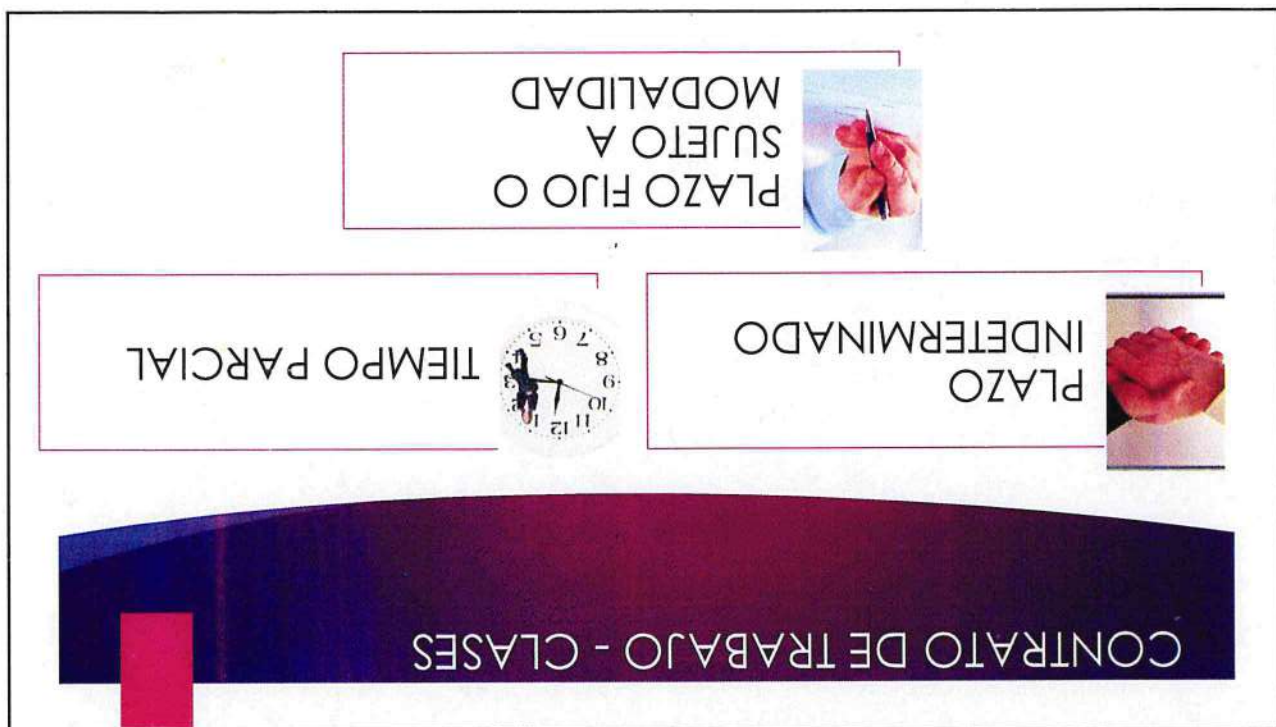
San Juan Bautista - Loreto - Maynas - Perú

2021

GRECIA MANUELA FLORINDEZ AMIN



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS - ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
 "EL PERIODO DE PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACION Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL: CASACION LABORAL 6051-2016, AREQUIPA"





PERIODO DE PRUEBA - CONCEPTO

Pacheco Zerga, indica que el periodo de prueba: "consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad del trabajador y para que a su vez el trabajador evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales

De la Cueva, "se conoce como Periodo de Prueba en las relaciones de trabajo, un término breve, al iniciarse la prestación de los servicios, destinado a que el trabajador pruebe su aptitud"

Alonso Garcia utiliza el concepto de contrato de prueba. Así, el jurista español concipió al contrato de prueba al "acuerdo de voluntades de trabajador y empresario en virtud del cual aquel y éste convienen durante un cierto periodo de tiempo, legal o voluntariamente fijado, la prestación de servicios del segundo por cuenta del primero a cambio de una remuneración, y a los efectos de la posible posterior formalización de un contrato de trabajo, la cual queda sometida a los resultados del pacto en cuestión".

PERIODO DE PRUEBA - GENERALIDADES

El inicio de las relaciones laborales se suscita en una entrevista o etapa - previa y muy rápida - de conocimiento entre las ambas partes, en la cual el futuro empleador y futuro trabajador intercambian preliminarmente y cada uno saca sus propias conclusiones, para posteriormente celebrar un contrato de trabajo.

Recién desde el primer día de prestación efectiva de servicios se podrá conocer las habilidades y el desarrollo profesional del trabajador contratado.

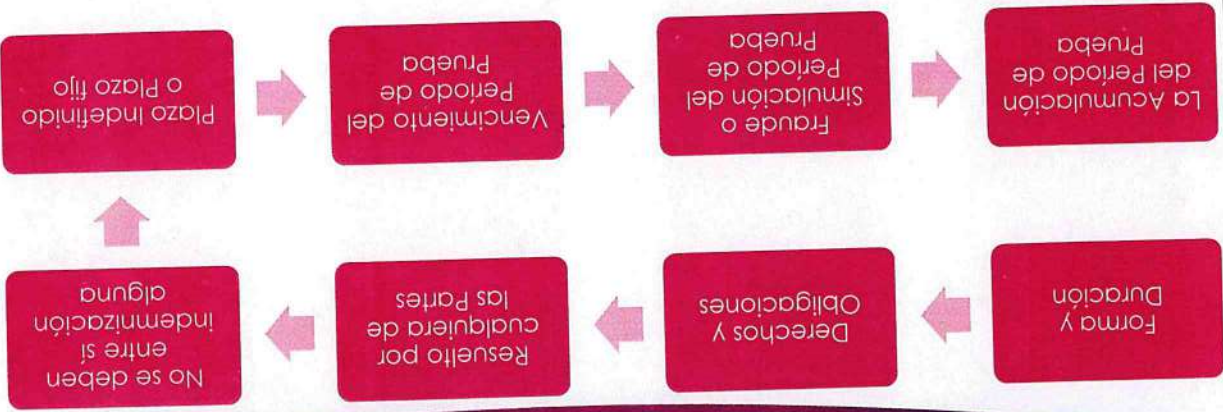
Es por esto que resulta necesaria una etapa en la cual el empleador pueda evaluar al trabajador en el desempeño de sus funciones, en una situación real de trabajo y dentro del entorno de la empresa.

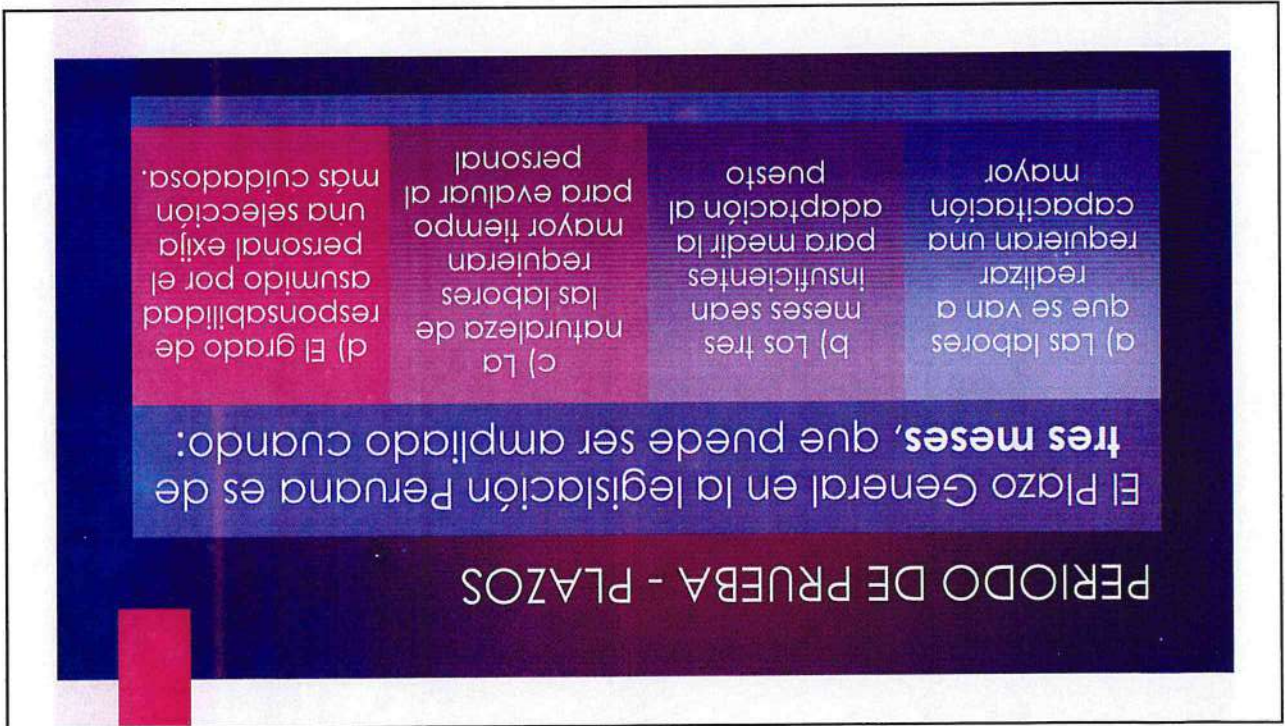
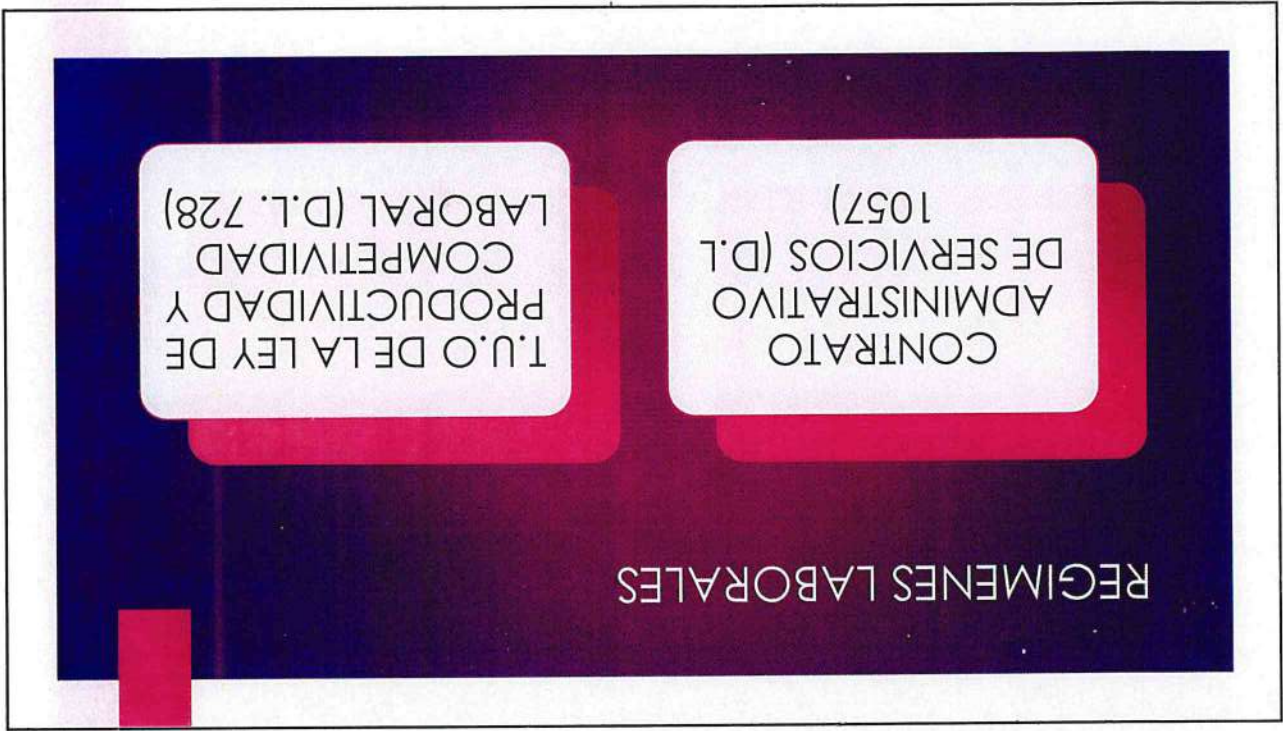
Este periodo de tiempo en el cual el empleador determina si realmente corresponde el mantenimiento de la relación laboral es conocido como el Periodo de Prueba

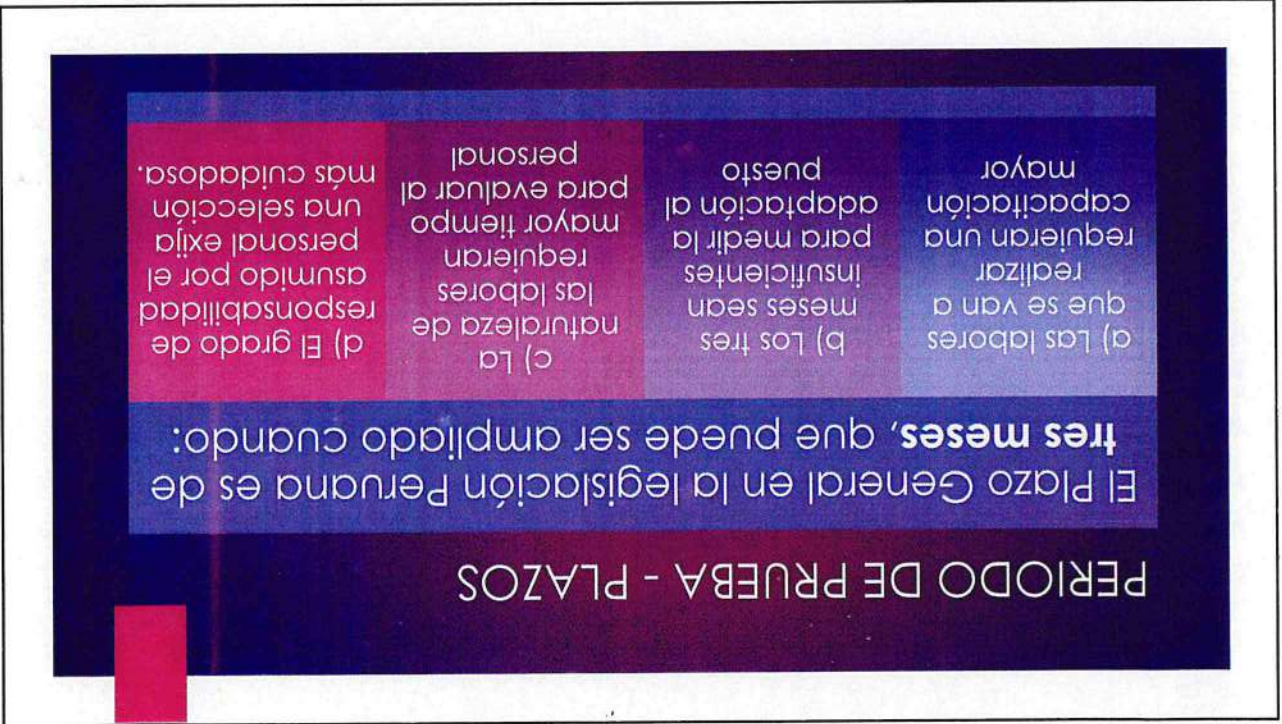
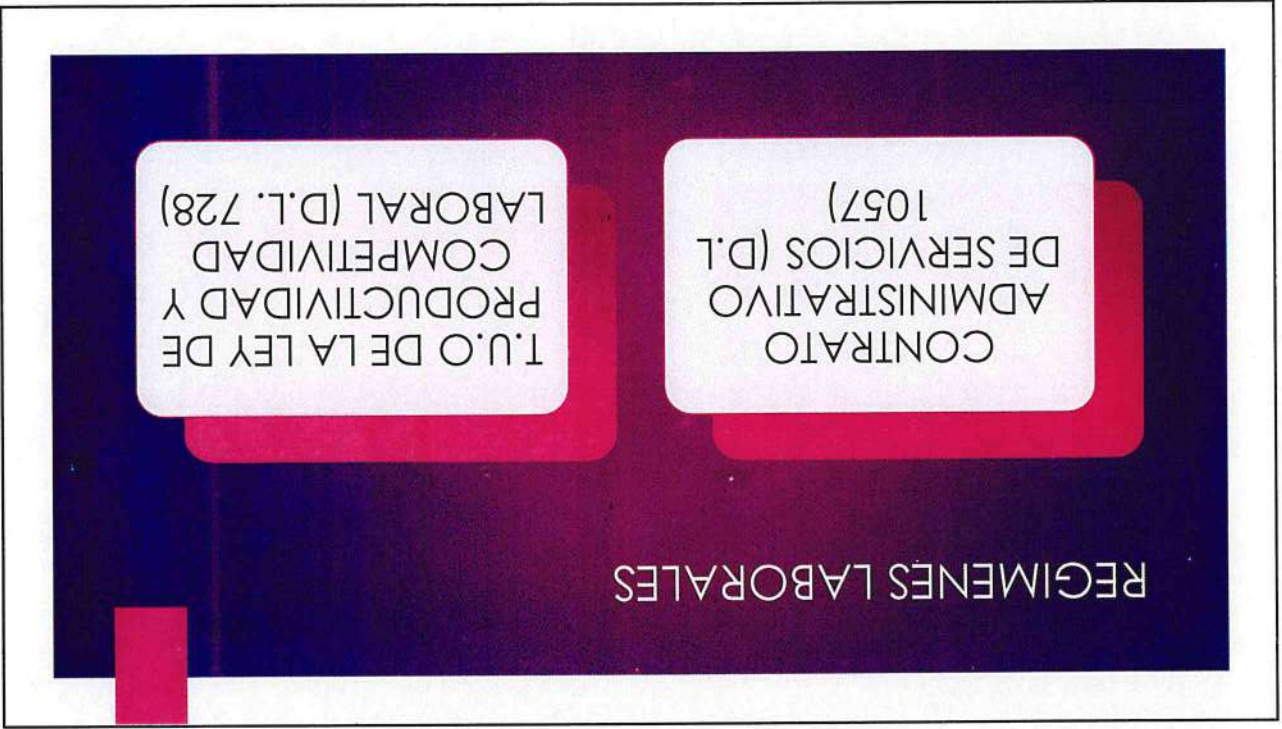
▶ La doctrina laboral española es un referente importante para determinar la naturaleza del periodo de prueba pero, a la vez, no se debe perder de vista que existen diferencias sustantivas porque para la legislación española el periodo de prueba es convencional y en esa medida potestativo, mientras que para la peruana, es una figura legal y, por tanto, obligatoria.

PERIODO DE PRUEBA - NATURALEZA JURIDICA

PERIODO DE PRUEBA - EFECTOS







METODO DE TRABAJO

► El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación ES DESCRIPTIVA EXPLICATIVA, es descriptiva porque se va a realizar una descripción del desarrollo jurídico y jurisprudencia sobre el PERIODO DE PRUEBA DENTRO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728, ASÍ COMO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1057, y el conflicto que existe en la interpretación de artículos específicos de esta norma al momento de contratar.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Comprobar si el trabajador en periodo de prueba puede asumir el cargo asignado por el empleador de acuerdo a sus aptitudes y lineamientos.

RAZONES QUE SUSTENTAN EL INFORME

La Protección constitucional del Derecho al trabajo, a fin de otorgar al trabajador protección ante el despido arbitrario.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Determinar al periodo de prueba como presupuesto de una relación laboral
2. Indicar la necesidad del pacto expreso para la existencia del periodo de prueba
3. Determinar la viabilidad de los contratos a plazo fijo como medida para evaluar al trabajador.
4. Establecer la existencia de la suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo en la modalidad de periodo de prueba.
5. Establecer los factores que influyen para la contratación en diversos regímenes laborales al personal obrero en la Municipalidad

OBJETIVO GENERAL

Establecer la regulación jurídica y jurisprudencial del periodo de prueba en el derecho laboral - Casación Laboral 6051-2016.

El fallo de los Magistrados que integran la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, que emitió la Casación Laboral 6051-2016-AREQUIPA.

Casación Laboral
6051-2016

PRIMERA INSTANCIA

El Juez del Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró:

INFUNDADA la demanda respecto de la desnaturalización de contratos administrativos de servicios por el periodo del 15/03/2012 y **DECLARAR LA EXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL** de carácter indeterminado, bajo el régimen del D.L. N° 728, durante el periodo referido, en el cargo de obrera en la función de personal de limpieza pública.

INFUNDADA la excepción de Oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda y fundada en parte la demanda, **DECLARA LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL DE NATURALEZA INDETERMINADA** bajo el régimen laboral del D. L. N° 728 en su condición de obrera en la función de personal de limpieza pública; declarando la ineficacia del contrato administrativo de servicios de fecha 14/01/2015

Silvia Eulalia Soto Luque, contra la Sentencia de Vista de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda; reformándola la declararon infundada

DEMANDANTE

En el proceso seguido con la entidad demandada, **Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero**, sobre desnaturalización de contrato.

DEMANDADO

El Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia declaró:

REVOCAR la sentencia en el extremo que declara fundada en parte la demanda, REFORMÁNDOLA LA DECLARARON INFUNDADA, argumentando que la demandante fue contratada por la entidad demandada a través de un contrato administrativo de servicios, según el contrato 016-2012, del 15/03/2012 y del 01/10/2014, si bien no fue prorrogado por los meses siguientes del mismo año, no se considera que ha existido fraude al D.L. N° 1057, pues la actora fue contratada bajo dicho régimen y no bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728 y, en consecuencia, los contratos administrativo no devienen en nulos.

SEGUNDA INSTANCIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA declaró:

- **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la recurrente, Silvia Eulalia Soto Luque.
- **CASARON** la Sentencia de Vista; y, actuando en sede de instancia REFORMÁNDOLA, declararon **FUNDADA**; y en consecuencia SE DECLARA LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO INDETERMINADO sujeto al régimen laboral del D.L. N° 728

